



*justicia  
viva*

Instituto de Defensa Legal

Pontificia Universidad Católica del Perú  
Facultad y Departamento Académico de Derecho

**El Tribunal Constitucional  
y el sistema de justicia:  
balance del año 2006**



# **El Tribunal Constitucional y el sistema de justicia: balance del año 2006**



Instituto de Defensa Legal

Pontificia Universidad Católica del Perú  
Facultad y Departamento de Derecho

© Justicia Viva es el proyecto que viene ejecutando el consorcio integrado por el Instituto de Defensa Legal, y la Facultad y Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Manuel Villavicencio 1191, Lince

Teléfono; (1) 422 0244 / Fax: (1) 422 1832

Correo electrónico: [justiciaviva@idl.org.pe](mailto:justiciaviva@idl.org.pe)

web: [www.justiciaviva.org.pe](http://www.justiciaviva.org.pe)

Lima, marzo del 2007

Edición a cargo del Instituto de Defensa Legal

ISBN: 978-9972-2862-5-4

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2007-03248

Tirada: 1000 ejemplares. Primera edición.

Diagramación e Impresión: Roble Rojo Grupo de Negocios S.A.C.

☎ 348-5571 / 349 6636

[info@roblerojo.com](mailto:info@roblerojo.com)

[www.roblerojo.com](http://www.roblerojo.com)

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de Open Society Institute, en el marco del proyecto *«Incidencia para lograr cambios en la administración de justicia y un mejor acceso a ella»*.

Las opiniones expresadas en esta publicación pertenecen a sus autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista de Open Society Institute; o de las instituciones que integran el Consorcio Justicia Viva.

# Contenido

Presentación: ¿Por qué un balance del Tribunal Constitucional?	5
La ratificación de magistrados: El caso Álvarez Guillén.	13
La vulneración de la cosa juzgada y el respaldo al control disciplinario a vocales supremos.	17
La inconstitucionalidad del Programa de Formación de Aspirantes y la oportunidad de repensar el ingreso a la carrera judicial y fiscal.	23
La importancia de elegir bien a los magistrados del Tribunal Constitucional.	27
Sobre la constitucionalidad de la justicia militar.	31
El conflicto con el Jurado Nacional de Elecciones.	45
Principales hechos del 2006	46
El proyecto de ley de Ántero Flores-Aráoz y la cobertura constitucional de las sentencias interpretativas.	53
Los precedentes vinculantes y las relaciones con el Poder Judicial.	63
El Código de Justicia Militar Policial: una inconstitucionalidad anunciada	71
Anexos	75
Algunos datos de interés	75
Líneas jurisprudenciales relacionadas al tema de justicia	78



# Presentación

## ¿Por qué un balance del Tribunal Constitucional?

En el Perú se ha convertido un lugar común afirmar que el sistema de justicia funciona mal y que la corrupción es aún, por desgracia, moneda corriente en el ambiente judicial, a pesar de muchos jueces, fiscales, trabajadores y abogados honestos. Lo dicen no solo los expertos y las autoridades, sino también la propia opinión pública que se expresa por intermedio de las encuestas y los medios de comunicación. Escasas son las instituciones que se salvan de tan desalentador panorama; una de ellas es, sin duda, el Tribunal Constitucional (TC).

El TC fue creado por la Constitución de 1993,<sup>1</sup> con la oposición de la mayoría fujimorista de ese entonces pero que finalmente concedió en este punto —y en otros— como parte de la estrategia para el «saneamiento» nacional e internacional del régimen luego del autogolpe del 5 de abril de 1992. El TC fue instalado en 1995 y el fujimorato, fiel a su estilo de no tolerar «pesos y contrapesos» en el ejercicio del poder, no tardó mucho

tiempo en ponerle la puntería y destituir, en 1997, a los tres magistrados que habían optado por no someterse al régimen: Delia Revoredo Marsano, Manuel Aguirre Roca y Guillermo Rey Terry.

Así, aun cuando el TC siguió funcionando, quedó claramente disminuido y desacreditado. Solo con la caída del fujimorato y el inicio de la transición democrática bajo la Presidencia de Valentín Paniagua en el 2001, inició su recuperación con el retorno de los tres magistrados arbitrariamente destituidos; en mayo del 2002 el Congreso designó a cuatro nuevos magistrados como miembros del TC: Javier Alva Orlandini, Víctor García Toma, Magdiel Gonzales Ojeda y Juan Bardelli Lartirigoyen. A partir de ese momento el TC puso en marcha una rápida y fructífera recuperación institucional que lo ha convertido, cinco años después, en una de las instituciones del sistema de justicia con mayor credibilidad profesional y ética.

---

<sup>1</sup> Aunque ya la Constitución de 1979 había consagrado —por primera vez en el Perú— al Tribunal de Garantías Constitucionales, pero con prerrogativas más limitadas.

Una encuesta aplicada por Apoyo en noviembre del 2005 por encargo del IDL indicó que mientras el Poder Judicial tenía un nivel de aprobación de apenas 11 por ciento, el TC contaba en cambio —entre quienes conocían o habían oído hablar de esta institución— un índice favorable de 41 por ciento.

Este prestigio institucional labrado por el TC en tan pocos años se debe a múltiples razones. La primera, sin duda, son sus propias sentencias, esfuerzo jurisdiccional sin precedentes en el país para que la Constitución y los tratados de derechos humanos, el Estado de Derecho (el *rule of law* del mundo anglosajón) y los derechos fundamentales cobren vigencia en los hechos y dejen de ser, paulatinamente, buenas intenciones impresas en tinta y papel. A continuación, algunos de los principales temas acerca de los que el TC se ha pronunciado en los últimos años:

- Impulsó la adecuación de la legislación antiterrorista a las obligaciones internacionales que en materia de derechos humanos ha asumido nuestro país. Ello supuso la realización de nuevos procesos judiciales a los acusados de terrorismo, en democracia y con las garantías del debido proceso.
- Declaró inconstitucional parte del marco normativo «preconstitucional» de la justicia militar y exhortó al Congreso a que aprobara una nueva legislación sobre la materia tomando en cuenta la interpretación constitucional hecha por el TC. Lamentablemente, el Parlamento

validó una nueva norma que volvió a incurrir en las inconstitucionalidades de la legislación anterior, ante lo cual el TC volvió a declarar la inconstitucionalidad de la nueva normativa. Todo ello, sin contar que en diciembre del 2006 el Congreso ha aprobado una ley que prorroga el funcionamiento del modelo de justicia militar cuestionado y que ya fue declarado inconstitucional.

- Reconoció el derecho a la verdad de los familiares de las víctimas de desaparición extrajudicial y reconoció que este delito de lesa humanidad era imprescriptible.
- Aceptó la incorporación al ámbito nacional de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Declaró inconstitucional, en forma rápida y oportuna, una ley aprobada por el Congreso que sin duda favorecía a los condenados por graves actos de corrupción (conocida como la «Ley Wolfenson»).
- Reconoció la potestad del Poder Judicial para presentar su proyecto de presupuesto, en coordinación con el Poder Ejecutivo.
- Ha tutelado en muchos procesos constitucionales derechos fundamentales que conciernen a la vida cotidiana de las personas pero que no por ello resultan menos importantes: prohibición de los llamados «buses-camiión», limitación de los arbitrios

excesivos, derechos de los consumidores frente al sistema financiero, restricción del ingreso indiscriminado de unidades de transporte público a la ciudad de Lima (las denominadas «combis»), tutela de los derechos de portadores del VIH, no discriminación por género o por orientación sexual en varios ámbitos de la vida pública y privada, control de la natalidad y salud reproductiva, entre otros.

La segunda razón que explica el bien ganado prestigio del TC es su atenta mirada a lo que sucede en el país en diversos ámbitos (social, económico, político, etcétera), y la solución oportuna de *impasses* o problemas que no pueden ser resueltos en otras instancias del Estado o de la sociedad. La tercera es su firme empeño a favor de la transparencia para que todos los ciudadanos y ciudadanas tengan acceso a su jurisprudencia, fundamentalmente a través de su página web (<[www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)>), con lo que contribuye a la «predictibilidad» de la jurisprudencia constitucional en beneficio de la seguridad jurídica. Empeño que, luego de 5 años iniciada la reestructuración judicial, ha comenzado a emprenderse por la Corte Suprema.

Estos logros han sido posibles gracias a la voluntad y el trabajo de los magistrados, asesores y servidores del TC, que en ningún momento han condicionado su labor a la obtención de más recursos. Así, mientras que en el 2002 el presupuesto del TC fue de aproximadamente 10 millones de nuevos soles, en el 2005

alcanzó casi los 13 millones de nuevos soles, lo que quiere decir que en el periodo 2002-2005 (cuatro años) su presupuesto tuvo un incremento de alrededor de 30 por ciento. Ello no obstante, en ese mismo periodo su producción jurisdiccional (los expedientes resueltos) aumentó más de 400 por ciento, pues pasó de 1.175 expedientes en el 2002 a alrededor de 6.000 en el 2005. Si a ello sumamos el hecho de que en el 2005 llevó a cabo 111 audiencias públicas descentralizadas en 102 ciudades,<sup>2</sup> se puede concluir que el país cuenta con un TC que ha realizado una verdadera reforma judicial en el ámbito de la justicia constitucional.

Por tanto, convencidos de que el balance de la actuación del TC a partir de la transición democrática es sin duda positivo, el Instituto de Defensa Legal (IDL) y el equipo profesional del Consorcio Justicia Viva han considerado oportuno iniciar la publicación y difusión periódica de la evaluación de las principales decisiones del Tribunal Constitucional y de los hechos más importantes a él referidos. Lo hacemos no solo como una forma de reconocer la actuación del TC desde la sociedad civil, sino, y sobre todo, como una manera de defender lo logrado a la fecha en materia de justicia constitucional en el Perú.

Y es que conforme el TC ha ido avanzando en la tutela de los derechos fundamentales y en la vigencia efectiva de los principios del Estado Constitucional, se han comenzado a escuchar —cada vez con mayor intensidad— voces críticas de su actuación, que han expresado que ha ido demasiado lejos, que se ha excedido en

---

<sup>2</sup> Memoria del Presidente del Tribunal Constitucional, Diciembre del 2005.



sus funciones y que se ha convertido en un legislador positivo que pretende desplazar o desautorizar al Congreso. Todo ello ha dado pie para algunas iniciativas legislativas encaminadas a limitar la actuación del TC; fue el caso del proyecto de ley que en su momento impulsó el ex congresista Ántero Flores-Aráoz. Se trata, para nosotros, de críticas interesadas de sectores políticos y económicos que, por cierto, han visto afectados sus intereses con la nueva jurisprudencia constitucional y la interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder.

En ocasiones, desde el IDL y Justicia Viva hemos discrepado de algunas decisiones del TC, como ocurrió en el caso de su jurisprudencia inicial referida a los procesos de ratificación de jueces y fiscales llevados a cabo por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), o la segunda *vacatio sententiae* que dispuso respecto de la justicia militar. Sin embargo, ello no nos lleva a considerar que el TC se ha excedido en sus atribuciones ni, menos aun, que su actuación debe ser limitada por ley. Por el contrario, el derecho comparado nos enseña que este debate sobre los supuestos «excesos» de un tribunal de última instancia que cumple un papel de «máximo intérprete de la Constitución» o de «garante de la Constitución» no es nuevo, y que, con diversas intensidades y sus propias peculiaridades, se ha dado también en otros países, como Alemania con la Ley Fundamental de Bonn de la posguerra, o en la España posfranquista con la Constitución de 1978.

Así, en su discurso pronunciado en mayo de 1959 cuando tomó posesión de la dignidad rectoral en la Universidad de Tubinga (Alemania), el catedrático de Derecho Político y Administrativo Otto Bachof, quien también había ejercido la judicatura, dio respuesta magistralmente a las críticas que en ese momento señalaban que se había dado demasiado poder a los jueces con el control constitucional:

«¿Ha hecho bien la Ley Fundamental [...] dejando tanto poder en manos de los jueces? [...] ¿No se ha pedido demasiado al juez [...] no se le ha cargado con una función política en el fondo y esencialmente extraña a la administración de justicia, dando lugar con ello al peligro [...] de una politización de la justicia? ¿No se ha contravenido también un principio fundamental de la división de poderes, en cuanto se ha transformado a uno de los poderes del Estado en control de los restantes? [...]»<sup>3</sup>

Bachof responde así a estos interrogantes:

«[...] cuando preguntamos por qué la Ley Fundamental ha tomado este camino [...] tenemos que limitarnos a la pregunta de por qué ha constituido en guardián de la Constitución precisamente al juez [...] Basta con decir lo siguiente: esta concepción señala el abandono consumado del positivismo legalista en el pensamiento político y jurídico

<sup>3</sup> Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, Editorial Civitas, Madrid, reimpresión de la primera edición, 1987, pp. 45 y 57.

alemán, la pérdida de la creencia en la omnipotencia del legislador estatal [...] La ley ha pasado a primer plano como acto de conformación política orientada a un fin [...] y negociada a menudo en el conflicto de grupos contrapuestos de intereses [...] Esto ha dado lugar al peligro de un absolutismo parlamentario —más exactamente: un absolutismo de la mayoría parlamentaria [...] [se] necesita también forzosamente de un contrapeso: una fuerza que se preocupe de que, al menos, los valores superiores del Derecho y del orden [...] permanezcan protegidos [...] esa fuerza solo puede ser el juez [...] desde el punto de vista de la división de poderes, la limitación de poder que experimentan el Parlamento y el Gobierno mediante el control judicial se sitúa sólo como una corrección necesaria, como un humilde intento de restablecimiento del equilibrio frente al enorme aumento de poder que el Legislativo y el Ejecutivo han experimentado en las últimas décadas [...].»<sup>4</sup>

En el caso de España el debate fue similar; Tomás-Ramón Fernández lo describe muy bien:

«Es ahora [...] en estos primeros meses de 1985, cuando, después de cinco años de callado y eficaz funcionamiento, ha surgido la polémica en la escena política y en la prensa diaria, sobre el papel del

Tribunal Constitucional [...] Es ahora, también, cuando han empezado a oírse con fuerza expresiones reticentes y abiertas críticas acerca del papel de los jueces en el todavía recién estrenado Estado de derecho que instauró hace sólo siete años nuestra Ley Fundamental [...].»<sup>5</sup>

Llama la atención la similitud con el debate que —veinte años después— se da hoy en el Perú respecto del TC, pues las palabras de Tomás-Ramón Fernández parecen haber sido dichas premonitoriamente para nuestro país:

«Quienes hoy, con el eco que les asegura la alta posición que ocupan en el Estado, se preguntan, falsamente escandalizados, por qué doce jueces sin mandato popular pueden hacer prevalecer su opinión sobre la de los diez millones de personas que a ellos mismos le han votado, saben perfectamente [...] que estos fenómenos son, ciertamente, inevitables, y que, precisamente por serlo, requieren inexcusablemente un contrapeso [...] La justicia constitucional forma parte hoy del corazón mismo de la estructura de un sistema democrático [...].»<sup>6</sup>

El presente balance es pues no solo un gesto de reconocimiento por la labor llevada cabo por el TC en los últimos años, sino también una toma de posición en contra de las críticas, en mucho

<sup>4</sup> Ob. cit., pp. 50-52, 54 y 58.

<sup>5</sup> Fernández, Tomás-Ramón, Prólogo a la edición española del discurso de Otto Bachof. En: Ob. cit., p. 10.

<sup>6</sup> Ob. cit., pp. 12 y 13.

interesadas, de que se habría excedido en sus funciones. Es un Tribunal aún «joven» si tomamos en cuenta que tan solo hace seis años formaba parte del cascarón de institucionalidad democrática que mostraba el fujimorato. En ese sentido, compartimos la convicción de Eduardo García de Enterría, quien, refiriéndose al Tribunal Constitucional español, afirmó que:

«Una Constitución sin un Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados, es una Constitución herida de muerte, que liga su suerte a la del partido en el poder, que impone en esos casos, por simple prevalencia fáctica, la interpretación que en ese momento le conviene.»<sup>7</sup>

Por tanto, si convenimos en que queremos vivir en democracia y en un Estado Constitucional, debemos reconocer, en consecuencia, que en ese diseño le ha sido conferida al TC la función de tutela de los derechos fundamentales y de los principios democráticos. Francisco Tomás y Valiente, catedrático español que integrara el Tribunal Constitucional de ese país y que fuera asesinado por ETA el 14 de febrero de 1996, afirmaba por eso que:

«Los principios no se discuten. Se aceptan o se rechazan, pero si se acepta un determinado sistema no

es posible discutir los principios en que aquél descansa. Si se acepta el Estado constitucional de derecho, no es admisible someter a debate alguno de sus fundamentos.»<sup>8</sup>

Critiquemos pues las decisiones del TC si discrepamos de ellas; planteemos públicamente cambios en sus líneas jurisprudenciales o invoquemos en algunos casos la autolimitación del TC, pero no propongamos restringir o recortar sus funciones. Toca, en este 2007, que el Congreso de la República designe a cuatros nuevos magistrados del TC, lo que supondrá, en los hechos, elegir casi a un nuevo Tribunal (cuatro de siete). Esperemos que el Parlamento seleccione a profesionales de destacada trayectoria académica y democrática y que no interrumpa este valioso e importante proceso de institucionalización de la tutela de los derechos fundamentales por la justicia constitucional. En el próximo balance le contaremos lo que ocurrió.

Finalmente, es importante señalar la autoría de cada uno de los capítulos componentes de esta obra. En tal sentido, la responsabilidad del capítulo dedicado a la ratificación de magistrados estuvo a cargo de César Bazán Seminario, en tanto el referente al proceso de amparo vinculado al control disciplinario de vocales supremos es coautoría de Alfredo Villavicencio Ríos y César Bazán Seminario. Por su parte, el capítulo sobre la inconstitucionalidad del Programa de Formación de Aspirantes (PROFA) ha estado a cargo de César Bazán Seminario

<sup>7</sup> García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Tercera edición, Civitas, 1985, p. 186)

<sup>8</sup> Tomás y Valiente, Francisco, *a orillas del Estado*, Editorial Taurus, Madrid, 1996, p. 131.

e Inti Vidal Felip. Cruz Silva Del Carpio se ha responsabilizado de la importancia de elegir bien a magistrados del TC, y David Lovatón Palacios, sobre la constitucionalidad de la justicia militar. Juan Carlos Ruiz Molleda es autor del capítulo sobre el conflicto entre el Tribunal y el Jurado Nacional de Elecciones y el referido al proyecto de ley que buscaba recortar las funciones del TC. De otro lado, Lilia

Ramírez Varela tuvo bajo su responsabilidad el acápite sobre los precedentes vinculantes y las relaciones entre el Tribunal y el Poder Judicial. Finalmente, el capítulo sobre el Código de Justicia Militar correspondió a Ronald Gamarra Herrera. La coordinación general estuvo a cargo de David Lovatón Palacios y Juan Carlos Ruiz Molleda.

David Lovatón Palacios  
Lima, 28 de febrero del 2007





## La ratificación de magistrados: El caso Álvarez Guillén

A inicios del 2006 se dio a conocer una sentencia histórica del Tribunal Constitucional (TC) en materia de ratificación de magistrados y carrera judicial y fiscal. Se trata de la resolución del caso Álvarez Guillén emitida en el expediente 3361-2004-AA/TC, mediante la cual el TC, modificando el precedente establecido en el caso Almenara Bryson (expediente 1941-2002-AA/TC),<sup>1</sup> adecuó su jurisprudencia a las exigencias

constitucionales de la motivación y la vigencia del derecho a la tutela procesal efectiva, así como apuntaló otros aspectos importantes que se comentan a continuación.

En efecto, en primer lugar el TC planteó la necesidad de un cambio jurisprudencial respecto de un ámbito medular de lo fallado en el caso Almenara Bryson y resoluciones posteriores: del debido

---

<sup>1</sup> Las ratificaciones no motivadas y poco respetuosas de otros parámetros constitucionales generaron un intenso debate en la sociedad peruana durante los años 2002 y 2003. Entre los aportes singulares a dicho debate encontramos: Defensoría del Pueblo: «Resolución Defensorial 038-2002/DP»; Abad Yupanqui, Samuel: «Ratificaciones judiciales: ¿Un poder discrecional, secreto e incuestionable?», en: <www.cajpe.org.pe>, 2003; Gonzales Mantilla, Gorki: «El secreto de la ratificación y la subordinación como consigna: El juez fungible», en *Revista Jurídica del Perú*, vol. 53, n.º 47. Trujillo: Normas Legales, junio del 2003; Siles Vallejos, Abraham: «A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Almenara Bryson», en *Cambios en el sistema de justicia: Entre la expectativa y la incertidumbre*. Lima: Justicia Viva, abril del 2003; Esteban Delgado, Sara: «Las ratificaciones judiciales: Entre la discrecionalidad y la arbitrariedad», en boletín *Justicia Viva* n.º 4, marzo-abril del 2003; Castro Kruzatt, Karin: «Informe jurídico: El Tribunal Constitucional frente a las ratificaciones a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura: El caso Almenara», en: <www.justiciaviva.org.pe>, 2003; Muguerza Guadalupe, Liliana: «La revisión de las decisiones del Consejo Nacional de la Magistratura y el JNE», en Eloy Espinosa-Saldaña, coordinador: *Derechos fundamentales y Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Jurista Editores, 2005; Montoya Chávez, Víctor Hugo: «Un mal consejo para los consejeros: El problema de la ratificación de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura», en *Ius et Veritas* n.º 27: Lima: PUCP-Facultad de Derecho, enero del 2004; Carpio Marcos, Édgar: «El control jurisdiccional de las ratificaciones judiciales», en *Diálogo con la Jurisprudencia* n.º 52, año 9, 2003.

proceso y la motivación de las resoluciones de ratificación.<sup>2</sup> Así, justificó la variación del precedente principalmente en las modificaciones normativas en la materia (Código Procesal Constitucional y nuevo Reglamento de Evaluación y Ratificaciones). Vale aclarar que el TC ha previsto que este *overruling*<sup>3</sup> tendrá vigencia a futuro, en pos de resguardar la seguridad jurídica, por lo que la pretensión que dio origen a este proceso constitucional fue declarada infundada.

Sobre el tema de fondo, el TC inicia su argumentación disertando sobre la independencia y su estrecha relación con las ratificaciones de magistrados. Ello en la lógica de dar a entender que la independencia es un elemento sumamente relevante, por lo que en lugar de ser mellada por ratificaciones inmotivadas debe ser potenciada por procedimientos que guarden las garantías pertinentes.<sup>4</sup>

En lo que respecta a la inamovilidad, el TC reitera que:

«[Ella] tiene dos límites constitucionales precisos: uno interno, que se traduce en el derecho de permanecer en el servicio entre tanto se observe conducta e idoneidad propias o acordes con la investidura de la función que se ejerce; y otro externo, de carácter temporal [...] esto es, por siete años (fundamento jurídico 14).»

Asimismo, en lo que implica uno de los aportes más notables de la sentencia, el máximo intérprete de la Constitución contribuye a determinar la naturaleza de las ratificaciones, puesto que resalta que ellas permiten alcanzar una serie de funciones constitucionales positivas:

- i) renovar el compromiso y la responsabilidad de la magistratura;
- ii) ser un mecanismo de control del ejercicio de la función pública del magistrado;

<sup>2</sup> El propio Tribunal había mostrado una línea evolutiva respecto de su fallo Almenara Bryson en los siguientes aspectos:

1. Imparcialidad de los consejeros: En el caso Almenara Bryson el TC no se pronuncia explícitamente sobre este aspecto, pero señala que la tutela procesal efectiva —derecho complejo que está compuesto, entre otros, por la imparcialidad del juzgador— se expresa únicamente en el derecho a la posibilidad de audiencia. Así, se rechaza implícitamente la vigencia del derecho a la imparcialidad.

Este criterio es variado en el caso Mario Antonio Urello Álvarez (expediente 2209-2002-AA), en el que se analiza la imparcialidad de uno de los consejeros.

2. Derecho de defensa: En el caso Almenara Bryson, el TC indica que los magistrados tienen derecho a la posibilidad de audiencia.

Este criterio es variado en el caso Juan Efraín Chil Mezarina y otros acumulados (0158-2003-AA, etcétera), en cuanto se indica que el magistrado tiene derecho a ser oído en audiencia.

3. Derecho al acceso a la información: En el caso Almenara, el TC desarrolla de manera protectora este derecho, con el fin de que los magistrados ratificados puedan tener acceso a la información que se utilizó en el procedimiento al que fueron sometidos.

Este derecho es protegido con mayor intensidad mediante el fallo Julia Ereyza Arellano Serquén (expediente 2579-2003-HD).

<sup>3</sup> Sobre el precedente judicial recomendamos consultar Magaloni Kerpel, Ana Laura: *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Madrid: Mc Graw Hill, 2001. También es de gran importancia la sentencia del Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad promovido por la Municipalidad Distrital de Lurín, expediente 0024-2003/Al.

<sup>4</sup> Sin lugar a dudas, la ratificación es un mecanismo que debe ser entendido, entre otros, a partir del sujeto evaluado. En el caso de los jueces es claro que estos gozan de independencia, por lo que cualquier lectura sobre el mecanismo de evaluación y ratificación debe hacerse en clave de respetar y potenciar la independencia de los magistrados.

- iii) incentivar la sana competencia en la carrera judicial; y,
- iv) fomentar la participación ciudadana en la gestión del servicio de justicia.

En esa línea, el TC describe la necesidad de que las ratificaciones se ajusten a parámetros objetivos de evaluación, por lo que recurre a los componentes señalados en el nuevo Reglamento de Evaluación y Ratificación aprobado por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) en julio recién pasado. Ello, a nuestro parecer, debe ser complementado por la propuesta aprobada por la Ceriajus,<sup>5</sup> que dio origen a diversas iniciativas legislativas<sup>6</sup> tendientes a establecer una Ley Orgánica de Carrera Judicial, uno de cuyos ejes es la evaluación periódica de desempeño. En efecto, el dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso indica que los aspectos por medirse con esta evaluación —y que deben servir de norte para el embrionario y transitorio mecanismo de las ratificaciones— son: (i) la calidad de las decisiones y de la gestión del proceso; (ii) la eficiencia y rendimiento; (iii) la organización del trabajo; (iv) las publicaciones; y, (v) el desarrollo profesional.

Acto seguido, la sentencia se esfuerza en dejar claramente establecido que las ratificaciones no son procedimientos disciplinarios e indica que, tal como lo había fijado anteriormente, no puede

derivarse de ellas la imposibilidad de que el magistrado retorne al Poder Judicial o al Ministerio Público.

El TC, con base en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Genie Lacayo, caso Ivcher) y en sus propios fallos (expediente 090-2004-AA/TC), cambia el precedente, y considera que en los procedimientos de ratificación debe respetarse el derecho al debido proceso o tutela procesal efectiva.

El TC desarrolla cuatro manifestaciones de este derecho: (i) el acceso a la información procesal; (ii) la necesidad de un examinador independiente; (iii) la exigencia de una resolución motivada; y, (iv) la pluralidad de instancia.

Sobre lo primero, debemos remitirnos a lo resuelto en el caso Arellano Serquén (expediente 2579-2003-HD/TC), en el que se determina que el magistrado incurso en proceso de ratificación debe poder acceder a los documentos pertinentes relacionados con el procedimiento.

En lo que corresponde a la necesidad de un examinador independiente, el TC explicó la importancia de contar con un CNM capaz de mostrar esta característica —como la imparcialidad— desarrollando mecanismos como la recusación o inhabilitación para resguardarla.

<sup>5</sup> Pásara, Luis; Alfredo Villavicencio y Sara Esteban: *Bases para la regulación de la carrera judicial y fiscal*. Lima: Justicia Viva, 2004.

<sup>6</sup> Justicia Viva: *Carrera judicial: Una propuesta de reforma verdaderamente estructural*. Lima: Justicia Viva, 2005.



A su turno, el punto de la motivación<sup>7</sup> — uno de los más controversiales en los precedentes jurisprudenciales— es resuelto a favor de contar con una exigencia de motivación escrita, pues es justamente ella: «[...] la que permitirá medir la congruencia en la medida adoptada, por constituir un medio eficaz de control sobre la actividad del juzgador que permite verificación pública de su convencimiento». Así, el TC señala que: (i) antes de emitirse el voto, debe existir discusión para cada caso concreto; (ii) cuando realicen sus votos, los consejeros deben enumerar todos los datos que a su entender sustentan su posición; y, (iii) la fundamentación no es exigible a cada consejero, mas sí al órgano que está decidiendo la ratificación de un magistrado.

Finalmente, en opinión del TC existe: «[...] la necesidad de reconocer una instancia plural» al interior del CNM, a partir de los

delicados alcances de la ratificación para el desarrollo profesional del magistrado; y la imposibilidad jurídica de solicitar la revisión administrativa o judicial de la decisión, salvo vulneración de preceptos constitucionales.<sup>8</sup>

De este modo, el TC se alinea con la postura mayoritaria en la comunidad nacional e internacional, habida cuenta de que antes de la emisión de este trascendental fallo mucha agua había corrido bajo el puente. Nos referimos no solo a la copiosa producción doctrinaria, sino también a la posición de instituciones públicas —como la Defensoría del Pueblo, la Ceriajus, la Comisión de Alto Nivel, etcétera—, que estuvo acompañada de fallos de la Corte Superior de Lima a favor de magistrados no ratificados, así como a la firma de convenios de solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con jueces y fiscales perjudicados por la actuación del CNM. (CBS)

*La independencia en su dimensión externa se vería seriamente comprometida si el CNM, en los procesos de ratificación, actúa sin ningún mecanismo que haga razonable sus decisiones. El Tribunal Constitucional desarrolla cuatro manifestaciones del derecho a la tutela procesal efectiva en los procedimientos de ratificaciones: (i) el acceso a la información procesal; (ii) la necesidad de un examinador independiente; (iii) la exigencia de una resolución motivada; y, (iv) la pluralidad de instancia.*

*La motivación en las resoluciones de ratificación permitirá medir la congruencia en la medida adoptada, por constituir un medio eficaz de control sobre la actividad del juzgador que permite la verificación pública de su convencimiento.*

<sup>7</sup> Al respecto, recomendamos consultar un estudio nacional destacado sobre la interdicción de la arbitrariedad, tema estrechamente vinculado con la motivación de las decisiones emitidas en ejercicio de poder público: Esteban Delgado, Sara: «El poder jurídico y el poder discrecional: Una definición de sus elementos esenciales desde la Teoría General del Derecho. Tesis de licenciatura. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú-Facultad de Derecho, 2003.

<sup>8</sup> Nuestra opinión sobre la pluralidad de instancia en los procedimientos de ratificación puede leerse en Alfredo Villavicencio Ríos y César Bazán Seminario: «Pluralidad de instancia en los procesos de ratificación: Entre el debido proceso formal y el sustantivo», en *Actualidad Jurídica*. Información especializada para abogados y jueces, editada por *Gaceta Jurídica*, Tomo 152, Lima, julio del 2006.

## **La vulneración de la cosa juzgada y el respaldo al control disciplinario a vocales supremos**

El jueves 21 de setiembre del 2006 el Tribunal Constitucional (TC) publicó las sentencias recaídas en los procesos signados con los números de expediente 05156-2006-AA, 04602-2006-AA, 05033-2006-AA, 04596-2006-AA, mediante los cuales los ex vocales supremos Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Manuel León Quintanilla Chacón, Víctor Segundo Roca Vargas y José Vicente Loza Zea, respectivamente, cuestionan las resoluciones 045-2005-PCNM y 051-2005-PCNM del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), que imponen su destitución en el cargo de magistrado, al incurrir en una infracción disciplinaria muy grave por vulnerar la cosa juzgada.

### **Antecedentes**

Los antecedentes del caso Becom, que dieron pie a la instauración de un proceso constitucional, fueron los siguientes:

El 15 de octubre del 2003 la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema

emitió sentencia en un proceso contencioso administrativo seguido por SUNAT contra la empresa Becom S.A. y el Tribunal Fiscal. El fallo daba por concluido definitivamente el proceso resolviendo a favor de SUNAT y ordenando que Becom S.A. debía pagar una determinada suma por concepto de tributos no cancelados. Sin embargo, esta sentencia se dictó desatendiendo una resolución del TC de 1997,<sup>1</sup> que señalaba que Becom S.A. no debía pagar ese impuesto. Huelga indicar que tal fallo del TC había sido alegado en reiteradas oportunidades por la parte desfavorecida a lo largo del proceso, a la vez que en tal proceso no participó la SUNAT.

La sentencia se notificó el 14 de enero del 2004, y el 22 de enero del mismo año la Sala Constitucional y Social ordenó devolver el expediente a la sala que resolvió en primera instancia (Sala Civil de la Corte Suprema), que, a su vez, archivó el proceso y dispuso el envío de los actuados administrativamente al órgano competente.

---

<sup>1</sup> Sentencia recaída en el proceso signado con el expediente 158-95-AA/TC.

El mismo 22 de enero, Becom S.A. presentó una solicitud de nulidad contra la sentencia del 15 de octubre del 2003 y otra contra la resolución de la sala civil que ordenó cumplir lo ejecutoriado. La segunda de ellas, como era de esperarse, fue rechazada, mientras que la primera, sorprendentemente, no lo fue, de modo que el 26 de enero del 2004 la Sala Constitucional y Social emitió una resolución indicando que iba a resolver la solicitud de nulidad y que por tal razón se le remitieran los expedientes.

El 14 de abril del 2004 la Sala Constitucional y Social declaró nula su sentencia del 15 de octubre, en atención a la sentencia del Tribunal Constitucional de julio de 1997 que declaró inaplicable a Becom S.A. el impuesto de promoción municipal.

Por último, el 27 de octubre del 2004 la propia Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema emitió una nueva sentencia en el proceso en referencia, exonerando a Becom S.A. del pago del impuesto de promoción municipal, en función de lo resuelto por el TC.

En el nivel disciplinario, el 28 de febrero del 2005 el CNM, mediante resolución 010-2005-PCNM, abrió procedimiento a los vocales Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Orlando Miraval Flores, José Vicente Loza Zea, Víctor Segundo Roca Vargas y Manuel León Quintanilla Chacón, miembros de la

Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. Los denunciados, SUNAT y el congresista Heriberto Manuel Benítez Rivas —denuncias acumuladas mediante resolución 042-2005 del 20 de enero del 2005— sostienen que se vulneraron los principios constitucionales de cosa juzgada, debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Luego del trámite respectivo, el 3 de octubre del 2005 el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura emitió su resolución final 045-2005-PCNM, en la que encontró responsabilidad administrativa por vulnerar el principio de la cosa juzgada y determinó la aplicación de la sanción de destitución.

Tal como era de esperarse, el Pleno del CNM, en sesión del jueves 10 de noviembre del 2005, decidió confirmar la sanción interpuesta a los vocales supremos. En la resolución 051-2005-PCNM, publicada el viernes 18 de noviembre del mismo año, se declararon infundadas las solicitudes de reconsideración.

Si bien este tema ha sido analizado ya en extenso en un trabajo anterior,<sup>2</sup> cabe indicar, respecto de la actuación del CNM, en primer lugar, que este órgano es competente para llevar a cabo el procedimiento disciplinario correspondiente y aplicar la sanción de destitución a los vocales supremos que participaron

---

<sup>2</sup> Villavicencio Ríos, Alfredo y César Bazán Seminario: «Alcances y consecuencias de la afectación de la cosa juzgada y las nulidades procesales a propósito de la resolución que destituye a cinco vocales supremos», en *Diálogo con la Jurisprudencia* n.º 86, noviembre del 2005, pp. 45 y ss.

de la anulación de la sentencia del 15 de octubre del 2003, en virtud de las competencias constitucionalmente designadas,<sup>3</sup> y debido a que si ello no fuera así, la imposición de sanciones a magistrados estaría en manos del Congreso, un órgano político, con el respectivo desmedro del principio de independencia.<sup>4</sup>

En segundo lugar, la sentencia del 15 de octubre del 2003, que posteriormente fue anulada por la propia Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, tenía autoridad de cosa juzgada,<sup>5</sup> puesto que se trataba de una resolución emitida por un órgano jurisdiccional que resolvía el fondo del conflicto, y contra ella no se podía interponer medio impugnatorio.

Habida cuenta de dicha autoridad, que implica inmutabilidad (artículo 123° del Código Procesal Civil) y que el órgano jurisdiccional dejó de ser competente tras la emisión de su sentencia, no cabía plantear nulidad alguna contra ella ante la misma sala, ni que esta fuera admitida ni declarada fundada.

En tercer lugar, la falta de valoración de un medio probatorio como la sentencia del TC de julio de 1997 no es un vicio estructural del acto procesal, por lo que

de ninguna manera estamos ante una «apariencia de sentencia»<sup>6</sup> o ante un acto procesal inexistente.<sup>7</sup>

En cuarto lugar, la sentencia del 15 de octubre del 2003, a pesar de dicho vicio, se presumía válida, por lo que la única vía para cuestionarla, en el supuesto que se vulnerasen derechos fundamentales, era el proceso de amparo.

En quinto lugar, la vulneración de la autoridad de cosa juzgada acarrea responsabilidad disciplinaria, en virtud del artículo 4 de la LOPJ. Además de ello, es una conducta grave que compromete la dignidad del cargo y la desmerece en el concepto público, por lo que cabe la aplicación del numeral 2 del artículo 31.1 de la LOCNM.

Finalmente, la utilización de conceptos jurídicos indeterminados es común en el Derecho Administrativo Sancionador y entraña una relativización del principio de legalidad,<sup>8</sup> en la medida en que permite evitar la impunidad frente a la diversidad de las inconductas funcionales.

## Sentencias del Tribunal Constitucional

Teniendo a la vista que el numeral 5 del artículo 7.º del Código Procesal

<sup>3</sup> La defensa de los magistrados destituidos argumentó que correspondía al Congreso controlar la actuación de los vocales supremos, puesto que se estaría analizando la comisión de una infracción constitucional. Al respecto, para entender las razones que llevaron a descartar este argumento se puede consultar la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 006- 2003- AI-TC; también, Montoya Chávez, Víctor Hugo: *La infracción constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2005.

<sup>4</sup> Este tema es tratado con mayor extensión en Bazán Seminario, César: «Control de magistrados supremos ¿en manos del Congreso?», en: *Justicia Viva mail* n.º 255, <<http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0255.htm>>.

<sup>5</sup> Véase Linares, Gonzalo Francisco: «Cosa juzgada, inexistencia y nulidades procesales», en boletín *Justicia Viva, Informativo* n.º 20, noviembre del 2005.

<sup>6</sup> Véase entrevista con Walde Jáuregui: «Los jueces pueden cambiar sus fallos» en: portal web de Gaceta Jurídica, 22 de noviembre del 2005, <[http://www.gacetajuridica.com.pe/noticias/noviembre\\_08.php](http://www.gacetajuridica.com.pe/noticias/noviembre_08.php)>.

<sup>7</sup> Serra Domínguez, Manuel: «Nulidad procesal», en *Revista Peruana de Derecho Procesal* n.º 2, p. 563.

<sup>8</sup> Ferreres Comellas, Víctor: *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva constitucional)*. Madrid: Civitas, 2002, capítulo IV.



Constitucional permite el cuestionamiento de las resoluciones del CNM en materia de destitución y no ratificación, solo si carecen de motivación o se han dictado sin previa audiencia del interesado, las sentencias del TC deciden, finalmente, la nulidad de las decisiones del CNM por detectar problemas en su debida motivación, sin que ello implique, por otro lado, la reposición en los cargos de ex vocales supremos.

Veamos a continuación los puntos importantes de las sentencias. En primer lugar, resulta positivo que se reconozca y precise la potestad disciplinaria del CNM para controlar los actos de los vocales y fiscales supremos, y que, a la vez, se la distinga claramente de la facultad del Congreso para sancionar las infracciones constitucionales. Ello había generado una polémica fuerte, a partir de que la defensa en el caso del magistrado Vicente Walde Jáuregui había esgrimido el tema como uno de sus argumentos principales en la vista de la causa. En tal sentido, queda totalmente claro que:

«[...] la facultad de sanción reconocida al Pleno del Congreso de la República, de conformidad con el artículo 100.º de la Constitución, está relacionada con la determinación de responsabilidades de naturaleza política que se deriven de la infracción de la ley suprema [...]»

En tanto que la potestad del CNM de aplicar la sanción de destitución está referida al campo disciplinario propiamente dicho (fundamentos jurídicos 23 y 24).

En segundo lugar, es importante que el TC no haya amparado el cuestionamiento de los demandantes a la existencia de tipos amplios para imponer sanciones (dignidad del cargo, desmerecimiento del concepto público), habida cuenta de que ello hubiera implicado, en la práctica, la desactivación de un sistema de control disciplinario. Si bien es necesaria una modificación legal en el sentido propuesto por el proyecto de ley de carrera judicial, estas sentencias del TC son una pieza importante para definir el alcance de los principios de legalidad y tipicidad en el procedimiento administrativo sancionador, según la regulación actual. Como bien indica el TC, ante mayor amplitud en la definición de las conductas consideradas infracción, es más intenso el deber de motivación para que el ejercicio de la potestad sancionadora no sea arbitrario.

En tercer lugar, concordamos con la decisión del TC de no ordenar la reposición de los demandantes, en la medida en que a partir del principio de autonomía, reconocido por el artículo 201.º de la Constitución, el supremo intérprete:

«[...] tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular [...] en atención a las circunstancias objetivas de cada caso y a las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias (fundamento jurídico 63).»

Sin duda alguna, la vulneración de la cosa juzgada tiene la máxima gravedad posible, por lo que si los problemas están en la motivación y no en la conducta, la decisión del TC goza de plena justificación.

Por otra parte, y en cuarto lugar, el TC dedica un acápite de las sentencias para tratar la problemática relación entre la Sala Plena de la Corte Suprema y el CNM, cuando este último envía a la primera los casos de magistrados supremos cuyas faltas no han justificado la imposición de una destitución pero merecen una sanción menor. Ello origina en la práctica la desatención de los pedidos de sanción menor que solicitaba el CNM para tales conductas, en la medida en que la Corte Suprema imponía sanciones inexistentes o no previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Al respecto, el TC señala que los magistrados supremos tienen obligaciones

de carácter administrativo-disciplinario, que deben ser cumplidas cabalmente, ya que de otro modo se estaría afectando lo previsto por el artículo 146.3 de la Constitución.

Por último, las sentencias del TC, al llamar la atención sobre una obligación fundamental —la debida motivación de las resoluciones, más aun cuando tienen que construirse sobre conductas tipificadas ampliamente—, están empujando a que los diversos órganos públicos tengan especial cuidado en la formulación de estas, de modo que no se ponga en riesgo la sanción de conductas totalmente cuestionables en función de temas formales. De ahí que debemos suponer que el CNM tomará todas las medidas necesarias para que las nuevas resoluciones que tenga que emitir en estos procedimientos sean verdaderamente concluyentes. (AVR / CBS)

*(...), estas sentencias del TC son una pieza importante para definir el alcance de los principios de legalidad y tipicidad en el procedimiento administrativo sancionador, según la regulación actual. Como bien indica el TC, ante mayor amplitud en la definición de las conductas consideradas infracción, es más intenso el deber de motivación para que el ejercicio de la potestad sancionadora no sea arbitrario.*



## **La inconstitucionalidad del Programa de Formación para Aspirantes y la oportunidad de repensar el ingreso a la carrera judicial y fiscal**

El 16 de agosto del 2006 se publicó en la página web del Tribunal Constitucional (TC) una sentencia sumamente relevante, mediante la cual se declara contrario a la Carta Magna el requisito de la aprobación del Programa de Formación de Aspirantes (PROFA) para postular a la judicatura o fiscalía, puesto que atenta contra el derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (expediente 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC). Es decir, según este fallo, para aspirar al cargo de juez o fiscal ya no es necesario transcurrir previamente por la Academia de la Magistratura (AMAG), tal como lo disponía el inciso 'c' del artículo 22.º de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.

La importancia de esta decisión se sostiene tanto por razones académico-jurídicas como por cuestiones relativas a políticas públicas en justicia pasando, además, por la posibilidad de fallar sobre un tema ya resuelto: la definición del derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad, el replanteamiento del rol de la AMAG, la aplicación del examen de proporcionalidad, entre otros.

Si bien el TC ya se había pronunciado favorablemente sobre la constitucionalidad del PROFA como requisito para postular a la magistratura (en el proceso signado con el expediente 0003-2001-AI/TC y 0006-2001-AI/TC), declarando infundada la demanda, en esta ocasión el giro en la opinión se sustenta en que los parámetros aplicados y el análisis realizado en estas resoluciones no versan sobre los mismos temas. En efecto, el análisis que realizan los magistrados esta vez toma en consideración un derecho fundamental que no había sido evaluado en la primera sentencia: el derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad. En virtud de ello, el TC indica que ambos pronunciamientos no son contradictorios sino más bien complementarios.

Hasta antes de esta sentencia, los abogados que buscaban un puesto como jueces o fiscales titulares debían cursar satisfactoriamente el PROFA a cargo de la AMAG como requisito previo para postular al concurso de selección. Una vez comprobado el requisito, los aspirantes eran sometidos a una evaluación curricular, escrita, psicológica y a una entrevista



personal para después ser seleccionados y nombrados en los distintos cargos. En esa lógica, la AMAG servía como un primer cernidor.

Sin embargo, de acuerdo con el TC, el PROFA no logró sobrepasar el examen de proporcionalidad en cuanto límite al derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. Y esto debido a que, para cumplir con el objetivo de la norma cuestionada —la conformación de una magistratura idónea—, no era necesario establecer un PROFA previo a la postulación.

Las principales conclusiones a las que llega el TC son: (i) Si existe una función pública prevista legal o constitucionalmente, existe también el derecho a acceder a ella. Por ende, el interés protegido es el acceso en sí, y este derecho constitucional se ve afectado en la medida en que el legislador establezca una prohibición que lo restringe. (ii) El requisito de aprobar el PROFA constituye una restricción inconstitucional, en tanto que no resulta necesario pues se hubiera podido optar por dejar abierto el concurso para todos los abogados y condicionar su nombramiento a la superación del curso. De esta forma no solo no se afectaba el derecho al acceso a la función pública bajo las mismas condiciones, sino que, además, se protegía la finalidad que buscó el legislador al plantear ese requisito: la idoneidad de los magistrados en el cargo.

Por último, por el principio de previsión de las consecuencias de la sentencia, el TC ha tenido que considerar algunas medidas para evitar lesiones respecto de aquellas personas que, habiendo aprobado

el PROFA, lograran ingresar a la magistratura. ¿Acaso ellos deben efectuar nuevamente el curso? La solución propuesta es que se les exima del requisito y asuman sus funciones correspondientes, ya que la sentencia, si bien protege un interés colectivo, no puede desestimar los derechos de un grupo determinado de personas; mientras que para aquellas personas que no lo hubieren cursado y lograran ingresar, el ejercicio del cargo quedará condicionado a la aprobación del PROFA.

En efecto, respecto del ingreso a la carrera judicial y fiscal existen otros momentos y labores que la AMAG puede desarrollar para contribuir de mejor manera a promover jueces y fiscales adecuados. Entonces, a santo de replantearnos el rol de la Academia y el PROFA es hora de retomar los esfuerzos de la Ceriajus al respecto.

La Ceriajus propuso un renovado sistema de ingreso, concordante con lo fallado recientemente por el TC. Así, la selección de magistrados cuenta con dos procedimientos, uno para el acceso a los niveles primero y segundo (desde juez de paz letrado hasta fiscal adjunto superior) y otro para los niveles tercer y cuarto (desde vocal superior hasta fiscal supremo).

En los primeros niveles, el CNM preselecciona a un determinado número de aspirantes que participarán de la formación inicial a cargo de la AMAG. Su finalidad es ofrecer: «[...] la capacitación necesaria que cubra las deficiencias de su formación jurídica y permita, además, el desarrollo de las destrezas y habilidades

propias de esta función»<sup>1</sup>. Para el caso de postulantes a jueces la dedicación será a tiempo completo, y cada uno de ellos recibirá una subvención económica apropiada. Asimismo, el programa tendrá un año lectivo de duración (proyecto de ley 12980/2004-CR, 00176/2006-CR).

La formación inicial contará con un componente teórico engarzado con una importante cuota práctica. Contemplará un mínimo de tres áreas: (i) conocimientos sobre ramas generales del Derecho y la actividad judicial y fiscal; (ii) prácticas simuladas en las funciones propias del magistrado (pasantías); y, (iii) elaboración de propuestas de solución a los problemas legales y funcionales que se presentan en la labor de magistrado.

Con los resultados finales de la formación inicial, el CNM nombrará a los nuevos jueces y fiscales, respetando estrictamente el orden de mérito.

En lo que corresponde a los magistrados de los últimos niveles, la labor de la AMAG tendrá un peso menor. El procedimiento de selección corresponderá directamente al CNM, y la Academia impartirá un curso de habilitación —similar a la propuesta del TC—, sin el cual los jueces y fiscales no podrán ejercer la función.

Con esta sentencia se reabre un espacio para repensar el rol de la AMAG y su vinculación con el ingreso a la magistratura. Para ello, como hemos visto, no es necesario ir muy lejos, puesto que hace poco el Perú elaboró un completo plan de reforma (Ceriajus) que trata tanto esta como otras materias de la reestructuración del sistema de justicia. Lo que importa es decidimos efectivamente a llevar adelante estas reformas. (CBS / IVF)

*El TC llega a dos conclusiones: (i) al existir una función pública, existe el derecho constitucional a acceder a ella, y este derecho se ve afectado en la medida en que se establezcan restricciones a su ejercicio; y, (ii) tal restricción no era necesaria, pues se hubiera podido optar por dejar abierto el concurso a todos los abogados y condicionar el nombramiento a la aprobación del curso.*

*En aplicación de las propuestas de la Ceriajus, el sistema de selección debe constar de dos procedimientos a los niveles de postulación. Para los dos primeros, el CNM realiza una preselección para que la Academia realice la capacitación necesaria y se nombre a jueces y fiscales en orden de mérito. Para los otros dos niveles, una vez concluido el concurso de selección, a cargo del CNM, la Academia imparte el curso de habilitación sin el cual no se podrá ejercer la función.*

---

<sup>1</sup> Comisión Especial para la Reforma Integral de la Justicia. Ceriajus, 2004.



## **La importancia de elegir bien a los magistrados del Tribunal Constitucional**

A mediados del 2007 el Tribunal Constitucional (TC) habrá de contar con cuatro nuevos magistrados elegidos por el Congreso de la República. Debido a las funciones que realiza el TC, esta selección reviste una importancia singular, toda vez que de una buena decisión depende la consolidación del control constitucional y el sistema democrático en nuestro país. A su vez, representa un reto a la voluntad parlamentaria porque, a fin de cuentas, es uno de los poderes cuya actuación puede ser controlada por el TC.

### **Las garantías para una buena elección**

¿Qué garantías de buena elección existen que aseguren la imparcialidad y el debido desempeño de los nuevos magistrados? Aun cuando el balance de si la elección de una persona fue acertada o no depende del análisis posterior de las resoluciones de los elegidos, lo sucedido a mediados del 2006 con la elección del doctor Carlos

Mesía en las postrimerías del Parlamento anterior revela que el Congreso deberá mejorar sus criterios de elección y sus procedimientos, pues en esa ocasión eligió: (i) a quien hacía muy poco tiempo había sustentado —como abogado del Congreso— una posición abiertamente contraria a lo señalado por el TC en torno a la justicia militar; (ii) a quien tenía abierta vinculación partidaria con el APRA;<sup>1</sup> y, por último, (iii) la elección se concretó a la hora nona, esto es, al final de la segunda legislatura ordinaria 2005.

Lo anterior es una prueba de lo que el Congreso debería evitar en las próximas elecciones. Como se ha señalado, esta tarea no será fácil si tenemos en cuenta, además, que algunos congresistas han dado muestras de no comprender o aceptar el papel del TC en un Estado democrático y han presentado, por ejemplo, cuestionables proyectos de ley para recortar las funciones del TC,<sup>2</sup> o han

---

<sup>1</sup> Por supuesto, la afinidad política o la ideología no es lo cuestionable, siempre y cuando en el ejercicio de sus funciones como magistrado prime la lealtad institucional sobre la lealtad partidaria.

<sup>2</sup> Por ejemplo, el proyecto de ley 14321 presentado por Ántero Flores-Aráoz en la legislatura 2001-2006 (presentado el 20 de enero del 2006), y el proyecto de ley 00331/2006-CR (3/10/06) de Carlos Torres Caro en la legislatura 2006-2011 (presentado el 31 de octubre del 2006).

insistido en diseños legales que el TC ya ha declarado inconstitucionales.<sup>3</sup>

¿Qué hacer entonces para elegir bien, máxime si se toma en cuenta que la justicia constitucional atraviesa por una etapa nada fácil? Una de las medidas consiste en que la selección de los cuatro nuevos magistrados sea lo suficientemente transparente como para permitir que los electores de los actuales congresistas y la opinión pública fiscalicen la elección.

Pero el cuidado en la elección del magistrado del TC no depende solo del conocimiento que se pueda tener del Congreso que lo elegirá (composición de las bancadas parlamentarias, porcentaje de representación de las mismas, etc.); se requiere, además, señalar explícitamente en qué consiste su labor jurisdiccional y a qué tipo de poderes formales y fácticos se habrá de enfrentar en el cumplimiento de su función. Esta segunda demanda guiará el tipo de requisitos que el Legislativo debería tomar en cuenta a la hora de evaluar a los postulantes y continuar con la línea de selección de magistrados que terminó en el pasado (por lo general) con la elección de juristas competentes que han hecho posible la independencia del TC.

Si bien las elecciones anteriores muestran un balance positivo, el procedimiento fue

accidentado, al punto que en ciertas ocasiones no se seleccionó a ningún magistrado. De esos procesos se desprenden las siguientes consideraciones que deben ser tomadas en cuenta por el Parlamento:<sup>4</sup> (i) es necesario promover el consenso (tanto respecto de la oportunidad para elegir como de a quién elegir); (ii) el sistema de cuotas y la negociación política entre la mayoría y la minoría parlamentarias deben ser transparentes; (iii) es preciso considerar a los postulantes que tengan una debida formación en Derecho Constitucional y una trayectoria democrática; y, (iv) el proceso de selección debe ser llevado a cabo con la mayor transparencia posible (la entrevista con los candidatos en audiencias públicas es indispensable).

### **La importancia del magistrado del Tribunal Constitucional**

Es necesario proveerse de todas las salvaguardas anteriores para elegir bien a los nuevos magistrados. Y esto es así en virtud de la función de protección de los derechos humanos y control constitucional que la Constitución le ha encomendado al Tribunal,<sup>5</sup> y por los conflictos que deberá sortear en defensa de ese mandato (por ejemplo, ante poderes legales y de facto). Aunque la presencia del TC en nuestro ordenamiento jurídico constituye ya, de por sí, un avance en la consolidación del Estado

<sup>3</sup> Como la ley 28665 de enero del 2006, Ley de Organización y Funciones de la Justicia Militar Policial que, en gran medida, reiteraba aspectos de la legislación anterior sobre la materia, que ya había sido declarada inconstitucional por el TC en el año 2004. Cabe mencionar que la ley 28665 ha sido declarada parcialmente inconstitucional en diciembre del 2006.

<sup>4</sup> Véase Landa Arroyo, César: *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. 2.<sup>a</sup> edición. Lima: Editorial Palestra, 2003, capítulo III.

<sup>5</sup> El TC está a cargo de los siguientes procesos (artículo 202 de la Constitución): (i) los de defensa de los derechos constitucionales (recurso extraordinario), como el amparo y el hábeas corpus; (ii) los de control de la vigencia de la Constitución (como única instancia), como el proceso de inconstitucionalidad; y, (iii) el proceso de conflicto de competencias atribuidas por la Carta Magna.

Constitucional, su evolución no ha sido siempre fruto de una auténtica convicción de algunos sectores sociales y algunas autoridades acerca de su imperiosa necesidad.

Los magistrados por elegirse tendrán la responsabilidad de seguir sustentando y motivando sus decisiones —como lo hace el actual TC— tomando en cuenta sus consecuencias sociales, económicas y políticas. Por ello, es preciso considerar un perfil mínimo, que planteamos a continuación.

### El perfil que se necesita

De acuerdo con el catedrático y actual presidente del Tribunal, César Landa, son indispensables los siguientes requisitos: (i) conocimiento de la función jurídico-política del TC; (ii) una reputada trayectoria jurídica; y, (iii) una reconocida independencia política. Además, Landa señala que para garantizar la independencia del TC el elegido no puede ser cualquier jurista, sino un constitucionalista que tenga no solo:

«[...] una construcción teórica aprendida en los libros, sino también una fuerza social e institucional que fundamenta la vida política de un país [...] se requiere de jueces constitucionales en contacto con la sociedad y comprometidos con los problemas de su tiempo histórico, instalado en el medio de la vida social y del sentimiento constitucional del pueblo, que actúe como representante jurídico de la unidad de la sociedad.»

A ello se deben sumar sus cualidades personales y humanas; en palabras del propio Landa: «[...] profunda fundamentación en valores personales — justicia, eficacia, sabiduría, valor, moderación y humildad intelectual, y una capacidad de trabajar en equipo».<sup>6</sup> A estos requisitos, sin duda, se suma el de la trayectoria democrática.

¿Podrá el Congreso de la República cumplir cabalmente esta tarea? Esperamos que sí. Recordemos que el balance positivo de

Magistrados actuales	Periodo en el cargo
Víctor García Toma	Mayo del 2002-junio del 2007*
Magdiel Gonzales Ojeda	Mayo del 2002-junio del 2007*
Javier Alva Orlandini	Mayo del 2002-junio del 2007*
Juan Bardelli Lartirigoyen	Mayo del 2002-junio del 2007*
César Landa Arroyo	Diciembre del 2004-diciembre del 2009
Juan Vergara Gotelli	Diciembre del 2004-diciembre del 2009
Carlos Mesía Ramírez	Julio del 2006-julio del 2011

*Elaboración:* Consorcio Justicia Viva.

\* Magistrados por reemplazar en junio del 2007.

<sup>6</sup> Landa, *op. cit.*, pp. 515-526.



la gestión del actual TC obedece a que quienes llegaron a él (la mayoría) se comprometieron con el rol que la Constitución les confiere, de modo que se debe seguir con esa línea a fin que el Tribunal siga marcando la diferencia, en una sociedad que apenas está construyendo su cultura de constitucionalidad. (CSDC)

<b>Sistema de selección actual</b>
<b>Ente elector</b>
Congreso de la República
<b>Procedimiento</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El Presidente del TC, antes de los tres meses previos al término de los nombramientos, solicita al Presidente del Congreso el inicio del procedimiento.</li> <li>2. El Pleno del Congreso designa una comisión especial (mínimo 5 y máximo 9 congresistas), respetando la proporción de cada grupo parlamentario.</li> <li>3. La comisión publica en el diario oficial la convocatoria para la presentación de propuestas y, luego, la lista de ellas.</li> <li>4. Periodo de tachas, acompañadas de prueba instrumental.</li> <li>5. La comisión selecciona a los candidatos que a su juicio son aptos, y presenta la relación al Pleno del Congreso para que escoja en votación pública y ordinaria.</li> <li>6. Si no se obtiene la aprobación de 80 congresistas, se realiza una segunda votación.</li> <li>7. De no cubrir las plazas vacantes, la comisión procede, en un máximo de 10 días naturales, a formular sucesivas propuestas, hasta que se realice la selección de entre los candidatos que quedaron como no elegidos en la primera propuesta.*</li> </ol>

---

*Fuente:* Artículo 201 de la Constitución Política de 1993; artículos 8, 10-12 y 19 de la Ley Orgánica del TC (ley 28301, con artículo 8 recientemente modificado en junio del 2006 mediante ley 28764, sobre el modo de votación en el Congreso); artículos 6 y 64 del Reglamento del Congreso; y artículo 15 del Reglamento Normativo del TC.  
 \* Esta etapa de la elección no está regulada pero ha sido usada a pesar de críticas que señalan que es improcedente elegir entre quienes ya fueron objeto de rechazo en una votación y que debiera procederse, en este caso, a buscar otros candidatos.

## Sobre la constitucionalidad de la justicia militar

### Introducción

En el 2004 el Tribunal Constitucional (TC) emitió dos trascendentales sentencias sobre la justicia militar, a partir de sendas demandas de inconstitucionalidad que planteó la Defensoría del Pueblo. Por un lado, la sentencia del 16 de marzo del 2004 (expediente 0017-2003-TC/AI) declaró inconstitucionales varios artículos de la ley 24150, que regulaba la actuación de las Fuerzas Armadas durante los estados de emergencia. Por otro lado, la sentencia del 4 de junio del 2004 (expediente 0023-2003-TC/AI) hizo lo propio con diversos artículos del decreto ley 23201, hasta ese momento la Ley Orgánica de la Justicia Militar y del decreto ley 23214, hasta ese momento el Código de Justicia Militar. En esta segunda sentencia el TC exhortó al Congreso de la República a que, en el término de un año, apruebe un nuevo marco legal acorde con la Constitución y, mientras tanto, dispuso la *vacatio sententiae* de la referida sentencia por ese mismo periodo.

Así, la Defensoría del Pueblo tuvo que poner en funcionamiento las prerrogativas que la Constitución le confiere para lograr que el TC se pronunciara sobre este tema,

dado que desde el inicio de la transición democrática (2001) el Parlamento no había legislado sobre la materia, a pesar del amplio consenso doctrinal acerca de que el marco legislativo de la justicia militar debía ajustarse a los principios y derechos del Estado Constitucional. De ahí la exhortación del TC para que el Parlamento supere su inacción y retome sus obligaciones normativas y legisle.

Lamentablemente, el Congreso se tomó más tiempo del que le fuera señalado al inicio por el TC, delegó parte de la legislación en esta materia al Ejecutivo y cuando por fin tomó un acuerdo sobre una nueva norma al respecto, lo hizo en forma precipitada, entre gallos y medianoche, aprobando la ley 28665 (15 de diciembre del 2005), que volvía a colisionar con los principios del Estado Constitucional y las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país en materia de derechos humanos. De la misma manera, el Poder Ejecutivo promulgó, a los pocos días, el decreto legislativo 961 (10 de enero del 2006), que también incurría en contradicción con la interpretación que ya el TC había hecho sobre el particular.

Así, a principios del 2006 hubo unanimidad sobre la inconstitucionalidad de la ley 28665, Ley de Organización y Funciones de la Justicia Militar Policial, y del decreto legislativo 961, Código de Justicia Militar Policial. Uno a uno se fueron pronunciando la Corte Suprema, el Consejo Nacional de la Magistratura-CNM (enmendando errores iniciales), el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y el Colegio de Abogados de Lima. Hasta el Ministro de Justicia de entonces tuvo que reconocer el error. Especial mención merecen la Fiscal de la Nación, quien interpuso rápidamente una demanda de inconstitucionalidad contra la ley, y el Colegio de Abogados de Lima, que también interpuso dos demandas: una contra la ley y otra contra el decreto legislativo. Por su parte, la prensa independiente y diversas instituciones de la sociedad civil cumplieron un papel central en alertar sobre esta situación que se estaba consumando casi en la clandestinidad.

Estas demandas de inconstitucionalidad contra la nueva legislación sobre justicia militar dieron pie para que el TC se vuelva a pronunciar sobre este asunto en el año 2006. En lo fundamental, el TC ha ratificado, precisado y ampliado su línea jurisprudencial, y, por ende, ha declarado inconstitucional —en parte— tanto la ley 28665 como el decreto legislativo 961. Ha exhortado otra vez al Congreso de la

República a que legisle sobre este tema, pero dentro del marco de los principios y derechos del Estado Constitucional y de las obligaciones internacionales que en materia de derechos humanos ha asumido nuestro país; mientras tanto, en el caso de las sentencias referidas a la ley 28665, volvió a establecer una *vacatio sententiae* hasta el 31 de diciembre del 2006; y en el de la sentencia sobre el decreto legislativo 961, declaró su inconstitucionalidad en parte.<sup>1</sup>

Ahora bien: en diciembre del 2006 el Congreso, lejos de cumplir lo establecido en las sentencias emitidas por el TC, optó por la aprobación de la ley 28934,<sup>2</sup> que establece la prórroga indefinida del marco legal vigente acerca de la organización y funciones de la justicia militar y policial hasta que se apruebe la ley que subsane los vacíos normativos generados por la inconstitucionalidad declarada por el TC en sus sentencias del 2006.

Esta ley presenta algunos problemas fundamentales, pues con ella se pretende modificar el contenido de la sentencia que fija un plazo para la *vacatio sententiae*, con lo que se desconoce la 'vinculatoriedad' de las sentencias del TC y se vulnera la independencia de este órgano jurisdiccional. Además, este dispositivo pretende que la estructura de la justicia militar se rija de acuerdo con

---

<sup>1</sup> Sobre este punto, véase el artículo de este balance titulado «El Código de Justicia Militar: Una inconstitucionalidad anunciada».

<sup>2</sup> Publicada el 16 de diciembre del 2006 en el diario oficial *El Peruano*. El artículo 1.º de la ley 28934 señala que: «El Consejo Supremo de Justicia Militar y los demás órganos que integran la organización de la justicia militar policial, continúan ejerciendo sus funciones, atribuciones y competencias con la misma estructura organizativa señalada en la Novena Disposición Transitoria de la Ley N° 28665, hasta la aprobación de la ley que subsane los vacíos normativos que se generarán al quedar sin efecto los artículos declarados inconstitucionales de la Ley N° 28665 por sentencias del Tribunal Constitucional núms. 0004-2006-PI/TC y 0006-2006-PI/TC, o de la dación de una nueva ley que regule la justicia militar».

el modelo de leyes<sup>3</sup> ya inexistentes en el ordenamiento peruano, pues fueron declaradas inconstitucionales en el 2004 y en el 2006.

En tales circunstancias, en febrero del 2007 el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque presentó una demanda de inconstitucionalidad contra la mencionada ley, que debe ser resuelta por el TC en los meses que vienen.

### **Justicia militar: Consenso de reforma y rápido re-posicionamiento**

Cuando cayó el régimen de Fujimori y Montesinos, parecía que la vergonzosa manipulación y corrupción de la que habían sido objeto por un capitán expulsado del Ejército por espionaje —Vladimiro Montesinos— era un antídoto suficiente para que las Fuerzas Armadas comprendan, de una vez por todas, que había que respetar las reglas de la democracia y el Estado de Derecho. Por eso la reforma militar fue un punto clave de la agenda institucional que comenzó a impulsarse con la recuperación de la democracia. Algo se avanzó durante el Gobierno de Transición de Paniagua y en los primeros años del Gobierno de Toledo: Comisión de Reestructuración de las Fuerzas Armadas, civiles como ministros de Defensa y nueva Ley del Sector Defensa. En el caso de la justicia militar se daba por hecho su reforma, y el propio Consejo Supremo de Justicia Militar (CSJM) se inhibió de seguir conociendo, entre otros casos, los de derechos humanos.

Sin embargo, como resultado del deterioro del Gobierno de Toledo y del creciente descrédito del sistema político, poco queda de ese impulso reformador; por el contrario, hemos tenido Fondo de Defensa, ley 28665 y decreto legislativo 961. Ello refleja con claridad el re-posicionamiento de las Fuerzas Armadas en la defensa de intereses corporativos, como el mantenimiento de una justicia militar abiertamente inconstitucional. Durante años el Congreso fue incapaz de debatir y aprobar un nuevo marco legal de la justicia militar, al punto que la Defensoría del Pueblo tuvo que interponer dos demandas de inconstitucionalidad ante el TC contra la ley 24150, la Ley Orgánica de la Justicia Militar y el Código de Justicia Militar, estas últimas «decretos leyes» de las postrimerías de la dictadura castrense de Velasco y Morales Bermúdez. De esta manera, en el 2004 correspondió nuevamente al TC (ya lo había hecho en otros temas sensibles como la legislación antiterrorista) establecer los parámetros constitucionales que la justicia militar debía respetar y exhortó al Congreso a que, en un plazo de doce meses, legislara sobre la materia.

Durante ese plazo el Parlamento hizo muy poco por debatir el tema y observar los parámetros señalados por el TC. De manera inversa, algunos congresistas se la jugaron por aprobar un marco legal a la medida de los requerimientos inconstitucionales del CSJM. El plan fue más o menos el siguiente: (i) aprobar en la hora nona y en pleno ambiente navideño

---

<sup>3</sup> Decretos leyes 23201 y 23214.

un maquillaje legislativo para sacarle la vuelta a lo dispuesto por el TC; (ii) esgrimir a modo de chantaje que si este no era aprobado la justicia militar podía desaparecer; y, (iii) una implementación «relámpago» y «provisional» (¡por cuatro años!) de la «nueva» justicia militar para mantener así pleno control sobre ella.

Y aunque el plan estaba funcionando según lo previsto —al punto que logró involucrar inicialmente al CNM y nombrar a dos vocales supremos militares—, no contó con la firme posición de actores que, al parecer, ya han alcanzado mayoría de edad en esta materia: la Fiscal de la Nación —que sin pensarlo dos veces interpuso demanda de inconstitucionalidad contra la ley 28665—, la Corte Suprema —que anunció que «[...] no tomará juramento ni dará posesión del cargo a quienes han sido nombrados bajo el procedimiento y requisitos previstos» (comunicado público) en la referida ley—, y el CNM —que, enmendando su posición inicial, «[...] ha llegado a la unánime conclusión que [esta ley] no se adecua a los principios y valores constitucionales propios de un Estado democrático de derecho» (comunicado público)—.

En el plano internacional, en el marco del 124.º Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se concedió a diversas instituciones de la sociedad civil<sup>4</sup> una audiencia especial que se llevó a cabo el 10 de marzo del 2006, para ventilar la situación de la justicia militar en nuestro país y su incompatibilidad con los

estándares adoptados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la CIDH sobre el carácter restrictivo y excepcional que debe tener la jurisdicción militar en un Estado Constitucional de Derecho.

Del mismo modo, se dio a conocer que esta legislación había sido objeto de la interposición ante el TC de demandas de inconstitucionalidad por el Colegio de Abogados de Lima y por la Fiscal General de la Nación.

Al respecto, el 17 de marzo del 2006 la CIDH emitió un comunicado en el que informaba de las actividades desarrolladas en el 124.º Periodo de Sesiones. En él, entre otras cosas, puso en conocimiento el desarrollo de la audiencia sobre la justicia penal militar en el Perú y, finalmente, señaló que se mantendría pendiente de las decisiones que tomara el TC en torno de los procesos de inconstitucionalidad interpuestos en contra del marco normativo de la jurisdicción militar vigente.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo también emitió un nuevo *Informe Defensorial* sobre la justicia militar,<sup>5</sup> en esta ocasión el 104, en el que se pronunció sobre la inconstitucionalidad de la ley 28665 y el decreto legislativo 961.

Más tarde, el 29 de marzo del 2006, se llevó a cabo la audiencia pública convocada por el TC para ventilar la demanda de inconstitucionalidad contra la ley 28665 formulada por la Fiscal de la Nación en enero de ese año. En una

<sup>4</sup> La Coordinadora Nacional de Derecho Humanos, CEJIL de Washington, IDL y el Consorcio Justicia Viva.

<sup>5</sup> La Defensoría del Pueblo ya ha publicado sobre la justicia militar los Informes Defensoriales 6, 64 y 66.

acertada decisión, el TC realizó la audiencia en el auditorio de la Universidad de San Marcos, ante un público de más de trescientas personas (autoridades, abogados, estudiantes, expertos, periodistas, etcétera) que siguió muy atento, por largas horas y pese a un sorpresivo apagón, una interesante confrontación jurídica entre las partes del proceso.

En esa audiencia pública el entonces abogado del Congreso y hoy miembro del TC, Carlos Mesía, hizo una cerrada defensa de la constitucionalidad de la ley 28665. Sostuvo lo insostenible. Una cosa es asumir la defensa de una interpretación jurídica en un debate constitucional en el que caben —válidamente— varias posiciones y otra, muy diferente, es pretender defender lo indefendible: (i) que el legislador puede conferirle competencia a la justicia militar para conocer acciones de garantía constitucional; (ii) que los magistrados militares ya no recibirían órdenes de las Fuerzas Armadas (¿alguien puede creer eso si seguirán siendo oficiales en situación de actividad?); (iii) que el manejo o titularidad del pliego presupuestal no tiene nada que ver con la afectación de la independencia judicial; (iv) que los casos de graves violaciones de derechos humanos y las consiguientes contiendas de competencia son cosas del pasado; y, (v) que el artículo 71.º de la ley impugnada —que decía que «todos» los delitos que los jueces y fiscales militares pudiesen cometer en el ejercicio de sus funciones serán juzgados por la justicia castrense— «solo» se refiere a delitos de función (¿un juez o fiscal militar puede incurrir en delito de función?).

Luego, el 9 de mayo del 2006 se llevó a cabo ante el TC otra audiencia pública para ventilar la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima contra la ley 28665 (expediente 0006-2006-PI/TC). Pocos días antes, el TC ya había declarado inconstitucionales varios artículos de la referida ley al resolver la demanda similar que planteara la Fiscal de la Nación. Por ello, en esa audiencia el CSJM y el abogado del Congreso dieron a conocer su nueva estrategia frente a las sentencias del TC sobre la materia: pretender cambiar la propia Constitución.

En efecto, el presidente del CSJM, general Ramos Espinoza, declaró ante la prensa que «no aceptará» la decisión del TC y que: «[...] vamos a hacer frente a esta sentencia [...]. Nosotros no aceptamos la resolución del Tribunal Constitucional porque es inconstitucional [...] y en ese sentido, acudiremos al Congreso de la República para tratar de hacer respetar la norma» (*Perú.21*, 21/04/06). Durante la audiencia pública se mantuvo esta actitud de resistencia, de no aceptación de la jurisprudencia constitucional en esta materia. Por ende, conscientes de la derrota de su posición ante el TC, advirtieron que no se les quedaba otra alternativa que solicitar al Congreso la modificación de la Constitución.

Por supuesto que el Congreso de la República tiene la facultad de modificar la Constitución. Eso no está en discusión. Lo censurable es el contexto en el que se anunció este planteamiento de reforma constitucional: en una audiencia pública ante el TC, en la que se debatía la constitucionalidad o no de una ley del



Congreso que ha intentado desarrollar — sin acierto— el artículo 139.1.º de la Carta de 1993. Como no gusta la interpretación que de la actual Constitución hace el TC en esta materia, entonces anuncian que van a pedir que cambien el texto constitucional.

Y, como en toda táctica militar, el objetivo (modificar la Constitución) viene acompañado de una estrategia de ablandamiento (léase deslegitimación) del enemigo (todo en sentido figurado, por cierto). Esta estrategia también fue anunciada en la referida audiencia pública: asegurar a los cuatro vientos que todo esto es resultado de una oscura y maligna campaña de un grupo de ONG que quieren destruir a la justicia militar y hasta a las Fuerzas Armadas, acusando abiertamente a instituciones como el Instituto de Defensa Legal (IDL) y el Consorcio Justicia Viva de haber influido indebidamente en el TC, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, el Poder Judicial y el CNM.

Esta acusación no pasaría de ser anecdótica y fruto de cierta paranoia si no fuera por que, lamentablemente, hay ciertos sectores militares y políticos que se la creen, azuzados por una campaña feroz de cierta prensa escrita. En ese sentido, resulta ciertamente ofensivo para las instituciones y autoridades públicas involucradas sostener que son indebidamente influenciadas o manipuladas por una institución de la sociedad civil como el IDL. Dada la trayectoria de honestidad e independencia de muchas de las autoridades supuestamente «influenciadas», resultan inaceptables estas acusaciones lanzadas

por el CSJM y el abogado del Congreso de la República en una audiencia pública del TC.

Por tanto, en la audiencia del 9 de mayo del 2006 el CSJM anunció lo que se ha convertido hoy en una realidad: un CSJM solicitando y gestionando en el nuevo Parlamento una reforma constitucional que les asegure que son ellos quienes tienen la razón, y no el Tribunal Constitucional ni el resto de instituciones del sistema de justicia ni tampoco las diversas propuestas pendientes de reforma constitucional (Ceriajus, Comisión de Reestructuración de las Fuerzas Armadas, entre otras). Pero esta estrategia del CSJM se ha encontrado con un escollo difícil de superar: los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que hasta una futura reforma constitucional deberá respetar. Estos estándares están previstos no solo en la Convención Americana de Derechos Humanos, sino también en la extensa jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

A continuación, una síntesis de los aspectos que el TC declaró inconstitucionales de la ley 28665, Ley de Organización y Funciones de la Justicia Militar y Policial, tanto al resolver la demanda de la Fiscal de la Nación (expediente 0004-2006-PI/TC) como al sentenciar en la demanda interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima (expediente 0006-2006-PI/TC):

1. *Jueces y fiscales militares no pueden ser oficiales en situación de actividad*  
El TC ha ratificado —una vez más— que los jueces y fiscales militares no pueden

tener la condición de oficiales en situación de actividad y pertenecer a las estructuras jerárquicas de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional del Perú (PNP), pues ello es incompatible con la independencia judicial y la autonomía del Ministerio Público. Por ende, solo los civiles pueden ejercer el cargo (entre los que se incluye a los oficiales en situación de retiro). El TC no solo explicita que la «vivencia militar» no es un requisito indispensable para ser designado juez o fiscal militar, sino que además invoca la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

*2. CNM: Único órgano constitucional para designar a jueces y fiscales militares. No caben regímenes transitorios*

El TC ha ratificado que el CNM es el único órgano constitucionalmente autorizado en el país para designar a jueces y fiscales. Por tanto, se ha declarado inconstitucional todo régimen «transitorio» (¡que la ley 28665 extendía por cuatro años!) o junta transitoria de designación de magistrados militares.

*3. No hay excepción constitucional en el caso del Ministerio Público*

El TC es enfático en ratificar que ni la Constitución de 1979 ni la de 1993 contemplan excepción constitucional alguna en el caso del Ministerio Público, como, en cambio, sí lo hace para el caso del Poder Judicial. Por ende, declara inconstitucional toda norma que pretenda establecer un régimen excepcional para los fiscales militares y reitera que el Ministerio Público tiene el camino libre para nombrar

provisionalmente —hasta que el CNM lo haga de manera definitiva— a todos los fiscales militares del país.

*4. Justicia militar no puede dirimir las contiendas de competencia*

El TC ha sido claro en establecer que no puede ser la justicia militar —que es la excepción—la que resuelva las contiendas de competencia con la justicia ordinaria —que es la regla—. Por tanto, ha declarado inconstitucional que sea la Sala Penal Militar Policial de la Corte Suprema la que resuelva estas contiendas de competencia, pues ello es potestad de la Sala Penal de la Corte Suprema.

*5. Justicia militar no puede conocer acciones de garantía*

El TC también ha declarado inconstitucional el artículo 15.7.º de la ley 28665, que pretendió conferir competencia a los tribunales militares para conocer las acciones de garantía que se interpusieran contra la justicia castrense. Resulta evidente que esta materia escapa de la competencia exclusiva de la justicia militar establecida en el artículo 173.º de la Carta de 1993: el juzgamiento de delitos de función cometidos por militares o policías en situación de actividad.

*6. La organización de la justicia militar por fuera o por dentro de la organización del Poder Judicial*

En cuanto a si la justicia militar debe incorporarse a la organización del Poder Judicial o mantener una organización *ad hoc*, si bien el TC reitera que esa

es una opción del legislador, se cuida de precisar que:

«8. [...] todo órgano que posea naturaleza jurisdiccional [...] debe respetar [...] las garantías que componen los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, entre las que destacan los derechos [...] a un juez competente, independiente e imparcial [...]. 9. [...] el Legislador, al organizar la jurisdicción militar, no puede desconocer aquellos principios constitucionales propios de los órganos que administran justicia [...]. 12. [...] *En el caso de la jurisdicción especializada en lo militar [...] deberán poseer garantías procesales no menores de las que existen en la jurisdicción ordinaria, así como un estatuto jurídico que procure la preservación de la autonomía judicial [...]*» (sentencia del 29 de marzo del 2006; énfasis nuestro).

#### *7. Criticable duplicidad de regímenes disciplinarios en jueces ordinarios y militares*

En su sentencia del 29 de marzo del 2006, recaída en el expediente 0004-2006-PI/TC, el TC estima que:

«93. [...] En el caso de las instancias inferiores de la jurisdicción militar, no existe prohibición constitucional para que el Legislador pueda crear un régimen disciplinario especial [...] por lo que la regulación del régimen disciplinario de las instancias de la jurisdicción militar debe asemejarse, en lo posible, al

régimen estatuido para el caso del Poder Judicial [...].»

Discrepamos de lo resuelto en este punto por el TC, porque resulta contradictorio con sus propios argumentos de que la justicia militar —sea que se organice dentro o fuera de la estructura del Poder Judicial— debe regirse por el mismo «estatuto jurídico que procure la preservación de la autonomía judicial», como la independencia e imparcialidad judicial que deben ser garantizadas, entre otros aspectos, por un estatuto único para el juez. Un punto importante de este estatuto es precisamente el régimen disciplinario al que son sometidos los jueces.

Por otro lado, el artículo 154.3.º de la Carta de 1993 establece que el CNM impone la sanción de destitución a los vocales superiores y jueces «a solicitud de la Corte Suprema» y no por otro órgano ni instancia; por tanto, es una potestad exclusiva de la Corte. El TC intenta salvar este escollo esgrimiendo que:

«39. [...] 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 (sentencia del 13 de junio del 2006 recaída en el expediente 0006-2006-PI/TC).»

### Artículos declarados inconstitucionales por el TC

Ley 28665 (Ley de Organización y Funciones de la Justicia Militar y Policial)	Sentencia del 29 de marzo del 2006 (expediente 0004-2006-PI/TC)	Sentencia del 13 de junio del 2006 (expediente 0006-2006-PI/TC)	Total de artículos declarados total o parcialmente inconstitucionales
Total: 124 artículos	Declara inconstitucionales 58 artículos	Declara inconstitucionales 28 artículos	86

Pero ¿qué ocurriría si la Corte Suprema considera que el pedido de destitución no procede y no lo envía al CNM? ¿Podría la ley «obligar» a la Corte Suprema a darle trámite a ese pedido de destitución?

De un total de 124 artículos y disposiciones transitorias, complementarias y finales de la ley 28665, el TC declaró inconstitucionales —total o parcialmente— 86 artículos. Cabe precisar que con frecuencia el TC ha declarado inconstitucional solo una parte, una expresión o una palabra de un artículo determinado, con lo cual, en líneas generales, gran parte del texto de la ley 28665 sigue vigente. No era, por ende, ninguna «campana de orden nacional e internacional, orientada a eliminar a la justicia militar en el Perú» supuestamente orquestada por «algunas organizaciones y personas de señalada tendencia antimilitarista», como equivocadamente afirmaron en un pronunciamiento público los ex comandantes generales del Ejército el pasado 8 de marzo, sino apenas la exigencia de que la justicia militar se adecue —no que desaparezca— al orden constitucional; prueba de ello es que seguirá existiendo después de esta sentencia del TC.

### Adecuar y no desaparecer la justicia militar

Como siempre hemos sostenido, la justicia militar debe adecuarse a los principios del Estado de Derecho y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A continuación, una síntesis de algunos de los rasgos que consideramos debería tener la justicia militar en democracia y en tiempos de paz:

- Formar parte del Poder Judicial, como una jurisdicción especializada. Delimitado el delito de función, no creemos necesaria la creación de la Sala Suprema Militar Policial; bastaría que una de las salas supremas penales asumiera competencia sobre estos casos. En primera y segunda instancia, podrían crearse juzgados y salas militares.
- Los fiscales militares, una especialidad al interior del Ministerio Público, bajo la conducción del Fiscal de la Nación.
- Jueces y fiscales militares: solo civiles (que incluye a los oficiales en situación de retiro).

- Magistrados militares designados por el CNM y preparados por la Academia de la Magistratura. El juez militar se debe regir por la carrera judicial y la LOPJ, y el fiscal militar, por la carrera fiscal y la LOMP.
- Control disciplinario de jueces y fiscales militares, a cargo de los órganos de control previstos constitucionalmente: el CNM y las oficinas de control del Poder Judicial y el Ministerio Público respectivamente.
- Reducción del abanico de delitos de función tipificados, evitando la doble tipificación en relación con el Código Penal. Regulación y tipificación de los delitos de función en la parte especial del Código Penal. No es necesario un código especial.
- El proceso penal militar se sigue conforme al Código Procesal Penal en tiempos de paz. En tiempos de guerra puede contemplarse un procedimiento distinto.
- Los tribunales y juzgados militares deben formar parte del pliego presupuestal del Poder Judicial; los fiscales militares, del pliego presupuestal del Ministerio Público.

Por otro lado, uno de los principales argumentos del CSJM para mantener una justicia militar como parte de las Fuerzas Armadas es que resulta esencial para el mantenimiento de la disciplina y el orden en las instituciones castrenses y en la PNP.

Al respecto, cabe reiterar el planteamiento formulado hace ya buen tiempo por la Defensoría del Pueblo y diversos sectores: que las Fuerzas Armadas sigan ejerciendo su poder disciplinario

para mantener el orden y la disciplina castrense por medio de tribunales administrativos y no necesariamente de la justicia militar, que, de esta manera, debería quedar reservada solo para aquellos ilícitos castrenses tan graves que demanden la aplicación del poder punitivo del Estado.

Los tribunales administrativo-disciplinarios tuvieron ya una primera referencia escueta en la sentencia del TC recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC, que declaró inconstitucionales varios artículos del decreto ley 23201 (derogada Ley Orgánica de la Justicia Militar) y del decreto ley 23214 (derogado Código de Justicia militar):

«[...] ya que si bien es legítimo que tales instituciones tutelares de la República puedan instituir instancias de sanción de faltas administrativas disciplinarias, no lo es si de lo que se trata es del juzgamiento de conductas que configuran delitos de función [...]» (párrafo 44).

Hace poco el TC ha desarrollado un poco más esta alternativa de la «administración militar», esto es, la posibilidad real de que las Fuerzas Armadas y la PNP cautelen el orden y la disciplina con tribunales administrativos disciplinarios, en la sentencia recaída en el expediente 0004-2006-PI/TC que declaró inconstitucionales varios artículos de la ley 28665, Ley de Organización y Funciones de la Justicia Militar y Policial:

«A diferencia de los órganos de la «administración militar», los órganos de la «jurisdicción militar»

no pueden orientarse, entre otros, por los principios de obediencia y subordinación. En efecto, la «administración militar» tiene una importante misión constitucional que se ve reflejada en el artículo 165 de la Constitución, que establece que las Fuerzas Armadas tienen como finalidad primordial «garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República», para cuyo cumplimiento se requiere de un indispensable sistema disciplinario que impone la obediencia y subordinación de los efectivos militares de nivel inferior respecto de los efectivos militares de nivel superior, de modo tal que se pueda conseguir la máxima eficacia en la consecución de tales fines constitucionales. Precisamente el cumplimiento eficaz de estos fines puede justificar que los efectivos militares de nivel inferior vean limitados determinados derechos fundamentales en un caso concreto (libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, etc.), no pudiendo actuar autónomamente sino en función de las órdenes legítimas que un efectivo militar de nivel superior le pueda impartir» «(párrafo 68).

La PNP ha dado ya un gran paso en esa dirección. En efecto, la ley 28338, Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, contempla un extenso listado de 145 infracciones administrativas leves, graves y muy graves (artículo 37.º) en las que podrían incurrir los miembros oficiales y suboficiales de esa institución

y que pueden recibir una sanción que va de la amonestación verbal hasta la separación definitiva, pasando por el correctivo, la suspensión, el pase a la situación de disponibilidad y el pase a la situación de retiro (artículo 39.º). Para ello, la referida ley ha creado «tribunales administrativo-disciplinarios» (artículos 55.º y siguientes) y un «procedimiento administrativo disciplinario» (artículos 63.º y siguientes). Es decir, toda una estructura disciplinario-administrativa, no jurisdiccional, para cautelar el orden y la disciplina en la PNP.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Defensoría del Pueblo en los diversos informes que sobre el particular ha difundido. Por tanto, el camino de los tribunales administrativo-disciplinarios militares es absolutamente viable y tiene la virtud de compatibilizar, por un lado, la necesidad de adecuar la justicia castrense a los principios del Estado Constitucional, y, por el otro, el interés legítimo de las Fuerzas Armadas y de la PNP de mantener el orden y la disciplina en sus filas. ¿Por qué entonces las Fuerzas Armadas se resisten tanto? Asumiendo que muchos honestos y destacados oficiales defienden la justicia militar de buena fe, consideramos que su resistencia se debe, fundamentalmente, a la creencia de que perderán poder, prerrogativas o privilegios.

Eso es falso si, por supuesto, creemos en la razón principal que los defensores de la justicia militar han esgrimido públicamente todo este tiempo ante el Congreso y el TC: no la defensa de un «fuero militar» (símbolo de un histórico pero anacrónico privilegio de la República



militar), sino el mantenimiento del orden y la disciplina castrense y policial. Tal como acabamos de explicar brevemente, ese orden y esa disciplina pueden mantenerse con tribunales administrativos militares, cosa que ya está haciendo la PNP mediante ley 28338. En otras palabras, el mando militar seguirá ejerciendo su potestad disciplinaria en tribunales administrativos y ya no por medio de tribunales jurisdiccionales.

Este camino es más evidente con la sentencia dictada por el TC al resolver la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima contra el decreto legislativo 961, Código de Justicia Militar y Policial. A partir de la definición que sobre «delito de función» ha desarrollado ya en su jurisprudencia el TC, ha sometido al referido Código a un proceso de «adelgazamiento constitucional», esto es, ha declarado inconstitucionales muchos supuestos «delitos de función», sea porque lesionan fundamentalmente bienes jurídicos no castrenses (por ejemplo, el derecho a la vida o el patrimonio del Estado), sea porque se trata solo de infracciones disciplinarias que no alcanzan a constituir delito de función.

Por tanto, si el catálogo de delitos de función se ha reducido ostensiblemente, ¿qué sentido tiene entonces persistir en una justicia militar sobredimensionada e inconstitucional? Basta con una jurisdicción especializada en lo militar y policial que ventile pocos casos, pues el grueso de infracciones disciplinarias se pueden seguir ventilando ante tribunales administrativos. Y, por supuesto, otro grupo de casos debe ser de competencia

de la justicia ordinaria (derechos humanos, patrimonio del Estado, fe pública, entre otros).

El otro argumento que esgrimió en audiencia pública el Presidente del CSJM ante el TC en defensa de la actual organización de la justicia militar, es el hecho de que cientos de servidores y oficiales de la justicia militar quedarían desempleados. Bueno, un problema real —no jurídico— que es relativamente sencillo de resolver: muchos de ellos podrían pasar a integrar los tribunales administrativos disciplinarios, otros podrían postular ante el CNM para tentar integrar la justicia militar —pasando a la situación de retiro si ello se produce—, y otros podrían incorporarse a los servicios jurídicos de los respectivos institutos castrenses.

Finalmente, otro argumento que no se ha sostenido oficialmente, pero que algunos voceros políticos y militares han manifestado *sotto voce* o en voz alta en reuniones sociales o eventos académicos, es que la justicia militar es, pues, un privilegio que merecen los defensores y héroes de la patria, que combatieron el terrorismo y que ahora están siendo injustamente procesados por la justicia ordinaria. Este argumento es real, existe, pero no se declara oficialmente —al menos en la defensa que se ha hecho ante el TC— porque no procede jurídicamente: la justicia militar solo es competente para conocer delitos de función, no delitos contra los derechos humanos. Eso ya lo dejó sentado el TC en sus sentencias del año 2004.

En conclusión, la salida de los tribunales administrativo-disciplinarios militares se cae de madura y depende de un cambio cultural y de apertura. Nadie quiere destruir las Fuerzas Armadas ni acabar con la justicia militar. Y en eso no solo estamos las ONG que trabajamos en el

tema desde algún tiempo, sino también el TC, la Corte Suprema, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, el CNM, el Colegio de Abogados de Lima y las universidades. Un amplio consenso que ya es hora de que el Parlamento escuche al legislar sobre la materia. (DLP)

*... el camino de los tribunales administrativos-disciplinarios militares es absolutamente viable y tiene la virtud de compatibilizar, por un lado, la necesidad de adecuar la justicia castrense a los principios del Estado Constitucional, y, por el otro, el interés legítimo de las Fuerzas Armadas y de la PNP de mantener el orden y la disciplina en sus filas.*



# El conflicto con el Jurado Nacional de Elecciones

Un tema fundamental para el Estado Constitucional de Derecho es el control de la constitucionalidad de los actos públicos. Sin embargo, en el caso de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) este control reviste una mayor complejidad. Primero, porque un proceso electoral no puede esperar el plazo ordinario de tramitación que toma un proceso constitucional de amparo, pues ello generaría graves consecuencias para la estabilidad política y la propia democracia. Y, segundo, porque se trata de normas constitucionales «aparentemente» contradictorias: por un lado, las que establecen el control de constitucionalidad de todas las decisiones de los poderes públicos, y, por otro, la no 'revisabilidad' de las resoluciones del JNE.

Este no es solo un problema teórico: en el 2006 ha ocasionado enfrentamientos entre dos órganos constitucionales autónomos, el Tribunal Constitucional (TC) y el JNE que hasta el momento no tienen solución.

## 1. Los hechos

- La Constitución Política de 1993 estableció, en su artículo 142.º, que no son revisables en sede judicial las resoluciones del JNE en materia electoral. Asimismo, precisó en el artículo 181.º que en materia electoral sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, de manera que no son revisables ni procede contra ellas recurso alguno.
- El 6 de abril del 2004 el TC, mediante sentencia recaída en el expediente 2366-2003-AA/TC, abrió la posibilidad de revisar excepcionalmente las resoluciones del JNE por medio de una interpretación constitucional de las normas pertinentes.
- El 31 de mayo del 2004 se promulgó en el diario oficial *El Peruano* la ley 28237, norma mediante la cual se aprobó el Código Procesal Constitucional. Esta norma es importante, pues señala en su artículo 5.º, inciso 8, que no proceden los procesos

*(continúa en la página 48)*

# Principales he

## Enero-Marzo

20/1

Se presenta el proyecto de ley 14321/2005-CR, de Ántero Flores-Aráoz, sobre recorte de facultades del TC.

27/1

R. A. 016-2006-P/TC: hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento (iniciados en salas superiores), y otros que den lugar a jurisprudencia vinculante o cambio de precedente, serán competencia del Pleno «a petición de cualquiera de sus miembros».

10/2

TC publica en página web sentencia que declara constitucional la valla electoral (0030-2005-PI/TC), y aclara sus potestades como supremo intérprete de la Constitución. Señala precedente vinculante.

15/2

TC publica en página web sentencia que señala no haber violación del principio de cosa juzgada ni *ne bis in idem* en el proceso del fuero común contra Martin Rivas (4587-2004-AA/TC).

18/2

TC crea servicio personalizado de remisión de sentencias relevantes a jueces, fiscales y abogados (R. A. 014-2006-P/TC).

27/2

Mediante sentencia publicada en portal web, TC declara (7320-2005-PA/TC) que D. S. 006-2004-MTC, (sobre buses camión) no viola derechos alegados por los demandantes.

9/3

TC publica en portal web sentencia (06167-2005-HC) que se opone a teorías que rechazaban la naturaleza de jurisdicción al arbitraje. Señala precedente vinculante.

2/3

Modifican Reglamento Normativo TC (R. A. 031-2006-P/TC) que señala procedimiento y criterios

que definen procedencia de procesos constitucionales sobre hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento.

8/3

Se publica en portal web del TC sentencia que declara infundada demanda de inconstitucionalidad de la ley de medio pasaje (00034-2004-PI/TC).

## Abril-Junio

4/4

Resolución 021-2006-J-OCMA/PJ, que sanciona incumplimiento de precedentes vinculantes del TC sobre criterios de procedibilidad de amparos laborales e impuestos de juegos de casinos y tragamonedas.

5/4

Comunicado del Consejo Ejecutivo del PJ señala que Res. 021-2006-J-OCMA/PJ, sobre precedentes vinculantes del TC, atenta contra la independencia del PJ.

18/4

TC publica en portal web fallo (0004-2006-PI/TC) que declara inconstitucional varios artículos de la Ley Orgánica de Justicia Militar (ley 28665) en demanda interpuesta por la Fiscal de la Nación.

11/5

Se publica la primera edición de la *Gaceta* del TC, con sentencias normativas, precedentes, vinculantes y jurisprudencia clasificada.

13/6

TC publica en portal web fallo aclaratorio sobre sentencia relativa a la Ley Orgánica de la Justicia Militar (0004-2006-PI/TC).

22/6

Pronunciamiento de juristas en contra del proyecto de ley 14321/2005-CR, que pretende recorte de facultades del TC.

# chos del 2006

23/6

Ley 28764, que establece la votación pública y ordinaria del Congreso para la elección de los magistrados del TC.

26/6

Defensoría del Pueblo expresa preocupación por proyecto de ley de recorte de facultades del TC. Consejo Ejecutivo del PJ emite informe a favor de dicho proyecto.

## Julio-Setiembre

12/7

TC publica sentencia (0006-2006-PI/TC) en portal web declarando inconstitucional varios artículos de la Ley Orgánica de Justicia Militar (demanda interpuesta por el CAL).

16/7

Carlos Mesía Ramírez es elegido como sétimo magistrado del TC.

27/7

Se publica en portal web del TC sentencia (2730-2006-PA/TC) que anula resolución del JNE sobre vacancia del Alcalde de Chiclayo.

2/8

Se publica en portal web del TC sentencia (7624-2005-PHC/TC) sobre plazo de detención preventiva en casos de narcotráfico internacional.

10/8

TC reitera, mediante sentencia publicada en página web, constitucionalidad (4245-2006-PA/TC) de la regulación del impuesto de juegos de casinos y tragamonedas. Se señala precedente vinculante.

16/8

Se publica en portal web del TC sentencia que declara inconstitucional (0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI) el carácter obligatorio del PROFA .

21/9

TC publica sentencias en página web (05156-2006-AA, 04602-2006-AA, 05033-2006-AA, 04596-2006-AA)

sobre nulidad de varias resoluciones CNM que destituyen a magistrados supremos por vulnerar la cosa juzgada (Caso BECOM).

## Octubre-Diciembre

2/10

TC publica sentencia en página web (8094-2005-PA/TC) sobre el peligro para el servicio de justicia, de la actuación de abogados que manipulan o tergiversan hechos.

3/10

Congresista Torres Caro presenta proyecto de ley 00331/2006-CR, para limitar funciones del TC.

11/10

Se publica sentencia en página web del TC (3741-2004-AA/TC) sobre la técnica del Precedente Vinculante. Señala precedente.

23/10

Subcomisión de Acusaciones Constitucionales del Congreso declara improcedente acusación constitucional contra magistrados del TC por el caso de la vacancia del ex Alcalde de Chiclayo.

9/11

Se presenta el proyecto de ley 00644/2006-CR, de autoría de Torres Caro y otros, sobre límites a la jurisprudencia y precedente vinculante del TC.

04/12

Elección por unanimidad de César Landa como Presidente del TC.

11/12

Se publica en página web del TC la sentencia que declara constitucional la legislación antiterrorista (003-2005-PI/TC).

20/12

Se publica en página web del TC la sentencia que declara inconstitucionalidad parcial del Código de Justicia Militar, D. Leg.961 (0012-2006-PI/TC).

constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones del JNE, salvo cuando sean de naturaleza jurisdiccional o cuando, siendo jurisdiccionales, violen la tutela procesal efectiva.

- Posteriormente, el 8 de noviembre del 2005 el TC emitió una sentencia recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC, mediante la cual reitera su posición a favor del control de la constitucionalidad de las resoluciones del JNE.
- El 7 de diciembre del 2005 se publicó la ley 28642, mediante la cual se modifica el artículo 5.º numeral 8 de la ley 28237 (Código Procesal Constitucional). En él se establece que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones del JNE en materias electorales, bajo responsabilidad.
- Meses después, el 21 de julio del 2006, el TC, mediante sentencia 2730-2006-PA, resolvió declarar nula la resolución 156-2005-JNE. Esta decisión jurisdiccional del JNE anulada declaró la vacancia del cargo de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Chiclayo que ejercía don Arturo Castillo Chirinos, cuando aún no había sentencia firme en un proceso penal seguido en su contra.
- Semanas después, el 17 de agosto, el JNE presentó ante el Congreso de la República el proyecto de ley

00044/2006-JNE, que proponía modificar las causales de vacancia y suspensión de las autoridades de los gobiernos regionales y locales.

- El 26 de agosto del 2006 se presentó una acusación constitucional contra los magistrados del TC por infracción a la Constitución y por el delito de prevaricato. Esta fue interpuesta por Germán Vásquez Merino, abogado del alcalde en funciones de Chiclayo, José Hildebrando Barreto Sánchez, luego de que el TC, en virtud de un proceso de amparo, había declarado nula la resolución del JNE que vacó del cargo al ex alcalde de la misma ciudad, Arturo Castillo Chirinos.
- Finalmente, el 24 de octubre del año pasado la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República, presidida por el congresista Víctor Mayorga Miranda (UPP), aprobó declarar improcedente un pedido de acusación constitucional contra los magistrados del TC por presunta infracción a la Constitución y supuesta comisión del delito de prevaricato.

## **2. El tema de fondo: El control de la constitucionalidad de las resoluciones del JNE**

Tal como se señaló en su momento,<sup>1</sup> el fondo del problema es si el TC puede controlar la constitucionalidad de las

<sup>1</sup> «TC vuelve a pronunciarse sobre la tutela judicial efectiva y el amparo electoral». (Véase Boletín Electrónico Informando Justicia de Justicia Viva. Lima, 3 de agosto del 2006. En: < <http://www.justiciaviva.org.pe/notibak/2006/08ago/03/nota06.htm>.> También, «TC emite sentencia vinculante y zanja debate con JNE». Lima, 10 de noviembre del 2005. En: <<http://www.justiciaviva.org.pe/notibak/2005/11noviembre/10/nota13.htm>>.)



resoluciones del JNE cuando vulneran derechos constitucionales. Los que niegan esta posibilidad se apoyan en una interpretación literal de los artículos 142.º y 182.º de la Constitución, que señalan, en efecto, que las resoluciones del JNE en materia electoral no son revisables.<sup>2</sup> Sin embargo, una interpretación aislada de esas normas desconoce la supremacía de la Constitución.

Se está, pues, ante dos maneras de entender la misma Constitución Política. El JNE ha optado por una interpretación literal de los artículos 142.º y 181.º. Para los seguidores de este método: «[...] el lenguaje es lo único que hay que atender a la hora de interpretar». Nadie sostiene que no deba seguirse este criterio: el problema es, como lo señala la judicatura española, que «se trata de un mero punto de partida».<sup>3</sup>

La posición del JNE no toma en cuenta que el ordenamiento jurídico es un sistema, es decir, una estructura dotada de un orden interno cuyos elementos se relacionan armónicamente entre sí. Como consecuencia de esta condición sistémica, se atribuyen al ordenamiento jurídico una serie de características tales como la unidad, la coherencia y la plenitud.<sup>4</sup>

A diferencia del JNE, el TC opta por una interpretación sistémica de la Constitución. Según Rafael de Asis: «[...]

las normas cobran sentido en relación con el texto legal que las contiene o con el ordenamiento». Para el italiano Giovanni Tarello,<sup>5</sup> el denominado argumento sistémico es aquel en que: «[...] a un enunciado normativo o a un conjunto de enunciados normativos debe atribuirse el significado establecido por el sistema jurídico». Asimismo, el criterio de coherencia establece que: «[...] las normas deben ser interpretadas de modo tal que se evite su contradicción con otras».

Otro criterio utilizado por el TC es el de la conformidad con la Constitución. Rafael de Asis precisa que: «[...] toda interpretación de las normas debe hacerse teniendo en cuenta la Constitución. Toda interpretación de un precepto debe hacerse desde ésta y sin que el resultado la contradiga».<sup>6</sup> Según el Tribunal Constitucional Español: «[...] el texto constitucional se convierte en el contexto al que han de referirse todas las normas a efectos de su interpretación y aplicación por los órganos judiciales».<sup>7</sup>

Por todo ello, coincidimos con el TC cuando precisa que:

«[...] el producto resultante de realizar una interpretación aislada de los artículos 142º y 181º de la Constitución, viola los más elementales principios de interpretación constitucional (unidad

<sup>2</sup> Rospigliosi Vega, Alejandro José: «La irrevisabilidad de las resoluciones del JNE en el sistema legal peruano». Lima: JNE-Gerencia de Educación, 2005. En: <[http://www.jne.gob.pe/archivosExp\\_Irrevisabilidad.pdf#search=%22irrevisabilidad%20JNE%22](http://www.jne.gob.pe/archivosExp_Irrevisabilidad.pdf#search=%22irrevisabilidad%20JNE%22)>.

<sup>3</sup> De Asis Roig, Rafael: *Jueces y normas: La decisión judicial desde el ordenamiento*. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 187.

<sup>4</sup> Del Hierro, José Luis: *Introducción al Derecho*. Madrid: Editorial Síntesis, 1997, p. 96.

<sup>5</sup> De Asis, *op. cit.*, p. 188.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 189.

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de España recaída en el expediente 253/1998, fj. 4.

de la Constitución y concordancia práctica), pues pretendiendo auspiciar la seguridad jurídica que debe informar a todo proceso electoral, «sacrifica» los derechos fundamentales, ya que los despoja de toda garantía jurisdiccional de protección.»<sup>8</sup>

El fundamento legal del JNE estaría en la ley 28642, de fecha 7 de diciembre del 2005, que estableció la 'irrevisabilidad' de los fallos del JNE por el TC. Esta norma modificó el numeral 8 del artículo 5.º del Código Procesal Constitucional (ley 28237), que establecía que: «No proceden los procesos constitucionales cuando se cuestionan las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, salvo cuando no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales violen la tutela procesal efectiva».

Otro argumento esgrimido por el JNE<sup>9</sup> es que la 'revisabilidad' de sus resoluciones en sede constitucional está generando la interposición —por autoridades vacadas en sus cargos— de diferentes acciones de amparo ante magistrados de primera instancia del Poder Judicial, quienes, al revisar las resoluciones del JNE y dejarlas sin efecto, disponen —mediante medidas cautelares— la reincorporación de las autoridades vacadas en sus cargos. Para el JNE es inaudito —y, por ende, genera entre la ciudadanía zozobra e incertidumbre jurídica— que nuestro sistema legal permita la existencia, en

una misma provincia, por ejemplo, de duplicidad del cargo: un alcalde vacado por el JNE, pero prepuesto por un juez, y otro alcalde acreditado por el JNE, que asume —conforme a ley— sus funciones.<sup>10</sup> En respuesta al problema, el TC ha realizado una interpretación que concilia su propia función de control de la constitucionalidad con lo señalado en los artículos 142.º y 181.º de la Carta Magna, en consonancia con los principios de unidad de la Constitución, concordancia práctica y corrección funcional. En tal sentido, el TC precisó que:

«[...] aun cuando de los artículos 142.º y 181.º de la Norma Fundamental, se desprende que en materia electoral no cabe revisión judicial de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, y que tal organismo representa la última instancia en tal asunto, dicho criterio sólo puede considerarse como válido en tanto y en cuanto se trate de funciones ejercidas en forma debida o, lo que es lo mismo, compatibles con el cuadro de valores materiales reconocido por la misma Constitución.»<sup>11</sup>

Y agrega:

«Como es evidente, si la función electoral se ejerce de una forma que resulte intolerable para la vigencia de los derechos fundamentales o quebrante los principios esenciales que informan el ordenamiento

<sup>8</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC, fundamento 18.

<sup>9</sup> Rospigliosi Vega, *op. cit.*, p. 2.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional: sentencia recaída en el expediente 2366-2003-AA/TC, fundamento jurídico 4. Esta sentencia fue complementada y fortalecida en la sentencia recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC.

constitucional, no sólo resulta legítimo sino plenamente necesario el control constitucional, especialmente cuando éste resulta viable en mecanismos como el amparo.»<sup>12</sup>

Esta posición es congruente con el artículo II del Código Procesal Constitucional (Ley 28237), norma que señala que: «[...] son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia de los derechos constitucionales». Tal postura concuerda también con el modelo de control de la constitucionalidad asumido por la Carta de 1993, que asigna al TC la función de «supremo intérprete» de la Constitución, de conformidad con el artículo 201.º de la Constitución y el artículo 1.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (28301).

Sin duda, no le falta razón al JNE cuando señala que un amparo electoral puede detener un proceso electoral y, así, afectar grave e irreparablemente la precaria y frágil estabilidad política de nuestro país. Esta es una razón que no puede ser ignorada por el análisis y la interpretación constitucional. Es más: la posición del JNE podría tener cobertura constitucional en atención a los fines constitucionales que persigue, esto es, procesos electorales libres y transparentes y en consonancia con el principio democrático.<sup>13</sup>

Por tales razones, un proceso de amparo en materia electoral debería tener

características especiales, de conformidad con la naturaleza de los procesos electorales y los fines constitucionales que persigue.

### 3. ¿Por dónde está la salida?

El primer paso hacia una solución lo dio el TC cuando le propuso al Congreso de República<sup>14</sup> introducir en el Código Procesal Constitucional modificaciones conducentes a: «[...] reducir sustancialmente el plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral», y:

«[...] que las demandas de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral se presenten ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema; y cuyas resoluciones denegatorias, emitidas en un plazo sumarísimo, puedan ser conocidas por el Tribunal Constitucional, mediante la interposición de un recurso de agravio constitucional a ser resuelto también en tiempo perentorio.»

Asimismo, en relación con los temores de algunos sectores del país respecto de que los amparos electorales pueden trabar el proceso electoral, el TC señala que: «[...] en ningún caso la interposición de una demanda de amparo contra el JNE suspende el calendario electoral, el cual sigue su curso inexorable».

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional: sentencia recaída en el expediente 2366-2003-AA/TC, fundamento jurídico 4. Esta sentencia fue complementada y fortalecida en la sentencia recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC.

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional: sentencia recaída en el expediente 4677-2004-PA/TC, fundamento jurídico 12.

<sup>14</sup> Tribunal Constitucional: sentencia recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC, fundamento jurídico 39.

Posteriormente, hizo bien el TC al precisar este punto, relacionado a la suspensión del calendario electoral por las acciones de garantía:

«Las vulneraciones de los derechos fundamentales devienen en irreparables cuando precluyen cada una de las etapas del proceso electoral o cuando la voluntad popular se manifiesta en las urnas. En dichos supuestos, el amparo sólo tiene por objeto determinar la responsabilidad a que hubiera lugar [...].»<sup>15</sup>

Es precisamente por allí por donde puede avizorarse una salida a este entrapamiento entre el TC y el JNE. Es decir, que se genere el consenso para que, por un lado, las resoluciones del JNE no sean objeto, durante los procesos electorales, de cuestionamientos por medio de procesos constitucionales, y, por otro, para que, una vez culminados estos, se pueda abrir la posibilidad excepcional de control constitucional de las decisiones del JNE por el TC —en instancia única— por la vía de la demanda de amparo electoral.

Es verdad que, como se trata de un órgano de tanta importancia para el sistema democrático (el JNE), este control constitucional debería ser objeto de reforma constitucional para que sea el

TC —de manera similar a como se tramitan hoy los procesos de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley—, el que ejerza en forma exclusiva ese control.

Se trata sin duda de una alternativa difícilmente aceptable por el JNE, que preferiría que no hubiese control constitucional alguno del TC. Aun así, nos parece equilibrada. Si se aceptase que las resoluciones del JNE sean irrevisables durante los procesos electorales, pero que sí se las pueda someter a un control eventual del TC cuando tales procesos hayan concluido, entonces se ponderarían dos bienes jurídicos constitucionalmente tutelados: la realización exitosa de los procesos electorales (tan vital para la consolidación democrática), y que ningún acto o medida de los poderes públicos quede exceptuado de control constitucional.

Una reflexión final sobre este conflicto entre el TC y el JNE. Sería lamentable que dos instituciones que están haciendo bien su trabajo se desgasten y anulen entre sí sin hallar una solución. Como el objetivo del TC no consiste en debilitar al JNE, ni es propósito de este restar poder a aquel, por el bien de ambas instituciones y en especial del país, corresponde a ambos tomar la iniciativa para encontrar una solución que pondere los bienes constitucionales en juego. (JCRM)

*(...) el fondo del problema es si el TC puede controlar la constitucionalidad de las resoluciones del JNE cuando vulneran derechos constitucionales. Los que niegan esta posibilidad se apoyan en una interpretación literal de los artículos 142.º y 182.º de la Constitución, que señalan, en efecto, que las resoluciones del JNE en materia electoral no son revisables. Sin embargo, una interpretación aislada de esas normas desconoce la supremacía de la Constitución.*

<sup>15</sup> Comunicado oficial del TC, del 10 de agosto del 2006.

# **El proyecto de ley de Ántero Flores-Aráoz y la cobertura constitucional de las sentencias interpretativas<sup>1</sup>**

## **1. Los hechos**

El 20 de enero del 2006 el congresista Ántero Flores-Aráoz presentó el proyecto de ley 14321/2005-CR<sup>2</sup> (en adelante, el proyecto), en el que propuso recortar las facultades del Tribunal Constitucional (TC) en materia de interpretación constitucional y su función de supremo y definitivo intérprete de la norma suprema. La intención de Flores-Aráoz era limitar y recortar sustantivamente las facultades del TC, pues consideraba — entre otras cosas— que este invadía competencias legislativas del Congreso de la República.

## **2. ¿Qué proponía el proyecto?**

El proyecto proponía tres cosas. En primer lugar, que el TC deje de ser un legislador positivo, es decir, que abandone la tarea de crear derecho —por la vía de la interpretación— y que simplemente se dedique a ser un legislador negativo

encargado de declarar si una norma es constitucional o no. En otras palabras, que no expida sentencias interpretativas. En segundo lugar, que el TC proponga al Congreso los cambios legislativos que juzgue necesarios cuando identifique vacíos e incongruencias normativas en los procesos de inconstitucionalidad que conozca. En tercer lugar, sugería eliminar la facultad del TC de ser «supremo y definitivo intérprete» de la Constitución Política, para lo cual planteaba la modificación del artículo 1.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Los argumentos que fundamentaban su propuesta eran varios: que el TC se estaba convirtiendo en «legislador positivo», violando el principio de separación de poderes; que se habían producido excesos en las sentencias del TC; que no había fundamento constitucional para que emita sentencias interpretativas; que las sentencias del TC generaban inseguridad jurídica y que no existía fundamento

<sup>1</sup> Esta es una versión resumida de Ruiz Mollada, Juan Carlos: «En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades interpretativas», en *Palestra del Tribunal Constitucional*, revista mensual de jurisprudencia. Lima: Palestra Editores, 2006, pp. 477-516.

<sup>2</sup> Véase <[www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe)>.

constitucional para sostener que es el supremo intérprete de la Constitución Política.

### 3. El tema de fondo: La cobertura constitucional de las sentencias interpretativas

Aunque son varios los temas del proyecto de ley que pueden ser analizados y discutidos, el cuestionamiento principal es a las sentencias interpretativas, razón por la cual resulta vital analizar este tipo de sentencias y su cobertura constitucional.

Se denomina sentencias interpretativas a aquellas que no anulan el texto de la ley en la medida que admitan alguna interpretación conforme a la Constitución.<sup>3</sup> Así, una norma solo deberá ser declarada inconstitucional cuando no admita una interpretación conforme a la Constitución, de manera que ha de conservarse en la medida en que pueda ser objeto de una interpretación constitucionalmente adecuada.<sup>4</sup> Las sentencias interpretativas son formalmente desestimatorias de la demanda de inconstitucionalidad, pero sustancialmente estimatorias de ella. Esto es así porque en ellas se determina, o bien qué interpretaciones son legítimas desde la perspectiva constitucional, o bien

cuáles deben rechazarse, y de este modo se delimitan o se señalan las interpretaciones de la ley constitucionalmente inaceptables, es decir, se circunscriben las posibilidades interpretativas del precepto legal impugnado o cuestionado.<sup>5</sup>

Para Díaz Revorio, las sentencias interpretativas tienen como característica esencial común el entender que una parte del contenido normativo es inconstitucional, sin que tal inconstitucionalidad afecte al texto.<sup>6</sup> La distinción entre disposición y norma, y la afirmación de que el pronunciamiento del TC recae sobre ambos, permite explicar las sentencias interpretativas. Estas se enfrentan a un texto conforme a la Constitución, y de él se deriva un contenido normativo parcialmente inconstitucional. Señala Díaz Revorio que, ante este tipo de situaciones, las opciones extremas no son adecuadas.<sup>7</sup> La declaración de constitucionalidad simple mantiene en el ordenamiento normas o interpretaciones concordantes con la Constitución. La declaración de inconstitucionalidad simple expulsa del ordenamiento un precepto en cuyo texto hay normas inconstitucionales; sin embargo, también deja de lado las normas que sí son conformes con la norma suprema, sin discriminación alguna.

<sup>3</sup> Gascón Abellán, Marina y Alfonso García: *La argumentación en el Derecho: Algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Editorial Palestra, 2003, p. 280.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Díaz Revorio, Javier: *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad. Análisis especial de las sentencias aditivas*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2001, p. 287.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

Las sentencias interpretativas en general, y las aditivas en particular,<sup>8</sup> no son expresión de arbitrariedad y discrecionalidad del TC, ni, menos aun, una violación del principio de autorrestricción del juez constitucional (*self-restraint*).<sup>9</sup> Ellas tienen un fundamento y una razón de ser en el hecho objetivo de que la expulsión de la norma impugnada del ordenamiento jurídico por medio de una acción de inconstitucionalidad puede generar vacíos y desórdenes que es imprescindible afrontar y evitar.<sup>10</sup> Se trata de impedir que las omisiones legislativas del Congreso produzcan situaciones de mayor violación de la Constitución Política y afectación de derechos fundamentales.

Como señala el TC:

«[...] la experiencia demuestra que residualmente la declaración de inconstitucionalidad puede terminar siendo más gravosa desde un punto de vista político, jurídico, económico o social, que su propia permanencia dentro del ordenamiento constitucional. Así, pues, los efectos de dicha declaración pueden

producir, durante un 'tiempo', un vacío legislativo dañoso para la vida coexistencial».<sup>11</sup>

El fundamento de las sentencias interpretativas del TC se encuentra en los siguientes principios y normas constitucionales:

- Principio de conservación de la ley. Según él, cuando el TC expide una sentencia interpretativa no busca declarar toda la disposición y todo el artículo como inconstitucionales, sino atribuir tal condición solo a aquellas normas —del artículo— que violan la Constitución, y mantiene y declara constitucionales aquellas que no vulneran la norma suprema, con el objeto de salvar la norma del Congreso. Por intermedio de ellas se exige al juez constitucional «salvar», hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada.<sup>12</sup> Señala el TC que esto se hace para afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado. En otras palabras, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por

<sup>8</sup> Según la sentencia del TC recaída en el expediente 0004-2004-CC/TC, las sentencias interpretativas aditivas: «[...] son aquellas en donde el TC en su calidad de órgano de control de la constitucionalidad establece la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa. En ese contexto procede a 'añadir' algo al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional». En puridad, se expiden para: «[...] completar leyes cuya redacción roñica (*sic*) presenta un contenido normativo 'menor' respecto al exigible constitucionalmente. En consecuencia, se trata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad no del texto de la norma o disposición general cuestionada, sino más bien de lo que los textos o normas no consignaron o debieron consignar». En ese sentido: «[...] la sentencia indica que una parte de la ley impugnada es inconstitucional, en tanto no ha previsto o ha excluido algo. De allí que el órgano de control considere necesario 'ampliar' o 'extender' su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos inicialmente no contemplados, o ensanchando sus consecuencias jurídicas».

<sup>9</sup> Sobre este principio de autorrestricción se puede ver Rubio Llorente, Francisco: «La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho», en *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 22, 1988.

<sup>10</sup> Abad Yupanqui, Samuel: «Derecho Procesal Constitucional». Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2004, p. cru.

<sup>11</sup> Sentencia recaída en el expediente 0004-2004-CC/TC, sobre demanda de conflicto de competencia interpuesta por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo en materia de presupuesto.

<sup>12</sup> *Ibidem*.



inconstitucional debe ser la última *ratio* a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable.<sup>13</sup> La razón es muy sencilla, pues se parte de la presunción de constitucionalidad a favor de la ley del Congreso, por proceder de un poder público.<sup>14</sup>

- Principio de interpretación desde la Constitución Política. En virtud de este principio, se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, con el propósito de que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental.<sup>15</sup> Esta interpretación hace que la ley sea conforme a la Constitución, y para tal efecto cabe que se reduzca, sustituya o modifique su aplicación para los casos concretos. Este es el principal criterio que guía u orienta la sentencia interpretativa y el que, al mismo tiempo, limita y evita la discrecionalidad del TC, sujetándolo al texto de la norma suprema. No es cierto entonces que el TC se comporte como un poder legislativo paralelo, con absoluta libertad de configuración del contenido normativo. La exigencia de interpretación conforme a la Constitución obliga a interpretar y a buscar, siempre que sea posible, el sentido de la ley de acuerdo con la Constitución. Este principio, junto con el de conservación de la norma, trabajan como guías fundamentales

al evaluar la ley inconstitucional y pronunciar «sentencias interpretativas», ya que así se cumple con dar seguridad jurídica a nuestro ordenamiento normativo y se excluyen las lagunas de este.<sup>16</sup>

- Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En consonancia con este principio, recogido en el artículo 139.º, inciso 8, de la Constitución, aun cuando un determinado problema o realidad no esté regulado en la ley, pues no fue previsto por el legislador, el juez debe resolver el conflicto e impartir justicia. En tal caso deben aplicarse los principios generales del Derecho (dignidad humana, igualdad, libertad, etcétera) y el Derecho Consuetudinario (la costumbre). No basta con declarar la inconstitucionalidad: el TC tiene que afirmar la vigencia de la norma suprema y proteger los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo II del Código Procesal Constitucional, que señala que: «[...] son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales». Ante un caso de vacío o de lagunas legales, el TC tiene que integrar y dar una solución al problema que se le plantea. Las sentencias interpretativas son las soluciones que se dan ante los silencios, los vacíos y las omisiones legislativas del Congreso que constituyen

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Samuel Abad citado en la presentación del libro de Javier Díaz Revorio: *La interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2003, pp. 13-14.

<sup>15</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente 0004-2004-CC/TC, sobre demanda de conflicto de competencia interpuesta por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo por el presupuesto del primero.

<sup>16</sup> Samuel Abad en la presentación del libro de Javier Díaz Revorio, *op. cit.*, 2003, pp. 13-14.

violaciones de los derechos humanos o una vulneración de la norma suprema.

- Principio de primacía de la Constitución. El principio de conservación de las leyes y los demás principios que aquí se invocan cuando el TC interpreta la Constitución Política deben ser entendidos de conformidad con el principio de primacía de la Constitución. Este principio se encuentra recogido en el artículo 51.º de la Carta Magna, cuando precisa que: «La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente». También encontramos este principio en el artículo 138.º de la Constitución Política, cuando señala que: «En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior».
- Principio de concordancia práctica. En virtud de este, se exige optimizar la interpretación de las normas constitucionales entre las que en la práctica pueda darse una relación de tensión. Hay que entender la Constitución de tal manera que no se produzca el sacrificio de una norma o valor constitucional en aras de otra norma o valor.<sup>17</sup> En el caso que aquí

nos ocupa, esto significa que tenemos que interpretar de manera armónica la facultad legislativa del Congreso con la facultad del TC de expedir sentencias interpretativas. De igual manera, debemos entender la facultad de interpretación de la Constitución del Congreso de la República en consonancia con la facultad del TC de ser supremo y definitivo intérprete de la Constitución Política. No puede comprenderse una norma sin considerar a las demás. La interpretación que se realice tiene que ser aquella que armonice y no la que excluya a las otras. Sin duda, las sentencias interpretativas no invadirán las competencias legislativas: «[...] en tanto no supongan el establecimiento de una 'nueva' norma que no pueda derivar de la ley impugnada».<sup>18</sup> Sobre el punto, no podemos desconocer que cuando estas sentencias eligen entre varias interpretaciones de un texto legal, acordes con la Constitución: «[...] están en realidad concretando o especificando el contenido normativo del precepto impugnado, lo que en cierto sentido podría asemejarse a añadir algo a lo establecido en ese precepto».<sup>19</sup>

Como señala Díaz Revorio, la inevitable concreción o especificación del contenido normativo que produce una sentencia interpretativa no necesariamente supondría exceso o extralimitación en las funciones del órgano encargado del control de la constitucionalidad de las leyes.<sup>20</sup> No

<sup>17</sup> Pérez Royo, Javier: «La interpretación de la Constitución», en *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2003, p. 150.

<sup>18</sup> Díaz Revorio, *op. cit.*, 2001, p. 297.

<sup>19</sup> *Idem*.

<sup>20</sup> Díaz Revorio, *op. cit.*, 2001, p. 296.

obstante, no puede descartarse de plano que en algunos momentos se produzcan excesos, si las sentencias no cumplen ciertas condiciones.<sup>21</sup> En ese sentido, para que una sentencia interpretativa se ajuste a la específica función del TC es preciso que: «[...] la interpretación o el contenido normativo que el Tribunal establece como conforme a la Constitución, sea realmente consecuencia de las exigencias constitucionales, y no una 'nueva' norma carente de fundamento constitucional».<sup>22</sup>

No obstante, se admite la posibilidad de que, aun cumpliendo con este requisito, es posible que un TC incurra en exceso de sus funciones al utilizar una sentencia interpretativa. Ello sucederá cuando la interpretación «elegida» por el TC, o el contenido normativo resultante de la declaración de inconstitucionalidad parcial, no pueda derivar en realidad de la disposición legal cuestionada, al punto que suponga la «creación» de una nueva norma legal.<sup>23</sup> Al respecto, precisa Díaz Revorio acertadamente:

«Aunque esta norma 'creada' fuera consecuencia de las exigencias constitucionales, si la misma es incompatible con el precepto cuestionado, lo adecuado será declarar la inconstitucionalidad simple de dicho precepto (señalando, en su caso, cuáles son las consecuencias derivadas directamente de la Constitución), y

no hacer decir a dicho precepto lo que en realidad no dice».<sup>24</sup>

Podemos concluir, entonces, que para que una sentencia interpretativa se ajuste a la específica función del TC, es preciso que la interpretación o el contenido normativo que se establece como conforme a la Constitución: 1) sea realmente consecuencia de las «exigencias constitucionales»; 2) pueda derivarse de la ley impugnada; 3) que la norma «nueva» no sea incompatible con la norma invalidada; y, 4) que sea el desarrollo y la concreción de alguna norma, valor o principio de la Constitución Política.

#### **4. El Congreso desatiende la mayoría de las exhortaciones del TC para que legisle sobre temas concretos<sup>25</sup>**

Una prueba que evidencia que el TC no está invadiendo las competencias legislativas del Congreso de la República, tal como lo sostiene el proyecto de ley, son las dieciocho solicitudes que hasta fines del 2006 el Tribunal ha formulado al Congreso —por medio de sentencias exhortativas— para que legisle sobre materias específicas. Sin embargo, el mismo Congreso que se queja de que invaden sus facultades legislativas, solo ha sido capaz de atender dos (fines del 2006). En relación con los dieciséis restantes, en uno el Congreso lo ha hecho de manera parcial e incompleta, y en otro simplemente se ha apartado de los

<sup>21</sup> Véase sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00042004CC, en el que se establecen los presupuestos y las condiciones para emitir este tipo de sentencias.

<sup>22</sup> Díaz Revorio, *op. cit.*, 2001, p. 296.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 297.

<sup>24</sup> *Idem*.

<sup>25</sup> Ruiz Molleda, *op. cit.*, pp. 504-506.

lineamientos vinculantes establecidos por el TC. Como se sabe, las sentencias exhortativas son:

«[...] recomendaciones o sugerencias, *strictu sensu*, que, partiendo de su función armonizadora ante los conflictos, se plantean al legislador para que en el ejercicio de su discrecionalidad política en el marco de la constitución pueda corregir o mejorar aspectos de la normatividad jurídica.»<sup>26</sup>

La primera ocasión en que el Congreso ha atendido la sentencia exhortativa del TC es la que se refiere a la reforma de la legislación sobre terrorismo (expediente 010-2002-AI/TC). En este caso el Congreso delegó facultades al Ejecutivo mediante la ley 27913, lo que dio pie a la promulgación de los decretos legislativos 921, 922, 923, 924, 925, 926 y 927; posteriormente, el propio Congreso expidió la ley 28039. El otro caso en el que el Congreso atendió el pedido fue aquel en que exhortó a los poderes públicos para que dicten las disposiciones legales de naturaleza económica a favor de las Fuerzas Armadas (expediente 0017-2003-AI/TC). El Congreso respondió a este pedido mediante la ley 28455, que creó el fondo para el equipamiento de esta institución.

Al lado de estos dos casos están dieciséis sentencias del TC que, en los hechos, han sido desoídas por el Congreso. En relación con los dos casos en los que se cumple parcialmente, se tiene en primer lugar la

sentencia recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC, sobre reforma de la legislación en materia militar. En aquella oportunidad la sentencia le dio un plazo no mayor de doce meses para que se adecue la legislación militar a los parámetros establecidos en ella. Así las cosas, mediante la ley 28636 el Congreso delegó facultades al Ejecutivo para que dicte el Código de Justicia Militar, y posteriormente expidió la ley 28665, que aprobó la ley de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial. En este caso, hay que anotar que el Congreso se ha apartado de los lineamientos de la sentencia del TC, lo que motivó que la Fiscal de la Nación inicie un proceso de inconstitucionalidad, y que otros órganos como el Poder Judicial y el Consejo Nacional de la Magistratura se nieguen a acatar esta norma hasta que el TC se pronuncie. Esta conducta del Congreso viola el artículo VII del Código Procesal Constitucional, que señala con claridad que las sentencias del TC son vinculantes.

Otro caso en que el Congreso atendió el pedido en forma parcial e incompleta fue aquel relacionado con la sentencia recaída en el expediente 0006-2003-AI/TC, mediante la cual el TC solicitó una reforma constitucional en materia de antejucio político y de acusación constitucional a funcionarios públicos, aspecto que no se ha atendido aún. Lo que sí se ha realizado es la reforma del reglamento del Congreso en materia de votación necesaria para acusar y sancionar en los juicios políticos, procedimiento aplicable a los juicios políticos y vacancia presidencial, por

<sup>26</sup> Sentencia recaída en el expediente 0004-2004-CC/TC.

permanente incapacidad moral o física, cosa que se hizo mediante resolución legislativa del Congreso 030-2003-CR, publicada el 4 de junio del 2004.

Existen otros casos en los que el Congreso no ha legislado, o no lo ha hecho adecuadamente, materias de vital importancia pese a que el TC se lo ha pedido mediante sentencias exhortativas. Tenemos por ejemplo el tema del presupuesto del Poder Judicial (expediente 004-2004-CC/TC), el pedido de sanción penal de la dilación intencional de los jueces en los procesos judiciales (expediente 3771-2004-HC/TC), etcétera. Como se puede advertir, en la gran mayoría de los casos el Congreso ha desatendido los pedidos del TC para que legisle sobre temas de vital importancia.

Desde nuestro punto de vista, a pesar de la carga procesal, el Congreso debió priorizar la discusión de estos temas. Asimismo, realidades como esta ponen en evidencia que el Tribunal no tiene una voluntad deliberada de invadir facultades legislativas; muy por el contrario, existe un poder del Estado, el Congreso, que se muestra —en términos generales— renuente a colaborar con el TC, violando con su actitud el principio de colaboración entre poderes y órganos constitucionales, y dando la espalda a las personas que esperan se subsanen las omisiones y las inconstitucionalidades de las normas aprobadas por el Congreso.

De otro lado, no se niega la facultad del Congreso de la República de interpretar la Constitución Política. Como advierte Landa:

«[...] el Tribunal Constitucional asumió la tesis de que el Congreso, mediante la dación de leyes, podía interpretar la Constitución, pero únicamente para los fines de desarrollo legislativo de dicho texto constitucional. Nunca de manera abstracta ni menos auténtica, ya que un poder constituido cuando desempeña su función legislativa ordinaria, no puede obrar como un poder constituyente.»

A renglón seguido, este magistrado y actual Presidente de Tribunal agrega: «Por ello, le corresponde [al Tribunal Constitucional], como labor exclusiva aunque no excluyente, realizar la interpretación constitucional de la norma legal impugnada [...]».<sup>27</sup> Y añade este autor que cuando el Congreso legisla queda subordinado a la Constitución, como a la interpretación que de ella haga el intérprete supremo, es decir, el TC.<sup>28</sup>

Se debe tener claridad respecto de que si bien todos podemos interpretar la Constitución, es el Tribunal Constitucional el supremo y definitivo intérprete de la Carta Política.<sup>29</sup> Corresponde a este, en última instancia, pronunciarse si se han violado derechos fundamentales y la propia

<sup>27</sup> Landa Arroyo, César: *Tribunal Constitucional y Estado democrático*. 2.ª edición. Lima: Editorial Palestra, 2003, p. 684.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Véase sentencia del TC recaída en los expedientes 340-98-AA/TC y 358-98-AA/TC. Acciones de amparo contra resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Constitución Política, pues para ello ha sido creado de acuerdo al modelo constitucional ideado por el constituyente. La razón es muy sencilla. Al negar al TC su carácter de supremo y definitivo intérprete, el proyecto opta por una interpretación literal y descontextualizada de los artículos 201.º y 202.º.

Finalmente, tampoco se puede olvidar la *vacatio sententiae*, institución muy utilizada por el Tribunal. De acuerdo con ella, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, el TC dispone de la facultad de suspender por un periodo determinado los efectos de la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad, vencido el cual los efectos de esta se harán efectivos automáticamente.<sup>30</sup> Este plazo permite que el legislador regule en un periodo breve y razonable la materia cuestionada.

## 5. Conclusiones

Es posible concluir entonces que cuando los TC expiden una sentencia interpreta-

tiva o una aditiva, no lo hacen porque quieran suplantar al legislador, sino porque lo creen necesario para hacer efectiva la supremacía constitucional, y para someter al control de constitucionalidad las omisiones de la ley, con el fin de evitar la creación de vacíos, desórdenes y situaciones de mayor violación de la Constitución Política y afectación de derechos fundamentales como consecuencia de las omisiones legislativas del Congreso.

Finalmente, la función de las sentencias interpretativas es controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales; es decir, evitar, por medio del acto de adición, que una ley cree situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales. En estos casos, la discrecionalidad del legislador debe ceder frente a prescripciones constitucionales que imponen la obligación de proporcionar la tutela de los derechos fundamentales. (JCRM)

*Las sentencias interpretativas en general, y las aditivas en particular, no son expresión de arbitrariedad y discrecionalidad del TC, ni, menos aun, una violación del principio de autorrestricción del juez constitucional (self-restraint). (...). Se trata de impedir que las omisiones legislativas del Congreso produzcan situaciones de mayor violación de la Constitución Política y afectación de derechos fundamentales.*

<sup>30</sup> Véase, por ejemplo, sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC, fundamento jurídico 89. También, la sentencia del TC recaída en el expediente 0006-2006-PI/TC, fundamento jurídico 59.





## Los precedentes vinculantes y las relaciones con el Poder Judicial

El 4 de abril del 2006 se publicó la resolución de jefatura 021-2006-J-OCMA/PJ<sup>1</sup> de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), que establecía que todos los órganos jurisdiccionales del país tenían la obligación de cumplir los precedentes vinculantes señalados por el Tribunal Constitucional-TC (primer artículo de la resolución); de lo contrario, la consecuencia sería una infracción a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la función de juez o jueza, lo que acarrearía sanciones disciplinarias.

La mencionada norma ordenaba específicamente el cumplimiento de las líneas jurisprudenciales emitidas en las sentencias 02062005-PA/TC y 4227-2005-AP/TC, referidas a los amparos laborales y al controversial tema del funcionamiento de los casinos; aunque también se la ampliaba a otros precedentes vinculantes del TC.

El mismo día que se publicó la resolución de la OCMA, el Consejo Ejecutivo del Poder

Judicial (CEPJ), máximo órgano de gobierno de este poder del Estado, emitió —y al día siguiente, publicó— un comunicado oficial ‘puntualizando’ que el Poder Judicial (PJ) es el que «ejerce a exclusividad» la potestad de administrar justicia, y añadiendo que: «[...] los magistrados judiciales solo están sometidos a la Constitución y a la ley, y el Estado les garantiza su independencia jurisdiccional».

No hay que ser muy perspicaces para darse cuenta de que la finalidad del CEPJ era desautorizar lo dispuesto por la OCMA: la lectura del escueto comunicado permite percibir lo poco grato que fue para el primero recibir una resolución de este tipo, sobre todo por provenir de un órgano interno que, acatando lo dispuesto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (CPC),<sup>2</sup> ponía de nuevo en el tapete el gran poder del TC mediante sus precedentes vinculantes sobre el Poder Judicial.

<sup>1</sup> *El Peruano*, 4 de abril del 2006.

<sup>2</sup> Ley 28237, *El Peruano*, 31 de mayo del 2004, vigente a partir del 1 de diciembre de ese año.

Al respecto, y dado lo reducido del espacio y lo complejo del problema, aquí se van a tratar solo tres puntos: (i) el tipo de relación que existe entre el Poder Judicial y el TC; (ii) la validez y obligatoriedad de los precedentes vinculantes del TC; y, (iii) la constitucionalidad de la resolución de la OCMA y la no afectación de la independencia de la judicatura por la obligatoriedad de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.

### Relación entre el PJ y el TC

La resolución de la OCMA es un ejemplo más de que la coexistencia de dos jurisdicciones distintas como el TC y el PJ en nuestro sistema jurídico no siempre ha sido armónica. De ahí la necesidad de explicitar las competencias, roces y tipos de relación que existen entre ambas.

Mientras el TC es el supremo intérprete de la Constitución (artículo 1.º de la Ley Orgánica del TC-LOT) y se encarga de:

- (i) administrar justicia constitucional (artículo 201.º de la Constitución) al resolver, en última instancia y con calidad de cosa juzgada —al menos a escala nacional, ya que existe la posibilidad de que sus decisiones sean modificadas en el ámbito internacional (artículo 205.º de la Constitución)—, los procesos de amparo, hábeas corpus y hábeas data;

- (ii) controlar la validez y expulsar del ordenamiento, con carácter *erga omnes*, las leyes y normas reglamentarias, mediante los procesos de inconstitucionalidad y de acción popular (artículo 201.º de la Constitución); y,
- (iii) conocer de los conflictos de competencia entre órganos constitucionales,

el Poder Judicial se encarga especialmente de:

- (i) impartir justicia en el caso concreto, en todas las materias jurídicas, incluidos los procesos constitucionales (procesos de amparo, hábeas corpus y hábeas data); y,
- (ii) velar por la unidad y coherencia de nuestro ordenamiento al inaplicar una ley inconstitucional al caso concreto (control difuso) (artículo 138.º de la Constitución).

Con las competencias señaladas, es posible afirmar que el PJ no «ejerce a exclusividad» la potestad de administrar justicia, como lo indicara el comunicado del CEPJ en su momento: el TC, ente constitucionalmente diseñado, puede también administrar justicia en materia constitucional. Ambos son, pues, órganos jurisdiccionales<sup>3</sup> autónomos e independientes, con competencias distintas, pero de «necesaria coordinación e interde-

<sup>3</sup> Véase «Tribunal Constitucional y Poder Judicial», en Landa Arroyo, César: *Constitución y fuentes del Derecho*. Lima, Palestra Editores, 2006, p. 317.

pendencia»,<sup>4</sup> dada la naturaleza de sus funciones.

Los roces entre el PJ y el TC tienen como principal causa la existencia de más de una institución facultada para resolver un conflicto jurídico constitucional. Por ello, ante diferentes interpretaciones entre el TC y el PJ, el problema, en principio, no podría ser resuelto apelando a la jerarquía de un órgano sobre otro, debido a que ambos gozan de los principios de independencia y autonomía.

En este sentido, César San Martín indica que la competencia que nuestra norma fundamental concede al TC siempre es superior, por lo que este tiene a su cargo: «[...] precisar los alcances de la Constitución en todos los ámbitos de funcionamiento del Estado, incluido el Poder Judicial».<sup>5</sup> Sin embargo, el mismo autor precisa que mientras el PJ se encarga de interpretar las disposiciones a partir de la ley, el TC tiene competencia para interpretar de acuerdo con las exigencias constitucionales.<sup>6</sup>

Coincidimos con César Landa cuando critica esta postura. Resulta inaceptable reducir la coordinación entre el TC y el PJ a una simple relación de competencia (una legal y otra constitucional); sostener esta posición —afirma Landa— puede llevar a poner en cuestión la fuerza normativa de la Constitución e incluso de los derechos humanos. El TC tiene relación

de jerarquía con el PJ cuando funciona como tribunal de última instancia en los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y acción de cumplimiento; y mediante el principio jurídico de supremacía constitucional.<sup>7</sup>

Y es que —sin tener en cuenta, todavía, el concepto de precedente vinculante—, si el juez quiere ser riguroso en su labor interpretativa y encontrar el correcto significado de las leyes y reglamentos, debe realizar esta interpretación conforme a la Constitución, y para ello habrá de tomar en cuenta lo dicho por el TC: órgano especializado en interpretar los conceptos y principios constitucionales, y definido como el máximo intérprete de la Constitución (artículo 201.º de la Constitución y artículo 1.º de la LOTC).

#### **Validez y obligatoriedad de los precedentes vinculantes del TC**

Por ello, si bien la mayoría de veces lo señalado por el Tribunal Constitucional servirá como guía o doctrina para el Poder Judicial, en otras ocasiones, aquellas que sean señaladas por el supremo intérprete y en los procesos de inconstitucionalidad, la justicia ordinaria deberá seguir fielmente las normas interpretativas de este órgano especializado; de lo contrario se estaría dejando de lado una parte importante del ordenamiento, lo que por lo menos implicaría un desconocimiento de derecho inaceptable en cualquier

<sup>4</sup> *Ibíd.*, p. 319.

<sup>5</sup> Véase San Martín, César: «El control constitucional de la subsunción normativa realizada por la jurisdicción penal ordinaria», en Landa Arroyo, César (coordinador): *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional*. Lima: TC, 2006, p. 290.

<sup>6</sup> Véase; San Martín, César: «Jurisdicción constitucional y justicia penal: Problemas y perspectivas», en *Derecho PUCP* n.º 57. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2005, pp. 417 y 418.

<sup>7</sup> Landa, *op. cit.*, 2006, pp. 319 y 320.

operador jurídico, y sobre todo en un juez. Esto es lo que reafirma la resolución de jefatura de la OCMA, conclusión a la que se puede llegar haciendo un análisis concordante con la Constitución, la LOTC, el Código Procesal Constitucional-CPC y de los conceptos de jurisprudencia y precedente vinculante que maneja la doctrina.

No obstante lo señalado, el grado de 'vinculatoriedad' de la jurisprudencia del TC no es materia de consenso en nuestro sistema. Un análisis del problema creado por la resolución de la OCMA ha llevado a la profesora Eugenia Ariano a hacer severas críticas al respecto. Indica la profesora Ariano que es inaceptable que mediante una simple ley [el CPC] se haya cambiado de esa forma el perfil institucional-constitucional del TC, al punto de convertirlo en un juez normador en cuanto creador de reglas preceptivas comunes, a las cuales todos estaríamos indefectiblemente vinculados.<sup>8</sup>

No coincidimos con lo señalado por la autora, pues consideramos que esta potestad (la de emitir precedentes vinculantes) es una lógica consecuencia de las competencias del TC. Pese a que no está explícitamente mencionado en la Constitución, este es un poder implícito, derivado de una interpretación basada en los principios de unidad constitucional, corrección funcional y concordancia práctica que uno debe realizar al leer

nuestro texto constitucional (artículos 138.º, 201.º, 202.º y 204.º). A su vez, Raúl Canosa, haciendo referencia a lo que sucede en España —donde tampoco existe una norma constitucional que establezca la obligatoriedad de la jurisprudencia del TC—, sostiene que aunque no hay claridad normativa, parece desprenderse (de la propia estructura del ordenamiento jurídico y de la existencia del TC) la supremacía de la jurisprudencia de este sobre la de los tribunales ordinarios; por lo que la interpretación que realice el TC debe prevalecer sobre la de la jurisdicción ordinaria.<sup>9</sup>

Y es que, con el fin de preservar el verdadero rol tuitivo de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales de nuestro TC, y para que exista coherencia en nuestro ordenamiento jurídico, se ha establecido, mediante sus precedentes, la obligatoriedad de la jurisprudencia del TC.

Así, en su artículo VII el CPC crea —pese a que ya en el artículo 9.º de la ley 23506 se establecía la existencia de jurisprudencia obligatoria, aunque utilizado de modo incipiente y desatinado<sup>10</sup>— el concepto de precedente constitucional vinculante en nuestro ordenamiento, al señalar que: «[...] las sentencias que adquieren cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia».

<sup>8</sup> Véase Ariano, Eugenia: «Precedentes vinculantes y pirámide normativa. Los frenesíes de poder del Tribunal Constitucional», en *Diálogo con la Jurisprudencia* n.º 96. Lima: Gaceta Jurídica, setiembre del 2006, pp. 75-90.

<sup>9</sup> Véase Canosa, Raúl: «Justicia constitucional y jurisdicción ordinaria», en Castañeda, Susana: *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Juristas Editores, 2003, p. 122.

<sup>10</sup> Véase Carpio, Édgar y Pedro Grández: «El valor jurídico y político de la jurisprudencia constitucional», en *Palestra del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2006, pp. 9 y ss.

A su vez, el TC ha ratificado que precedente constitucional vinculante: «[...] es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga».<sup>11</sup> Se trata pues de reglas de derecho que deben ser incluidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo dicho resulta bastante lógico: al momento de interpretar los principios constitucionales y los derechos fundamentales, los jueces deben hacerlo según la interpretación del órgano especializado: el TC; y ello resulta doblemente obligatorio y pasible de sanción si no se cumple, esto es, cuando se omite una regla de derecho establecida por este.

#### **Conclusión: La resolución de la OCMA no afecta la independencia del juez**

Por lo expuesto, y para regresar al problema principal que aquí nos ocupa, el que exista una resolución de la OCMA conminando —y principalmente recordando— a los magistrados la necesidad de seguir los precedentes vinculantes trazados por el TC, no es una afrenta a la independencia de la judicatura, sino un mandato para los magistrados que se deriva de la propia Constitución y las leyes.

No se afecta el concepto de independencia judicial, porque seguir los precedentes vinculantes del TC es un límite legítimo a la facultad de interpretación y de creación de los jueces. Hay que recordar que ningún principio o derecho fundamental, entre ellos el de independencia judicial, es absoluto: todos deben tener límites, proporcionales, adecuados, y principalmente derivados de normas constitucionalmente legítimas, que busquen velar por la vigencia de fundamentos, también, importantes para un adecuado desarrollo de la labor de la judicatura. Por lo pronto, según Javier Adrián, el que se consideren obligatorias algunas sentencias del TC ayuda a que se cumplan los substanciales principios de igualdad, predictibilidad y seguridad jurídica en nuestro ordenamiento.<sup>12</sup>

En todo caso, un juez ordinario, en situaciones límite y con el rigor necesario, se puede «apartar» del precedente vinculante cuando demuestre, a partir del hallazgo de elementos que diferencian, de manera clara, que una causa es distinta de otra, criterio ampliamente usado en las cortes estadounidenses *distinguishing*<sup>13</sup>, y que validamente podría ser aplicado en nuestro país (principalmente porque se conoce que el precedente vinculante no necesariamente es una sentencia completa sino un fundamento, principio, criterio determinado explícitamente por el TC). Otra forma de acción de los jueces en estos casos sería el dejar

<sup>11</sup> Expediente 0024-2003 AI/TC, emitida el 10 de octubre del 2005 (aunque publicada en octubre del 2006), y expediente 0047-2004-AI/TC, emitida el 24 de abril del 2006, fundamento jurídico 34.

<sup>12</sup> Véase Adrián, Javier: «Las relaciones entre el Tribunal Constitucional y Poder Judicial: El valor de la jurisprudencia vinculante», en *Gaceta del Tribunal Constitucional* n.º 2, abril-junio del 2006 (<www.tc.gob.pe>).

<sup>13</sup> Véase AAVV.: *Código Procesal Constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2004, p. 42.

registrada (justificando y fundamentando jurídicamente) su oposición a los criterios del máximo intérprete constitucional, y sin embargo seguir las reglas de derecho de éste. Por lo pronto, esto último ya está ocurriendo en el nivel ordinario, como lo muestran las resoluciones de la primera y tercera salas anticorrupción acerca de la sentencia a la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en el caso del salvataje del Banco Wiese.<sup>14</sup>

Si bien el TC no es perfecto, y algunas veces realiza cuestionables interpretaciones abusando de las llamadas «sentencias manipulatorias» o haciendo interpretaciones erróneas sobre algún tema,<sup>15</sup> es necesario que exista un ente encargado de uniformar los criterios interpretativos de nuestra norma fundamental, con el fin de que se cumplan los importantes fines de seguridad jurídica y predictibilidad de las resoluciones judiciales que tanta falta le hacen a nuestra administración de justicia.

Lo contrario sería el caos, cosa que ya está ocurriendo respecto del funcionamiento de los casinos y tragamonedas: algunos malos jueces estarían haciendo caso omiso a la jurisprudencia del TC sobre

el tema; además, el mismo TC dejó sentada su preocupación sobre este asunto, e instó a la justicia ordinaria a que cumpliera sus precedentes, bajo pena de responsabilidad.<sup>16</sup> La situación en este caso habría llegado a tal extremo, que el Ministerio de Turismo y Comercio Exterior ha decidido interponer una demanda de contienda de competencia contra el Poder Judicial ante el propio TC, solicitando que se declare la nulidad de las acciones de amparo otorgadas a los propietarios de los tragamonedas, pues, según el Mincetur, 55 por ciento (519) de estos apelarían gracias a estas acciones.<sup>17</sup>

Finalmente, hay que resaltar que el concepto de juez como boca de la ley ha sido reemplazado y en la actualidad se reconoce la vocación normativa de las decisiones judiciales, sobre todo de aquellas que instauran reglas de derecho y buscan establecer criterios interpretativos homogéneos para casos similares. Esto es imperativo en la jurisprudencia del TC, debido a que los derechos constitucionales ocupan un lugar prominente en nuestro (o en cualquier) ordenamiento. De ahí que resulte plenamente justificado que la OCMA emita una resolución que recuerde y obligue a los jueces y juezas a

<sup>14</sup> *Revisese Inc. 22-2005-»L»*, Primera Sala Anticorrupción y Resolución 175-2006, Tercera Sala Anticorrupción y su disconformidad. Véase Esteban, Sara y Lilia Ramírez: «Salvataje del Banco Wiese bajo polémica: El fantasma de las dilaciones indebidas». En: <[www.justiciaviva.org.pe](http://www.justiciaviva.org.pe)>, 2006.

<sup>15</sup> Como tal vez lo fue el conjunto de jurisprudencia sobre magistrados no ratificados, antecesora al caso Álvarez Guillén (expediente 3361-2004-AA/TC, emitido el 12 de agosto del 2005), donde se produce un cambio de precedente en el tema.

<sup>16</sup> El TC indicó que: «[...] en sede judicial se vienen dictando sentencias —que han adquirido la calidad de firmes— en materia del impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, que infringen el segundo párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición General de la Ley Orgánica de este Tribunal, en virtud de los cuales los jueces y tribunales tienen la obligación de interpretar y aplicar las leyes y toda norma con rango de ley, y los reglamentos respectivos, según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por este Colegiado en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad» (véase expediente 4227-2005-PA/TC, emitido el 2 de febrero del 2006, fundamento jurídico 42). Revisese también el fundamento jurídico 44.

<sup>17</sup> *Caretas* n.º 1950, 9 de noviembre del 2006.

seguir las pautas del TC. La ciudadanía debe tener la certeza —nuestro sistema de justicia está en la obligación de dársela— de que un conflicto jurídico resuelto de cierta manera será resuelto en el futuro de acuerdo con la misma

interpretación en un caso parecido, sobre todo cuando de por medio se encuentran bienes jurídicos de primer orden como los derechos fundamentales y los principios constitucionales. (LRV)

*(...) precedente constitucional vinculante: «[...] es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga». (...).*





## **El Código de Justicia Militar Policial: una inconstitucionalidad anunciada**

En enero del 2006 fue publicado en el diario oficial *El Peruano* el decreto legislativo 961, Código de Justicia Militar Policial, en virtud de la delegación de facultades que se confirió al Poder Ejecutivo por medio de la resolución legislativa 28636. El Código fue inmediatamente objeto de críticas de organismos de la sociedad civil, que alegaban la inconstitucionalidad de la norma y su colisión con la interpretación que de los delitos de función había realizado el Tribunal Constitucional (TC) en múltiples decisiones anteriores, particularmente la que resolvió la demanda interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra determinados artículos de la ley 24150, modificada por el decreto legislativo 749, que regula el papel de las Fuerzas Armadas durante los estados de excepción (sentencia de fecha 16 de marzo del 2004, recaída en el expediente 017-2003-AI).

Haciendo eco de la señalada crítica, el Ilustre Colegio de Abogados de Lima (CAL), de conformidad con el inciso 7 del artículo 203.º de la ley fundamental, presentó una demanda de inconstitucionalidad contra

diversos artículos del Código de Justicia Militar Policial, en la que sostenía que el Poder Ejecutivo había procedido a expedir el decreto legislativo 961 franqueando arbitraria y excesivamente los límites impuestos por la Constitución, de tal suerte que el poder punitivo se había ejercido con una amplitud tal que había desnaturalizado por completo el concepto constitucional de «delitos de función» y, en consecuencia, había afectado el principio de interdicción de la arbitrariedad o prohibición de excesos. En concreto, sostenía el CAL, el legislador, nada congruente con los principios constitucionales, había delimitado de forma indebida y equívoca el bien jurídico tutelado, calificando o tipificando un conjunto de conductas de naturaleza penal ordinaria o constitutivas de meras infracciones de carácter administrativo como delitos de función, con las consecuencias de un proceso indebido y una pena injusta.

El 15 de diciembre pasado, el supremo intérprete de la Constitución resolvió tal demanda y, como era de esperar, expulsó del ordenamiento interno 37 disposiciones

del Código de Justicia Militar Policial (expediente 0012-2006-PI/TC).

Para ello, el TC analizó primero el contenido constitucional del artículo 173.º, que alude al delito de función. Al realizar el estudio conjunto de las características básicas de este delito, perfilando lo ya sostenido en anteriores pronunciamientos (entre otros, expedientes 0017-2003-AI/TC, 0023-2003-AI/TC, 585-96-HC/TC y 3194-2004-HC/TC), sostuvo que su interpretación debe realizarse de modo «restrictivo» y «no extensivo», es decir, limitado única y exclusivamente a aquellas conductas que tengan una evidente índole militar o policial por: «[...] afecta(r) bienes jurídicos institucionales de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional»; que solo constituye bien jurídico institucional aquel que resulta: «[...] particular y relevante para la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines que la Constitución asigna a las instituciones castrenses»; que en los casos en que pudiera existir alguna duda sobre la determinación de un específico comportamiento como delito de función, corresponde al legislador resolverla: «[...] a favor de consagrar esta conducta en la legislación penal ordinaria»; y que, tratándose de alguna incertidumbre sobre la interpretación de si un concreto comportamiento califica como delito de función, el juez debe pronunciarse: «[...] a favor de su reconocimiento como delito ordinario y por lo tanto susceptible de ser conocido por la jurisdicción ordinaria».

El TC recordó una vez más que, de acuerdo con el artículo 173.º de la Constitución: «[...] no son delito de

función y, por lo tanto, no son susceptibles de protección mediante el Código Penal Militar Policial, bienes jurídicos tales como los derechos fundamentales».

Con base en tales parámetros de argumentación, el TC sometió a examen de constitucionalidad el conjunto de cuestiones planteadas por el CAL sobre el Código de Justicia Militar Policial. Como resultado de ello, concluyó que los artículos 68.º (rebelión de personal militar), 70.º (sedición), 90.º y 91.º (delitos contra personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario), 92.º (lesión al enemigo fuera de combate), 93.º (confinación ilegal), 95.º y 96.º (aplicación de métodos prohibidos en las hostilidades), 97.º (saqueo, destrucción, apropiación y confiscación de bienes), 98.º (abolición de derechos), 99.º (delitos contra operaciones humanitarias), 100.º (utilización indebida de los signos protectores), 101.º (daños extensos y graves al medio natural), 102.º y 103.º (medios prohibidos en las hostilidades), 134.º (contra la función y administración militar policial), 139.º (excesos en la facultad de mando), 140.º (modalidad culposa en el ejercicio de grado, jerarquía o mando), 141.º (excesos en el ejercicio del mando en agravio del subordinado), 142.º (afectación de los bienes destinados a la defensa, seguridad nacional y orden interno), 143.º (facilitamiento culposo), 144.º (avería o deterioro culposo), 147.º (certificación falsa) y 149.º (destrucción de documento militar), resultan inconstitucionales por afectar el artículo 173.º de la Constitución.

Correctamente, la corporación ha aseverado que tales comportamientos

ilícitos escapan del concepto constitucional de delito de función, toda vez que afectan bienes jurídicos que no son propios y relevantes para la existencia de la organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las Fuerzas Armadas. En otras palabras, que el listado que presenta el Código de Justicia Militar Policial comprende un conjunto de tipos penales que, si bien tienen al personal militar como sujeto activo o agente de la perpetración, no se orienta a la protección de bienes jurídicos estrictamente militares y, en tal virtud, excede y desnaturaliza el ámbito objetivo del delito de función castrense; acciones que, dado su carácter particular, encajan en tipos penales ordinarios y deben preverse en el Código Penal común.

Así, por ejemplo, tratándose de los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario (artículos 90.º a 103.º del Código de Justicia Militar Policial) se señala que en las referidas normas penales no se presentan todos los requisitos o características básicas que identifican a los delitos de función, como exige el artículo 173.º de la Constitución. Y, en efecto, tales tipos penales solo describen conductas contrarias a las normas humanitarias que recoge el Derecho Internacional, que sobrepasan las necesidades de carácter militar, y que únicamente afectan bienes jurídicos clásicos como la vida, la integridad física, psíquica o moral, la libertad sexual, el patrimonio, etcétera. Por lo demás, el tribunal bien pudo recordar que el articulado del Código de Justicia Militar Policial, en este extremo, es una copia fiel del Proyecto de Libro Tercero del Código Penal, proyectado por la Sub Comisión de Trabajo de la Comisión

Especial Revisora del Código Penal (ley 27837), encargado de la adecuación de la legislación penal al Estatuto de Roma.

Del examen de constitucionalidad del Código de Justicia Militar Policial, la Corte concluyó también que los artículos 115.º (incapacidad voluntaria para el servicio), 116.º (simulación), 117.º (colaboración), 125.º (amenazas) y 148.º (uso indebido de insignias) son inconstitucionales por no superar el *test* de proporcionalidad (examen de idoneidad, examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto), es decir, por calificar como delitos de función, conductas que constituyen meras infracciones de carácter administrativo, que carecen de «gravedad suficiente», que no afectan bienes jurídicos de relevancia o protección constitucional y que no merecen tutela penal sino, en todo caso, sanción administrativa disciplinaria.

Evidentemente, compartimos la decisión del TC, aun cuando pensamos que se quedó corto, pues otros artículos del Código de Justicia Militar Policial igualmente cuestionados por el CAL no superan el mencionado *test* de proporcionalidad. Para nosotros, independientemente de la trascendencia de específicos principios como el orden, la disciplina, la jerarquía, la obediencia y la subordinación, y su valor al interior de las Fuerzas Armadas, su preservación no debiera estar confiada a la justicia penal sino sobre todo a la administración militar.

Por último, estando al carácter común de las conductas previstas en los artículos del Código de Justicia Militar Policial que fueron expulsados del ordenamiento legal,

y el consecuente archivo de las causas en trámite en la vía de la justicia castrense, el TC advierte que la autoridad militar debe: «[...] comunicar este hecho al Ministerio Público para que éste actúe conforme a sus atribuciones constitucionales».

Además, considerando el carácter de infracciones administrativas de determinadas conductas previstas en los artículos del referido Código que han sido declaradas inconstitucionales, y el también consiguiente archivo de los procesos penales en la justicia militar, la corporación exhorta al Congreso:

«[...] para que en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y

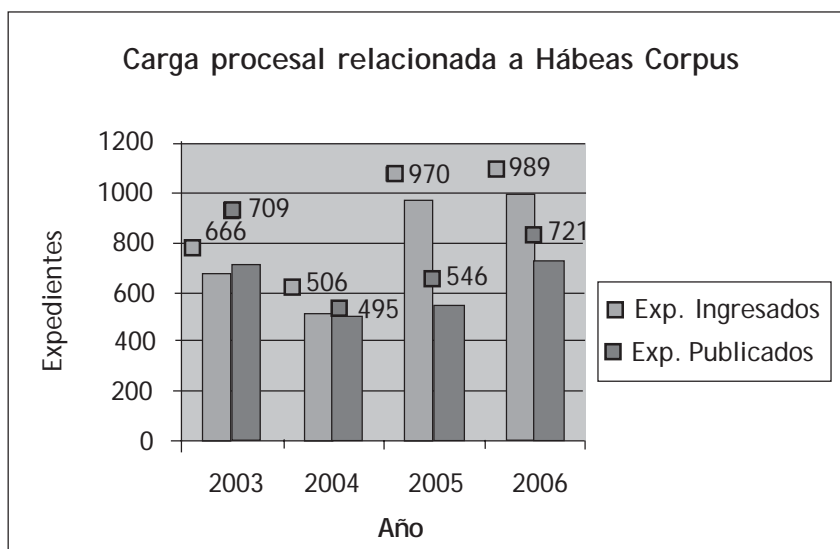
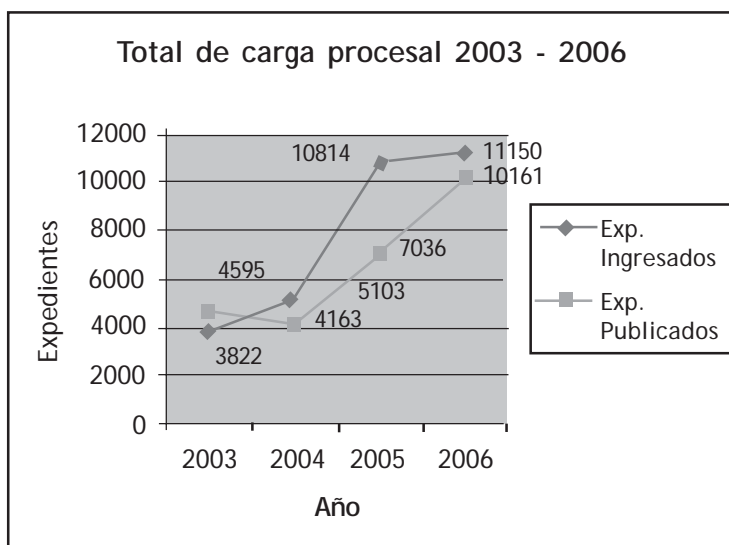
dentro de un plazo razonable, pueda establecer aquellas medidas legislativas que estipulen sanciones disciplinarias u otras que tengan por finalidad cautelar tanto los bienes jurídicos que pretendían ser protegidos por las disposiciones declaradas inconstitucionales, como aquellos otros bienes jurídicos que estime pertinentes.»

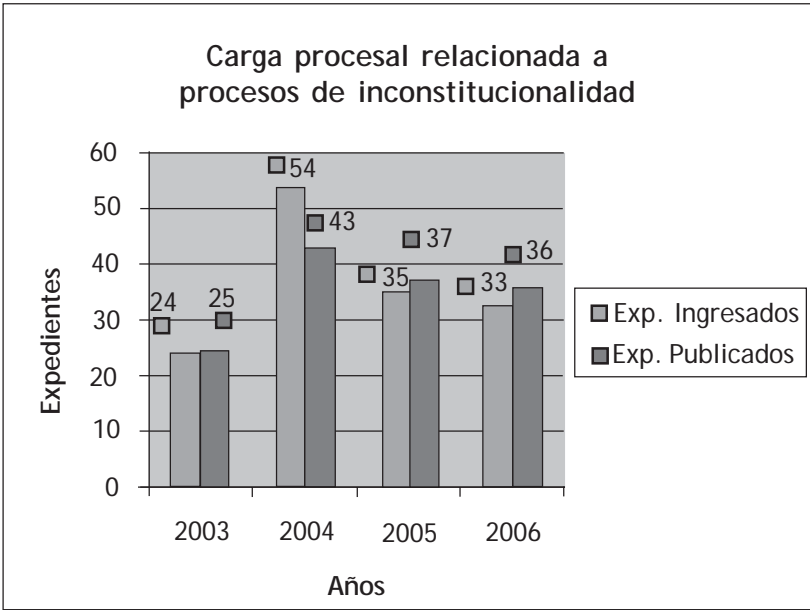
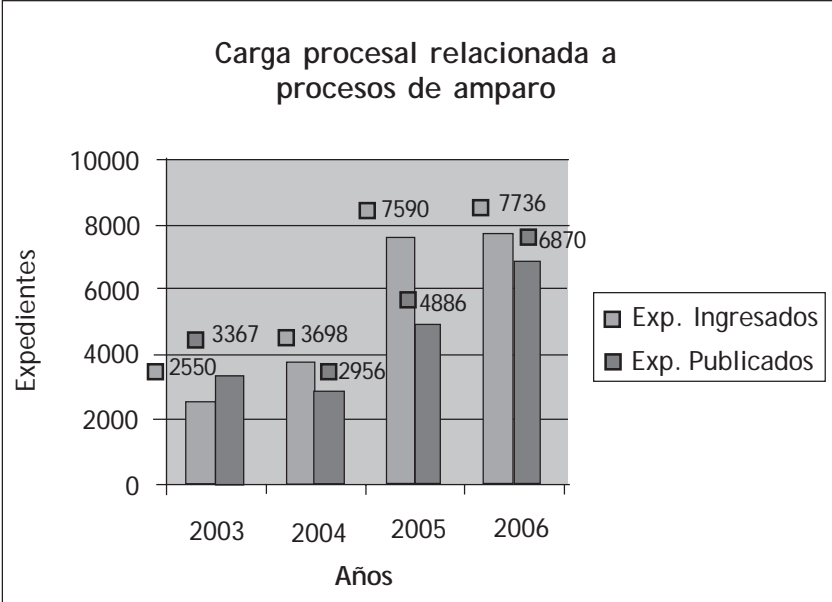
Una vez más, entonces, el TC ha puesto las cosas en su sitio. El decreto legislativo 961, en los aspectos que constituía un «maquillaje legislativo» orientado a burlar y evadir la interpretación constitucional que la propia Corte había realizado en su sentencia de fecha 16 de marzo del 2004, no pasó. (RGH)

*El TC recordó una vez más que, de acuerdo con el artículo 173.º de la Constitución: «[...] no son delito de función y, por lo tanto, no son susceptibles de protección mediante el Código Penal Militar Policial, bienes jurídicos tales como los derechos fundamentales».*

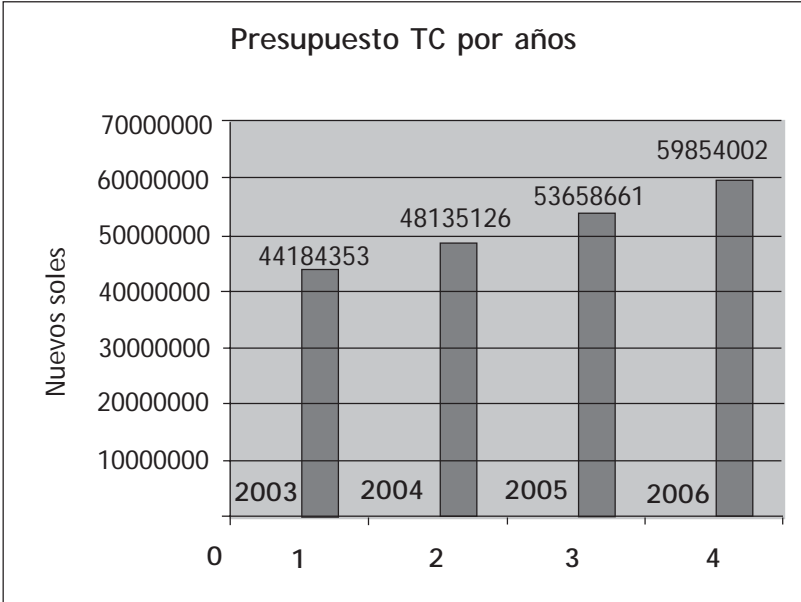
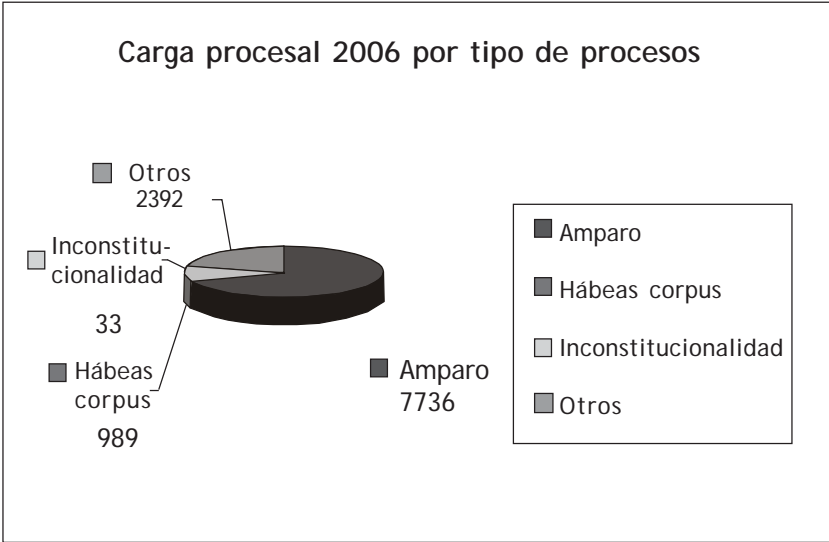
# ANEXOS

## Algunos datos importantes sobre la actividad del TC
















# Líneas jurisprudenciales relacionadas al tema de justicia





## Sobre los criterios que utiliza el Tribunal para realizar la interpretación constitucional

<p><b>Importancia del tema</b></p> 	<p>La interpretación de la Constitución, por ser esta una norma de especial naturaleza jurídica (incluye principios y valores), no corresponde a los métodos clásicos de interpretación que se aplican a la ley (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que va más allá. Algunos de los principios que rigen tal interpretación constitucional han sido señalados por el TC, haciéndolos conocidos a los intérpretes del derecho y, además, mostrando cuáles son los criterios que el TC utiliza y que rigen su función.</p>
<p><b>Línea jurisprudencial</b></p> 	<p>➤ [...] Tales principios son: a). <i>El principio de unidad de la Constitución</i>: [...] la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático [...]. B) <i>El principio de concordancia práctica</i> [...] toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta «optimizando» su interpretación [...]. C). <i>El principio de corrección funcional</i> [...] no desvirtuar las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado [...]. D) <i>El principio de función integradora</i> [...] que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad. E) <i>El principio de fuerza normativa de la Constitución</i> [...]. a los métodos jurídicos y de argumentación constitucional (función de valoración), acompaña una cabal conciencia de la realidad social, buscando los conflictos intersubjetivos e interinstitucionales (FJ 12, 14. Caso Lizana Puelles, 2005).</p> <p>➤ [...] los límites al dictado de las sentencias interpretativas o integrativas denominadas «manipulativas» (reductoras, aditivas, sustitutivas, y exhortativas) son, cuando menos, los siguientes: a) En ningún caso vulnerar el principio de separación de poderes [...] b) No cabe dictarlas cuando [...] exista más de una manera de cubrir un vacío normativo que la declaración de inconstitucionalidad pueda generar. [...] c) [...] cuando sean imprescindibles a evitar [...] una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias [...] d) en la medida que este Colegiado argumente debidamente las razones y los fundamentos normativos constitucionales [...] su utilización es excepcional [...] e) [...] requiere de la mayoría calificada de votos de los miembros de este Colegiado (FJ 61. Caso Barrera Electoral, 2006).</p>
<p><b>Consecuencias</b></p> 	<p>Estos fundamentos le permiten al TC señalar cómo es que realiza la interpretación constitucional de la Constitución, de la que es el máximo (pero no único) intérprete y cuya interpretación es vinculante. Mostrar tales criterios permite eliminar la imagen equivocada de ente arbitrario que se le ha atribuido, criterios con los que incluso ha señalado los límites de su interpretación en el caso de las sentencias interpretativas. Además de ello, estos criterios permiten a todos los intérpretes de la Constitución la realización de una interpretación debida de ella.</p>
<p><b>Sentencias</b></p> 	<p>Caso de la inconstitucionalidad de la ley N° 28389 (régimen pensionario), expediente N° 0050-2004-AI (3 de junio del 2005); Caso de la inconstitucionalidad de la ley N° 28607, expediente N° 0024-2005-PI/TC (02 de noviembre del 2005); Caso de la inconstitucionalidad de la ley N° 28568 («Ley Wolfenson»), expediente N° 0019-2005-PI/TC (21 de julio del 2005).</p>





## Sobre los principios de la elaboración del presupuesto y necesidad de políticas presupuestales del Poder Judicial

<p><b>Importancia del tema</b></p> 	<p>En esta sentencia el TC señala no solo los principios por los que se debe regir la elaboración del presupuesto, sino que además indica las políticas que el Poder Judicial debe tener para que sustente con éxito sus requerimientos ante el Congreso, y para que mejore el servicio de la administración de justicia. Teniendo en cuenta ello, y además por ser el PJ un poder del Estado, señala que su propuesta de presupuesto no debe ser recortada por el Poder Ejecutivo al momento de presentarla al Congreso.</p>
<p><b>Línea jurisprudencial</b></p> 	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ [...] III. Los principios constitucionales presupuestarios: Principio de legalidad, principio de competencia, principio de justicia presupuestaria, principio de equilibrio financiero, principio de unidad, principio de exactitud, principio de anticipación, principio de anualidad, principio de programación, principio de estructuración, principio de no afectación [...] (FJ 9. Caso Presupuesto del PJ, 2004).</li> <li>➤ [...] si bien la Constitución reconoce la exclusividad del Poder Ejecutivo en la iniciativa legal para presentar el proyecto de ley de presupuesto [...], esto no quiere decir que no exista una previa coordinación y negociación, propia de un sistema democrático [...] (FJ 39. Caso Presupuesto del PJ, 2004).</li> <li>➤ [...] corresponde al Poder Judicial, en cuanto a sus funciones y con base en la independencia que le es consustancial, fijar autónomamente sus objetivos institucionales que, obviamente, tienen un componente presupuestario (FJ 40. Caso Presupuesto del PJ, 2004).</li> <li>➤ [...] la Constitución está habilitando al Poder Judicial para que participe en el proceso presupuestario presentando su proyecto de presupuesto al Poder Ejecutivo sin que este último lo modifique, para su integración al proyecto general de presupuesto y posterior sustentación ante el Congreso de la República [...] (FJ 41. Caso Presupuesto del PJ, 2004).</li> <li>➤ [...] es responsabilidad inexcusable del Poder Judicial plantear una propuesta de asignación de recursos económicos acorde con la responsabilidad de la caja fiscal y con las responsabilidades reales de una ejecución eficiente y eficaz. [...] es indispensable que dicho Poder del Estado cuente con una política judicial que sirva de marco para la toma de decisiones por parte del Legislativo, en lo que se refiere a la asignación de recursos presupuestales (FJ 44. Caso Presupuesto del PJ, 2004).</li> </ul>
<p><b>Consecuencias</b></p> 	<p>Estos fundamentos tienen como consecuencia la aplicación inmediata y obligatoria de la jurisprudencia de la Corte IDH en nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual los fallos jurisdiccionales, tanto del TC como de la jurisdicción ordinaria, deberán tener en cuenta las decisiones de esta instancia con el fin de emitir fallos acordes con lo establecido en nuestro sistema jurídico. A su vez, esta línea jurisprudencial representa un alto respeto por las obligaciones internacionales, especialmente los tratados de derechos humanos, y por los derechos fundamentales en nuestro país.</p>





## Sobre la reforma de la Constitución: sus límites y el control del Tribunal Constitucional

<b>Importancia del tema</b> 	<p>Mediante estas sentencias, el TC señala que la reforma de la Constitución debe estar sujeta a los parámetros que ella señala, tanto formales como materiales, con el fin de preservar los principios de todo Estado de Derecho. Estando en actual proceso de reforma de la Constitución, es pertinente para que los legisladores tengan en cuenta cómo efectuarla.</p>
<b>Línea jurisprudencial</b> 	<p>➤ [...] aunque el control de una ley de reforma constitucional podría ser visto como una «cuestión política no justiciable», dado que no se encuentra expresamente previsto por el artículo 200.º inciso 4) de la Constitución como una de las materias susceptibles de conocimiento por el Tribunal Constitucional, tal razonamiento cede bajo la consideración que este Colegiado vela porque la norma suprema no sea en sí misma vulnerada por normas modificatorias que puedan atentar, tanto contra los principios jurídicos y valores democráticos sobre los cuales se sustenta, como contra los procedimientos establecidos para una reforma constitucional (FJ 3. Caso de la constitucionalidad de la ley N° 28607, 2005).</p> <p>➤ [...] es pertinente que el Tribunal Constitucional, como principal garante de la Constitución, vele por que la norma suprema no sea en sí misma vulnerada por normas modificatorias que puedan atentar tanto contra los principios jurídicos y valores democráticos básicos en los que sustenta, como contra los procedimientos establecidos para una reforma constitucional [...] (FJ 3. Caso de la reforma constitucional del régimen pensionario, 2005).</p> <p>➤ Respecto de los límites de tipo material [...] los principios de dignidad de la persona, de la forma republicana de gobierno, del Estado Democrático de Derecho, del poder soberano del pueblo o de cualquier otro componente valorativo que la Carta reconozca con carácter de fundamental [...] (FJ 12. Caso de la constitucionalidad de la ley N° 28607, 2005).</p>
<b>Consecuencias</b> 	<p>Estos fundamentos tienen como consecuencia la aplicación inmediata y obligatoria de la jurisprudencia de la Corte IDH en nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual los fallos jurisdiccionales, tanto del TC como de la jurisdicción ordinaria, deberán tener en cuenta las decisiones de esta instancia con el fin de emitir fallos acorde con lo establecido en nuestro sistema jurídico. A su vez, esta línea jurisprudencial representa un alto respeto por las obligaciones internacionales, especialmente los tratados de derechos humanos, y por los derechos fundamentales en nuestro país.</p>
<b>Otras sentencias</b> 	<p>Caso Reforma total de la Constitución, expediente N° 014-2002-HC/TC (21 de enero del 2002).</p>





## Sobre el rol del TC como máximo intérprete de la Constitución

<b>Importancia del tema</b> 	<p>Teniendo en cuenta el difícil proceso de implementación de la justicia constitucional en nuestro país, y la consecuente tensión anómala entre los diversos poderes del Estado (así como con los poderes fácticos), el TC explica por qué es que en nuestro ordenamiento jurídico es a él al que corresponde el rol del supremo intérprete de la Constitución. Razones que llevan, en consecuencia, a que lo dispuesto en sus resoluciones sean de obligatorio cumplimiento por los demás poderes, sin que ello signifique una vulneración de la independencia o la usurpación de las funciones de dichos poderes.</p>
<b>Línea jurisprudencial</b> 	<p>➤ «Si bien entre los órganos constitucionales no existe una relación de jerarquía, al interior del Poder Jurisdiccional sí existe una jerarquía constitucional, pues cuando todo juez se encuentra obligado a preferir la Constitución frente a las leyes (artículo 138.º de la Constitución) y, consecuentemente, facultado a interpretarlas, el Poder Constituyente ha establecido que el contralor por antonomasia de la constitucionalidad es el Tribunal Constitucional (artículo 201.º de la Constitución).» (FJ 46. Caso Barrera electoral, 2006.)</p> <p>➤ «[...] si es a través de los procesos constitucionales (artículo 200.º) que se garantiza jurisdiccionalmente la fuerza normativa de la Constitución, y es este Tribunal 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 203.º), resulta que al interior del Poder Jurisdiccional —llamado a proteger en definitiva (artículos 138.º y 200.º a 204.º) la supremacía normativa de la Constitución (artículos 38.º, 45.º y 51.º)— el Tribunal Constitucional es su órgano supremo de protección (artículo 201.º) y, por ende, su supremo intérprete. No el único, pero sí el supremo (FJ 46. Caso Barrera electoral, 2006).</p> <p>➤ «[...] cuando se establece que determinados criterios dictados por este Tribunal resultan vinculantes para todos los jueces, no se viola la independencia o autonomía del Poder Judicial, reconocidas en el artículo 139.º, inciso 2, de la Constitución, sino que, simplemente, se consolida el derecho a la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico (FJ 48. Caso Barrera electoral, 2006).</p> <p>➤ «Las funciones de valoración, pacificación y ordenación de este Tribunal lo obligan, en la resolución de cada causa, y más aun si se trata de un proceso de inconstitucionalidad, a no prescindir de los signos que revela la realidad concreta relacionada con la materia de la que se ocupa la ley que es objeto de control [...]» (FJ 47. Caso Wolfenson, 2005).</p>
<b>Consecuencias</b> 	<p>Estos fundamentos tienen como consecuencia el entendimiento de la razón de ser del TC, por qué es que la Constitución (obra del Poder Constituyente) le ha otorgado la función de supremo intérprete de la Constitución, y por qué es que sus criterios de interpretación deben ser seguidos, en pro de una mejora en el proceso de implementación de la jurisdicción constitucional en nuestro país.</p>
<b>Otras sentencias</b> 	<p>Caso Pedro Andrés Lizana Puelles, expediente N° 5854-2005-PA/TC (8 de noviembre del 2005).</p>

## Sobre el derecho al juez natural





<p><b>Importancia del tema</b></p> 	<p>La protección del derecho al juez natural es una obligación estatal, pues este se configura como un derecho fundamental que no admite excepciones en tanto nos encontramos en un Estado Constitucional que tiene como base la consagración del debido proceso como garantía que asegura la eficacia de la potestad jurisdiccional del Estado. Ahora bien: muchos de los procesados por casos de corrupción de la época fujimontesinista han cuestionado la existencia del subsistema anticorrupción señalando que este vulnera el derecho al juez natural. Al respecto, el TC ha señalado en diversas sentencias que el subsistema tiene legitimidad en la medida en que es un órgano del Poder Judicial que ha sido creado por las particulares exigencias que se desprenden de un conjunto de ilícitos penales vinculados a la corrupción estatal. Asimismo, el TC establece de manera general los alcances y contenido del derecho al juez natural, así como su configuración.</p>
<p><b>Línea jurisprudencial</b></p> 	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ [...] El derecho al juez natural o, dicho de otro modo, el derecho que tiene el justiciable a la jurisdicción predeterminada por la ley, está expresado en términos dirigidos a evitar que se <i>juzgue</i> a un individuo por «órganos jurisdiccionales de excepción» o por «comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación». [...] Así, se exige [...] que quien <i>juzgue</i> sea un juez o un órgano que <i>tenga potestad jurisdiccional</i>, es decir, que sea perteneciente a alguna de las entidades a las que la Constitución ha otorgado jurisdicción (FJ 14 y 15. Caso Galván Montero, 2006).</li> <li>➤ [...] La predeterminación del juez por la ley, elemento del derecho al juez natural, se refiere al órgano jurisdiccional, y no a la creación anticipada de las salas especializadas que conocen del proceso [...] (FJ 9. Caso Calmell del Solar, 2003).</li> <li>➤ [...] Es legítimo que se disponga una subespecialización en el ámbito del sistema judicial [...], incluso si los procesos judiciales ya han sido iniciados, [...] si los motivos que la justifican persiguen garantizar la protección de otros bienes constitucionalmente relevantes. [...] su objetividad está fundamentada en consideraciones tales como la complejidad del asunto, la carga procesal y las «particulares exigencias del servicio. En ese sentido, [...] la predeterminación legislativa del juez (en la cual se resuelve también su carácter «natural») no puede ser entendida en términos absolutos (FJ 6. Caso Faissal Fracassoli, 2003).</li> <li>➤ Lo importante es que los jueces a cargo de las salas especializadas tengan la calidad de jueces antes de ser designados para ejercer jurisdicción en dichas instancias (FJ 5. Caso Faissal Fracassoli, 2003).</li> </ul>
<p><b>Consecuencias</b></p> 	<p>La interpretación del TC debe ser aplicada por el Poder Judicial de manera uniforme en casos con supuestos de hecho similares, o disímiles pero que igualmente cuestionan la afectación del derecho al juez natural. Asimismo, lo señalado por el TC nos permite comprender la legitimidad de la subespecialización en sede jurisdiccional, en tanto esta va de la mano con la protección de otros bienes jurídicos que el ordenamiento peruano protege.</p>
<p><b>Sentencias</b></p> 	<p>Caso Galván Montero, expediente N° 981-2004-PHC/TC (emitido el 6 de julio del 2006), Caso Bedoya de Vivanco, expediente N° 1076-2003-HC-TC (emitido el 24 de julio del 2003), Caso Áybar Cancho, expediente N° 0506-2003-HC/TC (emitido el 8 de julio del 2003), Caso Calmell del Solar Díaz, expediente N° 0290-2002-HC/TC (emitido el 6 de enero del 2003), Caso Faisal Fracalossi, expediente N° 1013-2003-HC/TC (emitido el 2 de julio del 2003), Caso Wolfenson Woloch, expediente N° 2268-2002-HC/TC(emitido el 1 de julio del 2003), entre otros.</p>

## Sobre la legislación antiterrorista adecuada a las reglas del debido proceso





<p><b>Importancia del tema</b></p> 	<p>La legislación antiterrorista emitida durante el Gobierno de Fujimori (decretos leyes N° 25475, 25659, 25708 y 25880) fue cuestionada en forma reiterada desde su promulgación, por estar reñida con las normas nacionales e internacionales en relación con los derechos fundamentales de los procesados —derechos como tipicidad penal, acceso a la justicia, al juez natural, derecho de defensa, entre otros—. A su vez, las consecuencias de esta mala normatividad fueron que se realizaran indebidos procesos a los acusados por terrorismo y que se condenara de forma injusta a muchas personas inocentes. Por ello, resultó simbólico que la primera resolución importante del TC ‘en democracia’ sea la de declarar la inconstitucionalidad de varios artículos de la misma y obligara al Congreso a emitir una nueva legislación.</p>
<p><b>Mandato</b></p> 	<p>➤ [...] este Tribunal Constitucional 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 (FJ 229).</p> <p>➤ [...] autorizar la eventual realización de un nuevo juzgamiento, no limita la posibilidad del Tribunal Constitucional de modular los efectos en el tiempo de su decisión. Es decir, [...] el propio Tribunal, [...] puede disponer una <i>vacatio setentiae</i>, y de esa manera permitir que el legislador democrático regule en un plazo breve y razonable un cauce procesal que permita una forma racional de organizar la eventual realización de un nuevo proceso para los sentenciados por el delito de traición a la patria.</p> <p>[...] [L]a presente sentencia no anula automáticamente los procesos judiciales donde se hubiera condenado por el delito de traición a la patria al amparo de los dispositivos [...] declarados inconstitucionales. Tampoco se deriva de tal declaración de inconstitucionalidad que dichos sentenciados no puedan nuevamente ser juzgados por el delito de terrorismo.</p> <p>Por ello, el Tribunal Constitucional exhorta al Poder Legislativo a dictar en un plazo razonable la forma y el modo con el que se tramitarán, eventualmente, las reclamaciones particulares a las que antes se ha hecho referencia (FJ 230).</p>
<p><b>Consecuencias</b></p> 	<p>Esta sentencia ocasionó que el Congreso emitiera una nueva legislación sobre el tema. Y la anulación de aproximadamente 1.500 expedientes judiciales con sentencia condenatoria por los delitos de terrorismo y traición a la patria. A julio del 2006 quedan solo 144 casos por resolver. Para ello se organizó un sistema especializado como la Sala Penal Nacional, con el fin de realizar un complejo proceso de revisión de casos y la adecuación de estos a los estándares judiciales internacionales usados en su resolución por el Tribunal Constitucional.</p>
<p><b>Sentencia</b></p> 	<p>Caso Marcelino Tineo Silva, expediente N° 010-2002-AI/TC (emitido el 3 de enero del 2003).</p>






## Sobre el plazo máximo de detención preventiva y libertad personal

<b>Importancia del tema</b> 	La excarcelación por exceso de detención es uno de los principales problemas que cuestionan nuestro sistema de justicia, básicamente por dos razones: (i) la excarcelación evidencia una vulneración de los derechos fundamentales de los procesados, quienes están privados de su libertad por un tiempo irrazonable y sin sentencia; y, (ii) la percepción de un sistema de justicia incapaz de resolver en tiempo adecuado las causas, sobre todo aquellas que involucran a presuntos inculpados por graves delitos, cuya excarcelación es tenida como negativa para la seguridad ciudadana. El TC con sus fallos, considera que no se vulneran los derechos del procesado cuando se ha extendido el plazo de detención preventiva al máximo legal permitido (72 meses), si se han tenido en cuenta criterios como la complejidad del caso, la gravedad del delito y la actividad procesal de encausados. Estas resoluciones muestran que el TC no solo ha tenido en cuenta lo jurídico sino que, además, ha considerado las consecuencias de una resolución en sentido diferente.
<b>Línea jurisprudencial</b> 	<ul style="list-style-type: none"><li>➤ La fijación de un plazo legal de detención no es un elemento determinante para establecer si la prórroga de este plazo es razonable o vulnera el derecho a la libertad (FJ 37. Caso Berrocal Prudencio, 2004).</li><li>➤ Para ello, se necesita el análisis de los siguientes criterios: (i) si el juez penal ha procedido con la «diligencia especial» debida en la tramitación del proceso: grado de celeridad, indebidas e injustificadas acumulaciones, repetidos cambios del juez instructor, tardanza en diligencias; (ii) la complejidad del caso: naturaleza y gravedad del delito, hechos investigados, pluralidad de agraviados e inculpados, etcétera; y, (iii) la actividad procesal obstruccionista del procesado: uso regular de medios procesales, falta de cooperación mediante la pasividad absoluta, mala fe procesal (FJ 22, 25 y 26. Caso Berrocal Prudencio, 2004).</li><li>➤ En casos excepcionalísimos, [como] el delito de tráfico ilícito de drogas [...], 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 (FJ 22. Caso Buitrón Rodríguez, 2006).</li></ul>
<b>Consecuencias</b> 	Los jueces deberán tener en cuenta, al momento de prolongar el plazo de detención provisional por más de 36 meses (máximo legal) y ampliarlo a 72 meses, los criterios indicados; tener como motivación el abuso procesal del procesado (y no solo indicar que se ha vencido el plazo legal). De lo contrario, estará vulnerando el derecho fundamental de toda persona a no ser sometida a detención provisional más allá de un plazo razonable.
<b>Sentencias</b> 	Caso Hernán Buitrón Rodríguez, expediente N° 7624-2005-PHC/TC (emitido el 27 de julio del 2006), Caso Luis Meza Rodríguez, expediente N° 1306-2003-HC/TC (emitido el 14 de junio del 2005), Caso Berrocal Prudencio, expediente N° 2915-2004-HC/TCL (emitido el 23 de noviembre del 2004), Caso Carlos Saldaña Saldaña, expediente N° 2196-2002-HC/TC (emitido el 10 de diciembre del 2003).





## Aplicación del DIDH y de la jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos

<p><b>Importancia del tema</b></p> 	<p>El TC, de acuerdo con lo establecido en los artículos 56.º y 57.º, y con la IV disposición final y transitoria de la Constitución, está estableciendo, en constante jurisprudencia, la ‘vinculatoriedad’ de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Además, hace extensivo este criterio a lo establecido por los órganos supranacionales, en especial a las reglas de derecho dadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).</p>
<p><b>Línea jurisprudencial</b></p> 	<p>➤ [...] los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región (FJ 2. Caso Crespo Bragayrac, 2002).</p> <p>➤ La ‘vinculatoriedad’ de las sentencias de la [Corte IDH] no se agota en su parte resolutive [...], sino que se extiende a su fundamentación o <i>ratio decidendi</i>, [...], 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 (FJ 12. Caso Castillo Chirinos, 2006).</p>
<p><b>Consecuencias</b></p> 	<p>Estos fundamentos tienen como consecuencia la aplicación inmediata y obligatoria de la jurisprudencia del Corte IDH en nuestro ordenamiento jurídico; razón por la cual los fallos jurisdiccionales, tanto del TC como de la jurisdicción ordinaria, deberán tener en cuenta las decisiones de esta instancia a fin de emitir fallos acorde a lo establecido en nuestro sistema jurídico. A su vez, esta línea jurisprudencial representa un alto respeto por las obligaciones internacionales, especialmente los tratados de derechos humanos, y por los derechos fundamentales en nuestro país.</p>
<p><b>Sentencias</b></p> 	<p>Caso Alfredo Crespo Bragayrac, expediente 0217-2002-HC/TC (emitido el 17 de abril del 2002); Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete, expediente 2798-04-HC/TC (emitido el 9 de diciembre del 2004); Caso Manuel Anicama Hernández, expediente 1417-2005-AA/TC (emitido el 8 de julio del 2005); Caso Santiago Martín Rivas, expediente 4587-2004-AA/TC (emitido el 29 de noviembre del 2005); Caso Arturo Castillo Chirinos, expediente 2730-2006-PA/TC (emitido el 21 de julio del 2006).</p>





## Sobre el arresto domiciliario y prisión preventiva

<b>Importancia del tema</b> 	<p>El arresto domiciliario y la prisión domiciliaria son medidas cautelares destinadas a preservar la culminación efectiva del proceso. Sin embargo, comportan consecuencias de distinta índole en relación con el derecho a la libertad personal, para los individuos sujetos a estas restricciones. En tal sentido, no son equiparables.</p> <p>Sin embargo, en el año 2005 el Congreso de la República emitió una ley en la que equiparaba los efectos del arresto domiciliarios a los de la prisión preventiva para el cómputo de la pena privativa de la libertad. Esta cuestionable ley beneficiaba a muchos de los condenados y procesados por delitos de corrupción, y fue derogada al poco tiempo de entrar en vigencia. Ello no obstante, había sido aplicada, y respecto del tema el TC se pronunció indicando que esa disposición era inconstitucional, y que los efectos del fallo debían aplicarse incluso a los procesos iniciados mientras la ley estuvo en vigencia. Al mismo tiempo, exhortó a los poderes del Estado para que tengan un comportamiento diligente que coadyuve y no contribuya al desmedro de la lucha contra la corrupción en el Perú.</p>
<b>Línea jurisprudencial</b> 	<ul style="list-style-type: none"><li>➤ Si bien el legislador puede otorgar una previsión a favor de la libertad personal que vaya más allá del contenido de esencial, esta solo será válida siempre que no desvirtúe las finalidades de los otros derechos fundamentales y valores consagrados en la Carta Constitucional [FJ 43-50. Caso Wolfenson].</li><li>➤ En ese sentido, el arresto domiciliario y la prisión preventiva, [...] aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos sustancialmente distintos en relación a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta; ello porque, en el caso del arresto domiciliario, el <i>ius ambulandi</i> se ejerce con mayores alcances; no existe la aflicción psicológica que caracteriza a la reclusión, [...] se sigue gozando de múltiples beneficios que serían ilusorios bajo el régimen de un establecimiento penitenciario. De ahí que no puedan recibir un tratamiento similar en relación al cómputo de la pena privativa de la libertad, pues se afectaría el principio de igualdad que proscribe la posibilidad de que el legislador otorgue idéntico tratamiento a dos instituciones sustancialmente distintas, sin base objetiva y razonable que justifique su decisión [FJ 24-25. Caso Wolfenson, 2005].</li><li>➤ Asimismo, el cómputo de la pena a razón de día por día con la pena privativa de la libertad, si bien es un fin legítimo resulta irrazonable ya que vacía de contenido la finalidad preventiva de la pena, pues reduce irrazonablemente la posibilidad de que genere un suficiente efecto intimidatorio. Además, y lo que es más grave, desvirtúa la posibilidad de que la sociedad afiance su confianza en el orden penitenciario constitucional, pues se observará con impotencia cómo delitos de naturaleza particularmente grave son sancionados con penas nimias, o absolutamente leves en relación con el daño social causado [FJ. 43-50. Caso Wolfenson, 2005].</li><li>➤ Por otro lado, en estos casos la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable no puede ser interpretada desde la perspectiva exclusiva de los intereses del penado, sino que debe hacerse a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación. Así, la ley penal que concede beneficios al reo pero que es inconstitucional no podrá desplegar efecto alguno en cuanto a los términos de la retroactividad benigna [FJ 51-64. Caso Wolfenson, 2005].</li><li>➤ Los jueces tienen el deber-poder de aplicar control difuso en torno de una ley que atenta contra las bases del ordenamiento jurídico. El Poder Ejecutivo y el Legislativo también deben adoptar los criterios vinculantes establecidos por el TC [FJ 66. Caso Wolfenson, 2005].</li></ul>
<b>Consecuencias</b> 	<p>Los principios y valores del ordenamiento jurídico peruano como la igualdad y los fines de la pena privativa de la libertad constituyen límites a la actividad del legislador, quien debe realizar sus funciones teniendo como parámetro a la Constitución en tanto norma vinculante para todos los poderes del Estado. El Poder Judicial tiene la obligación de sujetar su labor jurisdiccional a las interpretaciones vinculantes del TC, bajo las responsabilidades de ley.</p>
<b>Sentencia</b>	<p>Caso Wolfenson, expediente N° 0019-2005-AI/TC (emitido el 21 de julio del 2005).</p>





## Sobre los beneficios penitenciarios

<p><b>Importancia del tema</b></p> 	<p>La concesión de beneficios penitenciarios –como la semilibertad o la libertad condicional– a aquellos que han sido condenados por la comisión de un delito es una potestad estatal que encuentra fundamento en los fines preventivos de la pena privativa de la libertad, así como en los de rehabilitación y resocialización del interno.</p> <p>Al respecto, el TC admite como legítima la posibilidad de que el legislador configure este supuesto en su ordenamiento jurídico. Al mismo tiempo, ha desarrollado los alcances de esta potestad estatal, así como el fundamento de los beneficios penitenciarios. Igualmente, ha señalado quiénes son los individuos legitimados para determinar si el individuo privado de la libertad debe ser destinatario de la aplicación efectiva de los beneficios penitenciarios.</p>
<p><b>Línea jurisprudencial</b></p> 	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ En el Estado Democrático de Derecho, el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, lo que, conforme a nuestra Constitución Política (artículo 139º, inciso 22), constituye uno de los principios del régimen penitenciario [...] (FJ 179. Caso legislación antiterrorista).</li> <li>➤ En ese sentido, el TC considera que estos principios suponen, intrínsecamente, la posibilidad de que el legislador pueda autorizar que los penados, antes de la culminación de las penas que les fueron impuestas, tengan la posibilidad de recobrar su libertad si los propósitos de la pena hubieran sido atendidos. Ello solo puede tener sentido si el periodo de privación de libertad sirve para lograr que el delincuente se inserte nuevamente en la sociedad (FJ 22, 25 y 26. Caso Dionisio Llarajuna, 2004).</li> <li>➤ Asimismo, podemos considerar a los beneficios penitenciarios como derechos subjetivos expectacitivos que se encuentran previstos en la ley, pero que no tienen naturaleza constitucional y tampoco se encuentran constitucionalmente garantizados en virtud del derecho a la libertad individual (FJ 18. Caso Dionisio Llarajuna, 2004).</li> <li>➤ Ahora bien: la determinación de si corresponde o no otorgar a un interno un determinado beneficio penitenciario, en realidad, no debe ni puede reducirse a verificar si este cumplió o no los supuestos formales que la normativa contempla (el internamiento efectivo, trabajo realizado, entre otros). Y es que, dado que el interno se encuentra privado de su libertad personal por virtud de una sentencia condenatoria, la concesión de beneficios está subordinada a la evaluación del juez, quien estimará si los fines del régimen penitenciario se han cumplido, de manera que corresponda reincorporar al penado a la sociedad si es que este ya demuestra estar reeducado y rehabilitado (FJ 14, Caso Dionisio Llarajuna, 2004).</li> </ul>
<p><b>Consecuencias</b></p> 	<p>La concesión de los beneficios penitenciarios se encuentra condicionada. Su aplicación no procede automáticamente por el solo hecho de que quien lo solicita se encuentra privado de su libertad, sino que está supeditada a presupuestos establecidos en la norma, que, además, deben ser evaluados exclusivamente por un juez para determinar si el penado se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad.</p>
<p><b>Sentencias</b></p> 	<p>Caso Dionisio Llarajuna Sare, expediente N° 1593-2003-HC/TC (publicado el 30 de enero del 2004); Caso Freddy Contreras, expediente N° 04220-2005-HC/TC (emitido el 5 de abril del 2006); Caso Juan Carlos Benel Rojas, expediente N° 02898-2005-HC/TC (emitido el 7 de abril del 2006); Caso Hernán Buitrón Rodríguez, expediente N° 7624-2005-PHC/TC (emitido el 27 de julio del 2006); Caso David Orlando Bravo Flores, expediente N° 05904-2005-HCI/TC (emitido el 11 de agosto del 2006), entre otros.</p>

## Sobre el reconocimiento de un nuevo derecho: el derecho fundamental a la verdad

<p><b>Importancia del tema</b></p> 	<p>No todos los días se reconoce un derecho que busca consolidar fines tan importantes como la lucha contra la impunidad, el castigo de los culpables y la reconciliación de toda una nación que ha vivido en el horror por mucho. Así, basando su decisión en tres normas de la Constitución Política —el artículo 1.º (dignidad de la persona humana), el artículo 3.º (cláusula abierta de derechos fundamentales) y el artículo 44.º (obligación estatal de cautelar todos los derechos)—, el TC logra instaurar este derecho fundamental. Esta sentencia es relevante no solo en el Perú: también concita la atención en el plano internacional, debido a que nuestro TC, actuando progresivamente y haciendo uso de los principios emergentes y conceptos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es uno de los primeros órganos jurisdiccionales internos que reconoce el derecho a la verdad dentro del catálogo de derechos fundamentales, cosa rara en el ámbito del Derecho Comparado.</p>
<p><b>Línea jurisprudencial</b></p> 	<p>➤ La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable (FJ 8. Caso Villegas Namuche, 2004).</p> <p>➤ [...] el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados [...]. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas (FJ 9. Caso Villegas Namuche, 2004).</p> <p>➤ Si bien el derecho a la verdad no tiene un reconocimiento expreso, sí es uno que forma parte de la tabla de las garantías de derechos constitucionales; por ende, susceptible de protección plena por medio de derechos constitucionales de la libertad (FJ 20. Caso Villegas Namuche, 2004).</p>
<p><b>Consecuencias</b></p> 	<p>Este nuevo derecho deberá ser utilizado por los tribunales ordinarios con el fin de no dejar impunes diferentes crímenes por violaciones de derechos humanos. Así, los diversos órganos de administración de justicia, siguiendo lo establecido por el TC, deberán aplicar estos conceptos principalmente a los procesos que se están conociendo —un total de 4— de la judicialización de casos entregados por la CVR.</p>
<p><b>Sentencias</b></p> 	<p>Caso Genaro Villegas Namuche, expediente N° 2488-2002-HC/TC (emitido el 18 de marzo del 2004). También se hace referencia a este derecho en otras resoluciones, como Caso Peter Cruz Chávez, expediente N° 2529-2003-HC/TC (emitido el 2 de julio del 2004), Caso Wilo Rodríguez Gutiérrez, expediente N° 959-2004-HD/TC (emitido el 19 de noviembre del 2004), entre otras.</p>

## Sobre los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)

<p><b>Importancia del tema</b></p> 	<p>Los DESC han sido objeto del cuestionamiento de algunos sectores que señalan que no pueden ser denominados derechos humanos en sentido estricto, ya que no son de exigibilidad inmediata.</p> <p>Al respecto, el TC ha emitido jurisprudencia en la que rebate esta tesis y reitera los presupuestos básicos de un Estado Social y Democrático de Derecho sobre los que nuestro ordenamiento jurídico ha sido construido; es decir, la dignidad de la persona humana que fundamenta, a su vez, la obligación del Estado de promover la igualdad de oportunidades así como la de eliminar toda situación discriminatoria. En ese sentido, existe un mínimo material que los estados deben alcanzar sobre la base de la acción positiva.</p>
<p><b>Línea jurisprudencial</b></p> 	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Los DESC [...] no son meras normas programáticas de <i>eficacia mediata</i>, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de <i>eficacia inmediata</i>, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. Ello en el marco de una visión que busca valorar la vigencia de la Constitución y los principios que consagra (FJ 11. Caso Meza García, 2004).</li> <li>➤ Y es que los DESC también se basan en el principio de dignidad, el cual [...] irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada (FJ 19. Caso Meza García, 2004).</li> <li>➤ En ese sentido, el Estado no solo debe actuar con respeto de la autonomía del individuo como límites para su intervención —obligaciones <i>de no hacer</i>—, sino que deberá proporcionar, a su vez, los cauces mínimos para que el propio individuo pueda lograr el desarrollo de su personalidad y la libre elección de sus planes de vida —obligaciones <i>de hacer</i>— (FJ 21. Caso Meza García, 2004).</li> <li>➤ En una sociedad democrática y justa, la responsabilidad por la atención de los más necesitados no recae solamente en el Estado, sino en cada uno de los individuos en calidad de contribuyentes sociales. [...] Cada individuo enfoca sus esfuerzos en obtener aquellos bienes que representan sus derechos sociales, superando de este modo la visión paternalista que exige que la satisfacción de necesidades recaiga en manos del Estado (FJ 23 y 24. Caso Meza García, 2004).</li> </ul>
<p><b>Consecuencias</b></p> 	<p>Los DESC, al igual que los derechos civiles y políticos, pertenecen a la esfera de los derechos humanos. Y en tanto son interdependientes y pertenecen a la esfera indivisible de la dignidad humana, entonces el Estado tiene la obligación de asegurar que se hagan efectivos por medio de la toma de medidas que sirvan para alcanzar tales fines.</p> <p>En el mismo sentido, los DESC, como una expresión más de los derechos humanos, deben ser objeto de protección jurisdiccional del Estado</p>
<p><b>Sentencias</b></p> 	<p>Caso Roberto Nesta Brero y más de 5.000 ciudadanos, expediente N° 008-2003-AI/TC (emitido el 11 de noviembre del 2003); Caso Azanca Alhelí Meza García, expediente N° 2945-2003-AA/TC (emitido el 20 de abril del 2004); Caso José Luis Correa Condori, expediente 2016 N° 2004-AA/TC (emitido el 5 de octubre del 2004).</p>





Impresión:  
ROBLE ROJO GRUPO DE NEGOCIOS S.A.C.  
Teléfonos: 348 5571 / 349 6636  
*info@roblerojo.com*  
2006  
LIMA - PERÚ





