

# Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional



**LA INSUFICIENCIA DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD  
CONCENTRADO EX – POST Y LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN  
SISTEMA PARALELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EX –ANTE,  
AREQUIPA – 2018**

Tesis presentada por el Bachiller:

**Pastor Briceño, César Fernando**

Para optar el Grado Académico de:

**Maestro en Derecho Constitucional**

Asesor:

**Mg. Parada Gonzales, José Luís**

**Arequipa – Perú**

**2019**

## DEDICATORIA

A Dios,  
quien procura inmerecidamente salud,  
constancia y modesta sabiduría a su siervo.

A mi novia Paola,  
por su desinteresado amor.

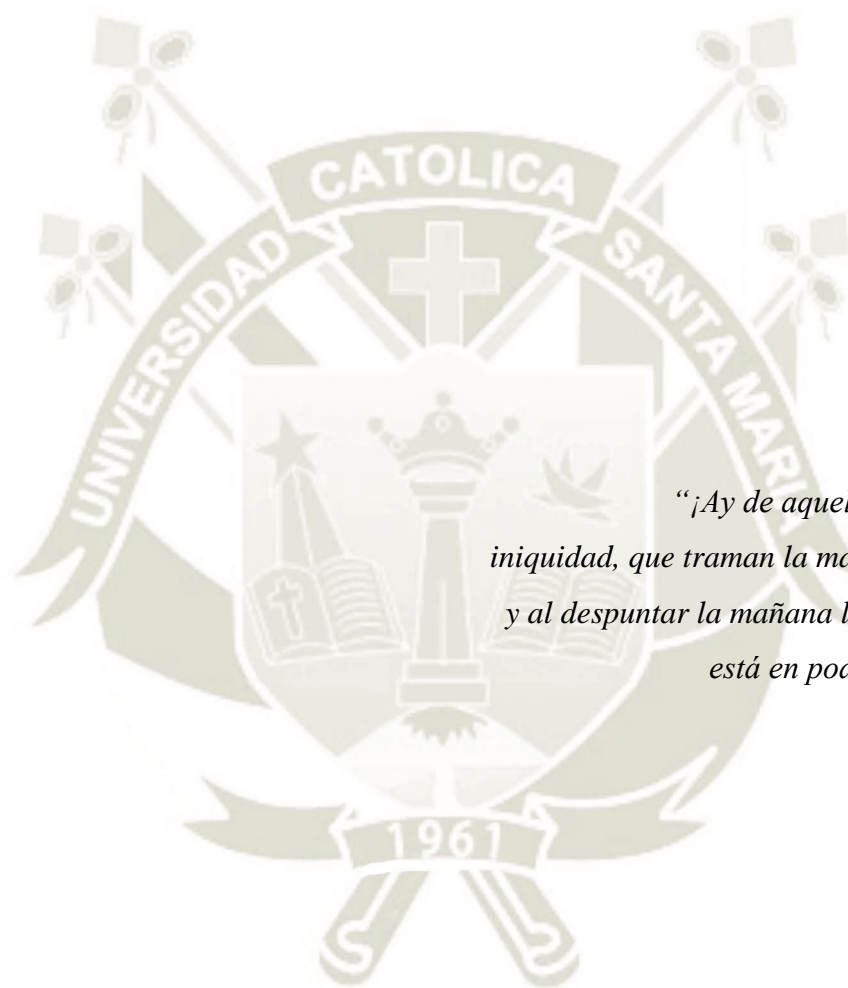
A mis padres,  
a quienes debo honrar por el resto de mis días.

## AGRADECIMIENTOS

A mi Alma Mater  
La Universidad Católica de Santa María,  
por su apoyo en la consecución  
de este anhelo académico.

A los Doctores Jorge Cáceres, Ana María  
Amado y José Luís Parada,

En justo homenaje por nuestros largos años de  
amistad.



*“¡Ay de aquellos que meditan la  
iniquidad, que traman la maldad en sus lechos  
y al despuntar la mañana lo ejecutan, porque  
está en poder de sus manos!”*

*Miqueas 2,1.*

# ÍNDICE

## LISTA DE ABREVIATURAS

## RESUMEN

## ABSTRACT:

I.	INTRODUCCIÓN:	1
II.	HIPÓTESIS:	2
III.	OBJETIVOS:	2
CAPITULO I: PLANTEAMIENTO OPERACIONAL		3
1.	IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA:	3
2.	DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:	3
3.	OBJETIVOS:	4
4.	TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN:	4
5.	JUSTIFICACIÓN:	4
6.	VARIABLES:	5
7.	OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES:	6
8.	OBJETIVOS:	8
9.	HIPÓTESIS:	8
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO		9
1.	EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	9
1.1.	ORIGEN:	9
1.2.	SISTEMAS:	10
2.	APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE LAS SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD:	16
3.	EL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EX – POST:	17
3.1.	FUNDAMENTO NORMATIVO:	17
3.1.1.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993:	17
3.1.2.	CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL – LEY N° 28237	20
3.2.	MECANISMO PROCESAL:	21
3.2.1.	SUJETOS LEGITIMADOS PARA LA INTERPOSICIÓN DE DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD:	22
3.2.2.	EFFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN:	23
3.2.3.	PLAZOS DE TRAMITACIÓN:	24
3.2.4.	EFFECTOS DE LA SENTENCIA FUNDADA:	25

3.3. SEGURIDAD JURÍDICA: .....	26
3.3.1. DEFINICIÓN: .....	26
3.3.2. EFECTOS SOBRE EL ESTADO PERUANO:.....	28
4. SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PREVENTIVO O EX - ANTE.....	29
CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....	31
3.1. EXPERIENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO: .....	31
3.1.1. FRANCIA:.....	31
3.1.2. CHILE: .....	33
3.1.3. GUATEMALA:.....	39
3.1.4. PORTUGAL:.....	41
3.1.5. BOLIVIA:.....	43
3.1.6. COSTA RICA: .....	45
3.2. EXPERIENCIAS A NIVEL NACIONAL: .....	47
3.2.1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 00003-2013- AI/TC (CONTRA LAS LEYES DE PRESUPUESTO PARA EL SECTOR PÚBLICO DE LOS AÑOS 2012 Y 2013):.....	47
3.2.2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 00020-2015- AI/TC (CASO POTESTAD SANCIONADORA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA): .....	47
3.2.3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 00006-2017-PI/TC (CASO PRIMERA LEY ANTI – TRANSFUGA): .....	49
3.2.4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 00001-2018-PI/TC (CASO SEGUNDA LEY ANTI – TRANSFUGA): .....	50
3.2.5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 00013-2018-PI/TC (CASO LEY MORDAZA): .....	50
CONCLUSIONES:.....	52
RECOMENDACIONES: .....	52
BIBLIOGRAFÍA:.....	53
HEMEROGRAFÍA: .....	53
PÁGINAS WEB:.....	54
ANEXOS .....	55
ANEXO N° 1: PROYECTO DE TESIS.....	1

## LISTA DE ABREVIATURAS

Art.: Artículo.

Cap.: Capítulo.

CPCConst: Código Procesal Constitucional.

CPP: Constitución Política del Perú.

D. Leg: Decreto Legislativo.

D.L: Decreto Ley.

LOTSC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

PI: Proceso de Inconstitucionalidad.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

TC: Tribunal Constitucional.

Tít.: Título.

UCSM: Universidad Católica de Santa María.

## RESUMEN

El sistema continental o romano germánico instaurado en nuestro ordenamiento jurídico ha llevado a la implementación de un sistema de concentrado de Control de Constitucionalidad en cuando si bien se permite a los jueces de la república la aplicación de control difuso, una decisión emanada del control difuso únicamente resulta vinculante respecto de las partes intervinientes en el proceso judicial en el cual dicho juez decidió la inconstitucionalidad de la norma, ello no revelaría mayor problema de no ser por el hecho de las limitaciones establecidas en el texto constitucional para demandar la inconstitucionalidad de una norma y el plazo del que goza el Pleno del Tribunal Constitucional para pronunciarse (el mismo que en la práctica suele ser enunciativo en virtud de la carga procesal).

Esto, sumado a la imposibilidad de trabar medidas cautelares en los procesos de inconstitucionalidad y los efectos Ex – nunc de los fallos en dicha materia, generan que normas inconstitucionales generen efectos en el plano factico durante un periodo de tiempo prolongado, en el cual en múltiples ocasiones vulneran derechos constitucionales de los ciudadanos generando incluso la irreparabilidad de sus efectos.

En el último periodo parlamentario se han emitido un considerable número de leyes, algunas incluso aprobadas por insistencia, respecto de las cuales existe casi un consenso respecto de su inconstitucionalidad y las cuales, debieron entrar en vigencia para reclamarse su inconstitucionalidad; es decir, lo más probable es que las leyes cuestionadas tengan un efímero periodo de vigencia durante el cual generen plenos efectos, para luego ser expulsadas del ordenamiento jurídico, perjudicando los intereses de terceros y sobre todo generando un clima de inseguridad jurídica.

Es por este motivo, que surge la importancia de analizar la conveniencia de implantar un sistema de control de constitucionalidad ex ante que conviva con el sistema actual y que se encuentre reservado a ciertos funcionarios que puedan cuestionar la norma con anterioridad a su publicación en el “Diario Oficial El Peruano” y de esta manera evitar su entrada en vigencia hasta la validación de la norma.

**Palabras Clave:** Inconstitucionalidad, control preventivo, Estado de Derecho, seguridad jurídica.

**ABSTRACT:**

The continental or Romanic Germanic system established in our legal system has led to the implementation of a Constitutional Control Concentration system in which while the judges of the Republic are allowed to apply fuzzy control, a decision emanating from diffuse control only is binding on the parties involved in the judicial process in which said judge decided the unconstitutionality of the rule, it would not reveal a greater problem had it not been for the limitations of the constitutional text to demand the unconstitutionality of a rule and the term that enjoys the Plenary of the Constitutional Court to pronounce itself (the same that in practice is usually enunciative by virtue of the procedural burden).

This, added to the impossibility of locking in precautionary measures in the unconstitutionality proceedings and the effects of the rulings in that matter, generate unconstitutional rules that generate effects in the factual plane during a prolonged period of time, in which in multiple Sometimes they violate the constitutional rights of citizens, generating even the irreparability of their effects.

In the last parliamentary period, a considerable number of laws have been issued, some even approved by insistence, for which there is almost a consensus regarding their unconstitutionality and which, should have entered into force to claim their unconstitutionality; that is to say, the most probable is that the laws in question have an ephemeral period of validity during which they generate full effects, to be later expelled from the legal system, damaging the interests of third parties and above all generating a climate of legal insecurity.

For this reason, the importance of analyzing the convenience of implementing an ex ante constitutional control system that coexists with the current system and that is reserved for certain officials who may question the rule prior to its publication in the " Official Gazette El Peruano "and in this way avoid its entry into force until the validation of the norm.

**Keywords:** Unconstitutionality, preventive control, Rule of Law, legal security.

## I. INTRODUCCIÓN:

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad analizar la posibilidad de la implantación de un mecanismo de control de constitucionalidad preventivo en nuestro ordenamiento jurídico, el mismo que coexistiría con el ahora existente de naturaleza reparadora, para lo cual, a lo largo de la investigación se han recogido experiencias existentes en otros países de la región, así como estados europeos con sistemas jurídicos de tradición Romano Germánica.

En este sentido, el presente documento consta de tres capítulos: i) el primero de los cuales contendrá el planteamiento operacional de la investigación, donde se describirá el problema a investigarse y se presentarán los objetivos de la investigación, así como la metodología a ser utilizada.; ii) el segundo capítulo contiene el marco teórico del trabajo de investigación el mismo que proporcionará el conocimiento suficiente para entender el problema planteado y revelará la profundidad de la labor realizada por el investigador, exponiendo las bases teóricas de la investigación y iii) el capítulo final contiene los resultados de la investigación plasmadas en las conclusiones y recomendaciones arribadas luego de la discusión de ideas reflejadas en el marco teórico y en la realidad.

De lo señalado podemos afirmar que al término del trabajo de investigación se podrá arribar a conclusiones acerca de la suficiencia o no del actual sistema de control concentrado ex – post y de la posibilidad y desafíos que supondría el establecimiento de un sistema de control preventivo de constitucionalidad, para lo cual necesariamente se analizará no solo la doctrina constitucional; sino que, además necesariamente será materia de estudio el elemento político que resulta determinante al momento de la erogación de normas y el efecto de normas inconstitucionales que mantienen periodos de vigencia hasta su exclusión del ordenamiento jurídico.

## II. HIPÓTESIS:

**DADO QUE:** La emisión de leyes influye trascendentalmente en la seguridad jurídica del país, **ES PROBABLE QUE:** la existencia exclusiva de un sistema de control de constitucionalidad concentrado ex – post es insuficiente, por lo que existe la necesidad de implementar un sistema paralelo de control de constitucionalidad concentrado ex – ante.

## III. OBJETIVOS:

### a. OBJETIVO GENERAL

- Determinar la insuficiencia del sistema de control de constitucionalidad concentrado ex – post.

### b. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar la afectación a la seguridad jurídica por parte de la exclusividad del sistema de control de constitucionalidad concentrado ex – post.
- Demostrar la necesidad de establecer un sistema paralelo de control de constitucionalidad concentrado ex – ante.

## CAPITULO I: PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

### 1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA:

El problema que nos ocupa surge por el efecto que tienen sobre la seguridad jurídica la dación de leyes manifiestamente inconstitucionales, las cuales, dado el modelo actual, entran en vigencia indefectiblemente al momento de su aprobación sea con la anuencia del Poder Ejecutivo (promulgación) o sin ella (insistencia del Parlamento); siendo que si bien las mismas pueden ser expectoradas del ordenamiento jurídico, esto se da luego de haber surtido efectos las mismas y sin que sea posible dotar de efectos retroactivos su declaratoria de inconstitucionalidad.

### 2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:

El Estado Peruano se configura como un Estado Constitucional de Derecho, en el cual, existe división e independencia de poderes; así como un sistema de pesos y contrapesos que permite que los diversos actores desarrollen las funciones que la Constitución les otorga sin riesgo de verse avasallados por algún otro Poder del Estado.

Ahora, bien es sabido que, en los estados modernos, la clásica división tripartita de los Poderes del Estado se ha visto cuanto menos superada por la realidad, resultando insostenible pensar en un estado en el que la totalidad de instituciones se encuentren alineadas a uno de los tres clásicos poderes del estado concebidos en las postrimerías del Siglo XVIII (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); siendo que en el actual modelo institucional, si bien se sigue sosteniendo la existencia de los tres clásicos poderes del estado, estos coexisten con otros organismos de rango constitucional, denominados en nuestra Carta Política “Organismos Constitucionales Autónomos”, dentro de los cuales, para el caso que nos ocupa, destaca el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional tiene en nuestro ordenamiento jurídico tres funciones esenciales, la primera propia de un tribunal de alzada, conocer en última instancia los procesos constitucionales de garantías (Habeas Corpus, Amparo y Habeas Data), la segunda de naturaleza pacificadora, consistente en dirimir cuestiones competenciales y finalmente, como custodio de la constitucionalidad y máximo intérprete de la Constitución, ejercer la función de legislador negativo.

### 3. OBJETIVOS:

#### a. OBJETIVO GENERAL

- Determinar la insuficiencia del sistema de control de constitucionalidad concentrado ex – post.

#### b. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar la afectación a la seguridad jurídica por parte de la exclusividad del sistema de control de constitucionalidad concentrado ex – post.
- Demostrar la necesidad de establecer un sistema paralelo de control de constitucionalidad concentrado ex – ante.

### 4. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN:

Por el Ámbito: Documental

Por el Tiempo: Longitudinal

Por el nivel de Profundización: Descriptiva y explicativa

Por su finalidad: Aplicada

### 5. JUSTIFICACIÓN:

La función legislativa juega un papel fundamental en el desarrollo de nuestro país, puesto que las leyes constituyen el marco dentro del cual se desarrollan la totalidad de actividades en el territorio nacional, así mismo, la estabilidad del sistema normativo es importante fundamentalmente para los capitales sean nacionales o extranjeros que se dispongan a invertir y por ende generar riqueza y bienestar en el Perú, siendo que el estado de predictibilidad acerca de la marcha de la sociedad en cuanto su sistema normativo se puede denominar seguridad jurídica.

Es así, que deberíamos partir de la premisa que el legislador al momento de ejercer su función, considera el complejo marco normativo en que se envuelve la norma que pretende introducirse al sistema jurídico y por ende diseña la norma propuesta de forma tal que esta se inserte sin mayores dificultades en el ordenamiento normativo; sin embargo, en la práctica, muchas veces la elaboración de normas pierde su necesario sustento técnico jurídico y obedece a pretensiones políticas o prácticas

populistas, lo que aunado a circunstancias de desbalance de poder en el sistema de pesos y contrapesos genera la inserción de una norma inconstitucional al sistema jurídico.

Ante esto, actualmente, la Constitución Política del Perú en su artículo 200° otorga el mecanismo de la Acción de Inconstitucionalidad, la misma que puede ser planteada por un número determinado de funcionarios públicos e instituciones, así como por un conglomerado de ciudadanos; sin embargo, dicho mecanismo de ser activado y amparado por el Tribunal Constitucional surtirá efectos Ex – nunc, esto es decir, los que los efectos que hubiera generado la ley espuria permanecerán pese a su ulterior declaratoria de inconstitucionalidad, esto demuestra el carácter muchas veces pernicioso de la existencia de un control de constitucionalidad exclusivamente ex – post.

El objetivo de la presente investigación es proponer un sistema regulatorio del control de constitucionalidad concentrado en el que coexistan el control ex – post actualmente vigente y el control ex –ante en determinadas situaciones puesto que imponer un control preventivo de constitucionalidad obligatorio ralentizaría aún más la ya anquilosada labor legislativa, para lo cual se deberá responder cada una de las interrogantes señaladas anteriormente, y las que surgen mientras se realiza la investigación; ello tomando en cuenta la experiencia de otros sistemas de la región y del mundo que compartan la sujeción a un sistema jurídico de naturaleza romana - germánica.

La importancia social de la investigación, se concentra en analizar la conveniencia de aportar un mecanismo útil para evitar la entrada en vigencia de normas inconstitucionales y así evitar su ingreso, aunque transitorio al sistema jurídico.

## **6. VARIABLES:**

### **a. VARIABLE INDEPENDIENTE:**

- Sistema de Control de Constitucionalidad Ex -Post

### **b. VARIABLE DEPENDIENTE:**

- Necesidad de un Sistema de Control de Constitucionalidad Ex - Ante

**7. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES:**

VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES
<p>Variable Independiente</p> <p><b>SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EX -POST</b></p> <p>El Código Procesal Constitucional en su Título VI regula los procesos constitucionales de Acción Popular e Inconstitucionalidad, estableciendo los requisitos para su tramitación y los efectos de la declaratoria de Inconstitucionalidad.</p>	<p>Mecanismo Procesal</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Plazo de Interposición</li> <li>- Sujetos Legitimados</li> <li>- Efectos de la interposición y admisión</li> <li>- Plazos de tramitación</li> <li>- Efectos de la sentencia fundada</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Efectos Ex – Nunc</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Etimología</li> <li>- Definición</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Seguridad Jurídica</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Definición.</li> <li>- Efectos sobre el Estado Peruano.</li> </ul>

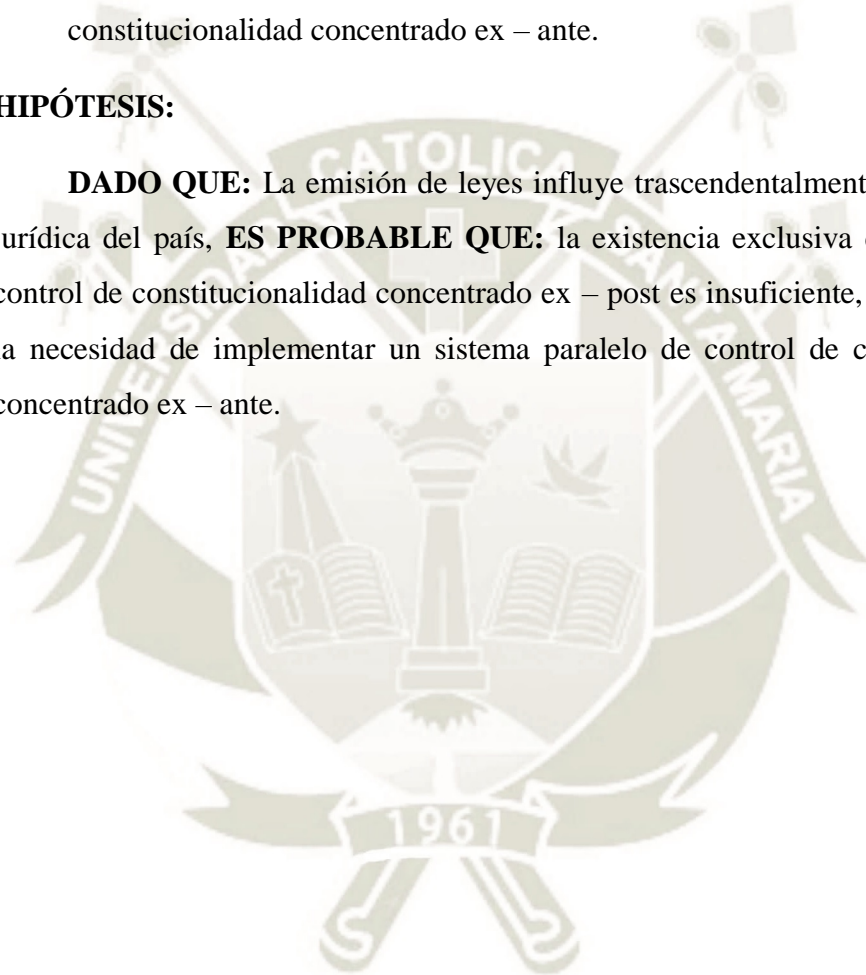
<p>Variable Dependiente</p> <p><b>NECESIDAD DE UN SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD AD EX - ANTE</b></p> <p>Dada la insuficiencia del control ex – post como única forma de control concentrado, se requiere su coexistencia con una forma de control concentrado ex - ante.</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Mecanismo Procesal</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Plazo de Interposición</li><li>- Sujetos Legitimados</li><li>- Efectos de la interposición y admisión</li><li>- Plazos de tramitación</li><li>- Efectos de la sentencia fundada</li></ul>
---	--	---

## 8. OBJETIVOS:

- 8.1. Determinar la insuficiencia del sistema de control de constitucionalidad concentrado ex –post.
- 8.2. Determinar la afectación a la seguridad jurídica por parte de la exclusividad del sistema de control de constitucionalidad concentrado ex – post.
- 8.3. Demostrar la necesidad de establecer un sistema paralelo de control de constitucionalidad concentrado ex – ante.

## 9. HIPÓTESIS:

**DADO QUE:** La emisión de leyes influye trascendentalmente en la seguridad jurídica del país, **ES PROBABLE QUE:** la existencia exclusiva de un sistema de control de constitucionalidad concentrado ex – post es insuficiente, por lo que existe la necesidad de implementar un sistema paralelo de control de constitucionalidad concentrado ex – ante.



## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 1. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

#### 1.1. ORIGEN:

El Control de Constitucionalidad nace como un mecanismo de preservación de la supremacía constitucional bajo el entendido que ello supone un sometimiento a la voluntad del poder constituyente que se expresa en el texto constitucional, de esta forma el control de constitucionalidad originalmente fue reservado al ámbito político de forma tal que se reservaba el juicio de constitucionalidad de las normas al propio Poder Legislativo, usualmente a través de la cámara de senadores o se permitía al Poder Ejecutivo a través del Rey, en el caso de monarquías constitucionales europeas, a través del Presidente de Gobierno, Primer Ministro o Presidente de la República en el caso de regímenes republicanos el ejercicio de derecho a veto en el caso de que la norma aprobada viole el texto constitucional.

Posteriormente, el modelo Kelseniano europeo esboza la figura de un legislador negativo apartado de los poderes del estado que determine los parámetros de constitucionalidad de las leyes y determine la expulsión del ordenamiento jurídico de aquellas que contravengan el texto constitucional, ello en virtud de la aplicación de la Pirámide Kelseniana, esto es decir de la transgresión a la jerarquía normativa en cuya cúspide se encuentra la Constitución y a partir de la cual deben desarrollarse las normas en distintas jerarquías, siendo las más próximas las Leyes Orgánicas y Leyes de Desarrollo Constitucional; este concepto con el devenir del tiempo ha ido actualizándose al punto que hoy en día podemos afirmar la existencia de un bloque de constitucionalidad como cimiento del sistema jurídico y de la existencia de tratados internacionales en materia de derechos humanos que comparten la cúspide de la pirámide jurídica con la Constitución y obligan a los estados suscriptores de los mismos a realizar controles rigurosos de cumplimiento de los mismos en las leyes ordinarias, tal es el caso en la región de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que obliga a los estados partes a aplicar el Control de Convencionalidad sobre sus leyes.

De forma paralela al modelo Kelseniano, en los países de tradición *common law* surge el control difuso de constitucionalidad, a través del cual se reconoce a los jueces ordinarios realizar el control de constitucionalidad de cualquier norma, reconociéndose incluso a los jueces federales determinar la inaplicación de la norma cuestionada de manera *erga omnes*, este sistema de control tiene su mayor referente en el caso *Marbury vs. Madison*, siendo que a la fecha dicho sistema de control ha logrado frenar la aplicación de normas con inusitada celeridad especialmente en países de régimen presidencialista; siendo importante señalar que el éxito de dicho sistema se encuentra vinculado a su pertenencia a la tradición anglosajona de los ordenamientos jurídicos dentro de los que se practica y que se caracterizan por una ausencia de regulación normativa expresa y por la construcción normativa en base a jurisprudencia y tradición (usos y costumbres), en razón de lo cual sus textos constitucionales son esencialmente declarativos, basta verificar el caso de los Estados Unidos de América cuya constitución consta de apenas siete artículos y cerca de una treintena de enmiendas en casi dos siglos y medio de vigencia, así como el caso del Reino Unido que no cuenta con un texto constitucional, sino que basa su modelo de monarquía constituyente en una compilación de tratados y usos que sostienen la soberanía parlamentaria y el imperio de la ley; siendo que en estos casos, los jueces actúan como garantes del respeto a los principios fundamentales de los estados que constituyen en la práctica un bloque de constitucionalidad.

## 1.2. SISTEMAS:

El Control de Constitucionalidad se ha desarrollado a lo largo del mundo occidental en tres modelos fundamentales:

### a. Sistema Estadounidense:

En opinión del jurista Argentino Jorge Alejandro Amaya el Sistema Estadounidense tiene como características las siguientes:

- 1) Es un sistema judicial, pues el control recae en los magistrados judiciales.
- 2) Es un sistema difuso, porque todos los jueces –estadales o federales– pueden declarar la inconstitucionalidad de las leyes y actos inferiores. Es decir que el modelo no se adscribe a un órgano específico, sino que, dentro del Poder Judicial, todos los jueces son dotados de idéntica competencia para esta cuestión.

3) El control es incidental, o sea, nace y se desarrolla en el seno de un proceso judicial. La cuestión constitucional no es objeto principal, pero se presenta como una cuestión que ha de ser lógicamente deslindada para la solución del litigio.

4) Rige la noción de “causa”, lo que implica que los jueces solamente pueden pronunciarse dentro de los juicios que se planteen ante sus estrados.

5) Los jueces ejercen el control de constitucionalidad en casos concretos y no cuando la cuestión ha devenido abstracta.

6) Los jueces ejercen el control de constitucionalidad a pedido de las partes interesadas y que tengan un interés concreto en la no aplicación de la norma pretendidamente inconstitucional (standing).

7) El control de inconstitucionalidad es muy amplio, especialmente considerando la flexible interpretación a la que la ley fundamental estadounidense se ve generalmente sometida.

8) Los tribunales judiciales no ejercen control sobre las cuestiones no justiciables, políticas o actos de gobierno (según lo que ellos mismos han ido calificando como tales).

9) Los jueces se pronuncian sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas impugnadas en las sentencias, produciendo efectos que, en principio, se circunscriben al caso concreto, pero que en varios otros tienen un alcance más genérico, en virtud de la regla del precedente.

10) La resolución judicial acerca de la constitucionalidad de una norma o de su inconstitucionalidad sólo afecta a las partes (efecto inter partes) y los efectos de la declaración en cuestión no se extienden al resto de la norma, que mantiene vigencia en el ordenamiento.

11) La sentencia es declarativa, porque el pronunciamiento de inconstitucionalidad opera como declaración de certeza retroactiva de una “nulidad” preexistente y, por tanto, con efectos ex tunc.

Es importante señalar que en el sistema estadounidense la figura del precedente es la que dota de efectos vinculante a las decisiones de los jueces en materia de inconstitucionalidad puesto que las declaraciones de inconstitucionalidad en dicho

sistema no conllevan a la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, siendo que si bien la norma permanece formalmente dentro del ordenamiento jurídico como “ley escrita”, esta deviene en inaplicable en el plano fáctico en virtud del precedente que contiene su declaratoria de inconstitucionalidad, lo que la convierte en lo que se conoce como “ley muerta”.

Es importante señalar que siendo que la declaratoria de inconstitucionalidad en el sistema que nos ocupa no retira la norma del ordenamiento jurídico, se aplica el principio del *stare decisis*, el mismo se orienta a lograr la obligatoriedad del precedente de las máximas instancias judiciales y lograr armonizar un ordenamiento legal fincado fuertemente a los usos y costumbres. Para Victoria Iturralde, el *Stare Decisis et non quieta moveré* (que significa según el *Black’s Law Dictionary* "estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto"), supone que la decisión de un Tribunal o Juez tomada sobre una determinada controversia jurídica, constituye autoridad tanto para el mismo Juez como para sus inferiores jerárquicos, siendo esto así en las siguientes oportunidades en que se plantee un problema de semejante situación deberá seguir el mismo tratamiento que el del ya resuelto. Al respecto de esto, numerosos autores se han pronunciado en la naturaleza vinculante del caso decidido, separando la paja del trigo, en sentido de señalar acertadamente que no todo lo decidido por un Tribunal tiene fuerza vinculante o que incluso de ser señalado expresamente un fallo como vinculante, no es todo el fallo el que goza de dicha categoría sino solamente la “*ratio decidendi*” es decir los puntos angulares de la referida sentencia que sirvieron de base para establecer la salida a un determinado problema al margen de las posiciones de las partes, pues lo que esta contiene aparte de abordar el caso particular es una regla objetiva y no obedece a criterios subjetivos, de lo contrario no tendría efectos *erga omnes*, teniendo total irrelevancia el “*obiter dictum*” o “lo dicho” que es todo el demás contenido de la sentencia que si bien puede revestir especial relevancia para resolver el caso en concreto, no colabora en la labor del pretendido precedente vinculante, por lo que no goza de la Autoridad del *Stare Decisis*.

De la propia existencia del *Stare Decisis* se derivan otros principios que permiten entender el intrincado y dinámico sistema estadounidense de control de la constitucionalidad de las normas, siendo ellos el principio de *Leading Case*,

Overruling y Self Restraint, los mismos que procederemos a desarrollar de forma sucinta.

El principio de Leading Case supone examinar el primer caso a través del cual se estableció determinado precedente y en virtud del cual los casos similares que se presenten en el futuro se verán atraídos hacia el criterio establecido en el mismo, de forma tal que el precedente obtiene una especie de fuerza gravitacional que evita que situaciones similares escapen a sus efectos jurídicos.

El principio de Overruling es el principio que encarna en sí el dinamismo propio de la Función de control permanente de la constitucionalidad por parte del tribunal obligándolo a regular realidades, las cuales cambian a través del tiempo, puede ser definido como el contrapeso del Stare Decisis, puesto que si bien esta defiende el estado decidido de determinadas materias controvertidas, su calidad de decidida se mantendrá en cuanto la situación de hecho que sobre el mismo se presenta en la realidad se mantenga sin variación significativa, una vez que la práctica demuestra que el paradigma establecido en determinado momento resulta desfavorable es necesario modificarlo por otro, es ahí donde entra a tallar el Overruling, que a consideración de Fernández Segado se convierte en una auténtica “recreación” constante de la Constitución por parte de su máximo intérprete, dado que a su acertada consideración para aplicar una norma (recordando el carácter vinculante del precedente) se debe tener en cuenta la realidad social del tiempo en que van a ser aplicadas, no hacerlo significaría distorsionar el genuino carácter de la jurisdicción constitucional.

Al Respecto para que se Configure un Overruling deben cumplirse tres presupuestos:

- a. Que se cite expresamente el precedente anterior que se va a dejar sin efecto;
- b. Que se razone y motive las consideraciones que justifican el apartamiento del precedente anterior y la necesidad de generar un nuevo precedente; y,
- c. Que se genere un nuevo precedente en el fallo corrector.

Finalmente es en el principio de Self Restraint donde los más altos Tribunales encuentran su talón de Aquiles, pues este principio exige a los mismos que al no tener superior jerárquico se autocontrolen a fin de mantener coherencia con la Defensa de los Derechos Fundamentales y el respeto a los Principios esenciales de la Constitución.

Esto exige a los Tribunales ser conscientes del rol que juegan dentro del Sistema y cumplir sus funciones a cabalidad, pero sin realizar actuaciones *Ultra Vires*, lo que es decir sin excederse de los límites que se le imponen, pues de hacerlo, en un estado donde todo tiene un orden, estarían invadiendo las atribuciones de otro organismo iniciando una especie de conflicto positivo de dichas atribuciones. Al respecto Perez Tremps señala que “un adecuado funcionamiento de la justicia constitucional exige autocontrol de quienes la encarnan, ya que su función no es impedir que el resto de los poderes actúen sino más bien permitir y ayudar a que lo hagan, aunque delimitando las reglas mínimas a las que deben sujetarse a partir de las correspondientes previsiones constitucionales. Y ese autocontrol puede verse favorecido por algunos mecanismos jurídicos además de por el buen hacer de las personas que encarnan una institución.”

c. **Sistema Francés:**

El sistema Francés o también denominado sistema Político se caracteriza por el control preventivo de constitucionalidad, tema que además nos ocupa en el presente trabajo académico, al respecto, este sistema nace como un mecanismo de defensa del Poder Ejecutivo frente al Legislativo de tal forma que este podía poner a consideración de un tercero denominado Consejo Constitucional la constitucionalidad o no de las leyes aprobadas, impidiendo así la entrada en vigencia de leyes inconstitucionales; cabe señalar que el Consejo Constitucional significa un punto medio entre un sistema de control jurisdiccional y un sistema de control político, puesto que en su origen el sistema de elección de los componentes es de naturaleza política dado que se encuentra compuesto por ex presidentes de la República y nueve miembros, tres de los cuales son elegidos por el Presidente de la República y los seis restantes a razón de tres elegidos por la Cámara Alta y tres elegidos por la Cámara Baja del Parlamento Francés; sin embargo la labor que realizan es de naturaleza jurisdiccional, en el sentido que deciden la factibilidad de continuar con el trámite de una iniciativa legislativa, proceder o no a la promulgación de una norma aprobada por el Parlamento e incluso desde el año 2008, en lo que constituye una hibridación del modelo original, pueden declarar con posterioridad la inconstitucionalidad de una ley previamente aprobada.

Cabe señalar que de acuerdo a la jerarquía de la ley a ser aprobada, esta puede ser necesariamente remitida al Consejo Constitucional en caso de leyes propias del

bloque de constitucionalidad o pueden ser remitidas al Consejo Constitucional en caso de leyes inferiores por determinados sujetos legitimados por la legislación francesa.

Es importante anotar que el sistema francés surgió como un sistema sui generis en tanto que Europa Continental se adhirió de forma prácticamente unánime al sistema Kelseniano y el Reino Unido al sistema estadounidense; sin embargo, hoy no son pocos los países que se han visto influenciados por la experiencia francesa tanto en Europa como en América Latina.

**d. Sistema Austríaco o Europeo:**

Es sin duda el sistema de control de constitucionalidad más extendido, supone la existencia de un legislador negativo apartado de los poderes políticos, el mismo que debía de gozar de personería propia y constituirse como un legislador negativo; si bien en un principio se consideró que el Legislador Negativo debía ser un órgano que se dedique exclusivamente a determinar la constitucionalidad de normas con rango infra constitucional, desde leyes hasta reglamentos y actos administrativos de gobierno e inclusive suscripción de tratados internacionales y no constituirse como un tribunal en tanto dicha función no sería de carácter jurisdiccional, dicha posición se fue suavizando de forma tal que en la actualidad se tiene que la función de Legislador Negativo debe ser realizada por el Tribunal Constitucional, el mismo que puede ser un organismo independiente del Poder Judicial o encontrarse reservada a la máxima instancia de dicho poder del Estado.

En todo caso dicho modelo de control constitucional tiene como características fundamentales las siguientes:

- El control de constitucionalidad es represivo, es decir a posteriori.
- El control de constitucionalidad es abstracto y concentrado, lo que implica la expulsión de la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico.
- Los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad son erga omnes y ex nunc.

**e. Sistemas Mixtos:**

Sin perjuicio de la validez de lo anotado, es importante señalar que en base a los sistemas se han generado un sinnúmero de sistemas mixtos en los que coexisten tanto

sistemas de control difuso y concentrado, así como mecanismos de control preventivo y a posteriori de la constitucionalidad de las normas.

## **2. APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE LAS SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

### **a. Efectos Ex Tunc:**

Una sentencia tiene efectos ex – tunc cuando lo resuelto a través de la misma goza de efectos retroactivos, esto haya asidero en el hecho que la sentencia de inconstitucionalidad es de corte declarativo, es decir, declara la existencia de un vicio de inconstitucionalidad existente al momento de la dación de la ley, en virtud del cual todos los efectos producidos por la misma resultan ser espurios por contravenir norma de mayor jerarquía y en consecuencia no pueden ser validados.

En la tradición anglosajona los fallos judiciales que determinan la inconstitucionalidad de una norma tienen fuerza retroactiva de forma tal que los actos que se materializaron en virtud de la misma adolecen de vicio de nulidad, salvo el caso de negocios realizados de buena fe y que no afecten derechos de terceros ajenos a los intervinientes en el acto jurídico.

### **b. Efectos Ex Nunc:**

En la mayoría de sistemas de control constitucionalidad los fallos en materia de inconstitucionalidad al gozar de fuerza de ley no tienen efectos retroactivos, esto se conoce como efectos ex – nunc, es decir, el fallo tiene validez a partir de la formalidad requerida para su entrada en vigor, en el caso del Perú al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”, en virtud de dicho precepto los actos realizados bajo la vigencia de la norma expulsada del ordenamiento jurídico mantienen plena validez a futuro no pudiendo ser cuestionados en virtud de la inconstitucionalidad de la norma que les mereció existencia.

La imposición de efectos ex nunc en materia de procesos de inconstitucionalidad se encuentra vinculada al principio de conservación de la norma en virtud del cual debe presumirse la constitucionalidad de la misma hasta la declaratoria formal de su inconstitucionalidad, lo que incluso impide el dictado de medidas cautelares en el marco de procesos de inconstitucionalidad, de forma tal que solo puede interrumpirse

la vigencia de la norma o bien por la derogatoria de la misma o en su defecto por sentencia que declare su inconstitucionalidad.

### **3. EL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EX – POST:**

Cuando referimos a sistema de control de constitucionalidad ex – post para el presente acápite, nos referimos al sistema vigente en la normatividad peruana, el mismo que exige de forma expresa e indubitable que la norma a ser auditada por su alegada inconstitucionalidad haya superado previamente todo el proceso de construcción legislativa, de forma tal que a la fecha del cuestionamiento ya sea una ley publicada y por ende vigente, si bien su aplicación puede ser postergada a un espacio de tiempo.

Sin lugar a dudas, el sistema de control de constitucionalidad ex – post o a posteriori es parte de la tradición constitucional peruana, dado que desde que se permitió la realización de un proceso en principio político a cargo del senado, luego jurisdiccional a través del Poder Judicial y finalmente a través del Tribunal Constitucional, este siempre ha sido realizado con posterioridad a la entrada en vigencia de las normas, lo que si bien puede ser interpretado como un respeto al proceso de construcción normativa a cargo del Poder Legislativo o Ejecutivo en caso de delegación de facultades, evitando cualquier intromisión en dicha instancia, ha supuesto también a la materialización de penosos incidentes en los cuales se ha tenido que permanecer con normas vigentes a sabiendas de su manifiesta inconstitucionalidad hasta que la misma sea formalmente declarada.

Cabe señalar que el plazo para la interposición de una demanda de inconstitucionalidad puede extenderse incluso hasta seis años de la entrada en vigencia de la misma.

#### **3.1. FUNDAMENTO NORMATIVO:**

A fin de dotar de solidez los argumentos que se plasmarán en el presente trabajo académico, es importante ahondar en la legislación existente en la materia:

##### **3.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993:**

La Constitución Política del Perú establece un sistema exclusivo de constitucionalidad posterior a la entrada en vigencia de la Ley, tal como se puede evidenciar de los siguientes dispositivos:

**“Artículo 103.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho**

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. **También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.<sup>1</sup>**

**“Artículo 200.- Acciones de Garantía Constitucional**

Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.

3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución.

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

---

<sup>1</sup> Constitución Política del Perú de 1993, artículo 103.

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas.

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución. Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo.

No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.<sup>2</sup>”

De lo anotado, se tiene que para interponer una Acción de Inconstitucionalidad es requisito indispensable la entrada en vigencia del dispositivo a ser cuestionado, proscribiéndose así cualquier mecanismo de control de constitucionalidad preventivo, puesto que si bien es cierto que el Presidente de la República puede observar las autógrafas de ley, sucede que esto obedece a un mecanismo de control político y no jurisdiccional; además que dicha prerrogativa no puede ser utilizada en caso de leyes de reforma constitucional conforme al texto expreso de la Constitución.

Es importante adicionalmente señalar que en el sistema latinoamericano de gobierno que impera en el Perú, el mismo que no corresponde a un régimen presidencialista, el derecho del Presidente a observar las autógrafas de ley no constituyen un derecho de veto, sino que simplemente corresponde la devolución del texto observado al Poder Legislativo, el mismo que puede allanarse a las observaciones, debatir un nuevo texto sustitutorio o simplemente aprobar la

---

<sup>2</sup> *Ibíd*em, artículo 200.

norma y proceder a su promulgación por insistencia, de forma tal que se puede concluir que en caso de existir un sistema de profilaxis de la constitucionalidad de las normas el mismo es cuanto menos endeble en su propósito.

### **3.1.2. CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL – LEY N° 28237**

En la misma línea de ideas, el Código Procesal Constitucional al tratarse de una Ley de Desarrollo Constitucional desarrolla los presupuestos de procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad, a través de los siguientes dispositivos:

#### **“Artículo 75.- Finalidad**

Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo. Por contravenir el artículo 106 de la Constitución, se puede demandar la inconstitucionalidad, total o parcial, de un decreto legislativo, decreto de urgencia o ley que no haya sido aprobada como orgánica, si dichas disposiciones hubieren regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada como tal.<sup>3</sup>

“

#### **“Artículo 77.- Procedencia de la demanda de inconstitucionalidad**

La demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56 y 57 de la Constitución, Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.<sup>4</sup>”

#### **“Artículo 101.- Demanda**

La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

---

<sup>3</sup> Ley N° 28237 – Código Procesal Constitucional, artículo 75.

<sup>4</sup> *Ibíd*em, artículo 77.

- 1) La identidad de los órganos o personas que interponen la demanda y su domicilio legal y procesal.
- 2) La indicación de la norma que se impugna en forma precisa.
- 3) Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.
- 4) La relación numerada de los documentos que se acompañan.
- 5) La designación del apoderado si lo hubiere.

**6) Copia simple de la norma objeto de la demanda, precisándose el día, mes y año de su publicación.<sup>5</sup>**

En este sentido, queda acreditado que el control de constitucionalidad de las normas en el Perú debe realizarse necesariamente con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma presuntamente afectada de constitucionalidad, no siendo procedente una acción que persiga la inconstitucionalidad de una ley en proceso de formación, sino que resulta necesaria su entrada en vigencia, en virtud de lo cual se exige la publicación de la norma cuya inconstitucionalidad se persigue ; caso excepcional sería el de leyes que se encuentren con periodo de *vacatio legis*, en cuyo caso las normas serían impugnables sin necesidad de su entrada en vigencia, pero esto corresponde a un universo bastante limitado de normas.

### **3.2. MECANISMO PROCESAL:**

A efectos de comprender el presente trabajo, es importante ahondar en el mecanismo procesal esbozado en nuestro ordenamiento jurídico para la interposición de una demanda de inconstitucionalidad, su tramitación y resolución, procedimiento que como revelaremos resulta ser de difícil acceso y puede significar años de demora en su tramitación, así como resultar un procedimiento disímil en el cual los procedimientos no son resueltos en orden de ingreso, sino en virtud de la relevancia que el Tribunal Constitucional le asigne al mismo:

---

<sup>5</sup> *Ibíd*em, artículo 101.

### 3.2.1. SUJETOS LEGITIMADOS PARA LA INTERPOSICIÓN DE DEMANDA DE INCOSNTITUCIONALIDAD:

Conforme al artículo 203° de la Constitución Política del Perú de 1993 y al artículo 98° del Código Procesal Constitucional los sujetos legitimados para promover un Proceso de Inconstitucionalidad son:

#### **“Artículo 203.- Personas facultadas para interponer Acción de Inconstitucionalidad**

Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República;
2. El Fiscal de la Nación;
3. El Defensor del Pueblo;
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;
6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.<sup>6</sup>”

De lo anotado, se puede evidenciar el grado de protección constitucional orientado a la preservación de las normas, en tanto que para llamar la atención de los sujetos legitimados la norma presuntamente espuria debe guardar relativa notoriedad, caso contrario no obtendría la atención de alguno de los sujetos legitimados.

---

<sup>6</sup> Constitución Política del Perú de 1993, artículo 203.

Aunado a esto, se observa que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, ningún representante del Poder Judicial podría demandar la inconstitucionalidad de una determinada norma, encontrándose limitados a inaplicarla únicamente a través de control difuso en los casos que amerite, de igual forma sucede con el Jurado Nacional de Elecciones, ente que realiza labor jurisdiccional en materia electoral y que no puede solicitar la inconstitucionalidad de las normas vía control concentrado, lo que supone una disparidad total en los criterios resolutivos de los Jurados Electorales Especiales hasta el establecimiento de criterios jurisprudenciales por el Pleno del Propio Jurado Nacional de Elecciones.

Así también, no se permite al Tribunal Constitucional la declaratoria de oficio de la Inconstitucionalidad, de modo tal que este organismo constitucional se encuentra simplemente a la espera del sometimiento de causas a su competencia.

### **3.2.2. EFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN:**

Conforme al artículo 106° del Código Procesal Constitucional la interposición de la demanda de inconstitucionalidad no tiene efecto alguno, siendo que su admisión a trámite lo único que garantiza es que el proceso termine con sentencia, es decir, con pronunciamiento sobre el fondo, más aún, el artículo 105° proscribire la tramitación de medidas cautelares lo que supone que pese al carácter manifiesto de la inconstitucionalidad de la norma, la misma no puede ver mermada su eficacia a lo largo del procedimiento que cuestiona su propia validez y permanencia en el ordenamiento jurídico.

Es importante señalar que tal como se analizará líneas adelante, el grueso de las causas postuladas al Tribunal Constitucional en la materia que nos ocupa, tarda años en resolverse, de forma tal que resulta cuanto menos poco colaborativo en materia de seguridad jurídico el hecho de impedir que el Tribunal Constitucional realizase cuanto menos un prejuzgamiento a través de la resolución de un pedido cautelar a fin de orientar a los actores en el marco de la relaciones reguladas por la ley cuestionada acerca de si la misma mantiene visos de inconstitucionalidad, así como de ser el caso evitar la permanencia de

efectos jurídicos indeseables consistentes en la aplicación de normas a todas luces inconstitucionales y que perjudican intereses de terceros.

### 3.2.3. PLAZOS DE TRAMITACIÓN:

De conformidad con el Código Procesal Constitucional el plazo de resolución de un proceso de inconstitucionalidad no superaría los 100 días hábiles, ello en tanto se regulan los siguientes plazos de tramitación:

#### **“Artículo 103.- Inadmisibilidad de la Demanda**

Interpuesta la demanda, **el Tribunal resuelve su admisión dentro de un plazo que no puede exceder de diez días.**

El Tribunal resuelve la inadmisibilidad de la demanda, si concurre alguno de los siguientes supuestos:

- 1) Que en la demanda se hubiera omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 101; o
- 2) Que no se acompañen los anexos a que se refiere el artículo 102.

**El Tribunal concederá un plazo no mayor de cinco días** si el requisito omitido es susceptible de ser subsanado.

Si vencido el plazo no se subsana el defecto de inadmisibilidad, el Tribunal, en resolución debidamente motivada e inimpugnable, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso.<sup>7</sup>

#### **“Artículo 107.- Tramitación**

**El auto admisorio concede a la parte demandada el plazo de treinta días para contestar la demanda.**

El Tribunal emplaza con la demanda:

- 1) Al Congreso o a la Comisión Permanente, en caso de que el Congreso no se encuentre en funciones, si se trata de Leyes y Reglamento del Congreso.

---

<sup>7</sup> Ley N° 28237 – Código Procesal Constitucional, artículo 103.

2) Al Poder Ejecutivo, si la norma impugnada es un Decreto Legislativo o Decreto de Urgencia.

3) Al Congreso, o a la Comisión Permanente y al Poder Ejecutivo, si se trata de Tratados Internacionales.

4) A los órganos correspondientes si la norma impugnada es de carácter regional o municipal.

Con su contestación, o vencido el plazo sin que ella ocurra, el Tribunal tendrá por contestada la demanda o declarará la rebeldía del emplazado, respectivamente.

En la misma resolución **el Tribunal señala fecha para la vista de la causa dentro de los diez días útiles siguientes.**

Las partes pueden solicitar que sus abogados informen oralmente.<sup>8</sup>

#### **“Artículo 108.- Plazo para dictar sentencia**

El Tribunal dicta sentencia dentro de los treinta días posteriores de producida la vista de la causa.<sup>9</sup>

Sin embargo, en la práctica, los plazos de resolución suelen extenderse a muchos meses e incluso años, durante los cuales, reiteramos, la norma impugnada no ve afectada su vigencia y validez.

#### **3.2.4. EFECTOS DE LA SENTENCIA FUNDADA:**

De conformidad con la Constitución Política del Perú de 1993, las sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una norma conllevan la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, sin efectos retroactivos, señalando:

#### **“Artículo 204.- Sentencia del Tribunal Constitucional**

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

---

<sup>8</sup> Ibidem, artículo 107.

<sup>9</sup> Ibidem, artículo 108.

norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.<sup>10</sup>”

En esta misma línea de ideas el Código Procesal Constitucional reza:

**“Artículo 83.- Efectos de la irretroactividad**

Las sentencias declaratorias de ilegalidad o inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución.

Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado.<sup>11</sup>”

### **3.3. SEGURIDAD JURÍDICA:**

#### **3.3.1. DEFINICIÓN:**

La teoría clásica define la Seguridad Jurídica como un concepto que exige dos elementos, siendo el primero de ellos el pronóstico de conductas estables y el segundo la neutralización de riesgos, haciendo abstracción del valor justicia.

Así mismo, existe consenso en que la Seguridad Jurídica mantiene varias aristas, como la Seguridad del Estado y la Seguridad de las Personas, donde se debe garantizar la eliminación de las amenazas al Estado de Derecho que puedan surgir desde el exterior como desde el interior del territorio soberano sin mellar los derechos fundamentales de las personas, basándose en una práctica legislativa congruente y en un sistema de justicia confiable que permita desbaratar los abusos de poder que pudieran suscitarse.

En un sistema que gozara de seguridad jurídica, prima el estado de bienestar bajo el amparo de un sistema con reglas claras, si bien no inmutables, si coherentes dentro del marco constitucional al que la población se encuentra medianamente adaptada.

---

<sup>10</sup> Constitución Política del Perú de 1993, artículo 204.

<sup>11</sup> Ley N° 28237 – Código Procesal Constitucional, artículo 83.

Así pues, distintos autores en el afán por determinar niveles de seguridad jurídica y su impacto sobre la adecuada marcha de los países y su influjo sobre las relaciones entre terceros han esbozado distintos umbrales de seguridad jurídica, rescatamos el esbozado por el maestro argentino Néstor Pedro Sagüés<sup>12</sup>, quien establece tres niveles de seguridad jurídica:

- El primero de los cuales señala es aquel que se da en regímenes absolutistas o dictatoriales, en los que se evidencia la seguridad jurídica en tanto resulta previsible que las decisiones del estado se arreglaran al deseo del tirano, en este sentido, si bien se trata de una situación oprobiosa para los opositores y ciudadanos de a pie existe seguridad jurídica en tanto si bien no existe respeto por los derechos de terceros existe predictibilidad en cuanto al comportamiento del aparato estatal.
- El segundo consiste en un sistema en el cual resulta previsible que operadores estatales emitirán las decisiones a nombre del Estado, así también podría esbozarse un plazo aproximado para recibir las mismas y posiblemente el sentido de las decisiones en cuanto se conocería la tendencia de los precitados operadores.
- El tercer nivel se encontraría en la cúspide de la clasificación, dicho nivel de seguridad jurídica nos debería permitir determinar la persona encargada de emitir las decisiones estatales, la oportunidad en que las mismas deben ser emitidas y el sentido de las mismas, las cuales deben enmarcarse dentro de los parámetros de razonabilidad y justicia, lo que generaría a su vez un estado de estabilidad.

Ahora, en tanto la Seguridad Jurídica es un concepto ampliamente empleado pero difícil de conceptualizar, corresponde determinar qué elementos componen la tan mentada seguridad jurídica, siendo que en palabras del jurista ecuatoriano Jorge Zavala Egas<sup>13</sup>, la Seguridad Jurídica se encuentra compuesta

---

<sup>12</sup> SAGUES, Néstor Pedro, "*Jurisdicción Constitucional y Seguridad Jurídica*". Pensamiento Constitucional. Año IV, Nº 4.

<sup>13</sup> ZAVALA EGAS, Jorge, "*Teoría de la Seguridad Jurídica*". Revista Iuris Dictio, Año XII, Vol. 14.

por dos elementos uno objetivo y el otro subjetivo, señala que el primero de los mismos se encuentra conformado por las reglas impuestas por el estado, consistente en normas jurídicas e instituciones y el segundo por los sujetos sometidos a dichas condiciones objetivas, ello en tanto un estado sin normas claras no generará orden en sus ciudadanos y unos ciudadanos reacios al cumplimiento de las normas y evasivos respecto de las mismas hará inviable la consecución de los fines de la normatividad y las instituciones que la aplican.

De lo anterior podemos concluir que la Seguridad Jurídica prosigue la consecución del orden, el mismo que se encontrará estructurado sobre un sistema normativo operante e instituciones firme y sólidas, así como resulta importante la existencia de un estado que garantice la vigencia del Ius Imperium sin sacrificar para ello la máxima observancia de la dignidad humana y el supremo interés de la colectividad, lo cual conduce a un clima de estabilidad que propicia el desarrollo del País de forma integral.

### **3.3.2. EFECTOS SOBRE EL ESTADO PERUANO:**

Tal como lo demuestran los estudios estadísticos de los que bebe la presente investigación, la seguridad jurídica genera un clima de confiabilidad tanto al interior del Estado Peruano, como frente a espectadores internacionales, el clima de seguridad jurídica genera un buen clima económico, incrementa la calificación del Perú a nivel internacional, genera la inserción de capitales internacionales, así como anima al emprendimiento al ciudadano peruano, genera un mayor nivel de empleabilidad y permite de esta forma una programación eficiente de las políticas estatales.

Así mismo, la seguridad jurídica es garante de gobernabilidad, de forma que el régimen democrático se encuentra respaldado por un marco constitucional que le permite un equilibrio balanceado de poder en el cual a través de un sistema de pesos y contrapesos el Estado reprime conductas que contravengan la seguridad implantada en su complejo sistema normativo, siendo que si bien, el sistema puede reformarse, este se encuentra dotado de cláusulas pétreas y complejos sistemas de reforma de manera que en esencia un proceso de reforma no suponga una ruptura del orden y un desconocimiento del nivel de seguridad provista a sus ciudadanos.

Es importante señalar que en un mundo globalizado el Estado Peruano no solo debe garantizar un clima de estabilidad y seguridad jurídica hacia el interior sino proyectarlo a los diversos actores internacionales para realmente garantizar su competitividad, ello se ve reflejado en los indicadores como el Riesgo País y las diversas calificaciones bursátiles que ponderan de forma preferente la Seguridad Jurídica existente en un determinado país para favorecerlo con puntajes que lo revelen como un aliado estratégico y un potencial destino de inversiones, así como un estado sujeto de créditos internacionales ante eventuales contingencias, de esta forma contar con un estado que permite la entrada en vigencia de leyes inconstitucionales, previa confrontación de los actores políticos seguido de un largo e incierto proceso de inconstitucionalidad hace meya en la seguridad jurídica ello en tanto no se puede asegurar que el sistema jurídico se encuentre blindado respecto de normas inconstitucionales, así como no se logra asegurar la vigencia de una ley cuestionada a largo plazo, en dicho sentido, volviendo a la clasificación del maestro Sagüés, nos encontraríamos dentro del Segundo Nivel de Seguridad Jurídica en donde si bien sabemos las funciones preestablecidas a los operadores del Estado no se tiene plena certeza de la calidad de sus decisiones, así como tampoco de la temporalidad de las mismas.

#### **4. SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PREVENTIVO O EX - ANTE**

Existen numerosas experiencias en países europeos y más recientemente en nuestro continente de sistemas de control de constitucionalidad preventivo o ex – ante, siendo que en muchos casos se trata de un control restringido a la reforma o emisión de normas de especial trascendencia o activado a petición de determinados funcionarios que ven en la ley próxima a entrar en vigencia vicios de inconstitucionalidad; sin embargo existen también sistemas jurídicos donde el control preventivo es obligatorio tratándose de normas de reforma constitucional o emisión de leyes orgánicas.

Dicho esto, debemos iniciar por señalar que el control preventivo tiene sus orígenes en Francia, donde el Consejo Constitucional debe ser consultado por el Gobierno Francés de forma obligatoria antes de iniciar determinadas acciones

legislativas; de hecho, en dicha legislación el control de constitucionalidad solo puede realizarse de forma preventiva, similares situaciones se evidencian en Portugal y Chile.

Así mismo, se evidencia que recientemente se han instituido sistemas de control mixto de la Constitucionalidad donde el control preventivo convive con el control reparador de constitucionalidad permitiendo que la norma sea sometida a control antes o después de su entrada en vigencia, como el caso de Costa Rica en nuestra región.



## CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 3.1. EXPERIENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO:

#### 3.1.1. FRANCIA:

La Constitución Francesa de 1958 establece la existencia de un Consejo Constitucional, conforme se aprecia:

##### “ARTICULO 61.

Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, las proposiciones de ley mencionadas en el artículo 11 antes de que sean sometidas a referéndum, y los reglamentos de las Cámaras parlamentarias, antes de su aplicación, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución.

Con el mismo fin, podrán presentarse las leyes al Consejo Constitucional antes de su promulgación por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores. En los casos previstos en los dos apartados anteriores, el Consejo Constitucional se pronunciará en el plazo de un mes. No obstante, a petición del Gobierno, y si existe urgencia, este plazo podrá reducirse a ocho días. En estos mismos casos, la remisión al Consejo Constitucional suspenderá el plazo de la promulgación.<sup>14</sup>”

##### “ARTICULO 61-1.

Cuando, con motivo de una instancia pendiente ante una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa perjudica a los derechos y las libertades que garantiza la Constitución, se podrá someter el asunto, tras su remisión por parte del Consejo de Estado o del Tribunal de Casación, al Consejo Constitucional que se pronunciará en un plazo determinado.

---

<sup>14</sup> Constitución Francesa de 4 de octubre de 1958, artículo 61.

Una ley orgánica determinará las condiciones de aplicación del presente artículo.<sup>15</sup>”

### **“ARTICULO 62.**

No podrá promulgarse ni entrar en vigor una disposición declarada inconstitucional en base al artículo 61.

Una disposición declarada inconstitucional en base al artículo 61-1 será derogada a partir de la publicación de la decisión del Tribunal Constitucional o una fecha posterior fijada en dicha decisión.

El Tribunal Constitucional determinará las condiciones y los límites en que los efectos producidos por la disposición puedan cuestionarse.

Contra las decisiones del Consejo Constitucional no cabrá recurso alguno.

Se impondrán a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales.<sup>16</sup>”

Como se aprecia, el Consejo Constitucional Francés ejerce control preventivo de constitucionalidad obligatorio respecto de Leyes Orgánicas, antes de su promulgación, proposiciones de normas a ser sometidas a referéndum y Reglamentos de las Cámaras Parlamentarias, así como conoce de forma preventiva de otras propuestas legislativas que le fueran puestas a consideración por los sujetos legitimados para hacerlo.

Es importante señalar que la sola remisión de los proyectos de ley al Consejo Constitucional impide la promulgación de las mismas.

Al respecto, es importante señalar que Francia se constituye como el referente obligatorio en materia de control preventivo de constitucionalidad, ello en tanto fue el primer sistema en adoptarlo, contando el Consejo Constitucional con más de sesenta años en funciones, es importante precisar que la composición del mismo consta de nueve miembros elegidos a razón de tres por el Presidente de la República, tres por la Asamblea Nacional y tres por el Senado, además de ellos los ex presidentes de la República pueden incorporarse como miembros natos de forma supernumeraria a los nueve miembros elegidos por los poderes del estado, es importante señalar que el

---

<sup>15</sup> *Ibíd*em, artículo 61-1.

<sup>16</sup> *Ibíd*em, artículo 62.

Consejo Constitucional no se encuentra en la cúspide del Fuero Judicial ni del Fuero Administrativo, siendo sus funciones ordinarias las de velar por el respeto a la Constitución, actuando como fuero electoral únicamente en los procesos electorales de Presidente de la República, Asamblea Nacional, Senado y consultas mediante Referéndum; así mismo, constituye un organismo consultivo en materia de control preventivo de constitucionalidad, de forma tal que se asegura que las leyes emitidas guarden apego a la Constitución y al Bloque de Constitucionalidad, sus decisiones son vinculantes, así también, en aras de mantener el irrestricto respeto al Estado Constitucional de Derecho se pronuncia sobre la validez de los régimen de excepción que pueda invocar el Presidente de la República.

En conclusión, se puede apreciar una amplia diferencia respecto del Tribunal Constitucional Peruano, ello en tanto el Consejo Constitucional Francés no se constituye en última instancia de la justicia ordinaria, como si sucede en el Perú con la existencia del Recurso de Agravio Constitucional, lo que anquilosa el desenvolvimiento del Tribunal Peruano, además de ello, el Tribunal Constitucional del Perú no goza de facultades consultivas, siendo en consecuencia una instancia meramente jurisdiccional ante la cual se resuelve una determinada controversia existente entre dos partes con intereses opuestos, no permitiéndose la absolución de consultas acerca de la constitucional de los actos a realizarse.

### **3.1.2. CHILE:**

De similar forma al sistema francés, en la República de Chile, el Tribunal Constitucional tiene las siguientes atribuciones conforme señala su constitución:

#### **“Artículo 93.**

Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1º Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;

2º Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los auto acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones;

3° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

4° Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;

5° Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;

6° Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

7° Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;

8° Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda;

9° Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99;

10° Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del N° 15° del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;

11° Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución;

12° Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;

13° Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;

14° Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;

15° Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y

16° Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquéllos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.

En el caso del número 1°, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.

En el caso del número 2°, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo autoacordado.

En el caso del número 3°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.

En el caso del número 4º, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.

En el caso del número 5º, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria. El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuera procedente. Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaran menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.

En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En el caso del número 7º, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6º de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso

de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.

En los casos del número 8°, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

En el caso del número 11°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado. Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 10° y 13° de este artículo. Sin embargo, si en el caso del número 10° la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

En el caso del número 12°, el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto. En el caso del número 14°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.

En el caso del número 16°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento. El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 10°, 11° y 13°, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario. En los casos de los numerales 10°, 13° y en el caso del numeral 2° cuando sea requerido, por una parte, corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso, de su admisibilidad.<sup>17</sup>”

---

<sup>17</sup> Constitución Política de la República de Chile, Decreto Supremo N° 100, Santiago, 17 de setiembre de 2015, artículo 93.

#### “Artículo 94.

Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.

Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.

En el caso del N° 16 del artículo 93, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo.

No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o autoacordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación.<sup>18</sup>”

En el presente caso nos encontramos ante una constitución bastante reglamentarista, que regula no solo supuestos de actuación del Tribunal Constitucional, siendo que además regula los mecanismos procesales que deberán guiar el accionar del Tribunal Constitucional, siendo que al condicionar la promulgación de las normas, realización de consultas populares o prosecución de trámites legislativos al pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la materia sometida a su jurisdicción, obliga al Tribunal Constitucional a observar el trámite establecido por la norma constitucional.

Es importante señalar que la Constitución de la República de Chile data de 1980, es decir del periodo de dictadura de Augusto Pinochet, en razón de lo cual se encuentran numerosas reformas a la misma, entre ellas la composición del Tribunal Constitucional el mismo que se encuentra conformado por diez miembros, de los cuales tres son nombrados por el Presidente de la República, cuatro por el Poder

---

<sup>18</sup> *Ibíd*em, artículo 94.

Legislativo a razón de dos por cada Cámara y tres por el Poder Judicial, permaneciendo nueve años en el cargo, es importante precisar que el Tribunal Constitucional goza de múltiples facultades, siendo que si bien no se encuentra dentro de la estructura orgánica de ningún poder del Estado, goza de amplios poderes, pudiendo declarar la ilegalidad de personas jurídicas y partidos políticos, lo que conllevaría a su disolución, así también puede pronunciarse sobre la remoción de altos funcionarios, intervenir en los procesos de aprobación de una proposición legal, resolver contiendas de competencia y entre otras labores de control político.

Es importante precisar que la actuación del Tribunal Constitucional Chileno, al igual que su par Peruano, se realiza siempre en el marco de un proceso de naturaleza jurisdiccional, no gozando de facultades consultivas, ello en tanto sus mandatos siempre se encuentran motivados en el cuestionamiento de una situación preexistente; sin embargo, la amplitud de su potestad en materia de control preventivo de la Constitucionalidad han merecido críticas por cierto sector académico de Chile, señalándose que debería limitarse la misma a una etapa en la cual se haya agotado el debate de los textos normativos, a fin de no perturbarse el debate parlamentario con la intervención del Tribunal Constitucional.

Finalmente, cabe resaltar que, pese a la elevada carga procesal del Tribunal Chileno, el mismo emite las sentencias en materia de control de constitucionalidad preventivo en un tiempo promedio de un mes y las sentencias en materia de justicia ordinaria, de las cuales la gran mayoría son requerimientos de inaplicabilidad de determinadas normas legales a un caso en concreto (lo cual conlleva la suspensión del proceso en el fuero ordinario) en un tiempo aproximado de nueve meses<sup>19</sup>.

### **3.1.3. GUATEMALA:**

Siguiendo con el análisis de la legislación comparada de la Región, tenemos que la República de Guatemala también prevé un control previo de constitucionalidad a cargo de la Corte de Constitucionalidad señalando al respecto:

“Artículo 272.- Funciones de la Corte de Constitucionalidad.

La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones:

---

<sup>19</sup> <https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias/busqueda-basica>

- a. Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;
- b. Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República;
- c. Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el artículo 268;
- d. Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia;
- e. Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado;
- f. Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad;
- g. Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial;
- h. Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad; e
- i. Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.<sup>20</sup>

Como se puede apreciar, la constitución guatemalteca permite un control mixto de constitucionalidad, en tanto la Corte de Constitucionalidad puede realizar control de constitucionalidad ex post y ex ante de las normas o en su caso proyectos normativos puestos a su consideración.

---

<sup>20</sup> Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 272.

La propia Corte de Constitucionalidad Guatemalteca, se define como un Tribunal Permanente de Jurisdicción Privativa, esto es decir, que constituye en sí mismo un fuero jurisdiccional, al cual se someten controversias suscitadas entre dos poderes público o incluso elevadas en consulta por el Poder Legislativo, bajo la premisa de acatar obligatoriamente el dictamen emitido por dicho organismo, es importante señalar que la Corte de Constitucionalidad sirve como instancia de alzada respecto de la totalidad de acciones de amparo que se puedan presentar en el territorio nacional, adicionalmente a dichas funciones dirime la competencia jurisdiccional de los tribunales que imparten justicia constitucional en sede definitiva y resuelve las contiendas de competencia que pudieran surgir entre poderes públicos, sin embargo, llama la atención que del análisis de la jurisprudencia publicada por la Corte de Constitucionalidad se advierte que no se excede de los seis meses en emitir un fallo definitivo en los asuntos que le son puestos a consideración.

Como colofón es importante resaltar que la composición de este Colegiado es bastante heterogéneo puesto que se encuentra conformado por 5 magistrados cada uno de los cuales goza de un suplente, lo que asegura la existencia de Quorum en sus actuaciones, dichos magistrados son nombrados por el Presidente de la República, el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia de la República, la Universidad Nacional de San Carlos de Guatemala y el Colegio de Abogados de Guatemala, lo que de cierta manera garantiza la imparcialidad de los mismos, en cuanto su conformación no deriva de un solo ente como el caso Peruano.

#### **3.1.4. PORTUGAL:**

La Constitución Portuguesa de 1976 también reconoce el control de convencionalidad preventivo, estableciendo lo siguiente:

##### **“Artículo 277**

##### **Control preventivo de la constitucionalidad**

1. Todos los textos remitidos al Presidente de la Republica para ser promulgados como ley o decreto-ley o que consistan en la aprobación de tratados o acuerdos internacionales, serán simultáneamente enviados al Consejo de la Revolución, no pudiendo ser promulgados antes de que pasen cinco días desde su recepción por el Consejo.

2. En el caso de que el Presidente de la República aprecie que es urgente la promulgación, deberá dar conocimiento al Consejo de la Revolución de su propósito de promulgación inmediata.

3. Si el Consejo de la Revolución albergase dudas sobre la constitucionalidad de un texto y resolviese examinar esta cuestión, lo pondrá en conocimiento del Presidente de la República en el plazo señalado en el párrafo 1, para que no efectúe la promulgación.

4. Acordado por el Consejo de la Revolución o solicitado por el Presidente de la República el examen de la constitucionalidad de un texto, el Consejo se pronunciará en el plazo de veinte días, que podrá ser acortado por el Presidente de la República en caso de urgencia.<sup>21</sup>”

### **“Artículo 278**

#### **Efectos de la decisión**

1. Si el Consejo de la Revolución se pronuncia por la inconstitucionalidad de un texto, el Presidente de la República deberá ejercitar el derecho de veto, no promulgándolo o no firmándolo.

2. Si se trata de una resolución de la Asamblea de la República, no podrá ser promulgada sin que la Asamblea lo apruebe de nuevo por mayoría de dos tercios de los diputados presentes.

3. Si se trata de un decreto del Gobierno, no podrá ser promulgado ni firmado.<sup>22</sup>”

Es preciso señalar que la Constitución de Portugal data de 1976 y fue aprobada en el marco de un Gobierno Militar, siendo que desde 1982 Portugal vuelve a la vida democrática, en virtud de lo cual el denominado Consejo de la Revolución a que hace mención el texto constitucional fue sustituido por un Tribunal Constitucional, el mismo que a la fecha viene aplicando el control de constitucionalidad de las normas de forma concentrada bajo un sistema mixto que permite un control preventivo y uno a posteriori de las normas legales.

---

<sup>21</sup> Constitución de la República Portuguesa del 2 de abril de 1976, artículo 277.

<sup>22</sup> *Ibidem*, artículo 278.

Es importante señalar que el Tribunal Constitucional de Portugal no goza de atribuciones propia de fueros ordinarios, en dicho sentido, no se someten a su jurisdicción temas ventilados en el Poder Judicial al no constituir instancia del mismo, se encuentra compuesto por trece integrantes, de los cuales diez son elegidos por la Asamblea de la República y los otros tres por cooptación de los jueces del Tribunal Constitucional, resalta que entre las facultades del Tribunal Constitucional Portugués se considere las propias de Juez Electoral para procesos de elección de la Asamblea de la República y el Presidente de la República, además de pronunciarse sobre la validez de procesos de referéndum y decidir la procedencia de la inscripción de los partidos políticos, sus símbolos, estatutos y denominación, se encuentra facultado a declarar la extinción de partidos con ideología fascista, además de supervisar la transparencia en los fondos de los Partidos Políticos, ello además de su función como máximo intérprete de la Constitución, quedando facultado incluso a reintroducir normas derogadas al ordenamiento jurídico a fin de evitar vacíos legislativos en tanto se emita una nueva norma arreglada a la Constitución.

### **3.1.5. BOLIVIA:**

Volviendo a la realidad sudamericana, tenemos que el vecino Estado Plurinacional de Bolivia también ha establecido el control tanto previo como posterior de constitucionalidad en su norma máxima, figura que, si bien ya venía siendo regulada desde el Siglo XX en dicho país, ha sido ratificada en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, señalando al respecto:

#### **“Artículo 202.**

Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas.

2. Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público.
3. Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas.
4. Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución.
5. Los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, cuando sus resoluciones afecten a uno o más derechos, cualesquiera sean las personas afectadas.
6. La revisión de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento. Esta revisión no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción.
7. Las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio.
8. Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria.
9. El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales.
10. La constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución.
11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.
12. Los recursos directos de nulidad<sup>23</sup>.”

De lo anotado, se puede observar claramente que el control previo de constitucionalidad en Bolivia no resulta ser obligatorio, salvo en el caso de ratificación

---

<sup>23</sup> Constitución Política del Estado del 7 de febrero de 2009, artículo 202.

de tratados internacionales, siendo que coexiste armónicamente con un control posterior de constitucionalidad reconocido de forma expresa a ciertos sujetos legitimados.

Es importante señalar que a diferencia de los pares estudiados con anterioridad el presente organismo revela ciertas peculiaridades, ello en tanto sus magistrados son elegidos por votación popular entre una nómina de candidatos preseleccionados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, asimismo cada departamento cuenta con un Magistrado elegido por voto universal en la correspondiente circunscripción electoral, es importante señalar que las funciones del Tribunal Constitucional Boliviano son semejantes a las del Tribunal Constitucional Peruano, salvo en dos temas muy controvertidos, el primero de ellos la potestad para ejercer control sobre la creación, modificación o supresión de tributos, potestad que prácticamente en todo país occidental con independencia de su tradición Romano – Germánica o Anglosajona se encuentra reservada al Poder Ejecutivo y la segunda la potestad para realizar control previo de constitucionalidad además del control posterior, lo cual es materia de análisis en el presente trabajo.

### **3.1.6. COSTA RICA:**

Finalmente nos referiremos a la Constitución de Costa Rica, la misma que reconoce un sistema dual de control de constitucionalidad tanto ex – ante como ex – post, el mismo que puede ser ejercitado en distintas etapas del proceso formativo de la norma jurídica cuestionada, al respecto dicha Carta Fundamental señala:

#### **“Artículo 10.-**

Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. NO serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley.

Le corresponderá, además:

- a) Dirimir los conflictos de competencia entre los dos poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como demás entidades u órganos que indique la ley.

- b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.<sup>24</sup>”

**“Artículo 128.-**

Si el veto se funda en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa, ésta enviará el decreto legislativo a la Sala indicada en el artículo 10, para que resuelva el diferendo dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en que reciba el expediente.

Se tendrán por desechadas las disposiciones declaradas inconstitucionales y las demás se enviarán a la Asamblea Legislativa para la tramitación correspondiente. Lo mismo se hará con el proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa, cuando la Sala declare que no contiene disposiciones inconstitucionales.<sup>25</sup>”

Como puede evidenciarse, el sistema de control previo de constitucionalidad costarricense evita la continuación del séquito del procedimiento legislativo de una norma cuya inconstitucionalidad se reclama, evitando que entre en vigencia un dispositivo legal total o parcialmente inconstitucional.

Es importante señalar que de las experiencias internacionales que han sido materia de análisis, Costa Rica es el único país que confía el Control de Constitucionalidad a una Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, esto, es decir, que el Poder Judicial es el encargado de efectuar el Control de Constitucionalidad concentrado, es por esta razón que dicha Sala Especializada en lo Constitucional no puede conocer lo resuelto por sus pares en otras materias, además de ello, es importante resaltar que Costa Rica goza de una tradición democrática ininterrumpida de más de medio siglo, además de ello, es importante señalar que la Constitución de Costa Rica no reconoce el derecho de insistencia del parlamento si el veto presidencial se basa en cuestiones de inconstitucionalidad, confiándose a la Sala Especializada en lo Constitucional la resolución de dicha controversia, evitando de esta forma la preponderancia de un Poder sobre el otro.

---

<sup>24</sup> Constitución Política de Costa Rica del 7 de noviembre de 1949, artículo 10.

<sup>25</sup> *Ibidem*, artículo 128.

### **3.2. EXPERIENCIAS A NIVEL NACIONAL:**

#### **3.2.1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 00003-2013- AI/TC (CONTRA LAS LEYES DE PRESUPUESTO PARA EL SECTOR PÚBLICO DE LOS AÑOS 2012 Y 2013):**

En la sentencia que ponemos a consideración se puede evidenciar una total configuración del objeto de discusión en el presente trabajo académico, es importante señalar que la sentencia de la que nos ocupamos se emitió el 3 de setiembre de 2015, esto es decir, vencidos los ejercicios presupuestales de los años 2012 y 2013 largamente, es importante señalar que esta sentencia concluye declarando fundada en parte las demandas incoadas en tanto se acreditó principalmente que las leyes impugnadas vulneraban el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del Estado Peruano, esto es decir, vulneraba un derecho laboral, de evidente trascendencia social y que fue objeto de ratificación de tratados internacionales, asumiéndose así compromisos ante organismos supranacionales, resulta evidente entonces que los trabajadores del Sector Público soportaron inobjetablemente una afectación a sus derechos laborales durante los ejercicios en que se mantuvieron vigentes las normas inconstitucionales, en este sentido, es importante señalar que resulta evidente que el control de constitucionalidad Ex – Post no resultó efectivo ni eficaz para mantener la vigencia de los trabajadores del Estado Peruano, es más, la Sentencia en sí misma parece únicamente orientada a sentar un referente para evitar que se incurra en futuros vicios de la misma naturaleza, siendo importante señalar que a través de la misma el Tribunal Constitucional no declara la existencia de un estado de cosas inconstitucional, siendo que por el contrario y como si fuera poco el plazo observado para la emisión de la misma, se dispone la “vacatio sententiae” de la declaratoria de inconstitucionalidad por espacio de un año para evitar la interferencia en el proceso de elecciones generales 2016 y esperar la emisión de una ley que regule las negociaciones colectivas, para lo cual se vale de un fallo parcialmente exhortativo al Congreso de la República.

#### **3.2.2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 00020-2015- AI/TC (CASO POTESTAD SANCIONADORA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA):**

En el presente caso, se tiene que el fallo sobre el referido proceso de inconstitucionalidad se emite en abril de 2018, esto es decir tres años luego de

interpuesta la correspondiente demanda, concluyendo por la estimación parcial del petitorio contenido en la misma, es importante señalar que el proceso en mención suponía un cuestionamiento al sistema de control del que se dotó a la Contraloría General de la República, finalmente, el Supremo Interprete de la Constitución concluyó que dicho sistema resultaba parcialmente inconstitucional e incluso que las sanciones impuestas en el marco de los procedimientos instaurados en virtud del mismo resultaban parcialmente contrarias a la Constitución Política del Perú, ello generó grave zozobra respecto de miles de procedimientos administrativos que se encontraban en trámite al momento de la expedición de la sentencia, así como respecto de otro número similar que se encontraban cuestionados ante el Poder Judicial, ello motivó que el Tribunal Constitucional admita a trámite un “Recurso de Aclaración” interpuesto por la Contraloría General de la República, decisión con la que la Sentencia quedó suspendida en sus efectos, por un plazo de aproximadamente un año más en cuanto se aclaró que los procedimientos concluidos y que gocen de firmeza en sus decisiones no se verían afectados por la declaratoria de Inconstitucionalidad de la Ley en virtud de los efectos “EX – NUNC” de la misma, sin embargo respecto de los procesos judiciales y procedimientos administrativos pendientes de resolver refiere que ello deberá ser valorado por las autoridades que los mantenga a su cargo.

De lo anotado, evidenciamos que nuevamente el Sistema de Control de Constitucionalidad Ex – Post ha demostrado su insuficiencia por sí mismo, máxime en casos de naturaleza tan controversial como el presente, en los que finalmente se evidencia que se pone en riesgo el patrimonio estatal al haber desplegado indebidamente el Estado su Potestad Sancionadora instaurando procedimientos inconstitucionales, muchos de los cuales resultarán inevitablemente anulados en virtud de su propia naturaleza espuria y lo que es peor, se ha consolidado un acto manifiestamente injusto respecto de los servidores públicos que habiendo merecido sanción en virtud de una norma inconstitucional dejaron consentir el pronunciamiento, esto nos debe llevar necesariamente a la reflexión acerca de la significancia de vivir en un Estado Constitucional de Derecho donde en teoría los administrados se encuentran protegidos por el paraguas de la Constitucionalidad de las normas y la primacía de la persona humana y su dignidad respecto de los actos de administración del Estado a través del Ius Imperium que le es reconocido en virtud del Contrato Social; sin embargo, situaciones como la que narramos revelan la existencia de un Estado que

se vale de la propia lentitud de sus mecanismos de control normativo para la imposición de un sistema maquiavélico donde “el fin justifica los medios”.

### **3.2.3.SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 00006-2017-**

#### **PI/TC (CASO PRIMERA LEY ANTI – TRANSFUGA):**

A diferencia de los casos anteriores aquí se evidencia una mayor celeridad en la resolución de la controversia puesta a consideración del Tribunal Constitucional, quienes tardaron cuatro meses en dilucidar la controversia planteada respecto de la modificación del Reglamento del Congreso de la República del Perú que proscribía la formación de nuevas bancadas distintas de las que resultaron del proceso electoral y limitaba las facultades de los legisladores que decidían abandonar las mismas, obligándolos a mantenerse como no agrupados y por ende impedidos de integrar comisiones y aspirar a cargos dentro de la Mesa Directiva del Parlamento, es importante señalar que resulta de inversamente proporcional el efecto mediático de los temas puestos a consideración del Tribunal Constitucional respecto de la demora en sus decisiones, es decir, a mayor expectativa mediática menor demora en la expedición del fallo que zanje la controversia, lo cual es entendible si consideramos la labor pacificadora del Tribunal Constitucional y la incidencia de sus decisiones sobre la estabilidad política del país; sin embargo, volviendo al tema que nos ocupa, es importante señalar que aun cuando la controversia fue rápidamente zanjada, para la fecha de expedición de sentencia ya se había procedido a la elección de Mesa Directiva y conformación de Comisiones, por lo que los legisladores afectados por la norma declarada inconstitucional si bien pudieron formar nuevas bancadas basándose para ello en su apartamiento de sus respectivas bancadas por razones de conciencia, no pudieron conformar comisiones, debiendo esperar hasta el siguiente periodo anual de sesiones, antes de lo cual se emitirían nuevas restricciones y que merecieron nuevas acciones legales que detallaremos más adelante.

El presente caso puesto a consideración, revela que en determinadas circunstancias ni siquiera la actuación con celeridad en el actual sistema de control “Ex – Post” de constitucionalidad resulta suficiente para evitar la consecución de resultados perversos con la entrada en vigencia de la ley cuestionada.

### **3.2.4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 00001-2018- PI/TC (CASO SEGUNDA LEY ANTI – TRANSFUGA):**

En el presente caso, nos encontramos frente a la declaratoria de inconstitucionalidad del segundo intento de la mayoría parlamentaria para evitar la proliferación de bancadas en el Congreso de la República, siendo que, en el presente caso, no se les prohibió la separación de sus bancadas originarias, sino que se obligó a que los parlamentarios disidentes que no desearan mantenerse como independientes debían afiliarse necesariamente a una bancada mixta, en cuyo caso gozarían de la totalidad de prerrogativas que las de sus pares que si mantuvieran la fidelidad a su bancada original; esta controversia, fue puesta a disposición del Tribunal Constitucional en enero de 2018 y resuelta 6 meses después el 10 de julio del mismo año, desestimándose totalmente el texto de la demanda, pero interpretándose el dispositivo puesto a consideración, se interpretó que el mismo permitía la conformación de nuevas bancadas siempre que la disidencia de los señores congresistas obedeciera a cuestiones de conciencia, pero nuevamente, quedó a disposición del Congreso de la República regular en el apartamiento por razones de conciencia lo que motivó que el reconocimiento de nuevas bancadas tuviera que esperar a finales del año 2018, espacio de tiempo en el que incluso los beneficiarios del Fallo del Tribunal Constitucional vieron restringido el ejercicio de sus derechos.

### **3.2.5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 00013-2018- PI/TC (CASO LEY MORDAZA):**

En el presente caso, el Tribunal Constitucional en un espacio de 4 meses decidió la Inconstitucionalidad de la Ley N° 30793, promulgada por insistencia del Poder Legislativo, a través de la cual se prohibía el gasto público en publicidad a través de medios privados de comunicación, la norma fue declarada inconstitucional en un tiempo record (tratándose de un proceso de esta naturaleza); sin embargo, en los 4 meses de vigencia de la Ley N° 30793 abundaron las demandas instaurando procesos constitucionales de amparo y solicitando las respectivas medidas cautelares por parte de los agentes económicos perjudicados por la misma, entre ellos destacan las televisoras y las entidades financieras de capital público que incluso merecieron la emisión de medidas cautelares, se calcula en varios millones el perjuicio económico causado a los medios de comunicación escrita, radial, televisiva y a través de otros

canales en la efímera vida de la denominada Ley Mordaza, así como también las limitaciones de las empresas de capital estatal como Cajas Municipales para competir con sus pares de capital privado, ello sin contar las limitaciones del Estado Peruano en sus diversos niveles de gobierno para entablar comunicación con la totalidad de administrados, ello respecto de una ley cuya inconstitucionalidad se vislumbraba desde su debate en comisiones del Congreso pero que dada la inexistencia de un monopólico sistema de control de constitucionalidad “Ex – Ante” debió necesariamente entrar en vigencia para ser cuestionada respecto de su compatibilidad con el sistema constitucional, entendiéndose que el juicio de constitucionalidad no se realiza únicamente respecto del texto de la Carta Magna, sino respecto del Bloque de Constitucionalidad.



### **CONCLUSIONES:**

1. El sistema de control de convencionalidad preventivo o ex – ante se encuentra en fase de expansión a lo largo de sistemas jurídicos de tradición romano – germánica.
2. El actual sistema de control de convencionalidad concentrado y ex – post aplicado en el Perú ha demostrado insuficiencia para afrontar la problemática del país, permitiendo la entrada en vigencia de normas evidentemente inconstitucionales.
3. El actual sistema de control de la constitucionalidad afecta la seguridad jurídica del Estado Peruano, especialmente cuando existen grupos mayoritarios en el Poder Legislativo que imponen su agenda legislativa sin un adecuado control de construcción normativa.

### **RECOMENDACIONES:**

1. Es necesario adoptar un sistema de control preventivo de la constitucionalidad de las normas, el mismo que debe implantarse necesariamente vía reforma constitucional.
2. La reforma constitucional propuesta deberá contemplar los supuestos para el acceso al control preventivo de la constitucionalidad, así como los sujetos legitimados para el sometimiento de la norma a control.
3. El control preventivo de constitucionalidad debe necesariamente ser concentrado, a cargo del Tribunal Constitucional y la solicitud de control preventivo debe aplazar la entrada en vigencia de la norma cuestionada hasta resolver su constitucionalidad.

### BIBLIOGRAFÍA:

1. FERRAJOLI, Luigi (2010). *Democracia y garantismo*. Trotta. p. 32
2. ZAGREBELSKY, Gustavo (2011). *El derecho dúctil*. Trotta. p. 125.
3. CARBONELL, Miguel (2014). *Teoría de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad*. p. 1-3, 6-7.
4. ATIENZA, Manuel, et. al. (2016). *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. p. 11.
5. Constitución Política del Perú de 1993.
6. Ley N° 28237 – Código Procesal Constitucional.
7. Constitución Francesa de 4 de octubre de 1948.
8. Constitución de la República de Chile.
9. Constitución Política de la República de Guatemala.
10. Constitución Portuguesa de 1976.
11. Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009.
12. Constitución Política de Costa Rica de 7 de noviembre de 1949.
13. STC N° 003-2013-AI/TC.
14. STC N° 020-2013-AI/TC.
15. STC N° 006-2017-PI/TC
16. STC N° 001-2018-PI/TC
17. STC N° 013-2018-PI/TC

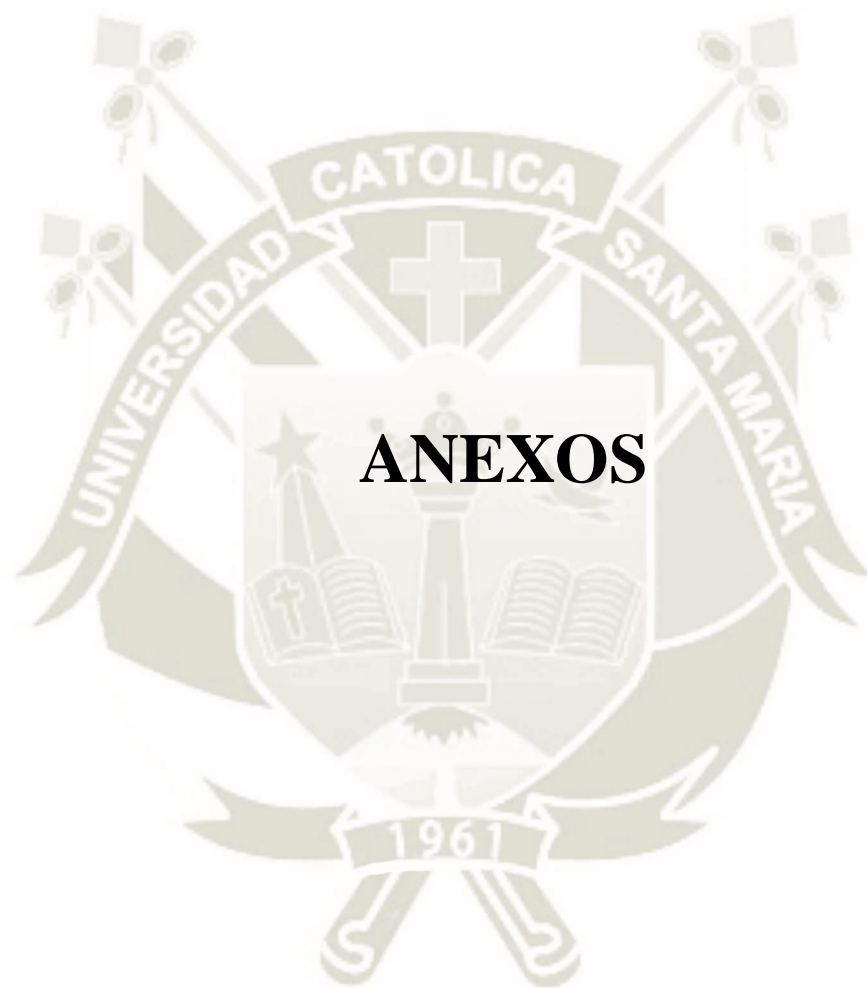
### HEMEROGRAFÍA:

1. SAGUES, Néstor Pedro, “*Jurisdicción Constitucional y Seguridad Jurídica*”. Pensamiento Constitucional. Año IV, N° 4.
2. ZAVALA EGAS, Jorge, “*Teoría de la Seguridad Jurídica*”. Revista Iuris Dictio, Año XII, Vol. 14.

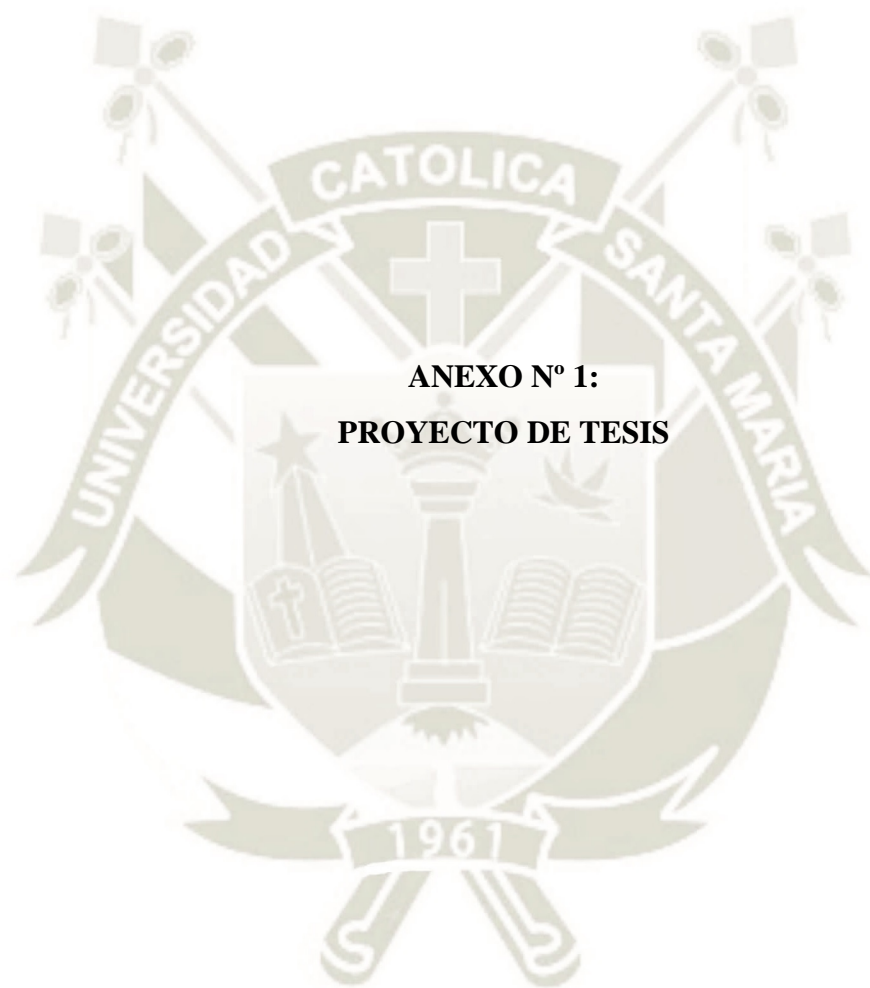
**PÁGINAS WEB:**

1. <https://www.tcpbolivia.bo>
2. [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)
3. <https://cc.gob.gt/>
4. <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.html>
5. <https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/>
6. <https://tc.gob.pe>
7. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/es>





# ANEXOS



**ANEXO N° 1:  
PROYECTO DE TESIS**

# Universidad Católica de Santa María

## Escuela de Postgrado

### Maestría en Derecho Constitucional



**LA INSUFICIENCIA DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD  
CONCENTRADO EX – POST Y LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN  
SISTEMA PARALELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EX –ANTE,  
AREQUIPA – 2018**

Proyecto de tesis presentado por el Bachiller:

**CÉSAR FERNANDO PASTOR BRICEÑO**

Para optar el grado académico de:

**MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**Arequipa – Perú**

**2017**

## I. PREÁMBULO

El sistema continental o romano germánico instaurado en nuestro ordenamiento jurídico ha llevado a la implementación de un sistema de concentrado de Control de Constitucionalidad en cuando si bien se permite a los jueces de la república la aplicación de control difuso, una decisión emanada del control difuso únicamente resulta vinculante respecto de las partes intervinientes en el proceso judicial en el cual dicho juez decidió la inconstitucionalidad de la norma, ello no revelaría mayor problema de no ser por el hecho de las limitaciones establecidas en el texto constitucional para demandar la inconstitucionalidad de una norma y el plazo del que goza el Pleno del Tribunal Constitucional para pronunciarse (el mismo que en la práctica suele ser enunciativo en virtud de la carga procesal).

Esto, sumado a la imposibilidad de trabar medidas cautelares en los procesos de inconstitucionalidad y los efectos Ex – nunc de los fallos en dicha materia, generan que normas inconstitucionales generen efectos en el plano factico durante un periodo de tiempo prolongado, en el cual en múltiples ocasiones vulneran derechos constitucionales de los ciudadanos generando incluso la irreparabilidad de sus efectos.

En el último periodo parlamentario se han emitido un considerable número de leyes, algunas incluso aprobadas por insistencia, respecto de las cuales existe casi un consenso respecto de su inconstitucionalidad y las cuales, debieron entrar en vigencia para reclamarse su inconstitucionalidad; es decir, lo más probable es que las leyes cuestionadas tengan un efímero periodo de vigencia durante el cual generen plenos efectos, para luego ser expulsadas del ordenamiento jurídico, perjudicando los intereses de terceros y sobre todo generando un clima de inseguridad jurídica.

Es por este motivo, que surge la importancia de analizar la conveniencia de implantar un sistema de control de constitucionalidad ex ante que conviva con el sistema actual y que se encuentre reservado a ciertos funcionarios que puedan cuestionar la norma con anterioridad a su publicación en el “Diario Oficial El Peruano” y de esta manera evitar su entrada en vigencia hasta la validación de la norma.

## II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

### 1.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:

#### 1.1.- Enunciado del problema:

**LA INSUFICIENCIA DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONCENTRADO EX – POST Y LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA PARALELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EX –ANTE, AREQUIPA – 2018**

#### 1.2.- Descripción del problema:

##### 1.2.1.- Campo, área y línea de investigación:

- **Campo** : Ciencias Jurídicas
- **Área** : Derecho Constitucional
- **Línea** : Procesos Constitucionales de Garantías.

##### 1.2.2.- Operacionalización de variables:

VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES
<p>Variable Independiente</p> <p><b>SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EX -POST</b></p> <p>El Código Procesal Constitucional en su Título VI regula los procesos constitucionales de Acción Popular e</p>	<p>Mecanismo Procesal</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Plazo de Interposición</li> <li>- Sujetos Legitimados</li> <li>- Efectos de la interposición y admisión</li> <li>- Plazos de tramitación</li> <li>- Efectos de la sentencia fundada</li> </ul>

Inconstitucionalidad, estableciendo los requisitos para su tramitación y los efectos de la declaratoria de Inconstitucionalidad.	<ul style="list-style-type: none"><li>• Efectos Ex – Nunc</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Etimología</li><li>- Definición</li></ul>
	<ul style="list-style-type: none"><li>• Seguridad Jurídica</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Definición.</li><li>- Efectos sobre el Estado Peruano.</li></ul>



<p>Variable Dependiente</p> <p><b>NECESIDAD DE UN SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD AD EX - ANTE</b></p> <p>Dada la insuficiencia del control ex – post como única forma de control concentrado, se requiere su coexistencia con una forma de control concentrado ex - ante.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mecanismo Procesal</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Plazo de Interposición</li> <li>- Sujetos Legitimados</li> <li>- Efectos de la interposición y admisión</li> <li>- Plazos de tramitación</li> <li>- Efectos de la sentencia fundada</li> </ul>
---	--	---

**1.2.3.- Interrogantes de investigación:**

1.- ¿Ha demostrado eficacia el sistema de control de constitucionalidad concentrado ex – post?

2.- ¿El sistema de control de constitucionalidad concentrado ex – post genera suficiente seguridad jurídica?

3.- ¿Por qué es necesario establecer un sistema paralelo de control de constitucionalidad concentrado ex - ante?

#### **1.2.4.- Tipo y Nivel de investigación:**

Por el Ámbito: Documental

Por el Tiempo: Longitudinal

Por el nivel de Profundización: Descriptiva y explicativa

Por su finalidad: Aplicada

#### **1.3.- Justificación:**

La función legislativa juega un papel fundamental en el desarrollo de nuestro país, puesto que las leyes constituyen el marco dentro del cual se desarrollan la totalidad de actividades en el territorio nacional, así mismo, la estabilidad del sistema normativo es importante fundamentalmente para los capitales sean nacionales o extranjeros que se dispongan a invertir y por ende generar riqueza y bienestar en el Perú, siendo que el estado de predictibilidad acerca de la marcha de la sociedad en cuanto su sistema normativo se puede denominar seguridad jurídica.

Es así, que deberíamos partir de la premisa que el legislador al momento de ejercer su función, considera el complejo marco normativo en que se envuelve la norma que pretende introducirse al sistema jurídico y por ende diseña la norma propuesta de forma tal que esta se inserte sin mayores dificultades en el ordenamiento normativo; sin embargo, en la práctica, muchas veces la elaboración de normas pierde su necesario sustento técnico jurídico y obedece a pretensiones políticas o prácticas populistas, lo que aunado a circunstancias de desbalance de poder en el sistema de pesos y contrapesos genera la inserción de una norma inconstitucional al sistema jurídico.

Ante esto, actualmente, la Constitución Política del Perú en su artículo 200° otorga el mecanismo de la Acción de Inconstitucionalidad, la misma que puede ser planteada por un número determinado de funcionarios públicos e instituciones, así como por un conglomerado de ciudadanos; sin embargo, dicho mecanismo de ser activado y amparado por el Tribunal Constitucional surtirá efectos Ex – nunc, esto es decir, los que los efectos que hubiera generado la ley espuria permanecerán pese a su ulterior declaratoria de inconstitucionalidad,

esto demuestra el carácter muchas veces pernicioso de la existencia de un control de constitucionalidad exclusivamente ex – post.

El objetivo de la presente investigación es proponer un sistema regulatorio del control de constitucionalidad concentrado en el que coexistan el control ex – post actualmente vigente y el control ex –ante en determinadas situaciones puesto que imponer un control preventivo de constitucionalidad obligatorio ralentizaría aún más la ya anquilosada labor legislativa, para lo cual se deberá responder cada una de las interrogantes señaladas anteriormente, y las que surgen mientras se realiza la investigación; ello tomando en cuenta la experiencia de otros sistemas de la región y del mundo que compartan la sujeción a un sistema jurídico de naturaleza romana - germánica.

La importancia social de la investigación, se concentra en analizar la conveniencia de aportar un mecanismo útil para evitar la entrada en vigencia de normas inconstitucionales y así evitar su ingreso, aunque transitorio al sistema jurídico.

## **2.- MARCO CONCEPTUAL:**

### **EL CONTROL DE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD EX POST**

Conforme al ordenamiento jurídico peruano, tanto al texto constitucional como las normas adjetivas, el sistema de control concentrado de constitucionalidad en el Perú puede realizarse únicamente a posteriori y una vez entrada en vigencia la norma, así mismo, el mismo sistema señala que los efectos de una eventual sentencia estimatoria surten efectos a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial y que nunca gozan de efectos retroactivos.

#### **2.1.- Mecanismo Procesal**

El mecanismo procesal del Proceso de Constitucionalidad concentrado ex ante tal como se encuentra definido se encuentra recogido en el Código Procesal Constitucional, norma que data del año 2004.

##### **2.1.1.- Plazo de Interposición del proceso de Inconstitucionalidad:**

El artículo 100° del Código Procesal Constitucional establece un plazo de seis años para promover un proceso de Inconstitucionalidad, dicho plazo empieza a computarse desde la publicación de la norma, en caso de tratados el plazo se reduce a seis meses desde la publicación de su aprobación.

### **2.1.2.- Sujetos Legitimados para la interposición de un proceso de Inconstitucionalidad:**

Conforme al artículo 203° de la Constitución Política del Perú, solo se encuentran facultados para interponer un proceso de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República.
2. El Fiscal de la Nación.
3. El Defensor del Pueblo.
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

### **2.1.3.- Plazos de tramitación:**

El Código Procesal Constitucional establece un mecanismo ideal de tramitación de los procesos de inconstitucionalidad, estableciendo la calificación de la demanda en un plazo no mayor a 10 días hábiles, luego de ello se corre traslado a la entidad demandada, es decir la emisora de la ley, que en no todos los casos es el Congreso de la República, puesto que los Decretos Legislativos tienen fuerza de Ley, la entidad demandada debe contestar la demanda en un plazo de 30 días hábiles, vencido dicho plazo se fijará vista de la causa dentro de los siguientes 10 días hábiles y concluida dicha diligencia deberá dictarse sentencia en un plazo de 30 días hábiles.

Siendo que los plazos no parecen excesivamente largos, sin embargo, en la práctica los plazos de tramitación suelen exceder los dos años, tiempo en el cual la norma cuestionada se mantiene dentro del ordenamiento jurídico.

### **2.1.3.- Efectos de la Sentencia Fundada:**

La Constitución Política del Perú en su artículo 204° establece que las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma no pueden tener efectos retroactivos, así también lo desarrollan los artículos 81° a 83° del Código Procesal Constitucional que incluso proscriben la reapertura de procesos judiciales amparados en la norma cuya inconstitucionalidad se hubiera declarado.

### **2.2.- Efectos Ex – Nunc:**

#### **2.2.1.- Etimología:**

La palabra ex – nunc es una locución latina que puede traducirse como “desde ahora”, es el latinismo utilizado habitualmente para hacer referencia al carácter irretroactivo de determinada acción.

Su antónimo es el vocablo ex – tunc, el mismo que puede traducirse como “desde entonces” o “desde siempre”, el cual hace referencia a la vigencia anticipada de una situación que se declara luego de producida la acción.

#### **2.2.2.- Definición:**

El efecto ex – nunc es compatible con la noción de irretroactividad existente en nuestro ordenamiento jurídico, salvo por el hecho que usualmente se utiliza el término irretroactividad respecto de acciones de legislación positivas, esto es decir, emisión de nuevas leyes; sin embargo, utilizamos el termino ex – nunc al definirnos a la resolución de una cuestión dudosa o litigiosa que pese a resolverse con posterioridad a la entrada en vigencia de una disposición vigente y afectar la validez de la misma, se determina como algo aclarado o resuelto con efectos hacia futuro, proscribiéndose cualquier alteración a las situaciones de hecho producidas con anterioridad a la resolución del tema dudoso.

Los efectos ex – nunc para el caso que nos ocupa, no solo cobran relevancia en el caso que todo o parte de una disposición normativa es expulsada del ordenamiento jurídico, sino, como es usual, existen supuestos de sentencias que pese a ratificar la validez de la norma establecen normas interpretativas de especial importancia; criterios de interpretación que también serán vigentes únicamente respetando su carácter hacia futuro.

### **2.3.- Seguridad Jurídica. -**

#### **2.3.1.- Definición:**

La teoría clásica define la Seguridad Jurídica como un concepto que exige dos elementos, siendo el primero de ellos el pronóstico de conductas estables y el segundo la neutralización de riesgos, haciendo abstracción del valor justicia.

Así mismo, existe consenso en que la Seguridad Jurídica mantiene varias aristas, como la Seguridad del Estado y la Seguridad de las Personas, donde se debe garantizar la eliminación de las amenazas al Estado de Derecho que puedan surgir desde el exterior como desde el interior del territorio soberano sin mellar los derechos fundamentales de las personas, basándose en una práctica legislativa congruente y en un sistema de justicia confiable que permita desbaratar los abusos de poder que pudieran suscitarse.

En un sistema que gozara de seguridad jurídica, prima el estado de bienestar bajo el amparo de un sistema con reglas claras, si bien no inmutables, si coherentes dentro del marco constitucional al que la población se encuentra medianamente adaptada.

#### **2.3.4.- Efectos sobre el Estado Peruano:**

Tal como lo demuestran los estudios estadísticos de los que bebe la presente investigación, la seguridad jurídica genera un clima de confiabilidad tanto al interior del Estado Peruano, como frente a espectadores internacionales, el clima de seguridad jurídica genera un buen clima económico, incrementa la calificación del Perú a nivel internacional, genera la inserción de capitales internacionales, así como anima al emprendimiento al ciudadano peruano, genera un mayor nivel de empleabilidad y permite de esta forma una programación eficiente de las políticas estatales.

Así mismo, la seguridad jurídica es garante de gobernabilidad, de forma que el régimen democrático se encuentra respaldado por un marco constitucional que le permite un equilibrio balanceado de poder en el cual a través de un sistema de pesos y contrapesos el Estado reprime conductas que contravengan la seguridad implantada en su complejo sistema normativo, siendo que si bien, el sistema puede reformarse, este se encuentra dotado de clausula pétreas y complejos sistemas de reforma de manera que en esencia un proceso de reforma no suponga una ruptura del orden y un desconocimiento del nivel de seguridad provista a sus ciudadanos.

### 3.- SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PREVENTIVO O EX - ANTE

Existen numerosas experiencias en países europeos y más recientemente en nuestro continente de sistemas de control de constitucionalidad preventivo o ex – ante, siendo que en muchos casos se trata de un control restringido a la reforma o emisión de normas de especial trascendencia o activado a petición de determinados funcionarios que ven en la ley próxima a entrar en vigencia vicios de inconstitucionalidad; sin embargo existen también sistemas jurídicos donde el control preventivo es obligatorio tratándose de normas de reforma constitucional o emisión de leyes orgánicas.

Dicho esto, debemos iniciar por señalar que el control preventivo tiene sus orígenes en Francia, donde el Consejo de Estado debe ser consultado por el Gobierno Francés de forma obligatoria antes de iniciar determinadas acciones legislativas; de hecho, en dicha legislación el control de constitucionalidad solo puede realizarse de forma preventiva, similares situaciones se evidencian en Portugal y Chile.

Así mismo, se evidencia que recientemente se han instituido sistemas de control mixto de la Constitucionalidad donde el control preventivo convive con el control reparador de constitucionalidad permitiendo que la norma sea sometida a control antes o después de su entrada en vigencia, como el caso de Costa Rica en nuestra región.

### 3.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:

**3.1.-** VERDUGO R, Sergio (2010). Artículo: “*Control Preventivo Obligatorio: Auge y Caída de la toma de razón al Legislador*”. Universidad de del Desarrollo (publicado en Scielo).

**Enfoque principal:** Se cuestiona la obligatoriedad de someter ciertas normas al sistema de control difuso preventivo en la República de Chile.

**Aporte personal:** La investigación citada se encuentra orientada a limitar el sistema de control de constitucionalidad concentrado ex – ante en la República de Chile donde este tipo de control es exigible para cierto tipo de leyes en virtud de su trascendencia; en dicho sentido, esta investigación prueba el hecho que en otros sistemas el control de constitucionalidad

preventivo es no solo posible sino exigible, lo que contribuye al desarrollo de nuestra investigación.

**3.2.-** MILANO SANCHEZ, Aldo (2015). Tesis: *“El Control Preventivo de Constitucionalidad, El Caso Costarricense tras veinte años de praxis”*. Universidad Nacional de Educación a Distancia.

**Enfoque principal:** La investigación concluye que el control preventivo de constitucionalidad o control a priori en determinadas circunstancias dilata la práctica legislativa al actuar como una cámara adicional en la emisión de las leyes; sin embargo, señala que, en la práctica costarricense, en el marco de la convivencia de un sistema de control a priori y a posteriori maximiza las fortalezas de un sistema de control de constitucionalidad.

**Aporte personal:** La tesis citada resulta especialmente importante como una referencia comparativa, pese a las diferencias de los sistemas peruano y costarricense para demostrar la posibilidad de un sistema de control de constitucionalidad en que convivan armónicamente los sistemas ex – ante y ex – post.

#### **4.- OBJETIVOS:**

**4.1.-.** Determinar la insuficiencia del sistema de control de constitucionalidad concentrado ex – post.

**4.2.-** Determinar la afectación a la seguridad jurídica por parte de la exclusividad del sistema de control de constitucionalidad concentrado ex – post.

**4.3.-** Demostrar la necesidad de establecer un sistema paralelo de control de constitucionalidad concentrado ex – ante.

#### **5.- HIPÓTESIS:**

**DADO QUE:** La emisión de leyes influye trascendentalmente en la seguridad jurídica del país, **ES PROBABLE QUE:** la existencia exclusiva de un sistema de control de constitucionalidad concentrado ex – post es insuficiente, por lo que existe la necesidad de implementar un sistema paralelo de control de constitucionalidad concentrado ex – ante.

### III.- PLANTEAMIENTO OPERACIONAL:

#### 1.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE VERIFICACION:

##### 1.1.- Precisión:

- **Técnicas:** Observación documental
- **Instrumentos:** Ficha de observación documental estructurada.

##### 1.2.- Cuadro de Coherencias:

VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>Variable Independiente</p> <p><b>SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD AD EX -POST</b></p> <p>El Código Procesal Constitucional en su Título VI regula los procesos constitucionales de Acción Popular e Inconstitucionalidad, estableciendo los requisitos para su tramitación y los efectos de la declaratoria de Inconstitucionalidad.</p>	<p>Mecanismo Procesal</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Plazo de Interposición</li> <li>- Sujetos Legitimados</li> <li>- Efectos de la interposición y admisión</li> <li>- Plazos de tramitación</li> <li>- Efectos de la sentencia fundada</li> </ul>	<p>Observación documental</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ficha de observación documental estructurada</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Efectos Ex – Nunc</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Etimología</li> <li>- Definición</li> </ul>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Seguridad Jurídica</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Definición.</li> <li>- Efectos sobre el Estado Peruano.</li> </ul>	

<p>Variable Dependiente</p> <p><b>NECESIDAD DE UN SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EX - ANTE</b></p> <p>Dada la insuficiencia del control ex – post como única forma de control concentrado, se requiere su coexistencia con una forma de control concentrado ex - ante.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mecanismo Procesal</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Plazo de Interposición</li> <li>- Sujetos Legitimados</li> <li>- Efectos de la interposición y admisión</li> <li>- Plazos de tramitación</li> <li>- Efectos de la sentencia fundada</li> </ul>	<p>Observación documental</p> <p>- Ficha de observación documental estructurada</p>
--	--	---	---



### 1.3.1.2.- Modelo de Ficha para Revisión de Sentencias:

<b>Expediente N°</b>	
<b>Demandante</b>	
<b>Demandado</b>	
<b>Sentido de la sentencia</b>	
<b>Principales fundamentos de la sentencia</b>	
<b>Plazo de Resolución</b>	

## 2.- CAMPO DE VERIFICACIÓN:

2.1.- Ubicación Espacial: Arequipa.

2.2.- Ubicación Temporal: Año 2017

2.3.- Unidades de Estudio:

- Sentencias de los Procesos de Inconstitucionalidad.

2.4.- Fuentes:

- Legislación Nacional y extranjera acerca del Control Concentrado de Constitucionalidad.
- Doctrina nacional y extranjera sobre el Control Concentrado de Constitucionalidad.

### 3.- ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

#### 3.1.- Organización:

Se solicitará, por escrito, permiso para investigar en las siguientes bibliotecas de Arequipa (UCSM Pregrado y Postgrado, UNSA, Colegio de Abogados de Arequipa) y Lima (PUCP). Asimismo, se pedirá autorización al Tribunal Constitucional para acceder a los archivos en la sede Arequipa. Una vez que se tenga acceso a las unidades de estudio, se procederá a la investigación y análisis del material relacionado a los procesos de inconstitucionalidad.

#### 3.2.- Recursos:

##### 3.2.1.- Recursos Humanos:

CANTIDAD	
1	Investigador

##### 3.2.2.- Recursos Materiales:

PROYECTO	CANTIDADES
Papel	60 hojas
Tinta	¼ de cartucho
Anillado	2

BORRADOR	CANTIDADES
Papel	200 hojas
Tinta	½ cartucho
Anillado	3

**3.2.3.- Recursos Financieros:**

<b>PROYECTO</b>	Papel	S/. 5.00
	Tinta	S/. 10.00
	Anillado	S/. 6.00
<b>BORRADOR</b>	Papel	S/. 50.00
	Tinta	S/. 100.00
	Anillado	S/. 15.00
<b>COSTO TOTAL</b>		<b>S/. 199</b>

**3.3.- Validación del Instrumento:** Ficha de observación documental

**3.4.- Criterios para el Manejo de Resultados:** No estadístico.

**IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO:**

ACTIVIDADES \ TIEMPO	SEP	OCT	NOV	DIC	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY
	2018	2018	2018	2018	2019	2019	2019	2019	2019
<b>1. Recolección de datos</b>	X	X	X	X					
<b>2. Estructuración de Resultados</b>					X	X			
<b>3. Informe Final</b>							X	X	X

## V. BIBLIOGRAFÍA:

- 1.- FERRAJOLI, Luigi (2010). *Democracia y garantismo*. Trotta. p. 32
- 2.- ZAGREBELSKY, Gustavo (2011). *El derecho dúctil*. Trotta. p. 125.
- 3.- CARBONELL, Miguel (2014). *Teoría de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad*. p. 1-3, 6-7.
- 4.- ATIENZA, Manuel, et. al. (2016). *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. p. 11.

## HEMEROGRAFÍA

- 1.- SAGUES, Néstor Pedro, “*Jurisdicción Constitucional y Seguridad Jurídica*”. Pensamiento Constitucional. Año IV, N° 4.

**Fecha:** 03-08-2018

**Firma:**

