

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional



**CONFLICTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO
CON EL PODER JUDICIAL, Y ANÁLISIS JURÍDICO DE SU
POSICIÓN COMO TERCERA INSTANCIA Y COMO CUARTO
PODER, PERÚ, 2006-2016.**

Tesis presentada por la Bachiller:

Ramos Osorio, Nataly

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Constitucional

Asesor:

Mg. Camargo Riega, Alberto Vittorio

Arequipa - Perú

2019

15
Quince

DICTAMEN 21-18-BT

DE: Dra. Ana María Amado Mendoza
Docente de la Escuela de Postgrado de la UCSM
Dr. Jorge Luis Cáceres Arce
Docente de la Escuela de Postgrado de la UCSM
PARA: Dr. José Villanueva Salas
Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM
ASUNTO: Dictamen de Borrador de Tesis
Bachiller: Ramos Osorio, Nataly

Recibido el Borrador de Tesis cuyo enunciado es: CONFLICTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO CON EL PODER JUDICIAL Y EL ANÁLISIS JURÍDICO DE SU POSICIÓN COMO TERCERA INSTANCIA Y COMO CUARTO PODER, PERÚ, 2006-2016 se hacen las siguientes observaciones:

- Seguir el orden de presentación de la Escuela de Postgrado;
- En el resumen se consigna los principales hallazgos de la investigación, en la introducción se toma en cuenta la presentación del trabajo, así un alcance del contenido de la tesis;
- No se alcanza la numeración en el índice;
- En el desarrollo de la tesis verificar las citas indirectas, ya que la autora las considera como directas;
- Mejorar el desarrollo de contenidos en cuanto el cuestionario aplicado sólo resulta referencial, no son resultados significativos de una investigación de postgrado.
- Las conclusiones guardan relación directa con los objetivos de investigación;

Una vez superadas las observaciones el borrador podrá ser sustentado, salvo mejor parecer.

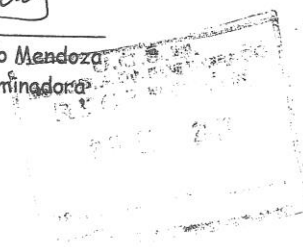
Arequipa, 14 de septiembre 2018



Dr. Jorge Luis Cáceres Arce
Docente Dictaminador



Ana María Amado Mendoza
Docente Dictaminadora



DICTAMEN 35-2019

De: Mg. Alberto Vittorio Camargo Riega
A: Dr. José Villanueva Salas
Asunto: Borrador de Tesis del Bachiller Nataly Ramos Osorio
Fecha: 15-11-2019

Mediante el presente hago de su conocimiento que se ha revisado el Borrador de Tesis titulado:

“Conflictos del Tribunal Constitucional peruano con el Poder Judicial, y análisis jurídico de su posición como tercera instancia y como cuarto poder, Perú, 2006-2016”

Desollado por el bachiller:

Nataly Ramos Osorio

Ante lo cual emito el dictamen correspondiente, luego del levantamiento de las observaciones, en los siguientes términos:

En cuanto a la forma: El documento cumple con los requisitos, por lo que debe ser aceptado por la escuela.

En cuanto al fondo: El documento se proyecta a desarrollar un trabajo de investigación crítico y original, por lo que debe ser aceptado por la escuela.

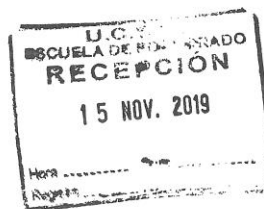
POR LO TANTO; Opino que el proyecto tesis se dé por **APROBADO**.

Agradeciendo la atención prestada al presente, le expreso a usted mis sentimientos de estima personal.

Atentamente



Mg. Alberto V. Camargo



A mi familia,
por su permanente aliento
y dulce compañía que consuela
cualquier problema de la vida.



Es evidente, y numerosas son las pruebas de ello, que allí donde el poder político no está restringido y limitado, el poder se excede. Rara vez, por no decir nunca, ha ejercido el hombre un poder ilimitado con moderación y comedimiento. El poder lleva en si mismo un estigma, y sólo los santos entre los detentadores del poder -¿y dónde se pueden encontrar?- serían capaces de resistir a la tentación de abusar del poder. En nuestra exposición ha sido hasta ahora usado el concepto «poder» para designar un elemento objetivo del acontecer político sin ninguna cualificación ética: sin embargo, el poder incontrolado es, por su propia naturaleza, malo. El poder encierra en si mismo la semilla de su propia degeneración. Esto quiere decir que cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y en arbitrario despotismo. De ahí que el poder sin control adquiera un acento moral negativo que revela lo demoníaco en el elemento del poder y lo patológico en el proceso del poder.

(...)

La libertad de los destinatarios del poder sólo quedará garantizada cuando se controle debidamente el ejercicio del poder llevado a cabo por sus detentadores. La existencia o ausencia de dichos controles, su eficacia y estabilidad, así como su ámbito e intensidad, caracterizan cada sistema político en particular y permiten diferenciar un sistema político de otro.

Karl Loewenstein.
Teoría de la Constitución

INDICE GENERAL

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN. 1

CAPITULO I RÉGIMEN DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ Y UBICACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DENTRO DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO..... 3

1. ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO. 4

2. CONTROL CONSTITUCIONAL: CONCEPTO Y TIPOLOGÍA. 7

2.1. CONCEPTO DE CONTROL CONSTITUCIONAL..... 7

2.2. TIPOLOGÍA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. 9

2.2.1. CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO. 10

2.2.2. CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO..... 10

2.2.3. CONTROL CONSTITUCIONAL MIXTO. 11

3. VARIANTE ESPECIAL DEL CONTROL CONSTITUCIONAL PERUANO..... 11

4. APROXIMACIÓN HISTÓRICA Y ACTUALIDAD NORMATIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. 16

5. DIVISIÓN DE PODERES Y CONTROL CONSTITUCIONAL..... 19

CAPÍTULO II ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO COMO TERCERA INSTANCIA Y CUARTO PODER. 22

1. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE SUS ATRIBUCIONES. 23

2. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO COMO TERCERA INSTANCIA: UNA CORTE DE CASACIÓN..... 26

3. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO COMO CUARTO PODER: PRIMUS INTER PARES. 31

4. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SIN CONTROL: UNA ZONA EXENTA DE CONTROL CONSTITUCIONAL. 35

CAPÍTULO III CONFLICTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO CON EL PODER JUDICIAL..... 39

1. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS-MANIPULATIVAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: LA RAZÓN DE SUS VERDADEROS EXCESOS..... 40

2. COSA JUZGADA JUDICIAL VERSUS COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL: OTRA ARISTA DE UN MISMO CONFLICTO. 45

3. PRECEDENTES VINCULANTES VERSUS PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA Y DE LEGALIDAD..... 49

CONCLUSIONES 56

PROPUESTAS..... 58

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64
ANEXO PROYECTO DE INVESTIGACION	69



RESUMEN

El Tribunal Constitucional es una de las instituciones jurídicas más importantes del país, su labor consiste en ejercer el control constitucional que implica la defensa de la Constitución a través del control normativo que significa revisar la constitucionalidad de las leyes y, adicionalmente, proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Sin embargo, estas atribuciones no son del todo exclusivas; en nuestro país coexiste un sistema mixto de control constitucional de modo tal que el Poder Judicial también ejerce la defensa de la Constitución tanto en los procesos de tutela de derechos fundamentales como también inaplicando normas en casos concretos. Empero, en los últimos años, esta coexistencia ha dejado de ser pacífica debido a que este Tribunal se ha estado excediendo en sus atribuciones, lo cual se ha materializado en algunas interpretaciones jurisprudenciales que pretenden indicar su superioridad jerárquica por encima de lo demás poderes del Estado, la creación de la cosa juzgada constitucional que puede relativizar la cosa juzgada judicial, las sentencias interpretativas-manipulativas que pueden modificar o sustituir el texto de una norma legal, etc., además de sus precedentes vinculantes de obligatorio cumplimiento y su carácter de zona exenta de control. Todos estos aspectos hacen que el Tribunal Constitucional tenga conflictos sucesivos con el Poder Judicial, los cuales es preciso analizar para determinar sus orígenes y fundamentos para luego efectuar algunas propuestas de moderación de esos conflictos que repercutan en favor de la seguridad jurídica de la nación.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, control constitucional, conflictos con el Poder Judicial, cosa juzgada constitucional, precedentes vinculantes.

ABSTRACT

The Constitutional Court is one of the most important legal institutions in the country, its task is to exercise constitutional control that implies the defense of the Constitution through regulatory control that means reviewing the constitutionality of laws and, additionally, protecting fundamental rights of the citizen. However, these attributions are not entirely exclusive; In our country a mixed system of constitutional control coexists in such a way that the Judicial Power also exercises the defense of the Constitution both in the processes of protection of fundamental rights and also by not applying norms in specific cases. However, in recent years, this coexistence has ceased to be peaceful because this Court has been exceeding its powers, which has materialized in some jurisprudential interpretations that claim to indicate its hierarchical superiority over other powers of the State, the creation of the constitutional res judicata that may relativize the judicial res judicata, the interpretative-manipulative sentences that may modify or replace the text of a legal norm, etc., in addition to its mandatory binding precedents and its exempt zone character of control. All these aspects make the Constitutional Court have successive conflicts with the Judiciary, which must be analyzed to determine their origins and foundations to then make some proposals for moderation of those conflicts that impact on behalf of the legal security of the nation.

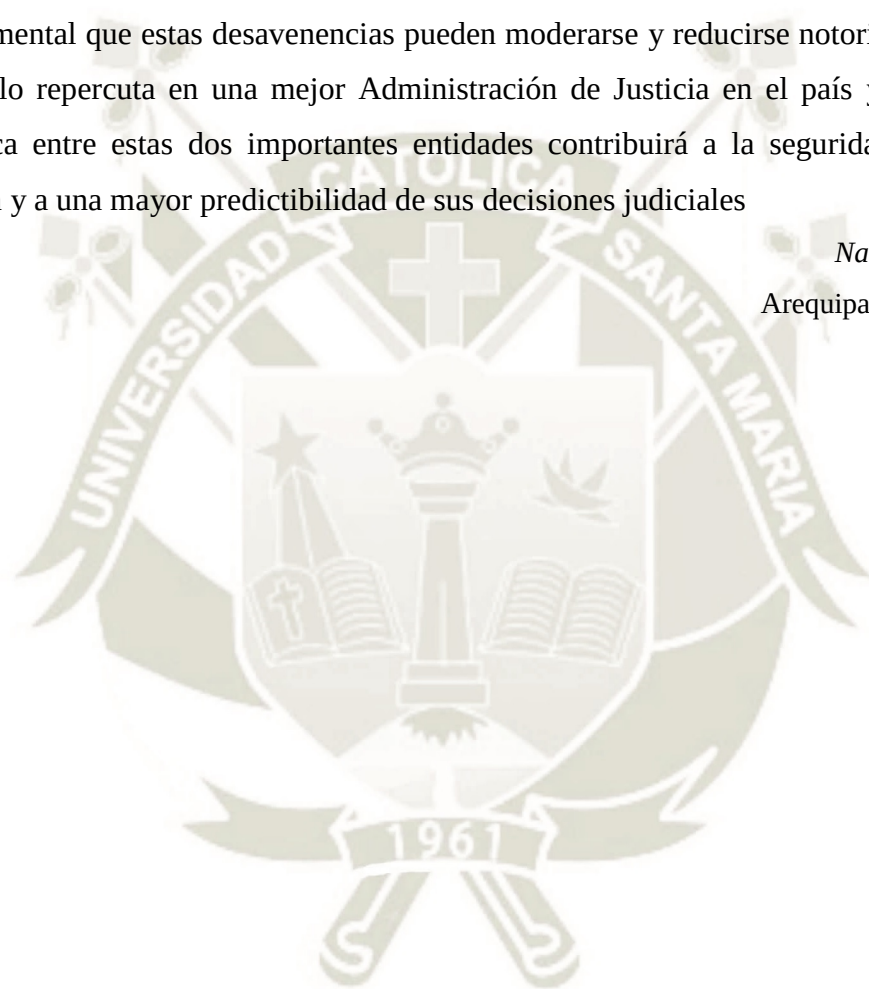
Keywords: Constitutional Court, constitutional control, conflicts with the Judiciary, judged constitutional, binding precedents.

INTRODUCCIÓN.

Los conflictos entre poderes del Estado se suceden no solo por motivos políticos de repercusión mediática sino que a veces hay verdaderos conflictos de naturaleza jurídica ocasionados por la dación de una norma que un sector considera constitucional mientras que otro lo señala como contrario a la Carta Magna. En este contexto, el conflicto que se genera entre el Tribunal Constitucional (TC) y los demás órganos y poderes del Estado es, en realidad, un conflicto de interpretaciones en donde este máximo Tribunal quiere imponer el control concentrado, efectivo pero no absoluto, como un exclusivo sistema de control constitucional dentro de un régimen mixto en donde el Poder Judicial también ejerce facultades interpretativas mediante el control difuso. Precisamente estas dos entidades son las que mayores conflictos han tenido y mayor atención han suscitado tanto en los medios especializados como en la comunidad en general, dicho conflicto de poderes se traduce en una falta de seguridad jurídica puesto que la comunidad desconoce cuál es la interpretación constitucional correcta. En este contexto, y sintiendo que desde nuestra posición profesional podíamos brindar un análisis más juicioso de esta problemática, nos hemos planteado como objetivos de investigación los de: conocer los sistemas de control constitucional vigentes en nuestro país, establecer las verdaderas atribuciones del TC de acuerdo a nuestra legislación y jurisprudencia, analizar los casos en los que se haya presentado conflictos entre el TC y el Poder Judicial (PJ), determinar si hay afectación del principio de división de poderes y si de acuerdo a la estructura de nuestro sistema jurídico el TC constituye una tercera instancia y un cuarto poder. Para cumplir estos objetivos académicos, hemos sistematizado nuestro trabajo de la siguiente manera: en el Capítulo I nos posicionamos en los aspectos básicos del constitucionalismo moderno, en sus orígenes históricos, en la tipología del control constitucional y en la especial circunstancia de que exista en el Perú un sistema mixto; asimismo es la oportunidad de hacer una revisión histórica y legal del TC peruano que servirá para ubicarlo dentro de su contexto político y jurídico, además describiremos la importante relación entre el principio de división de poderes y el control constitucional. En el Capítulo II veremos que opina el TC respecto de sus propias atribuciones lo cual nos llevará a analizar directamente la posición de dicho ente como tercera instancia y como cuarto poder, aspectos que forman parte de nuestra realidad jurídica cotidiana y merecen un acercamiento más crítico, del mismo modo en este punto debemos de determinar si el TC es en la práctica una zona exenta de control. En el Capítulo III reforzamos nuestro análisis estableciendo una visión crítica más

pormenorizada de los conflictos del TC con el PJ, lo cual nos llevará a analizar el problema de las sentencias interpretativas manipulativas como la razón fundamental de los excesos del Tribunal, así como la cosa juzgada constitucional que se pretende esté por encima de la cosa juzgada judicial y, también, el asunto de la obligatoriedad de los precedentes vinculantes cuyo acatamiento es exigido a todo el ordenamiento jurídico, Es cierto que nuestras críticas y posteriores propuestas no terminarán de manera automática con los conflictos que hemos visto a lo largo de este trabajo pero ahora tenemos como conclusión fundamental que estas desavenencias pueden moderarse y reducirse notoriamente de modo que ello repercuta en una mejor Administración de Justicia en el país y la coexistencia pacífica entre estas dos importantes entidades contribuirá a la seguridad jurídica de la nación y a una mayor predictibilidad de sus decisiones judiciales

Nataly Ramos Osorio
Arequipa, octubre del 2019.



CAPITULO I

RÉGIMEN DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ Y UBICACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DENTRO DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO

SUMARIO

1. ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO.
2. CONTROL CONSTITUCIONAL: CONCEPTO Y TIPOLOGÍA.
 - 2.1.- CONCEPTO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.
 - 2.2.- TIPOLOGÍA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.
 - 2.2.1.- CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO.
 - 2.2.2.- CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO.
 - 2.2.3.- CONTROL CONSTITUCIONAL MIXTO.
3. VARIANTE ESPECIAL DEL CONTROL CONSTITUCIONAL PERUANO.
- 4.- APROXIMACIÓN HISTÓRICA Y ACTUALIDAD NORMATIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.
- 5.- DIVISIÓN DE PODERES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

1. ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO.

Parece increíble que la norma base de los sistemas jurídicos y políticos modernos tenga poco más de dos centurias de antigüedad, en comparación a otras figuras jurídicas que proceden de nuestro Derecho histórico y que fácilmente superan algunos milenios desde su aparición; nos referimos, por supuesto, a la Constitución, la ley de leyes, la Carta Magna, cuya existencia ha marcado la pauta de un conjunto de principios escritos sobre la forma en la que se organiza el poder, pero también (no hay que olvidarlo) sobre los contrapesos y controles que ha de tener ese poder soberano. De hecho, esta segunda cuestión es la que strictu sensu motivó las numerosas disquisiciones de los filósofos ingleses y franceses y de los separatistas americanos en el Siglo XVIII en el sentido de que si bien la idea de tener un gobierno no opresor, fundado en la libertad, la igualdad y la fraternidad, era propio de sociedades de ciudadanos libres, más importante era garantizar que el nuevo poder organizado no fuera utilizado de manera arbitraria y se incurriera en los mismos vicios de los regímenes monárquicos y feudales en donde todas las funciones de gobierno recaían en una sola persona e institución; es por eso que al nacer la Constitución como norma base, se erigía también el control constitucional como principal función derivada del propio texto constitucional. En este sentido, el maestro constitucionalista peruano Domingo García Belaunde, distanciándose al igual que otros doctrinarios de algunas posturas que creían ver un constitucionalismo primitivo en las ciudades estado griegas y apuntalando algunas fechas sobre las que hay aceptable consenso, ha dicho sobre este punto lo siguiente:

Se ha hablado ...de un constitucionalismo antiguo (representado por los ordenamientos de las ciudades griegas) y de un constitucionalismo medieval (como por ejemplo, el que se señala en la Constitución estamental). Pero en rigor, como técnica, como sistema de gobierno, como interdicción de la arbitrariedad, el constitucionalismo actual nace propiamente a fines del siglo XVIII como una creación atlántica, es decir, a los lados del Atlántico, representado por la Revolución francesa y por la Revolución norteamericana, aun precedidos, en cierto sentido, por la Revolución inglesa de 1688. La primera como expresión de la lucha y la victoria contra el absolutismo reinante y contra el ancien régime. Y la segunda, contra el absolutismo del monarca inglés, distante pero efectivo, liderado por los ingleses de las colonias, es decir, por americanos. (García, 1999)

Las inquietudes filosóficas y políticas de los intelectuales europeos y americanos tomaron forma jurídica en la Constitución de EEUU de 1787 y en la Constitución francesa de 1791, y estos a su vez, quierase o no admitir, tuvieron una fuerte influencia de la tradición intelectual inglesa (Pereira, 1990) que ya había producido varios documentos de importante valor jurídico-constitucional, como por ejemplo la Carta de Derechos “Bill of Rights” de 1689. Inmediatamente después, en 1812, se promulga la primera Constitución española, llamada también como la Constitución de Cádiz, la cual ejerció notoria influencia en todo el proceso constitucionalizador que se vivió en las nacientes naciones latinoamericanas en el Siglo XIX, incluido el Perú. La Constitución de Cádiz plantea una división funcional de poder, encargando en sus artículos 15, 16 y 17 funciones ejecutivas, legislativas y judiciales separadas:

Constitución de Cádiz de 1812:

Artículo 15. La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey.

Artículo 16. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey.

Artículo 17. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los Tribunales establecidos por la ley.

Este principio de división de poderes, como elemento fundamental del régimen constitucional que la Constitución de Cádiz instaura, se replicaría en todas las constituciones de América como garante fundamental del equilibrio que debe existir entre los poderes estatales. A propósito, es de mencionar que en nuestra opinión debe incluirse en los estudios sobre historia constitucional comparada un texto constitucional que ha pasado desapercibido y que proviene de esta parte del mundo que nosotros, los latinoamericanos, conocemos bien, nos referimos a la Constitución de Haití de 1805 (denominada Constitución Imperial de Haití), la cual contiene numerosas características que la hacen especial no solo cronológicamente sino por los postulados que ella contiene, por ejemplo: la abolición de la esclavitud (Constitución Imperial de Haití, 1805, Art. 2) y el principio de igualdad entre los ciudadanos (Constitución Imperial de Haití, 1805, Art. 3), aunque por contraparte esta Constitución favorecía un régimen monárquico y despótico similar al que existía en los tiempos en los que Haití era colonia francesa. Más formalmente, la Constitución Federal de los Estados de Venezuela de 1811 figura como la primera Constitución hispanoamericana, esta Carta fue promulgada por el primer presidente constitucional venezolano Dr. José Cristóbal Hurtado de Mendoza y Montilla, y fue sancionada en diciembre de 1811; su

importancia radica en haber sentado las bases del constitucionalismo moderno y en haber recogido orgánicamente varios principios políticos y jurídicos fundamentales como el de la división de poderes (Constitución Política de Venezuela, 1811, Art. 189) y el de supremacía constitucional (Constitución Política de Venezuela, 1811, Art. 227), esto pese a que su vigencia no superó los doce meses (Brewer, 2014), lo cual por cierto es una constante que se repitió en la mayoría de naciones latinoamericanas donde la convulsión política existente y el caudillismo que se convirtió en legendario hicieron que se promulgaran muchas Constituciones en, a veces, cortos períodos de tiempo, tal y como conocemos de nuestra propia historia constitucional. Para el estudioso Allan Brewer Carías la Constitución venezolana de 1811 es doblemente importante, porque aparte de los principios y derechos que instaura y que fueron recogidos posteriormente por varias naciones hermanas, debe tenerse en cuenta que esta Carta ha tomado un camino propio ya que no es directamente tributaria de la Constitución española de 1812 puesto que esta es posterior, por eso al referirse a la Carta venezolana dicho autor dice que:

“Ese proceso constituyente fue el que dio inicio el constitucionalismo Hispanoamericano, habiendo servido luego, de fuente fundamental de inspiración, para el desarrollo del constitucionalismo posterior, sin influencias de la Constitución de Cádiz de marzo de 1812”. (Brewer, 2014)

En comparación a estas fechas, la primera de las Constituciones peruanas tardó poco más de una década en llegar, esto se debió sobre todo a que el proceso independizador peruano sufrió algunas demoras propias de las particularidades de nuestro territorio y del hecho de que las fuerzas realistas españolas se asentaban con mayor fuerza y número en nuestra naciente República. Es así que, conseguida la independencia, el Primer Congreso Constituyente peruano dicta la que constituyó nuestra primera Constitución y que fue promulgada por el presidente José Bernardo de Tagle el 12 de noviembre de 1823. Esta Constitución, como otras de nuestra historia constitucional, también tuvo una azarosa vida jurídica ya que estuvo sometida a las marchas y contramarchas del poder, empero es rescatable que ya desde su primera formulación el constitucionalismo peruano haya adoptado los principales principios y garantías de control propias de las repúblicas constitucionales, por ejemplo la Constitución de 1823 estatuye en sus artículos 28 y 29 el principio de división de poderes, y en el artículo 186 establece una modalidad *sui generis* de control constitucional puesto que le asigna

a un ente no jurisdiccional, como lo era el propio Congreso, el cuidado y respeto de la Constitución, esta particularidad es simbólica e ilustrativa de lo que será después una curiosa forma de control constitucional “a la peruana” conforme daremos cuenta más adelante.

2. CONTROL CONSTITUCIONAL: CONCEPTO Y TIPOLOGÍA.

2.1. CONCEPTO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

Este control constitucional primitivo, tal y como apareció en sus orígenes conforme hemos reseñado líneas arriba, encuadrado como la defensa de la supremacía de la Constitución por sobre las demás normas legales, ¿es el mismo que permanece vigente hasta nuestros días? Para intentar dar una respuesta precisa sobre esta inquietud debemos partir por conceptualizar al control constitucional que conocemos en la actualidad: Como afirma Manuel Aragón Reyes, citado por Marco Monroy Cabra, la sola existencia de la Constitución no garantiza inmediatamente la necesidad de su defensa, a menos que la propia Carta la prescriba, en este sentido señala Aragón Reyes que: ...hablar de Constitución tiene sentido cuando se la concibe como un instrumento de limitación y control del poder. Efectivamente, el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución si se quiere dotar de operatividad al mismo, es decir, si se pretende que la Constitución se "realice", en expresión bien conocida de Hesse; o dicho en otras palabras, si la Constitución es norma y no mero programa puramente retórico. El control no forma parte únicamente de un concepto "político" de la Constitución ...sino de su concepto jurídico, de tal manera que solo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida ésta como norma” (como se cita en Monroy, 2007), por tanto si sobre esta norma base, la Carta Magna, se establecen amenazas jurídicas que la vulneren en todo o en parte, es necesario abolirlas dentro del mismo escenario jurídico, hablamos así de una jurisdicción constitucional. Es relevante aclarar en este momento que la defensa de la Constitución de la que aquí hablamos se ejerce desde un plano estrictamente jurídico puesto que también hay peligros no jurídicos que se ciernen sobre la Constitución, y que han sido claramente descritos por el jurista Luis Carlos Sachica en su útil delimitación conceptual del control constitucional:

La defensa de la Constitución se plantea en doble frente. De una parte, ante las fuerzas enemigas, antagónicas, subversivas, revolucionarias, restauradoras, reaccionarias, que aspiran a cambiar o retrotraer el sistema implantado, problema político que se resuelve jurídicamente con los llamados estados de excepción. Son ellos la guerra, el estado de sitio, los poderes extraordinarios, el estado de alerta, el estado de emergencia, la amnistía, el indulto, etc., que permiten estabilizar el sistema ya con la suspensión de algunas garantías constitucionales, ora con el ensanchamiento de los poderes ordinarios del Estado, o la aplicación de una legalidad marcial represiva.

De otro lado, y ese es nuestro específico campo, en el orden estrictamente jurídico, en tanto se procura la eliminación de las posibles incongruencias que puedan presentarse en el orden normativo. Esto es, la adopción de los mecanismos correctivos que permitan invalidar las normas producidas irregularmente, no conformes con las prescripciones constitucionales, cuya prevalencia es esencial para el funcionamiento del sistema. (Sachica, 1988)

Esta defensa jurídica de la Constitución, que es la que nos concierne, es la misma que se encontraba ya en las Constituciones históricas que hemos estudiado precedentemente, ya que estas estipulaban una protección de los principios y derechos constitucionales ejercidos desde un punto de vista jurídico y normativista (aunque por cierto, eran las actividades políticas -no jurídicas- las que terminaban aboliendo esas Constituciones que se había jurado defender). Por tanto, al hablar de control constitucional, seguimos hablando de la defensa de la Constitución, pero tal y como lo pone de relieve el maestro Domingo García Belaunde se trata de una defensa procesal:

Existe, en primer lugar, una defensa física de la Constitución, que es bastante tradicional y que todavía, de vez en cuando, surge en algunos de nuestros pueblos. Son las veces en que, como dice el adagio francés, hay que romper la legalidad para entrar en el Derecho. La segunda es la defensa política de la Constitución, que es la que normalmente ocurre en las democracias estables o en todo caso, en las democracias avanzadas, de larga tradición. Y finalmente, last but not least, existe la defensa jurídica, que es la que todos podemos hacer en algún momento, y es la que propiamente, y diría, casi en exclusiva, nos corresponde. Y dentro de ella, la más moderna, la más trascendente, es sin lugar

a dudas, la defensa procesal de la Constitución. Si la Constitución es un instrumento jurídico, de carácter sustantivo, necesita inevitablemente vías adecuadas para su defensa, que, jurídicamente, no son otras, que las de carácter procesal. (García, 2003)

Se va perfilando así una delimitación del control constitucional moderno que, en nuestra opinión, no tiene que ver con su objetivo fundamental, que es la defensa de la Constitución tal y como ha estado previsto desde su surgimiento histórico, sino creemos que más tiene que ver con el ente encargado para ejercer esta defensa, hoy en día resulta improbable que podamos hablar de que un Senado o de un Parlamento dedicado a la defensa jurisdiccional de la Constitucional, quizás podríamos hablar en estos casos de una defensa política (Rodríguez, 2003) de la Carta Magna, mas no de una defensa jurídica. Como dice García Belaunde se trata de una defensa moderna que en realidad no cambia la esencia del control constitucional, pero que si le ha dado nuevos instrumentos para que esa defensa sea más efectiva dentro de una jurisdicción que garantice que la discusión sobre la afectación o no de la Constitución o de los derechos fundamentales allí contenidos contenga todas las garantías de un proceso justo; entonces, el control constitucional moderno no ha variado en esencia, sino que adopta diferentes variantes de acuerdo al órgano encargado para tal fin, lo cual es ocasión para hablar de los distintos tipos de control constitucional. Lo que sí podemos decir como crítica es que los conceptos antes vertidos, y otros de la doctrina, no contemplan un aspecto sumamente fundamental que también fue ilustrado en nuestro bosquejo histórico y que consiste en el hecho de que el control constitucional, en su origen y fundamento, es un mecanismo de control del poder estatal que evita la arbitrariedad en su ejercicio y garantiza el respeto del principio de división de poderes. (Highton citado en Bogdandy, Ferrer y Morales, 2010)

2.2. TIPOLOGÍA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.

El control constitucional implica, entonces, la defensa de la Constitución a través de la existencia de procedimientos especiales destinados a prevenir o sancionar la vulneración del texto constitucional, más específicamente aún podemos decir que mediante esos procesos constitucionales lo que se busca es anular o declarar inaplicable las normas o actos que vulneran la Carta Magna. Para hablar de quién

es el director de estos procesos en donde se ejerce el control constitucional debe mencionarse los tipos de sistemas de control constitucional, y para ello debe tenerse en cuenta que existen diversas tipologías que atienden a distintos factores, como por ejemplo según el autor de la impugnación (control abstracto y control concreto); según el momento en que se realiza el control (control preventivo y control represivo), según el número de órganos que la ejercen (control concentrado y control difuso), entre otros. De todos estos sistemas de control constitucional el que más se ha consolidado, por su consolidación en la doctrina y en la práctica jurisdiccional, es la que divide al control de constitucionalidad en control concentrado y control difuso.

2.2.1. CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO.

En un sistema de control concentrado el control constitucional lo ejerce un órgano único al cual se le ha investido del poder y de la especialidad jurisdiccional para efectuar interpretaciones de la Constitución y de las normas supraconstitucionales a efecto de verificar o no su compatibilidad con la Carta Magna. Este órgano especializado en dictar justicia constitucional puede encontrarse dentro del sistema judicial ordinario, por ejemplo mediante la existencia de una Sala Constitucional, o por el contrario puede crearse un órgano externo e independiente exclusivamente dedicado a tal fin como lo es un Tribunal Constitucional o una Corte Constitucional. Las decisiones que tome el ente principal que ejerza el control constitucional concentrado (vale decir una Sala Constitucional o un Tribunal Constitucional) tienen efectos *erga omnes*, es decir son válidas para todo el ordenamiento jurídico y por tanto de obligatorio cumplimiento.

2.2.2. CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO.

En un sistema de control difuso el control constitucional está extendido a todos los órganos jurisdiccionales del país, los cuales están investidos de la autoridad de interpretar la Constitución y de hacer un juicio de compatibilidad entre las normas menores y el texto y esencia de la Constitución; este control difuso es ejercido no solo por la jurisdicción ordinaria, sino también por otras jurisdicciones especializadas como la militar, la arbitral, la electoral y también por el Consejo Nacional de la Magistratura. Las interpretaciones que haga cada órgano jurisdiccional proveído de la facultad de ejercer el control constitucional

difuso son aplicables exclusivamente al caso judicial en concreto y por tanto no pueden extenderse a todo el orden jurídico, hablamos así de un efecto *inter partes*.

2.2.3. CONTROL CONSTITUCIONAL MIXTO.

Considerándose que la existencia de un único sistema de control constitucional implicaba un déficit en la defensa de la Constitución y de sus principios y derechos allí contenidos, algunos países han establecido un modelo dual o mixto de control constitucional en donde coexiste el sistema de control concentrado con la existencia de un tribunal especial (Tribunal Constitucional o Sala Constitucional) cuyas decisiones tienen efectos *erga omnes*, conjuntamente con el control difuso ejercido por la justicia ordinaria con efectos *inter partes*; en algunos casos (como en el Perú conforme veremos seguidamente) el control constitucional difuso vino primero y luego se añadió el control concentrado mediante la creación de un tribunal especial.

3. VARIANTE ESPECIAL DEL CONTROL CONSTITUCIONAL PERUANO.

Tal y como hemos reseñado, la Constitución peruana de 1823 en su artículo 186 había asignado al Congreso las facultades de examinar las infracciones a la Constitución, proponer los remedios ante esa vulneración y sancionar a los infractores; este control constitucional primigenio se mantuvo en forma y fondo a través de las sucesivas Constituciones peruanas del Siglo XIX, hasta la Constitución de 1920 debido a que por un buen tiempo desde la originaria República se consideraba al Poder Legislativo como el primer poder del Estado, sin que en este caso el control constitucional que se le había asignado tenga mayor desarrollo procedimental, opinión que es suscrita también por el constitucionalista Francisco Fernández Segado que al respecto señala:

El carácter extremadamente utópico de la primera Constitución del Perú, la Constitución de 1823, teñida de un exagerado liberalismo, orientado al fortalecimiento del Legislativo, casa a la perfección con el hecho de que la clara enunciación de la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico tenga su correlato en el encargo al órgano legislativo del control de las infracciones de la Constitución, sin que ello lleve consigo la articulación de un procedimiento específico de control.

Las Constituciones que con posterioridad se sancionaron en el Perú hasta la de

1920, ocho en total: Constituciones de 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920, hicieron suya la pauta sentada en el primer código constitucional de la República, no contemplando ningún mecanismo procesal que viabilizase el control de constitucionalidad, quizá porque, como dice Blume el andamiaje constitucional se asentaba en una concepción absolutamente dominada por la idea de que el Poder Legislativo era el primer poder del Estado y, como tal, las normas que él dictaba sólo podían ser interpretadas, revisadas y modificadas por él mismo. (Fernández, 1999)

La Constitución peruana de 1933 siguió el modelo de las Cartas que le precedieron en el sentido de afirmar un control constitucional político y de asignarle tal función al Poder Legislativo (Constitución Política del Perú, 1933, Art. 26 y 123, n°4), sin embargo hay que tener en cuenta dos aspectos que nos permiten afirmar que esta Carta contiene un antecedente importante de control constitucional a nivel judicial: en primer lugar porque se enuncia con claridad que la tutela del grueso de derechos fundamentales se ejerce a través del *hábeas corpus* (Constitución Política del Perú, 1933, Art. 69), camino que ya había iniciado la Constitución de 1920 (Constitución Política del Perú, 1920, Art. 24) aunque como sabemos se trataba de un *hábeas corpus* muy limitado y relativo solo a las detenciones ilegales, y en segundo lugar porque se introduce por primera vez la figura de la *acción popular* como un medio judicial aplicable en contra de normas menores que sean violatorias de la Constitución (Constitución Política del Perú, 1933, Art. 133). En este sentido se configuró en esta etapa de nuestra historia un sistema de control constitucional difuso en sede judicial cuya base fue sentada por la Carta de 1933 (que fue la de más longeva vigencia) y que luego sería recogida por la normatividad y consolidada a lo largo de los años (hasta alcanzar casi medio siglo).

Con la promulgación de la Constitución de 1979 se da un cambio radical en el sistema de control constitucional en el Perú ya que sin abolir la capacidad que habían adquirido los jueces de realizar justicia constitucional mediante control difuso, se crea el denominado Tribunal de Garantías Constitucionales abriendo la vía del control concentrado dentro del mismo sistema jurídico, esto a tenor del artículo 296 primera parte y del artículo 298 de la Carta de 1979 que literalmente decía:

Artículo 296.- El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución. (...)

Artículo 298.- El Tribunal de Garantía tiene jurisdicción en todo el territorio de la República. Es competente para:

- 1.- Declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravienen la Constitución por la forma o por el fondo y
- 2.- Conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus y la acción de amparo agotada la vía judicial.

Se inaugura así un modelo mixto, híbrido, dual, de control constitucional en el que paralelamente se mantiene y actúa la jurisdicción ordinaria en materia de protección de los derechos fundamentales, a través de la *acción de amparo* y del *hábeas corpus* por excelencia, aplicándose la interpretación constitucional y el control difuso, mientras que paralelamente se habilita y actúa una jurisdicción especializada, erigida institucionalmente en un ente denominado Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), que también utilizaba la interpretación constitucional y el control concentrado mediante la acción de inconstitucionalidad y, asimismo, conocía de las denegatorias de *amparo* y *hábeas corpus*. Este modelo mixto de control constitucional no generó, como en la actualidad, conflictos sucesivos y frecuentes entre el recién creado TGC y los demás órganos políticos del Estado, aunque sí suscitó (como probaremos en las siguientes páginas) fuertes controversias con el Poder Judicial en particular. Así pues la labor del Tribunal de Garantías Constitucionales como contralor de la Constitución fue cuestionada tanto políticamente (recuérdese el autogolpe que se lo trajo abajo en el año de 1993) como jurídicamente (se señalaba, y con razón, que la producción de sus resoluciones era limitada). Varios autores han opinado sobre este punto, por ejemplo Ernesto Blume Fortini ha dicho que existieron varios problemas de diversa índole que impidieron una labor más efectiva del TGC, incluso el hecho de que exista una falta de conciencia nacional sobre la importancia del control constitucional concentrado (Blume, 2003); Francisco Fernández Segado atribuye la disfuncionalidad del Tribunal de Garantías Constitucionales a problemas de procedimiento y, sobre todo, de quorum derivados de la norma reglamentaria es decir de la Ley 23385, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (Fernández, 1999); con mayor crítica y envidiable memoria, Juan Morales Godo señala que la pésima imagen y gestión del Tribunal de Garantías Constitucionales se debió a la falta de independencia de sus magistrados y el de haber estado sometidos a las presiones del poder político lo que

derivó en una escasa producción jurisprudencial (Morales, 2000). Otra crítica, igualmente fundamentada, tiene por virtud el haber sido efectuada por alguien que fue magistrado del propio Tribunal de Garantías Constitucionales, se trata del Dr. Manuel Aguirre Roca que señala que los principales errores del Tribunal de Garantías Constitucionales venían de su funcionamiento interno y de las actuaciones de sus magistrados cuyas decisiones las convertían en una “cuarta instancia” conflictuándose con el Poder Judicial, la cita es extensa pero vale la pena conocer de fuente directa lo que estamos seguros fue el germen de una práctica que luego se convertiría en endémica:

Puedo dar fe, no sin pena, de que durante siete largos años traté (casi siempre en vano, por desgracia) de explicar a mis ex colegas que en los casos de amparo y habeas corpus (que representan cerca del 99% de las causas vistas), no podían actuar como cuarta instancia, sino como órgano de casación, es decir, que no les tocaba pronunciarse sobre los fundamentos, la procedencia o la bondad de las demandas de amparo y habeas corpus, sino sobre el mérito y la solidez de las sentencias o resoluciones judiciales recurridas (casi siempre, aunque no necesariamente siempre, procedentes de la Corte Suprema). (...)

La situación es más grave de lo que se piensa, ya que tan insólito "criterio" no sólo provocaba el incumplimiento del cometido "nomofiláctico", y permitía, según se ha indicado, dejar incólumes a numerosas resoluciones supremas que exigían fallos casatorios (frustrando, de paso, las justas expectativas de tantos maltratados justiciables y permitiendo, y aun fomentado, la formación incontrolada de una jurisprudencia judicial insalubre y corruptora), sino que inducía a penetrar, como cuarta instancia (y cuando, por la naturaleza del caso, ello no correspondía ni siquiera en forma indirecta, ni era lícito), en el examen de los fundamentos de las acciones de garantía, y a declarar -casi siempre equívocamente, o sin fundamento atendible y/o debidamente sustentado, o, aun, dogmáticamente y sin argumentación alguna- que no se había acreditado, en los autos de amparo o habeas corpus correspondientes, la violación o la amenaza de violación de derecho constitucional alguno (cuando, como se sabe, esta facultad le está reservada al Poder Judicial, y sólo, pues, puede ser ejercitada por el TGC en la medida de lo indispensable para fiscalizar el fallo eventual que, sobre ese punto y esa materia, emita la Suprema, y cuando lo emita). Por tan torcido y degradante sendero, el TGC no sólo defeccionaba y usurpaba atribuciones del Poder Judicial, sino que generaba, él

mismo, una jurisprudencia miasmática que, desgraciada e incomprensiblemente, la crítica especializada ("tegecista") no ha advertido, no parece interesada en corregir, o, tal vez, no se ha preocupado en calibrar, pese a su tremenda dimensión y a su tan ostensible como escandalosa presencia.

Curiosamente, y al revés, así como esta autodestructora actitud, de "cuarta instancia", con frecuencia conducía a no casar lo que debía casarse; a veces inducía a casar lo que no debía casarse, o, mejor dicho, a casar lo que debía serlo, pero por las razones incorrectas. (...)

Por esta razón, en una elevada proporción de las causas de habeas corpus y amparo, según es ya bien conocido, el suscrito se vio precisado, a lo largo de más de siete (7) años, a emitir, sistemáticamente, votos singulares y discrepantes (en tal vez más del 90% de ellas) de los de las mayorías del TGC; votos en los cuales siempre recordaba y recalca que la tarea del TRIBUNAL no es de cuarta instancia, sino de casación. (Aguirre, 1991) (el subrayado es del autor)

En nuestra opinión el comentario de Manuel Aguirre Roca, que muestra una valiosa y fidedigna versión de parte, nos ofrece algunas conclusiones preliminares que es necesario ir perfilando porque, como veremos, irán marcando el curso de nuestra investigación y de las principales críticas al Tribunal Constitucional vigente: primero, desde la inicial creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y el surgimiento del control constitucional concentrado paralelo al control difuso judicial, sí se han presentado conflictos entre el ente especial y el ente ordinario; segundo, queda claro también que estos conflictos devienen no solo de la propia existencia del control constitucional mixto sino de su funcionamiento práctico, ya que la particular posición de un Tribunal externo que revisa los fallos (por ejemplo, sobre tutela de derechos fundamentales) de los órganos jurisdiccionales internos del Poder Judicial lo convierte automáticamente en una instancia adicional e invasiva de fueros; tercero, que cuando se consuma lo antes dicho (es decir, la intromisión de un Tribunal externo) estamos hablando de una usurpación de funciones del Poder Judicial (tal y como lo admite un magistrado del propio TGC, como lo era Aguirre Roca); cuarto, y quizás lo más importante, el magistrado hace bien en insistir en que el TGC no es una cuarta instancia sino que su labor es casatoria, es decir su función es, ejerciendo un control constitucional directo (Zúñiga, 2006), revisar (solo en el caso de infracción) la interpretación judicial que se ha efectuado en el caso concreto para (de ser el caso)

unificar la jurisprudencia, y no para dispersarla con reglas infinitas y contradictorias como lo ha venido haciendo el Tribunal Constitucional en su historia reciente.

4. APROXIMACIÓN HISTÓRICA Y ACTUALIDAD NORMATIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

Tanto a nivel de análisis jurídico, como político, sociológico o, incluso, mediático, todos nos referimos respecto de los sucesos acaecidos en el Perú en 1993, como una “ruptura del orden constitucional” (Eguiguren, 2007); en efecto, tras el “autogolpe” efectuado por el entonces presidente Alberto Fujimori se realizaron una serie de actos autoritarios que en nada respetaban la distribución del poder y el respeto de la legalidad que la Constitución de 1979 había dispuesto, por ejemplo: se disolvió el Parlamento, se removieron magistrados del Poder Judicial sin motivo alguno (Eguiguren, 2002), se movilizó al Ejército que salió a las calles, se restringió libertades fundamentales y se convocó a un innecesario Congreso Constituyente Democrático para que elaborara una nueva Carta que culminó su labor con la promulgación y entrada en vigencia de la Constitución de 1993. Esta novísima Ley de Leyes consumó la desactivación del Tribunal de Garantías Constitucionales, y creó un nuevo órgano de similares características: el Tribunal Constitucional (TC). En este caso no se trató solamente de un cambio de nomenclatura sino que hay muchas voces que señalan que había una clara intención de parte de los constituyentes de volver al modelo exclusivamente difuso de control constitucional pero que finalmente se optó por el modelo mixto creando esta entidad especializada, de modo que pueda contarse con ella para las ambiciones del poder y de su perpetuación, existiendo una fuerte evidencia de ello en el hecho de que en el año 1997 cuando algunos magistrados se opusieron a la reelección (en base a determinar que la llamada Ley de Interpretación Auténtica era inconstitucional) el Congreso de la República de mayoría oficialista decidió destituirlos, con lo que se generaron protestas sociales y convulsión política que llevaron lentamente a la caída del régimen y a la renuncia de Alberto Fujimori vía fax. Con la elección de Valentín Paniagua Corazao como Presidente “de transición” se restituyeron a los magistrados del Tribunal Constitucional, se eliminó el texto constitucional específico que permitía la reelección, se restableció el equilibrio de poderes, y se convocaron a nuevas elecciones presidenciales democráticas. No existen muchos estudios acerca de si con la caída del régimen dictatorial y la Carta constitucional que lo avaló, debimos volver a la Constitución de 1979, empero es una

realidad que la Constitución de 1993 siguió vigente sin mayores enmiendas hasta la actualidad.

Entrando en materia diremos que el texto relativo al Tribunal Constitucional se encuentra en el artículo 201 primer párrafo de la Constitución de 1993, que lo define del siguiente modo:

Artículo 201.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

Esta conceptualización de funciones del Tribunal Constitucional como órgano de control de la Constitución es exactamente la misma, en forma y fondo, a la efectuada por la Constitución de 1979 (Constitución Política del Perú, 1979, Art. 296), esta expresión significa que el TC defiende a la Constitución controlando que las leyes infraconstitucionales le sean afines y declarándolas nulas por inconstitucionales cuando no lo sean, este es el principio de especialidad que es razón y fundamento del control concentrado y que, como repetiremos más adelante, motiva la existencia de un Tribunal dotado de funciones específicas. Estas funciones están señaladas en el artículo 202 de la Constitución vigente que literalmente indica:

Artículo 202.- Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

Esto significa que sigue vigente el agrupamiento funcional de las atribuciones del Tribunal, ya que por un lado tenemos la llamada defensa objetiva de la Constitución a través de los procesos de inconstitucionalidad y su defensa subjetiva a través de los procesos de tutela de derechos fundamentales, tales como: hábeas corpus, hábeas data y acción de amparo, esto es igual a lo que estaba establecido en la Constitución de 1979 (Constitución Política del Perú, 1979, Art. 298) a excepción de los procesos competenciales que son una novedad introducida por la Carta del 93. Por ende, sin exagerar y siendo precisos, podemos decir que hasta el momento las atribuciones y el poder interpretativo que se le asigna al Tribunal Constitucional desde el texto

constitucional de 1993 es el mismo que estaban conferidas al Tribunal de Garantías Constitucionales en la Carta de 1979. Siendo así el Tribunal Constitucional no debería haber tenido ningún fundamento de base constitucional para validar el aumento en sus poderes interpretativos o su supremacía por encima de los demás poderes del Estado, veamos ahora si sucede lo mismo con sus normas reglamentarias.

Con la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, del 23 de junio del 2004, la noción de control constitucional como la había dictado la Constitución empezó a cambiar; respecto del TC la norma dice:

Artículo 1.- Definición. El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica.

Este texto cambia y supera lo que había prescrito la Constitución de 1993, ya no hablamos del Tribunal Constitucional como órgano de control sino, ahora, como órgano supremo de interpretación y control constitucional; este cambio es importante y fundamental porque permite afirmar, en efecto, una supremacía interpretativa que ninguna otra norma, ni mucho menos la Constitución de 1979 o la de 1993, le ha conferido al Tribunal Constitucional. Ni siquiera la anterior y derogada Ley 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, del 10 de enero de 1995, se había atrevido a modificar el texto y esencia de la Constitución ya que en su artículo 1 definía al TC como “órgano de control de la constitucionalidad”; del mismo modo la anterior e histórica Ley 23385, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, del 19 de mayo de 1982, había encuadrado a dicho Tribunal en su artículo 1 como el “órgano de control de la Constitución”. Entonces, este añadido de “supremo” puede parecer inocente pero no lo es ya que es utilizado por el propio Tribunal Constitucional para argumentar su supremacía por sobre los demás poderes del estado y por sobre los demás entes jurisdiccionales, asignándoles a ellos la cúspide de una jerarquía que no ha sido establecida constitucionalmente; la categoría de “suprema” hubiera sido útil afirmarla si en nuestro país rigiera un control constitucional exclusivamente concentrado, recuérdese que cuando hablamos de Corte Suprema o de Tribunal Supremo nos referimos a entes únicos que realizan funciones especiales no asignadas a otros órganos. Sin embargo, en el caso peruano conforme ya hemos revisado, varias jurisdicciones realizan también control constitucional, y sobre estas jurisdicciones no

hay jerarquía aplicable ya que el ámbito de sus competencias es diferente y actúan de manera independiente. Dicho de otro modo, en un sistema de control constitucional exclusivamente concentrado creemos que sería válido asegurar que un Tribunal especial debía ser supremo intérprete y, por ende, estaría en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico y por encima de todo órgano jurisdiccional, empero aquí tenemos un sistema mixto de control constitucional con pluralidad de intérpretes en las que no hay jerarquía alguna, sino especialidad y competencias correctamente distribuidas (por ejemplo si bien la atribución de conocer en instancia única de los procesos de inconstitucionalidad hacen del Tribunal Constitucional un ente especial, no es el único respecto de todo lo que implica ejercer el control constitucional (Morales, 2014))

5. DIVISIÓN DE PODERES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

Hemos dicho antes que el principio de división de poderes se encontraba señalado en nuestras Constituciones históricas casi desde el inicio del constitucionalismo peruano, así también hemos señalado que el control constitucional tiene por función importante la de garantizar la división de poderes evitando y limitando el uso arbitrario del poder estatal; sin embargo, no hemos explicado aun porqué es tan importante la división de poderes y porque tanto la Constitución y el control constitucional buscan garantizarlo. Se atribuye a Charles Montesquieu ser el primero que elaboró una teoría coherente sobre la división de poderes, en efecto en su reconocida obra “El Espíritu de las Leyes” Montesquieu describe un gobierno ideal, en oposición al sistema monárquico por naturaleza despótico, en donde los poderes están adecuadamente separados:

En cada Estado hay tres géneros de poder: el poder legislativo, el poder ejecutivo de lo que depende del derecho de gentes y el poder ejecutivo de lo que depende del derecho civil.

Por el primero, el príncipe o el magistrado hace leyes temporales o para siempre y corrige o abroga las ya hechas. Por el segundo, hace la paz y la guerra, envía y recibe embajadas, vela la seguridad, previene invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las querellas de los particulares. A este último se llamará poder de juzgar, y al otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado. (Montesquieu, 2002)

La fundamentación de Montesquieu en su celebrada teoría de la división de poderes no consiste solamente en un aspecto funcional u organizativo que implica una distribución de atribuciones siguiendo un criterio de especialidad (separación de poderes), o en el

control que hay que hacer del poder para evitar arbitrariedades o abusos (control del poder), sino por sobre todo el pensador francés argumentaba que dicha división garantizaba el ejercicio de la libertad política de los ciudadanos (vale decir, de sus derechos civiles) y que tal situación era deseable para el gobierno de los pueblos:

La libertad política para un ciudadano es esa tranquilidad de espíritu que deriva de la opinión que cada uno tiene de su seguridad; y para que dicha libertad exista es necesario que el gobierno sea de tal modo que un ciudadano pueda temer a otro. (Montesquieu, 2002)

Seguidamente Montesquieu elabora una serie de situaciones impropias de un Estado que aspira al ideal de libertad política para todos sus ciudadanos, por ejemplo que si en la misma persona están reunidos el poder ejecutivo y legislativo solo tendríamos leyes tiránicas y que si el poder judicial no está separado del legislativo y del ejecutivo las decisiones sobre la libertad de los ciudadanos serían arbitrarias. Estas ideas de Montesquieu, así como otras de los enciclopedistas franceses, fueron asimiladas justamente como hemos mencionado anteriormente durante el proceso constitucionalizador que se originó en el mundo a partir de finales del Siglo XVIII y comienzos del Siglo XIX, y que produjo que en la mayoría de Constituciones se consigne expresamente, por su importancia, este principio de división de poderes, de modo que incluso ha llegado a decirse que si no hay división de poderes no hay Constitución. (De Blas citado en De Blas y Rubio, 2015)

Con el tiempo la separación o división de poderes, se convirtió en división de funciones, es decir el Estado era un ente único e indivisible pero podía desmembrarse en base a sus funciones principales (Loewenstein, 1979), y por lo tanto sus funcionarios se repartían de acuerdo a criterios de especialidad o por elección popular (o por delegación), ocupando los diferentes órganos que conforman la estructura del Estado que según la Constitución vigente son, en lo general, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial y los organismos constitucionales autónomos. Al tiempo que evolucionaba el concepto de división de poderes (convirtiéndose en división de funciones) se empezó a hablar también, mas modernamente, de coordinación entre poderes; esto significaba abandonar la concepción rígida de los poderes estatales como entidades aisladas y, flexibilizando dicha posición, entender a los órganos estatales como interdependientes entre sí lo cual sirve para favorecer dos aspectos: primero, la funcionalidad del propio aparato estatal puesto que la

interrelación entre órganos beneficia la gestión tanto de la información como de su resultado final; y segundo, la fiscalización, porque se evita así que existan zonas exentas de control, al haber coordinación y entendimiento entre entidades estatales, también existe vigilancia y control. Esto nos permite entender que los órganos estatales son iguales entre sí (por la cuota de poder que les ha asignado la Constitución) pero son diferentes en cuanto a las atribuciones específicas de ese poder (que la Constitución también ha establecido), así entonces no hay una jerarquía entre estos órganos, para decirlo en términos sencillos: si el Ejecutivo ejecuta, el Legislativo legisla y el Judicial juzga, mal podría señalarse que uno es *primus inter pares* (primero entre iguales) con respecto a otro. Lo mismo cabe decir de los órganos constitucionales autónomos (cuyo surgimiento se debió también a la evolución de la división de poderes en tanto que el poder estatal crecía y se complejizaba (Serrano citado en Aida, 2014) entre los cuales hay igualdad en cuanto a la cuota abstracta de poder que la Constitución les ha adjudicado y hay diferencias notables en cuanto a las atribuciones ejercen, y respecto de los cuales es imposible hablar de jerarquía entre ellos, por ejemplo, figúrese la probable gradación entre el Consejo Nacional de la Magistratura, el Ministerio Público, el Jurado Nacional de Elecciones y el Banco Central de Reserva, ¿cuál es el primero entre iguales de entre ellos? La respuesta cae por su propio peso. No está de más aclarar en esta parte que el Tribunal Constitucional es un organismo constitucional autónomo, igual entre iguales a los demás entes de similar naturaleza aunque de distintas competencias. Resumiendo diremos, que el principio de división de poderes, aunque haya cambiado de nomenclatura o se actualice su alcance con el paso del tiempo, sigue siendo un pilar importante del Estado moderno y, como dice Jorge Carmona Tinoco, mientras más se limite el control del poder estatal más se asegura la libertad de los ciudadanos. (Carmona, 2007)

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO COMO TERCERA INSTANCIA Y CUARTO PODER.

SUMARIO

1. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE SUS ATRIBUCIONES. 2. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO COMO TERCERA INSTANCIA: UNA CORTE DE CASACIÓN. 3. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO COMO CUARTO PODER: PRIMUS INTER PARES. 4. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SIN CONTROL: UNA ZONA EXENTA DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

1. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE SUS ATRIBUCIONES.

Siguiendo el curso de nuestra investigación, y en el afán de probar nuestra hipótesis, hemos de obtener la versión de parte del propio Tribunal Constitucional; en efecto esta entidad ha tenido una participación muy activa en sembrar un debate intenso sobre sus atribuciones y poderes. Esta polémica se ha dejado sentir no solo a nivel académico o doctrinal, en donde varios estudiosos y juristas han dado sus opiniones, sino sobre todo en las resoluciones que son parte de la producción jurisprudencial del Tribunal, las mismas que aquí nos proponemos revisar (por lo menos las más importantes y significativas) para conocer los fundamentos de las auto-atribuciones que esta entidad ha venido defendiendo en los últimos años.

No nos cabe duda de que el Tribunal Constitucional tiene la facultad de interpretar la Constitución, lo que decimos nosotros es que esas facultades interpretativas son limitadas y que no son exclusivas: limitadas en el sentido de que la interpretación de la Constitución no es un oficio mágico ni un oráculo abierto, sino que esta ceñida estrictamente al texto constitucional y a los eventuales vacíos que existan al respecto, y no es exclusiva en el sentido de que esta facultad es compartida con la justicia ordinaria que también tiene la facultad (limitada) de interpretar la Carta Magna. Empero, parece claro que sobre estos puntos el Tribunal Constitucional tiene una voz diferente, sobre esta facultad interpretativa (y los métodos a utilizar para llegar a ella) dicho ente ha señalado que hay un amplio margen de trabajo, por ejemplo en la sentencia en el Expediente N° 0030-2005-AI/TC se señala que:

52. Dado que el artículo 201 de la Constitución establece que el Tribunal Constitucional “es independiente y autónomo” en el ejercicio de sus competencias, como intérprete supremo de la Constitución (artículo 201, 202 de la Constitución y 1 de la LOTC) goza de un amplio margen en la determinación de los métodos interpretativos e integrativos que le sean útiles para cumplir de manera óptima su función de “órgano de control de la Constitución” (artículo 201 de la Constitución). Todo ello, claro está, con pleno respeto por los límites que de la propia Norma Fundamental deriven. (De Blas citado en De Blas y Rubio, 2015) (Tribunal Constitucional, Exp. N° 0030-2005-AI/TC, 2006)

La verdad no entendemos el razonamiento lógico que lleva al Tribunal a afirmar que la independencia y autonomía institucional les asigna “amplio margen” en el uso de sus métodos interpretativos, ¿qué pasa cuando hay un exceso en esos métodos de interpretación? ¿habrá fallado la independencia y autonomía? Pues claro que no, el exceso en las atribuciones interpretativas es un problema del “interpretador”, es decir de los miembros del Tribunal Constitucional y no de la Constitución que ya había prefijado sabiamente esas atribuciones; por decir un ejemplo grueso pero válido, la independencia y autonomía que se le ha adjudicado al Jurado Nacional de Elecciones o al Consejo Nacional de la Magistratura no los faculta para que sus métodos interpretativos superen el texto constitucional o sus propias atribuciones. Es de recordar, que el fundamento antes citado lo da el Tribunal en el marco de una resolución extensa en la que sustenta sus famosas sentencias interpretativas que han sido también motivo de ardorosa polémica, y sobre las cuales volveremos más adelante. En cuanto al segundo aspecto mencionado, al de la falta de exclusividad en la interpretación constitucional el Tribunal Constitucional admite que hay una pluralidad de intérpretes y, al mismo tiempo, señala la importancia de la interpretación judicial de la Constitución a través del control difuso, por ejemplo en la sentencia en el Expediente N° 1680-2005-PA/TC el Tribunal indica que:

2. Este Tribunal tiene dicho que el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso). (Tribunal Constitucional, Exp. N° 1680-2005-PA/TC, 2005)

Empero, no debemos tomar esta declaración del Tribunal Constitucional como un reconocimiento permanente de la labor interpretativa de la justicia ordinaria a nivel constitucional, en reiterada jurisprudencia (usando casi el mismo texto) el Tribunal ha dicho que posee una relación de privilegio por encima de los demás intérpretes de la Constitución, si nuestras palabras parecen exageradas veamos el fundamento expresado en la sentencia del Expediente N° 004-2004-CC/TC que dice:

...Si bien reconocemos la pluralidad de intérpretes jurídicos con relación a la Constitución, también reafirmamos el lugar privilegiado que ocupa el Tribunal Constitucional para efectuar una interpretación de la Constitución con carácter

jurisdiccional y, sobre todo, vinculante para los Poderes del Estado, órganos constitucionales, entidades públicas, privadas y para los ciudadanos. (Tribunal Constitucional, Exp. N° 004-2004-CC/TC, 2004)

Es decir, el Tribunal Constitucional va construyendo así una lógica de inexistente jerarquía funcional entre entes que no conforman una unidad institucional y que mal podrían tener jerarquía entre sí, empero nuestro deber es seguir la línea argumentativa del Tribunal así es que en esta parte debemos preguntar: ¿en que se basa el Tribunal Constitucional para asignarse esa prevalencia sobre los demás intérpretes? Pues sencillamente en su calidad de supremo intérprete, veamos si no la siguiente fundamentación del Tribunal que explica dicho carácter y su presunta prevalencia funcional:

46. Si bien entre los órganos constitucionales no existe una relación de jerarquía, al interior del Poder Jurisdiccional sí existe una jerarquía constitucional, pues aún cuando todo juez se encuentra obligado a preferir la Constitución frente a las leyes (artículo 138 de la Constitución) y, consecuentemente, facultado a interpretarlas, el Poder Constituyente ha establecido que el contralor, por antonomasia, de la constitucionalidad es el Tribunal Constitucional. (artículo 201 de la Constitución) En efecto, si es a través de los procesos constitucionales (artículo 200) que se garantiza jurisdiccionalmente la fuerza normativa de la Constitución, y es este Tribunal el encargado de dirimir en última (en el caso de las resoluciones denegatorias expedidas en los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento) o única instancia (procesos de inconstitucionalidad y competencial) tales procesos (artículo 203), resulta que al interior del Poder Jurisdiccional - llamado a proteger en definitiva (artículos 138 y 200 a 204) la supremacía normativa de la Constitución (artículos 38, 45 y 51)- el Tribunal Constitucional es su órgano supremo de protección (artículo 201) y, por ende, su supremo intérprete. No el único, pero sí el supremo.” (Tribunal Constitucional, Exp. N° 0030-2005-AI/TC, 2006).

Este enunciado, de que “el Tribunal Constitucional es su órgano supremo de protección (artículo 201) y, por ende, su supremo intérprete”, la ha repetido el Tribunal tantas veces, por largo tiempo, en variedad de resoluciones, que todos hemos terminado creyéndola pero lamentablemente es (no sabemos si intencionalmente) errónea. Como ya hemos probado en el capítulo anterior, al hacer una aproximación histórica y

normativa del Tribunal Constitucional, la Carta Magna no le asigna la categoría de supremo como tampoco lo hicieron las normas históricas pertinentes; este rótulo es una innovación muy conveniente de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de normas de inferior jerarquía (como su Reglamento Normativo). Ese punto también lo cuestionaremos más adelante, baste decir que esta línea argumentativa es la que hace decir al Tribunal su también célebre pero criticada expresión de ser *primus inter pares* con los demás poderes del Estado, esto en la sentencia en el Expediente N° 0047-2004-AI/TC que señala:

con igual énfasis debe tenerse presente que el [Tribunal Constitucional] en el ámbito de las competencias y funciones que el Poder Constituyente le encomendó sí ocupa un lugar privilegiado. En efecto, así como el Congreso de la República cuando ejerce su función legislativa o la función contralora del Poder Ejecutivo, tiene primacía sobre los otros poderes u órganos constitucionales, de igual manera sólo el Tribunal Constitucional, en sede jurisdiccional, declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas con rango de ley con efectos generales para todos, conforme al artículo 204 de la Constitución, y resuelve los casos relativos a derechos constitucionales, confiriéndole el sistema jurídico una primacía a través del precedente de la jurisdicción constitucional. De ahí que en el ámbito de sus competencias, el Tribunal Constitucional es un *primus inter pares* en relación a los Poderes del Estado y los demás órganos constitucionales. (Tribunal Constitucional, Exp. N° 0047-2004-AI/TC, 2006)

Esta expresión, poco afortunada en nuestra opinión, corona una serie de esfuerzos argumentativos del Tribunal Constitucional en beneficio de su afirmación como supremo interprete y, más parece, como *primus sine pares* (primero sin iguales) ante los demás intérpretes constitucionales. Lo que sí hay que decir, en honor a la verdad, es que estos fundamentos han sido vertidos por el Tribunal dentro de sus resoluciones en un clima de alturado debate jurídico, quizás con una pizca de obstinación pero siempre con el respeto que se espera de la alta magistratura; nuestras críticas se mantienen dentro de la misma línea.

2. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO COMO TERCERA INSTANCIA: UNA CORTE DE CASACIÓN.

El Tribunal Constitucional ha negado infinidad de veces que a nivel jurisdiccional la recurrencia a su fuero no constituye una “tercera instancia” (Tribunal Constitucional,

Exp. N° 04122-2010-PA/TC, 2011), sin embargo su propia actuación parece desvirtuar esa afirmación lo cual ha sido motivo de polémica y crítica por parte de la doctrina nacional. Para analizar si el Tribunal Constitucional puede ser considerado, o no, una tercera instancia hemos de circunscribir los argumentos al estudio del Recurso de Agravio Constitucional puesto que es el que genera la citada polémica en tanto se relaciona con la denegatoria, en primera instancia y segunda instancia, de las acciones de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento (para este caso la acción de inconstitucionalidad es irrelevante porque, como es obvio, allí el Tribunal Constitucional actúa como instancia única). El Recurso de Agravio Constitucional (RAC), de base constitucional directa en el artículo 202 numeral 2 (Constitución Política del Perú, 1993, Art. 202), es definida por el artículo 18 del Código Procesal Constitucional como un recurso impugnatorio dentro de los siguientes términos:

Artículo 18.- Recurso de agravio constitucional.

Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.

Si lo resumimos procesalmente tenemos que la persona que se considere agraviado en sus derechos constitucionales puede recurrir a la justicia ordinaria para accionar su defensa, sea mediante el amparo o el hábeas data en un juzgado civil o un juzgado mixto, o el hábeas corpus en un juzgado penal, en ambos casos el juez tomará una decisión motivada y pronunciándose sobre el fondo y la forma de la cuestión. En el caso de la denegatoria del proceso constitucional el caso se eleva a la segunda instancia, sea una sala civil, mixta o penal, que se pronuncia también sobre el fondo del asunto. Solo si en esta segunda instancia la demanda es declarada infundada o improcedente, y en el caso que el accionante lo considere y presente un Recurso de Agravio Constitucional, el caso pasará a manos del Tribunal Constitucional. Ahora es momento de preguntar, ¿este camino procesal convierte al Tribunal Constitucional en una tercera instancia? Pues: si y no. Fundamentemos ahora nuestra respuesta. En lo formal el Tribunal Constitucional peruano sí constituye una tercera instancia puesto que acudir a dicho ente comporta la activación de una jurisdicción especializada de

rango constitucional directo, la Constitución ha mandado que el Tribunal Constitucional sea última instancia ante las denegatorias de los procesos de tutela de derechos; sin embargo, la habilitación de esta instancia se da no negando la categoría y la importancia de las instancias previas sino reconociendo su existencia y aceptando que la nueva sede habilitada se da solo por una impugnación que no pretende revisar todo el caso en forma y fondo, porque eso ya se ha efectuado en instancias previas, de lo que se trata es de “casar” (o no) la sentencia recurrida, esto significa, como ya lo hemos dicho páginas arriba, controlar la constitucionalidad del caso particular revisando la corrección de la interpretación judicial y su apego a la Constitución y la ley, y los procedimientos en ellos establecidos, y mas no resucitando nuevamente los hechos, el material probatorio y el proceso en sí mismo. En este sentido el Tribunal Constitucional no es una tercera instancia, el sentido y la lógica constitucional en concordancia con las demás normas de nuestro ordenamiento jurídico que le adjudica una posición de instancia última en los procesos de tutela de derechos no es para juzgar nuevamente el fondo y la forma de un caso determinado, sino para revisar la correcta interpretación que el Juez ha hecho y si este ha aplicado bien la Constitución y las leyes y procedimientos. Así nació y así debió desarrollarse, como lo hemos probado en nuestro examen histórico, la labor del Tribunal Constitucional peruano como una actividad jurisdiccional pero casatoria, por lo menos en lo relativo a los procesos de tutela de derechos.

Está visto como la Constitución de 1979 (en su artículo 298 numeral 2) señala expresamente, y sin lugar a dudas, que el Tribunal Constitucional conoce en casación las resoluciones denegatorias de la acción de hábeas corpus y la acción de amparo cuando se haya agotado la vía judicial; este contundente texto nos lleva a algunos razonamientos que es necesario desglosar: en primer lugar, la Constitución de 1979 le asigna el control constitucional concentrado al Tribunal de Garantías Constitucionales, esta facultad es la misma que la efectuada por la Constitución de 1993 al Tribunal Constitucional, la supuesta ampliación de sus potestades interpretativas nunca se ha dado por mandato constitucional. En segundo lugar, la Carta del 79 (y también la del 93) reconoce el trabajo previo de la justicia ordinaria en cuya sede se lleva a cabo los procesos constitucionales en dos instancias sucesivas e igualmente importantes; se reconoce asimismo la capacidad y la suficiencia de los jueces ordinarios como jueces constitucionales que buscan la protección de los derechos fundamentales de los

ciudadanos, en caso estos sean conculcados. En tercer lugar, queda igualmente clarísimo que la habilitación de esta última instancia por parte del Tribunal Constitucional se da como “corte de casación”, es decir como instancia revisora; lo que implica a su vez (a) que esa revisión (casación) es un recurso sumamente excepcional, (b) que igualmente es sumamente excepcional declarar fundada una demanda en sede constitucional cuando esta ha sido negada en dos instancias previas, tal suceso requiere que la interpretación judicial ordinaria sea completamente errónea, y c) que ese error sea estrictamente jurídico, en la interpretación de la Constitución y de la ley, situación bastante improbable si tenemos en cuenta (lo decimos nuevamente) que el juez ordinario es también un juez constitucional especializado.

Nuestra historia constitucional moderna ha prescrito que el Tribunal Constitucional conozca en casación las denegatorias de los procesos de tutela en las dos instancias previas, esta casación implica una revisión de derecho de la sentencia recurrida, es decir no se puede revisar cuestiones de hecho o actividad probatoria alguna lo cual ya ha sido meritado en las instancias previas; en este sentido esta casación constitucional coincide con la casación judicial con la que guarda similares características. La casación judicial por ejemplo es un recurso impugnatorio que no significa la existencia de una tercera instancia “jurisdiccional” puesto que no hay nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto, es una revisión de puro derecho, la casación civil busca la adecuada aplicación del derecho y la unificación jurisprudencial (Código Procesal Civil, 1993, Art. 384). En la vía penal tenemos también una casación que no implica adicionar una instancia sino que simplemente se trata de un recurso muy singular que revisa la probable inobservancia de alguna garantía procesal o una errónea o ilógica interpretación de la ley penal (Nuevo Código Procesal Penal, 2004, Art. 429). En sede administrativa también tenemos un recurso de revisión que se interpone excepcionalmente para impugnar cuestiones de puro derecho (Ley 27444, 2001, Art. 210). Todo esto significa que la última instancia asignada por la Constitución al Tribunal Constitucional en los procesos de tutela se activa por medio de un recurso impugnatorio denominado Recurso de Agravio Constitucional el mismo que no puede revisar la sentencia en su integridad sino solo en cuestiones *in iure*, es decir errores de puro derecho. Muchos autores han analizado este aspecto tan connatural a la casación, por ejemplo Miguel Rodríguez Vázquez en un estudio completo sobre la casación señala que:

Las causas por las que procede, por lo general, se agrupan en errores de forma o infracciones al procedimiento (*error in procedendo*), es decir, infracciones que se cometen al procedimiento, y los errores de fondo o infracciones al derecho (*error in iudicando*). Actualmente, hay un sector de la doctrina que considera que se debe tratar en forma aparte los llamados errores in cogitando referentes al control de logicidad de la sentencia, los que entendemos como “vicios del razonamiento derivados de la infracción de los principios y las reglas de la argumentación, relacionados con el defecto o la ausencia de las premisas mayor o menor de la inferencia jurídica. (Rodríguez, 2013)

Por consiguiente, si no hay un error en el razonamiento o la coherencia de la sentencia de segundo grado en un proceso constitucional de tutela de derechos, el Tribunal Constitucional no debía “quebrarla” y debía más bien confirmarla. ¿Esto implica negar la calidad de intérprete constitucional del Tribunal Constitucional? Por supuesto que no, en nuestro sistema mixto de control constitucional debemos respetar la opinión jurídica del TC, sin embargo para esto debe haber errores de motivación visibles en las sentencias de instancia, para que el Tribunal ejerza su “juicio sobre el juicio” (Rodríguez, 2013) y luego reenvíe su pronunciamiento especializado al juzgado de origen para que obre en consecuencia, así tendríamos que dentro de un sistema mixto de control constitucional hay una única justicia constitucional, confiable e integrada. Nuestra posición sobre el reenvío de la causa al juzgado de origen en el caso de un Recurso de Agravio Constitucional no es excesiva, es connatural a toda casación; Arístides Rengel Romberg, al hacer un estudio muy interesante sobre la *casación* francesa y la *revisión* alemana, efectúa unas interesantes conclusiones que pueden ser aplicables a toda casación correcta y procesalmente bien llevada:

- a) En ambos sistemas decide el recurso el órgano supremo de la jerarquía judicial: La Corte de Casación en Francia y La Corte Suprema Federal en Alemania.
- b) Ambas Cortes están destinadas a garantizar la unidad del derecho y de la jurisprudencia.
- c) El recurso abarca solamente los puntos de derecho de la sentencia impugnada: violación de Ley (*in iure*) y no *in facto*.
- d) Las sentencias revisables son únicamente las de última instancia, esto es, las dictadas por los tribunales de apelación.
- e) La decisión de la Corte se concreta a la anulación (*casación*) de la sentencia

(*iudicium rescindens*) y se devuelve la causa (reenvío) al Tribunal de apelación para que la vea y decida de nuevo (*iudicium rescissorium*).

f) La Corte puede casar sin reenvío excepcionalmente, cuando la casación no implique que ella sea una nueva decisión sobre el fondo. (Rengel, 2002)

Entonces, recapitulando, si el proceso de tutela (amparo, hábeas corpus o hábeas data) es declarado fundado en primera o segunda instancia y no es impugnado, tenemos claramente que la justicia constitucional ha hecho su labor amparando al accionante; si, por el contrario ha sido denegado, no podemos presuponer (como al parecer lo hace el Tribunal Constitucional) que la justicia constitucional ordinaria ha fallado, mas bien tenemos que tener la certeza de que los jueces ordinarios no han hallado fundamento jurídico para amparar la demanda. En ambos casos, el demandado o demandante vencido puede interponer un recurso impugnatorio, es decir el Recurso de Agravio Constitucional, que llevará el caso al Tribunal Constitucional; sin embargo, ahora queda claro, esto no constituye una tercera instancia puesto que la labor del Tribunal no puede consistir en reexaminar el caso sino mas bien en revisar la motivación brindada por el juez de segundo grado, allí la labor del Tribunal debería circunscribirse a ratificar la sentencia; solo en casos muy excepcionales donde el error manifiesto implica la procedencia del Agravio Constitucional el Tribunal podría “quebrar” la sentencia ordinaria y postular su reforma con el criterio interpretativo adecuado. Empero la realidad ha demostrado que el Tribunal Constitucional no está efectuando este tamiz, y que atrae hacia si una buena parte de las demandas de procesos de tutela de derechos; lo cual es un contrasentido puesto que con la promulgación del Código Procesal Constitucional se argumentó que se buscaba evitar el fenómeno de recurrencia excesiva de procesos constitucionales dentro de la justicia constitucional, tal parece entonces que la “jurisprudencia miasmática” del Tribunal Constitucional de la que el tribuno Aguirre Roca se había quejado en los años noventa sigue vigente en la actualidad.

3. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO COMO CUARTO PODER: PRIMUS INTER PARES.

La división funcional del Poder es, a su vez, una división basada en la especialización, dentro del Poder Ejecutivo, por ejemplo se subdividen ramas funcionales que se desenvuelven de acuerdo a criterios de especialidad (aunque también de confianza), en el caso del Poder Legislativo se entiende que sus integrantes buscan todos por igual la

producción de normas y la defensa de la Constitución, pero si nos fijamos bien veremos que hay comisiones especializadas que producen leyes especiales que luego son discutidas en el Pleno; el Poder Judicial organiza su potestad de administrar justicia de igual manera, creando juzgados especializados por materia (civil, penal, contencioso-administrativa, etc.), aunque, en este caso, por la existencia del principio de doble instancia existe una instancia superior (también especializada) que revisa el caso del inferior. Estas expresiones, “superior” e “inferior” no tienen una intención o un trasfondo peyorativo, simplemente ilustran la forma en la que se organizan los órganos al interior del Poder Judicial, hablamos así de una estructura jerárquica, en la que sea cual fuere la especialidad jurisdiccional asignada siempre tiene que existir una doble instancia revisora y/o una instancia que reciba el medio impugnatorio accionado, por eso se puede hablar de una ordenación vertical que inicia con los Juzgados de Paz, Juzgados Especializados, Salas Superiores y Salas Supremas, todo dentro de la organización interna del Poder Judicial. ¿En esta estructura donde se ubica el Tribunal Constitucional? Pues no se encuentra en ningún nivel de esta jerarquía interna, el Tribunal Constitucional es un organismo autónomo de rango constitucional, pero no es un poder del Estado. ¿De dónde nace entonces su condición o pretensión de constituirse en cuarto poder? Esto nace, como hemos visto, primero, de su autodesignación como *primus inter pares* en relación con los demás poderes y órganos del Estado y, segundo, de su condición sobrevalorada de ser intérprete supremo de la Constitución.

La expresión *primus inter pares* es definida por el Diccionario del Latín Histórico como: “Primero entre iguales. Título que se atribuía a Augusto. Príncipe.” (Nicolliello, 2004) En el Léxico de expresiones y términos latinos, que figura en la parte final del libro Eric Teyssier titulado “Los secretos de la antigua Roma”, se define al *primus inter pares* como: “El primero entre sus iguales o pares. Título otorgado a Augusto cuando accede al *principat*.” (Teyssier, 2016). Con este libro, que describe la historia de Roma, recordamos que Augusto fue el primer Emperador romano, claro antes de él hubieron gobernantes que se hicieron llamar algunas veces Emperadores, otras veces César, otras veces Augusto, la particularidad de Octavio al instalarse en el poder fue la de adjudicarse todos esos nombres juntos: “Imperator Caesar Divi Filius Augustus”, Emperador Cesar Augusto Hijo del Divino. Al acumular casi todos los poderes romanos (humanos y divinos, como es de ver) Augusto quiso también la legitimidad

popular y por eso adicionó dos rótulos a su rimbombante nombre para dar a entender que su majestuosidad estaba también impregnada de humildad, estos son: “*Princeps Civium*”, es decir “el primer ciudadano”, y, “*Primus inter pares*”, que significa “el primero entre iguales”. Este es el origen de tan singular expresión; hoy en día, pese a la fingida intención de Augusto, esta frase latina se usa para ejemplificar a dignatarios, gobernantes o jefes que no tienen el rótulo de “Presidente” pero que igualmente ejercen un poder o una autoridad suprema, así tenemos por ejemplo: al Primer Ministro, en los casos de regímenes parlamentarios; o al Papa, como jefe de la Iglesia Católica. Queda claro así que en la aplicación histórica y moderna de esta frase hay un eufemismo evidente que es, a su vez, muy práctico, no hay una intención de establecer una condición de igualdad (Tribunal Constitucional, Exp. N° 0047-2004-AI/TC, 2006) entre pares, lo que en realidad se quiere decir es que el *primus inter pares* es el único, el supremo, el único de ese nivel; por eso es lógico que no haya dos Primer Ministro o dos Papas. Siendo así, ahora entendemos porque era tan importante que se añadiera la categoría de “supremo” en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la discusión ahora consiste en determinar si en efecto el Tribunal Constitucional es órgano supremo de interpretación o no.

Como ya hemos determinado en el capítulo anterior, el Tribunal Constitucional peruano vigente desde la Constitución de 1993 ha tenido dos leyes orgánicas, una de 1995, y la otra del 2004; la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no supuso grandes cambios de fondo respecto a su predecesora, de lo que se trataba era de hacer coherente la nueva ley con la promulgación del Código Procesal Constitucional; empero llamó la atención la incorporación de un término que, como hemos expresado, era totalmente inédito en la normativa constitucional de toda nuestra historia: se señalaba que el Tribunal Constitucional era el órgano “supremo” de interpretación. Pero ¿qué significa esto? ¿qué significa para el Tribunal Constitucional esta innovación que una ley infra-constitucional había introducido?

El Tribunal Constitucional señala, como consecuencia de su particular lectura de esa norma, que: primero, su condición es la de supremo interprete de la Constitución; segundo, que pese a la pluralidad de intérpretes constitucionales, la interpretación del Tribunal es la definitiva para todos los procesos constitucionales; y, tercero, que su interpretación es obligatoria para todos los entes jurisdiccionales. Como ya hemos citado la variada jurisprudencia que el Tribunal Constitucional ha tenido sobre estos

puntos, hemos de desarrollar ahora nuestros cuestionamientos. Respondiendo al primer punto, la condición de supremo intérprete es incompatible en fondo y forma con la organización de la justicia constitucional en nuestro país, ello -en cuanto a la forma- porque *supremo* significa “único” e implica la inexistencia de otros órganos con poderes iguales, cuestión que es absurdo de afirmar en el caso peruano a nivel de justicia constitucional; y -en cuanto al fondo- porque precisamente nuestro sistema mixto de control constitucional implica la existencia de dos entes que la ejercen. Sobre el segundo punto, ha quedado claro que hay pluralidad de intérpretes constitucionales empero no es exacto que la interpretación del Tribunal sea la definitiva, en todo caso debemos corregir y afinar esta expresión: el Tribunal Constitucional emite opinión definitiva solo en los procesos de inconstitucionalidad y, excepcionalmente, en los procesos de tutela procedentes de las instancias judiciales ordinarias siempre que medie un error en la motivación de la resolución denegatoria. Respecto del tercer punto, es igualmente reprochable señalar que una institución que no guarda jerarquía con otra, pueda intervenir en sus potestades, sobre todo a nivel jurisdiccional donde ha quedado claro que tanto la justicia ordinaria como la constitucional especializada deben actuar con autonomía e independencia, tal y como está signado en la Constitución, por tanto no se puede hablar de decisiones vinculantes para todos los casos que tienen que ver con la justicia constitucional que es, al fin y al cabo, mixta.

Siendo así de concluyente nuestra opinión ¿le estamos quitando legitimidad y respeto a una institución jurídica especializada como lo es el Tribunal Constitucional? Pues la verdad que no, nosotros reconocemos la labor del Tribunal como intérprete constitucional especializado, reconocemos asimismo los méritos académicos y jurídicos de la mayoría de miembros que han conformado el pleno de esta institución; ahora, a nivel jurisdiccional nosotros creemos que en ejercicio del control constitucional concentrado, que da fundamento justamente a la existencia del Tribunal Constitucional, este ente sí resulta “intérprete supremo”, es decir único, en cuanto al proceso de inconstitucionalidad, esto por cuatro razones poderosas e inobjetables: en primer lugar porque en dicho proceso el Tribunal Constitucional actúa como instancia única y como ente especialísimo, respecto de la cual la justicia ordinaria no tiene ningún poder de revisión, control o, siquiera, de conocimiento en primera instancia; en segundo lugar, porque precisamente en ejercicio de ese control concentrado el Tribunal está facultado para declarar la inconstitucionalidad de una norma, potestad que no

posee el Poder Judicial; en tercer lugar porque el resultado final de este proceso, de ser declarado fundado, es la expulsión de la norma viciada de inconstitucionalidad del ordenamiento jurídico, esto con efecto *erga omnes*, mientras que el Poder Judicial tiene limitado su control constitucional solo a casos particulares; y en cuarto lugar, porque con este proceso se cumple la labor casatoria del Tribunal Constitucional que significa, a su vez, casar (quebrar) la norma viciada de inconstitucionalidad, expulsarla del ordenamiento jurídico, y luego vincular a las demás jurisdicciones a dicho fallo, esto con el objetivo de unificar la jurisprudencia. Entonces, si tenemos en cuenta lo antes dicho respecto a los procesos de tutela y la actuación concurrente, mas no jerárquica, entre el TC y el PJ, y tenemos en cuenta ahora las premisas antes señaladas, que para nosotros conforman los parámetros de verdadera actuación del Tribunal Constitucional, veremos que así se presenta una coexistencia pacífica entre los dos sistemas de control constitucional (concentrado y difuso) y las instituciones que las adoptan (el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial), con lo cual se evitaría los sucesivos conflictos jurídicos, políticos y mediáticos en los que han estado incurriendo ambas instituciones en los últimos años.

4. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SIN CONTROL: UNA ZONA EXENTA DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

Antes de pasar a un análisis más práctico y jurisprudencial de los conflictos existentes entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, hay una última cuestión teórico-normativa que debemos asumir: ¿quién controla al ente que se adjudica el control supremo de la constitucionalidad en el país? ¿hay en el Tribunal Constitucional una exenta de control? En un esquema de división de poderes que es la característica fundamental de la mayoría de Estados modernos y, sobre todo, dentro de la estructura organizativa que la Constitución dispone, no deben existir zonas exentas de control, esto porque justamente la existencia de una Carta Magna implica la repartición del poder y el control sobre el mismo; cualquier zona inmune al control podría significar un anacronismo al estilo de las monarquías o las dictaduras, aspecto que se contradice con la democracia que justamente una Constitución instaaura. El problema, para nosotros, no deviene de la falta de control que tenga el Tribunal Constitucional ya que como probaremos a continuación el Tribunal sí está sujeto a controles que hacen improbable que constituya una zona exenta de control (Montoya, Quispe y Chilo, 2016); el problema deriva de la práctica puesto que en tanto el Tribunal Constitucional

se ha estado haciendo fuerte con méritos propios (en cuanto a la calidad de su producción jurisdiccional) pero también con evidentes y continuos excesos en sus atribuciones que han generado conflictos con casi todos los poderes y órganos del Estado, al mismo tiempo los demás “vigilantes” de la constitucionalidad se han hecho débiles y/o han temido enfrentarse al autodenominado Supremo Intérprete. En fin, veamos a continuación quienes son esos vigilantes de la labor del Tribunal Constitucional, al respecto dice Jorge Carpizo que hay controles constitucionales y también metaconstitucionales, dentro de estos últimos este autor incluye a los siguientes:

El Tribunal Constitucional tiene un primer control en la justicia supranacional, si el país ha aceptado la competencia jurisdiccional de algún tribunal supranacional como la Corte Europea de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas jurisdicciones nacen de sendas convenciones y contra toda violación de un derecho humano reconocido en las respectivas declaraciones y convenciones, y siempre y cuando se hayan agotado las instancias internas. (...)

b) El segundo control es el de la opinión pública y el de la especializada. El tribunal constitucional está expuesto a la crítica de los medios de comunicación, al debate público sobre sus resoluciones y al conocimiento de los votos particulares de los magistrados disidentes por parte de la sociedad. (...)

Las críticas del medio jurídico, tanto de los académicos como de los litigantes y sus organizaciones, juegan un papel importante, debido a que el magistrado constitucional estará inclinado a preservar su prestigio dentro del gremio. (Carpizo citado en Von Bogdandy, Ferrer y Morales, 2010)

En el caso peruano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha actuado varias veces en contra del Estado peruano por violaciones a los Derechos Humanos que no han sido protegidos por la jurisdicción interna, incluido el Tribunal Constitucional; de hecho nuestro país ostenta el triste record (Godoy, 2017) de ser el país con más sentencias ante la Corte en comparación a la veintena de países que la conforman (Mosquera citado en Acosta y Núñez, 2012) Empero, es evidente que no se trata de un control directo ni tampoco de un control inmediato, este control *a posteriori* de las resoluciones del Tribunal Constitucional por parte de la Corte tiene una finalidad reparadora del daño infligido a los derechos humanos y no ha servido, por lo menos hasta el momento, para que el Tribunal rectifique otros excesos que no hayan sido

demandados ante la alta Corte. En cuanto a la crítica de la opinión pública y la especializada, ha habido variedad de declaraciones, ensayos académicos y cuestionamientos mediáticos sobre la labor del Tribunal Constitucional, sin embargo esto no ha hecho reflexionar suficientemente a este colegiado que ha seguido obstinando en su supremacía por encima de los demás poderes y órganos del Estado. Ahora en cuanto a los controles establecidos en la propia Constitución, Carpizo señala a los siguientes:

- a) El órgano de revisión de la Constitución puede modificar la Constitución para superar una sentencia del tribunal constitucional que considere que está más allá del marco de la ley fundamental, o que la interpretación que ha realizado el tribunal no es acorde con aquélla. (...)
- b) El órgano revisor de la Constitución puede modificar la estructura del tribunal constitucional, el número de sus magistrados, incluso la competencia del órgano jurisdiccional. (...)
- c) Me refiero a continuación a dos controles en manos de órgano constituido secundario. El primero es el juicio de responsabilidad política, en el cual el magistrado es responsable por las violaciones que la Constitución señala y que generalmente se expresan en forma amplia y vaga, en donde cabe la interpretación política. (...)

El segundo control se refiere a que generalmente la designación de los magistrados del tribunal constitucional se encuentra en manos de los órganos políticos. En consecuencia, es un nombramiento de índole política en el cual intervienen motivaciones partidistas e ideológicas. (Carpizo citado en Von Bogdandy, Ferrer y Morales, 2010)

Como “órgano de revisión de la Constitución” se refiere Carpizo, por supuesto, al Poder Legislativo; por supuesto que este es el principal “vigilante” de la labor del Tribunal Constitucional; sin embargo, teniendo las potestades para hacerlo, y habiéndose presentado incluso algunos proyectos de ley para efectuar reformas a las atribuciones del Tribunal, el Parlamento peruano tampoco ha sabido enfrentar los excesivos poderes interpretativos del Supremo Interprete, las reformas no han procedido y, pese a los cuestionamientos, se mantiene el tenso equilibrio del poder, que es manejado más con indiferencia que con capacidad y criterio. Tal parece que la consigna fuera que mientras menos problemas ocurra entre el Poder Legislativo y el

Tribunal Constitucional, menos visibles será su incapacidad para enfrentar esos problemas; mientras que, por el lado del Poder Judicial, los conflictos de atribuciones igualmente pasan por períodos en los que se olvidan y otros en los que se agudizan (El Comercio, 2018), cuestión que afecta a la seguridad jurídica que se entiende debía ser un principio permanente de nuestra Administración de Justicia.



CAPÍTULO III
**CONFLICTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO CON EL
PODER JUDICIAL.**

SUMARIO

1. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS-MANIPULATIVAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: LA RAZÓN DE SUS VERDADEROS EXCESOS. 2. COSA JUZGADA JUDICIAL VERSUS COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL: OTRA ARISTA DE UN MISMO CONFLICTO. 3. PRECEDENTES VINCULANTES VERSUS PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA Y DE LEGALIDAD.

1. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS-MANIPULATIVAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: LA RAZÓN DE SUS VERDADEROS EXCESOS.

Cuando se habla de los problemas que enfrentan el Poder Judicial con el Tribunal Constitucional se incurre en el error de personalizar la cuestión y atribuir dichos conflictos a las personas que dirigen o forman parte de estas entidades; en la presente investigación nosotros hemos evitado referirnos a cuestionamientos de tipo personal, no solo porque son subjetivos y desvían la atención de los temas verdaderamente importantes, sino también porque poco tienen que ver con un análisis académico y jurídico que nos lleve a conclusiones importantes como es nuestra aspiración. En este sentido, habiendo ya avanzado en el análisis teórico, normativo y doctrinal, de los problemas que enfrentan al Tribunal Constitucional con el Poder Judicial hemos de esforzarnos ahora por señalar los problemas prácticos derivados de la función jurisdiccional asignada a estas entidades y que las enfrentan en cuanto a sus atribuciones señaladas por la Constitución y las leyes complementarias. No está de más decir que la principal función de un ente jurisdiccional es la de juzgar y, en consecuencia, emitir sentencias en donde el criterio interpretativo del juzgador resuelva un caso concreto. Empero, aquí hemos de preguntar, ¿qué sucede cuando una sentencia no se refiere solamente al caso en concreto sino que afecta a todo el ordenamiento jurídico?. Tal parece que este es el caso de un grueso de sentencias emanadas del Tribunal Constitucional que, en nuestra opinión, desde su surgimiento y planteamiento conceptual (cuyo detalle lo referiremos inmediatamente) se han gestado la mayoría de problemas entre el Tribunal Constitucional y los demás poderes del Estado incluido el Poder Judicial.

En la sentencia recaída en el Expediente N° 004-2004-CC/TC, Caso Poder Judicial, del treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, el Tribunal Constitucional adopta la clasificación doctrinal de las sentencias constitucionales que las divide en sentencias de especie y sentencias de principio:

- a) Las sentencias de especie se constituyen por la aplicación simple de las normas constitucionales y demás preceptos del bloque de constitucionalidad a un caso particular y concreto. En este caso, la labor del juez constitucional es meramente “declarativa”, ya que se limita a aplicar la norma constitucional o los otros preceptos directamente conectados con ella.

b) Las sentencias de principio son las que forman la jurisprudencia propiamente dicha, porque interpretan el alcance y sentido de las normas constitucionales, llenan las lagunas y forjan verdaderos precedentes vinculantes. (Tribunal Constitucional, Exp. N° 0004-2004-CC/TC, 2004)

Estas sentencias, las de especie (también conocidas como declarativas) y las de principio (llamadas también instructivas) no han generado, en nuestro parecer, ningún conflicto ni menoscabo a las competencias de otros poderes del Estado o los del Poder Judicial; empero, hay otra tipología también adoptada en la misma sentencia y que está referida a las sentencias estimatorias cuya clasificación acuñada por el Tribunal ha generado considerable controversia, ella se encuentra en el fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 004-2004-CC/TC que si bien es extenso vale la pena contemplar en sus aspectos más saltantes:

3. Las sentencias estimativas son aquellas que declaran fundada una demanda de inconstitucionalidad. Su consecuencia jurídica específica la eliminación o expulsión de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico, mediante una declaración de invalidez constitucional. En dicha hipótesis, la inconstitucionalidad se produce por la colisión entre el texto de una ley o norma con rango de ley y una norma, principio o valor constitucional. Las sentencias estimativas pueden ser de simple anulación, interpretativa propiamente dicha o interpretativas-manipulativas (normativas).

3.1. Las sentencias de simple anulación.

En este caso el órgano de control constitucional resuelve dejar sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto. (...)

3.2. Las sentencias interpretativas propiamente dichas.

En este caso el órgano de control constitucional, según sean las circunstancias que rodean el proceso constitucional, declara la inconstitucionalidad de una interpretación errónea efectuada por algún operador judicial, lo cual acarrea una aplicación indebida. (...)

3.3. Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas).

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

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

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

Existe una pluralidad de sentencias manipulativo-interpretativas; a saber:

3.3.1 Las sentencias reductoras: Son aquellas que señalan que una parte (frases, palabras, líneas, etc.) del texto cuestionado es contraria a la Constitución, y ha generado un vicio de inconstitucionalidad por su redacción excesiva y desmesurada.

En ese contexto, la sentencia ordena una restricción o acortamiento de la “extensión” del contenido normativo de la ley impugnada. Dicha reducción se produce en el ámbito de su aplicación a los casos particulares y concretos que se presentan en la vía administrativa o judicial. (...)

3.3.2. Las sentencias aditivas: Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa.

En ese contexto procede a “añadir” algo al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional. En puridad, se expiden para completar leyes cuya redacción rónica presenta un contenido normativo “menor” respecto al exigible constitucionalmente. En consecuencia, se trata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad no del texto de la norma o disposición general cuestionada, sino más bien de lo que los textos o normas no consignaron o debieron consignar.

En ese sentido, la sentencia indica que una parte de la ley impugnada es inconstitucional, en tanto no ha previsto o ha excluido algo. De allí que el órgano de control considere necesario “ampliar” o “extender” su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos inicialmente no contemplados, o ensanchando sus consecuencias jurídicas. (...)

3.3.3. Las sentencias sustitutivas: Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la inconstitucionalidad parcial de una ley y, simultáneamente, incorpora un reemplazo o relevo del contenido normativo

expulsado del ordenamiento jurídico; vale decir, dispone una modificación o alteración de una parte literal de la ley.

Ahora bien, debe aclararse que la parte sustituyente no es otra que una norma ya vigente en el ordenamiento jurídico. (...)

3.3.4. Las sentencias exhortativas: Son aquellas en donde el órgano de control constitucional declara la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una ley o norma con rango de ley, pese a lo cual no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional, sino que recomienda al Parlamento para que, dentro de un plazo razonable, expida una ley sustitutoria con un contenido acorde a las normas, principios o valores constitucionales.

Como puede observarse, si en sede constitucional se considera ipso facto que una determinada disposición legal es contraria a la Constitución, en vez de declararse su invalidez constitucional, se confiere al legislador un plazo determinado o determinable para que la reforme, con el objeto de eliminar la parte violatoria del texto fundamental. (...)

3.3.5. Las sentencias estipulativas: Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad establece, en la parte considerativa de la sentencia, las variables conceptuales o terminológicas que utilizará para analizar y resolver una controversia constitucional. En ese contexto, se describirá y definirá en qué consisten determinados conceptos. (Tribunal Constitucional, Exp. N° 0004-2004-CC/TC, 2004)

Adicionalmente en esta sentencia el Tribunal Constitucional define también a las sentencias desestimativas como aquellas en las que se declara la inadmisibilidad o la improcedencia de las acciones de garantía, o se resuelve desfavorablemente las acciones de inconstitucionalidad; sobre este tipo de sentencias no tenemos mayores críticas. Igualmente las denominadas sentencias de simple anulación y las sentencias interpretativas propiamente dichas representan para nosotros la materia más propia del trabajo del juez constitucional ya que de lo que se trata es de dejar sin efecto una parte o la totalidad de una norma (en el caso de las sentencias de simple anulación) o de declarar la inconstitucionalidad de una interpretación errónea (en el caso de las sentencias interpretativas); en ambas situaciones la labor del juzgador está ceñida con estrictez y justicia a la de ser juez e intérprete constitucional conforme manda la Constitución y la ley. Donde sí encontramos un peligro evidente, y por ello motivo de

conflictos, es en las sentencias interpretativas-manipulativas puesto que en ellas es notorio el exceso en el que estaría incurriendo el Tribunal Constitucional puesto que la labor asignada de defensor de la Constitución mediante el control constitucional concentrado es la de declarar inaplicable en todo o en parte una norma o declarar inconstitucional una interpretación judicial, y no la de reformar la ley con textos nuevos (sea añadidos o suprimidos) porque en tal caso esa es una función exclusiva de un ente legislador como es, en el caso peruano, del Congreso de la República. Entonces, las sentencias que reducen, adicionan o sustituyen un texto legal no están cumpliendo el propósito exclusivo de administrar justicia constitucional sino que están reformando la ley, sea porque modifican su texto vigente o lo sustituyen por otro enteramente nuevo; estas posibilidades son impropias de la labor del Tribunal Constitucional puesto que una ley solo puede ser reformada o derogada por otra ley. En este contexto es donde nosotros encontramos el principal motivo de conflictos del Tribunal Constitucional en su labor interpretativa que lo lleva a colisionar con las atribuciones de los demás poderes del Estado, no exclusivamente con el Poder Legislativo, sino también con el Poder Judicial, esto sencillamente porque el Tribunal Constitucional al expedir sus sentencias interpretativas-manipulativas las vincula a todo el ordenamiento jurídico y en virtud a las prerrogativas establecidas en el Código Procesal Constitucional y en su Ley Orgánica las hace obligatorias a los demás operadores jurídicos confundiendo a los magistrados ordinarios que deben elegir entre el principio de legalidad y las interpretaciones excesivas de un Tribunal Constitucional que por sus virtudes interpretativas debía ser un auténtico unificador jurisprudencial.

Sobre este punto, las sentencias interpretativas-manipulativas, varios autores han manifestado sus críticas y divergencias al respecto, aunque también hay otros estudiosos que no encuentran problemática alguna en este tipo de sentencias; Francisco Eguiguren Praeli, por ejemplo, ha señalado que las “sentencias manipulativas” son propias de sistemas de *common law* (Eguiguren citado en Ferrer y Saldivar, 2018) y que cuando esta jurisprudencia proveniente del Tribunal Constitucional es muy “audaz” se generan “problemas con el Poder Judicial y con el Poder Legislativo” (Eguiguren citado en Ferrer y Saldivar, 2018). Por el contrario, Víctor García Toma, haciendo un importante recuento de las lagunas legislativas, expone que las sentencias manipulativas ayudan a eliminar los vacíos legales y a integrar las normas con la realidad a través de otra ley ya existente, en sus palabras:

Estas sentencias representan una combinación de las de inconstitucionalidad clásica y de las aditivas, ya que, por un lado, anulan el precepto legal objeto de control generado por un vicio de regulación y, por el otro, como consecuencia de lo anterior, cubren o llenan el hueco normativo por medio de una adición normativa. Debe aclararse que la parte sustituyente no es otra que una norma ya vigente en el ordenamiento jurídico. (García citado en Hurtado, 2006)

Con todo, somos de la opinión que este tipo de sentencias son un verdadero peligro para la división de poderes y que, por lo mismo, hay un conflicto permanente con los demás poderes del Estado por parte del Tribunal Constitucional; nuestra posición es que no debería expedirse este tipo de sentencias, y que en caso de que las circunstancias impliquen una probable afectación futura (recordemos que en el caso de que exista una afectación inmediata se puede declarar la inaplicación de la norma o de la interpretación al caso concreto; o de plano la inconstitucionalidad de la misma) lo que puede hacer el Tribunal es exhortar al Congreso de la República para que éste legisle en consecuencia de la manera más inmediata posible; es en este sentido que nosotros propugnamos que todas las sentencias que implican la declaración de inconstitucionalidad de todo o parte de una norma deberían ser sentencias exhortativas.

2. COSA JUZGADA JUDICIAL VERSUS COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL: OTRA ARISTA DE UN MISMO CONFLICTO.

Otra fuente de conflictos, más específica pero igualmente directa, entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial peruano se refiere a una institución capital de nuestro sistema jurídico, como lo es: la cosa juzgada, figura procesal de base constitucional que implica la imposibilidad de que un caso resuelto con sentencia firme pueda volver a ser juzgado. Este principio absoluto de nuestro ordenamiento jurídico-procesal parece ser relativizado ahora por el Tribunal Constitucional indicando que la cosa juzgada judicial no es tan absoluta como pensábamos, puesto que puede ser reformada por la cosa juzgada constitucional; veremos a continuación algunos pormenores de este inesperado conflicto.

Como decíamos la cosa juzgada tiene sustento constitucional directo en la Carta de 1993 que la avala como un principio-derecho fundamental de la función jurisdiccional en el Perú, esto porque en su artículo 139 numeral 13 se establece la “prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada”. Justamente al constituir un principio-derecho de base constitucional y al adquirir así una importancia fundamental

y un carácter absoluto es que a la cosa juzgada se le suele mencionar con el nombre de autoridad de cosa juzgada” lo que implica hacer mención de su poder (como veremos después) tanto dentro como fuera del proceso. El Diccionario Jurídico de Laura Casado (2009) define a la autoridad de cosa juzgada como la “disposición judicial que queda firme por haberla dictado un juez o tribunal y contra la cual no es posible apelar.”, en efecto la autoridad de cosa juzgada implica la existencia de una cerradura final que impide abrir nuevamente las puertas de un nuevo enjuiciamiento a un caso que ha fenecido con sentencia judicial firme. Esta figura de la cosa juzgada si bien alcanza a todo el orden jurídico es distinguida procesalmente de dos maneras: se habla así de cosa juzgada formal cuando al interior del proceso sus diferentes etapas van precluyendo y por tanto se extingue la posibilidad de realizar nuevamente determinados actos procesales o de esperar la acción de las partes para que cumplan con determinada acción, es decir la cosa juzgada formal implica que si el acto procesal se ha realizado en la forma y oportunidad que la ley ha establecido no puede volver a revisarse ni puede ser modificado; en su correlato inmediato, la cosa juzgada material impone que la sentencia, al haberse realizado dentro de la ejecución de actos procesales previos cumplidos correctamente (incluyendo los de la impugnación), adquiere una autoridad y una firmeza que no solo ponen fin al proceso en el que se originó el litigio, sino que prohíbe su eventual discusión en cualquier otro proceso que quiera aperturarse al respecto, por tanto la cosa juzgada material es la que le da verdadera “autoridad de cosa juzgada” a una sentencia. Los que estamos ligados al quehacer judicial sabemos que una sentencia firme que resuelve un caso que ha tenido conflictuadas a las partes durante un buen tiempo, no logra (en lo general) la reconciliación de los enemistados ni el restablecimiento de la armonía perdida; si bien luego de la sentencia las rencillas muchas veces permanecen entre los ganadores y perdedores, la Administración de Justicia ya ha hecho su parte ofreciendo una sentencia que, cumplidos todos sus presupuestos procesales previos, debe ser acatada por todas las partes. Permitir una nueva discusión judicial por los mismos hechos, habilitaría una cadena de juicios *ad infinitum* que harían interminable la obtención de justicia no solo en el caso en concreto sino que haría tambalear a todo el ordenamiento jurídico que está afirmado en los principios de estabilidad, certidumbre y, sobre todo, seguridad jurídica en los que a su vez se sustenta nuestra Administración de Justicia; he allí la radical importancia de la autoridad de cosa juzgada para nuestro sistema jurídico y social. (Toribios y Velloso, 2010)

Teniendo una base legal y doctrinal tan sólida, y estando reconocida la institución de la cosa juzgada como un principio absoluto en la práctica judicial, ¿qué ha pasado en nuestro sistema jurídico para que esta figura sea relativizada? Pues que el Tribunal Constitucional ha aparecido para hacer una distinción, muy particular, entre la cosa juzgada que proviene del Poder Judicial y que en su opinión no es inmutable ni absoluta y la cosa juzgada constitucional (proveniente, claro está, de sus fueros) que sí vendría a ser la definitiva. Esta postura del Tribunal Constitucional se origina en su sentencia recaída en el Expediente N° 006-2006-PC/TC, Caso Poder Ejecutivo, en el que el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) presenta una demanda de conflicto de competencia en contra del Poder Judicial puesto que este último había expedido sentencias en diversos procesos de Amparo declarando inaplicables algunas normas relativas a los juegos de casinos y tragamonedas y, asimismo, no había cumplido los precedentes vinculantes emanados de las sentencias del Tribunal (por ejemplo, en el Expediente N° 4227-2005-PA/TC). El Poder Judicial contesta la demanda indicando, en resumen, que ha emitido dichos pronunciamientos en atención a sus potestades jurisdiccionales, su independencia y autonomía, que las sentencias han sido expedidas en el marco de procesos en los que el MINCETUR ha podido ejercer su derecho de defensa, y, por sobre todo, que este último busca la revisión de las sentencias del Poder Judicial mediante un conflicto competencial que por su naturaleza solo debería discutir las probables atribuciones sobre hechos presentes o futuros de las instituciones cuestionadas y no la probable nulidad de sentencias pasadas que, habiendo cumplido con todos sus requisitos y condiciones procesales previas, han adquirido la autoridad de cosa juzgada, siendo este su argumento más claro e indiscutible. Empero, el Tribunal Constitucional, en otro hito histórico de sus excesivas atribuciones, declara fundada la demanda y en este proceso competencial declara nulas diversas sentencias del Poder Judicial; los argumentos del Tribunal en la sentencia mencionada son débiles e incluso contradictorios, señalando por ejemplo que el juez ordinario puede ejercer el control difuso pero no puede apartarse de los precedentes que mediante el control concentrado ha establecido el Tribunal:

46. El juez ordinario no puede ampararse en su independencia para desvincularse de las sentencias del Tribunal Constitucional, pues ello significaría, en último término, una vulneración de la propia Constitución. Ello pone en evidencia,

además, los límites constitucionales de la facultad de ejercer el control difuso que reconoce el artículo 138° de la Constitución. En definitiva, uno de los límites del ejercicio del control difuso judicial lo constituyen las sentencias y los precedentes vinculantes de este Colegiado, pues tal como se ha señalado anteriormente al momento de evaluar si les corresponde ejercer el poder-deber de aplicar el control difuso contra una determinada ley (artículo 138 de la Constitución), todos los jueces y magistrados del Poder Judicial, bajo las responsabilidades de ley, se encuentran en la obligación de observar las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional que tengan conexión manifiesta con el asunto (...). (Tribunal Constitucional, Exp. N° 0006-2006-PC/TC, 2007)

En este mismo orden de ideas, el Tribunal Constitucional señala en sus fundamentos 68 y 71 (Tribunal Constitucional, Exp. N° 0006-2006-PC/TC, 2007) una absurdidad, indica que las sentencias del Poder Judicial por más que hayan cumplido todos los requisitos formales y materiales en sus procesos originales, y por más que sus sentencias estén debidamente motivadas y contengan pronunciamientos sobre el fondo del asunto, no tendrá autoridad de cosa juzgada si es que no se somete a la particular interpretación jurídica del Tribunal. Este argumento arbitrario y feudal revela inmediatamente el deseo del Tribunal del sometimiento del Poder Judicial a sus fueros, y no contempla ni siquiera que si el Tribunal quería decir algo sobre dichos casos tenía que haberlo hecho en los procesos de Amparo donde se originaron las cuestiones sometidas a debate judicial (Malpartida, 2010-2011), cuestión que no se realizó en su momento y por ende precluyó cualquier posibilidad de discusión o revisión o impugnación de las sentencias judiciales que habían adquirido en plenitud la autoridad de cosa juzgada. Que en una demanda de conflicto de competencia se revisen sentencias judiciales y se les anule, implica no el reforzamiento del MINCETUR sino del Tribunal Constitucional que, aprovechando la oportunidad afianza su poder afirmando que la cosa juzgada constitucional está por encima de la cosa juzgada judicial, invento maniqueo que ha generado considerable rechazo de la comunidad jurídica y académica de nuestro país. Por ejemplo, Edwin Figueroa Gutarra se pronuncia en similar sentido a la conclusión que nosotros hemos arribado respecto que si los jueces ordinarios habían incumplido un precedente vinculante debían observarse (y cuestionarse en su momento) los argumentos y la interpretación jurídica a la que

habían arribado y no crear una cosa juzgada constitucional que esté por encima de la cosa juzgada judicial; sus palabras son como siguen:

¿Contradijeron los jueces en sus decisiones cuestionadas una interpretación vinculante del Tribunal Constitucional? Ciertamente que sí y ello demanda medios de actuación necesarios. Mas anotemos aquí un detalle de relevancia: esos medios procedimentales deben tener lugar dentro del escenario de opciones que reservan la justicia ordinaria y la constitucional, y no a través de elementos de convergencia que rompen los cánones de la lógica procesal y los valores del Derecho Procesal. (Figuerola, 2016)

En coincidente sentido al que nos hemos manifestado en el subcapítulo anterior en el que afirmamos que los excesos del Tribunal Constitucional bien pudieran moderarse si este ente hiciera uso de su capacidad exhortativa, Edwin Figuerola señala que el TC debió haber declarado infundado el caso competencial referido y proceder a una exhortación de que en el futuro se cumplan sus sentencias (Figuerola, 2016). Queda visto, en todo caso, como el criterio del Tribunal Constitucional pasa por imponer que su interpretación jurídica de la Constitución y de las leyes es la única que es válida en el Perú y cualquier otro fuero jurisdiccional que se oponga a esa interpretación única carece de credibilidad y legitimidad, incluso a nivel procesal. La discusión de la cosa juzgada constitucional que se pretende esté por encima de la cosa juzgada judicial nos ha llevado a otro problema aún más importante que veremos a continuación, y que consiste en que estando inmersos en un sistema de control constitucional mixto el Tribunal Constitucional puede exigir al Poder Judicial un acatamiento arbitrario y ciego de todos sus precedentes vinculantes aún por encima del principio de independencia y legalidad de la justicia ordinaria que la Constitución ha mandado para este Poder del Estado.

3. PRECEDENTES VINCULANTES VERSUS PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA Y DE LEGALIDAD.

Tal y como venimos argumentando y sustentando, tanto las denominadas sentencias interpretativas-manipulativas así como la cosa juzgada constitucional son inventos recientes del Tribunal Constitucional que no han formado parte de nuestra historia constitucional ni siquiera cuando existía el Tribunal de Garantías Constitucionales. Estas nuevas “creaciones” del TC han servido para afianzar su poder y, como hemos visto, hacerlo *primus inter pares* y convertirlo en una zona exenta de control

constitucional, empujándolos a la cúspide del ordenamiento jurídico desde donde les resulta imposible observar que en el horizonte otro gigante también posee sus mismas facultades y aún más: el Poder Judicial como juzgador de las causas ordinarias pero también defensor de la Constitución. Independientemente de los ya mencionados, una inédita creación del Tribunal Constitucional viene a constituirse en otra fuente de conflictos con el Poder Judicial, nos referimos a sus precedentes vinculantes de observancia obligatoria. Al igual que en los demás casos, el Tribunal Constitucional le ha dado sustento jurídico a los precedentes vinculantes en su reiterada jurisprudencia, la misma que debemos revisar para entender los alcances de su insistente obligatoriedad.

En efecto, la labor del Tribunal Constitucional es la de emitir resoluciones en los procesos que tiene a su cargo: tanto como instancia final en los procesos de tutela (por ejemplo hábeas corpus, hábeas data, amparo) y como instancia única en los procesos de inconstitucionalidad y el proceso competencial; las sentencias que resuelven estos casos forman parte de la jurisprudencia constitucional especializada del Tribunal Constitucional. Esta jurisprudencia, que como cualquier otra pasa a constituir una fuente de Derecho de donde pueden servirse todos los operadores jurídicos en el Perú, ¿en qué momento se convierte en vinculante y obligatoria? El Tribunal Constitucional señala que la base legal de esa exigencia se halla en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional en cuyo texto puede leerse:

Artículo VII.- Precedente.

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

En efecto dicho cuerpo normativo estipula la existencia de los precedentes vinculantes en los casos expuestos que las sentencias del TC así lo señalen expresamente; seguidamente, como queda claro, deja la posibilidad de que el propio TC pueda apartarse de sus propios precedentes vinculantes siempre que el caso lo requiera y que se motive adecuadamente los fundamentos de dicho apartamiento. Hasta ahí vemos que está bien establecida la regla a cumplir y también su excepción, entonces seguimos

preguntando ¿en qué momento cambia la interpretación de esta regla procesal tan clara y lúcida? Por supuesto tenía que ser, con las resoluciones del Tribunal Constitucional; en la sentencia en el Expediente N° 0024-2003-AI/TC el Tribunal llega a equiparar al precedente vinculante con la fuerza normativa de una ley:

En ese orden de ideas, el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.

El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. (Tribunal Constitucional, Exp. N° 0024-2003-AI/TC, 2005)

En la misma sentencia se fijan, es cierto, valiosos presupuestos básicos tanto para el establecimiento de los precedentes vinculantes como para su apartamiento; empero, en los años siguientes, el Tribunal Constitucional fue endureciendo su interpretación del artículo VII del Código Procesal Constitucional y exigiendo a todos los poderes públicos, y sobre todo al Poder Judicial, un acatamiento absoluto y sin excepciones de dichos precedentes, incluso así fuera necesario instaurar un nuevo recurso constitucional. En efecto, es así como tenemos otra nueva creación jurisprudencial denominado “Recurso de Agravio Constitucional a favor del Precedente” que ha sido encuadrado conceptualmente y regulada procesalmente por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 4853-2004-PA/TC, Caso Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, en el que por ejemplo en sus fundamentos veinticinco y treinta y cinco dicho ente señala:

25. El Tribunal considera que una decisión judicial emitida sin tomar en cuenta los precedentes vinculantes del supremo intérprete de la Constitución aplicables al caso, viola el orden constitucional y debe ser controlado por este Colegiado a través del propio recurso de agravio, que debe habilitarse en este supuesto como el medio procesal más eficaz e idóneo para restablecer la supremacía de la Constitución, alterada tras una decisión judicial estimatoria de segundo grado en un proceso constitucional. Este Colegiado estima por tanto que debido a la naturaleza del agravio y la objetividad de su constatación, en la medida en que los precedentes son

reglas precisas y claras que no admiten un juego interpretativo por parte de los jueces, relegar su control al trámite de un nuevo proceso de amparo resultaría en el mejor de los casos inadecuado.

(...) 35. En consecuencia cuando el artículo 202.2 de la Constitución no hace expresa referencia a la competencia de este Tribunal para conocer el caso de las sentencias estimatorias de segundo grado, tal silencio sólo supone una presunción iuris tantum a favor de la constitucionalidad de dichas decisiones, mas no su imposibilidad de control vía el recurso de agravio constitucional cuando se haya dictado al margen del orden jurídico constitucional, desacatando un precedente vinculante. (...) (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 4853-2004-PA/TC, 2007)

Como vemos, el Tribunal Constitucional admite que la imposición de los precedentes vinculantes no posee un sustento constitucional directo, por ello en un disfuerzo interpretativo crea este recurso de agravio constitucional a favor del precedente para revertir la orientación seguida en los procesos judiciales ordinarios que, aunque se hayan seguido con todas las garantías procesales y sustantivas, no acataron sus precedentes vinculantes. Este nuevo recurso es introducido jurisprudencialmente a nuestro sistema jurídico de forma obligatoria puesto que la referida sentencia, la del Expediente N° 4853-2004-PA/TC, Caso Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, señala que las reglas aplicables a dicho recurso conforman un precedente vinculante de obligatorio cumplimiento, esto pese a que en la parte resolutive de la sentencia el Amparo en el que se originan dichos hechos es declarado infundado (Tribunal Constitucional, Exp. N° 4853-2004-PA/TC, 2007). Si bien este punto lo hemos tocado ya anteriormente, otra vez nos preguntamos: ¿cómo en un proceso de amparo de efectos particulares, que incluso es declarado infundado, pueden derivarse reglas generales de obligatorio cumplimiento por todos?

Ahora bien, el Tribunal Constitucional exige a todo el orden jurídico a cumplir sus precedentes vinculantes señalando que estos son obligatorios y que no existe razón alguna que pueda establecerse, ni por excepción, para apartarse de ellos; sin embargo, contradiciendo su línea argumentativa, poco tiempo después de la sentencia en el Expediente N° 4853-2004-PA/TC, el Tribunal decide apartarse de su propio precedente creando un nuevo precedente. Recordemos que el Tribunal Constitucional había dicho que en el caso de que se incumpliera un precedente vinculante se recurriera al novísimo “Recurso de Agravio Constitucional a favor del Precedente”, pues ahora en la sentencia

del Expediente N° 03908-2007-PA/TC, Caso Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional, se establece que el incumplimiento de un precedente vinculante no requiere de la habilitación del mencionado Recurso de Agravio Constitucional sino que la vía adecuada e idónea que correspondería sería la de un nuevo proceso constitucional (sea este hábeas corpus, hábeas data, amparo o acción de cumplimiento), tal y como puede leerse expresamente en el fundamento ocho de dicha sentencia que indica, luego de los argumentos previos, lo siguiente:

Por estas razones, el Tribunal Constitucional, en virtud de la facultad conferida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, decide dejar sin efecto las reglas vinculantes del recurso de agravio constitucional a favor del precedente establecidas en el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC. Por tanto, cuando se considere que una sentencia de segundo grado emitida en un proceso de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento ha sido emitida en contravención de un precedente vinculante establecido por este Tribunal, el mecanismo procesal adecuado e idóneo para evaluar ello es la interposición de un nuevo proceso constitucional y no la interposición del recurso de agravio constitucional, (...). (Tribunal Constitucional, Exp. N° 03908-2007-PA/TC, 2009)

En esta sentencia que también declara infundada la demanda que le da origen, se dispone como precedente vinculante esta nueva regla; sin embargo no contó con la unanimidad del precedente anterior ya que en este caso, en la sentencia del Expediente N° 03908-2007-PA/TC, hubieron dos votos singulares de los magistrados Cesar Landa Arroyo y Ricardo Beaumont Callirgos que señalaron con contundencia que el nuevo precedente instaurado que manda recurrir a un nuevo proceso constitucional para cuestionar el no acatamiento de un precedente vinculante es violatorio del principio de economía procesal y un “fraude a la Constitución” (Tribunal Constitucional, Exp. N° 03908-2007-PA/TC, 2009), posición con la que estamos plenamente de acuerdo.

Si los magistrados del Tribunal Constitucional pueden apartarse de sus propios precedentes vinculantes, con mayor razón los jueces del Poder Judicial pueden hacerlo ya que con ellos el TC no guarda ninguna superioridad jerárquica; más aún el Poder Judicial no le debe obediencia ni sumisión a ningún poder del Estado, ni a ningún otro organismo, autoridad o persona (Atria, 2004), esta independencia está establecida claramente en el artículo 139 numeral 2 de la Constitución de 1993 que a la letra dice:

Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia. Son principios y

derechos de la función jurisdiccional:

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

Este principio de independencia protege al Poder Judicial de cualquier intromisión o presión que pueda ejercerse sobre sus fueros y, por ende, la justicia que esta entidad administra se ejerce con imparcialidad brindando seguridad jurídica no solo a las partes en un litigio sino, por sobre todo, a la nación. Ahora bien, esta independencia no es ejercida con libertinaje o arbitrariedad, los jueces están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley, esto en respeto a lo establecido en el artículo 138 que además de sustentar la posibilidad de la defensa de la constitucionalidad a través del control difuso, afirma también el principio de legalidad señalando que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.”. El principio de independencia (así como otros principios propios de la Administración de Justicia) ha sido reconocido plenamente por el Tribunal Constitucional en variada jurisprudencia (Tribunal Constitucional, Exp. N° 02851-2010-PA/TC, 2011), así es que no es posible que el TC ignorara estos principios al momento de expedir sus sentencias en el que dictaban, por un lado, sus precedentes vinculantes y, casi al mismo tiempo, las reglas que regulaban la obligatoriedad de dichos precedentes y sancionaban los probables casos de no acatamiento. Lo que ha sucedido es que el Tribunal avala los principios de independencia y legalidad del Poder Judicial en tanto estos no colisionen con sus precedentes, con esto presuponen una superioridad jerárquica, funcional e interpretativa por sobre la justicia ordinaria que, como hemos repetido, es independiente en tanto también practica el control constitucional y está sometido solo a la Constitución y a las leyes. No se trata, por supuesto, de que nos pongamos en la postura de que todo lo que hace el Tribunal Constitucional está mal, no es así; la doctrina constitucional emanada de este ente ha sido de considerable ayuda no solo en la resolución de casos

particulares referidos sobre todo a la defensa de los derechos fundamentales, sino también (y a partir de allí) en la resolución de casos homólogos. Asimismo, en su labor de defensores de la Constitución han cumplido con suficiencia declarando inconstitucionales algunas normas que en su interpretación eran contrarias a la Carta Magna, y por ende, habiendo sido expulsadas del ordenamiento jurídico, ningún juez ordinario ha podido basarse en ellas en un momento posterior al fallo que sentencia el vicio de inconstitucionalidad. Por eso, en nuestra posición, el problema no consiste en las atribuciones convencionales del Tribunal Constitucional peruano, sino en el exceso de sus atribuciones que, como hemos demostrado, parten de una interpretación muy particular de la Constitución, de creaciones jurisprudenciales inéditas, de una superioridad jerárquica sin base legal y de un esquema de absolutismo jurisprudencial que no deja lugar al criterio jurisdiccional propio del Poder Judicial (García B., 2018) que, empero, ha sabido recoger lo positivo de la doctrina constitucional emanada del Tribunal. Lo que se espera en los próximos años, es una moderación de esos conflictos, a través de acciones decididas y concretas (como las que a continuación postularemos) que coadyuven a una mejor visión de la Administración de Justicia en el Perú, tanto la ordinaria como la constitucional.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el Perú existe un sistema doble (o mixto) de control constitucional en donde coexiste un ente especializado (Tribunal Constitucional) que administra justicia constitucional pudiendo declarar la inconstitucionalidad de una norma con efectos *erga omnes* y resolviendo también como última instancia en los procesos de tutela de derechos fundamentales, mientras que al mismo tiempo la justicia ordinaria (Poder Judicial) puede declarar inaplicable por inconstitucional alguna norma de nuestro ordenamiento jurídico lo cual solo operará para cada caso en concreto, asimismo se encarga de resolver los procesos constitucionales de tutela en primera y segunda instancia.

SEGUNDA.- La Carta Magna de 1993 señala al Tribunal Constitucional como el órgano de control de la Constitución; luego la Ley 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 1995, establece que el TC es el “órgano de control de la constitucionalidad”; tiempo después, en el 2004, la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, añade un término inédito e indica que el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, lo cual ha dado base para que este ente sobreestime sus poderes interpretativos y se posicione en la cúspide del sistema jurídico cuando, en realidad, tiene atribuciones y competencias compartidas con el Poder Judicial.

TERCERA.- Ha quedado determinado que en varios casos el Tribunal Constitucional se conflictúa con el Poder Judicial, por ejemplo en las sentencias manipulativas-interpretativas que según el Tribunal forman parte de su producción jurisdiccional pero están dirigidas a reducir o añadir un texto a una norma vigente, función “legislativa” que no solo lo conflictúa con las atribuciones del Poder Legislativo sino que complica la labor de los operadores jurisdiccionales porque el Tribunal hace obligatoria su interpretación derivada de casos particulares para casos generales. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha creado la figura de la cosa juzgada constitucional que establece que por más que las sentencias judiciales hayan cumplido los requisitos de ley y estén debidamente motivadas no tendrán la cualidad de cosa juzgada si es que no se someten a la interpretación del Tribunal. Igualmente, los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional se imponen a todo el orden jurídico con el fundamento de su legalidad y de que sirven para uniformizar la jurisprudencia constitucional; sin embargo, el Tribunal olvida que ellos mismos se han apartado de sus precedentes en numerosas veces y que los jueces ordinarios tienen la

facultad de ejercer el control difuso y, por tanto, apartarse de los precedentes en casos concretos.

CUARTA.- El Tribunal Constitucional, al considerarse como primero entre iguales y generar conflictos con los demás poderes del Estado, sobre todo en cuanto al exceso en sus atribuciones, afecta el principio de división de poderes que ha asignado a cada uno de los poderes y órganos estatales diferentes cuotas de poder en la forma de competencias exclusivas, las mismas que se ven alteradas o subsumidas por las interpretaciones del Tribunal.

QUINTA.- Pese a que el Tribunal Constitucional ha negado su carácter de tercera instancia, en muchos casos se comporta verdaderamente como una instancia adicional, independiente y revisora de las dos instancias judiciales previas; esto es ilegal e inaudito puesto no corresponde al Tribunal Constitucional emitir un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión reformando o contradiciendo la decisión judicial, sino que a lo sumo si es que existe un error en la motivación de la sentencia ordinaria el Tribunal puede señalar la existencia del error y fundamentar su incompatibilidad con la Constitución y solicitar al juzgado de origen un nuevo examen y un fallo coherente con la correcta interpretación.

SEXTA.- El Tribunal Constitucional peruano se califica como *primus inter pares* (primero entre iguales) en relación con los demás órganos y poderes del Estado, sin embargo esta expresión vinculada a su pretendida condición de “cuarto poder” le otorga la categoría de supremo o de único al Tribunal, cualidades que no le asisten porque el Tribunal Constitucional ejerce un control constitucional compartido junto con el Poder Judicial.

PROPUESTAS

A lo largo de las páginas anteriores hemos fundamentado nuestras críticas respecto de cada uno de las controversias que ha desatado en los últimos años la labor del Tribunal Constitucional, nuestro ámbito de análisis se ha circunscrito siempre al ámbito jurídico y por ello no hemos tomado en consideración las críticas personales a los miembros del Tribunal ni tampoco los cuestionamientos mediáticos o sociales que suelen hacerse a todos los estamentos de la Administración de Justicia (incluido al Tribunal Constitucional) que, por diversos motivos, se encuentran en permanente descrédito. Empero, no podemos terminar esta investigación solo con conclusiones que por más fundamentadas que estén nos dibujen un panorama sombrío, es nuestro deber y compromiso plantear propuestas concretas que permitan superar esas deficiencias y moderen los numerosos conflictos que existan entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, lo cual redundará también en beneficio de la relación del Tribunal con otros entes del Estado. Entonces, por ello, a continuación esbozamos algunas propuestas constructivas referidas a cada uno de los puntos aquí analizados; empero antes se hace necesaria una aclaración, así como nuestras críticas han sido estrictamente jurídicas, nuestras propuestas también poseen un necesario contenido jurídico como corresponde a una investigación de esta naturaleza. Empero es de anotar, que muchas veces las propuestas de orden jurídico requieren otro tipo de consensos que no son propios de un razonamiento técnico-legal o de un análisis académico, nos referimos por ejemplo a la decisión y los consensos que deben hallar los miembros del Poder Legislativo e, incluso, los del Poder Ejecutivo, entre los cuales tanto el Poder Judicial como entidad, así como nosotros, los operadores jurídicos, no tenemos ninguna influencia. De todos modos, y con el mayor entusiasmo en que sean acogidas, efectuamos las siguientes propuestas a continuación:

PRIMERA.- PROPUESTA SOBRE LA CONDICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO TERCERA INSTANCIA. En el Perú tenemos un sistema mixto de control constitucional, esto implica que tanto la jurisdicción ordinaria (Poder Judicial) como la jurisdicción especializada (Tribunal Constitucional) tienen la facultad de ejercer la defensa de la Constitución, cada uno dentro de las atribuciones específicas que la Carta Magna y las normas reglamentarias les han conferido. Dentro de estas atribuciones tenemos que al Tribunal Constitucional se le ha asignado, por ejemplo, la competencia exclusiva de los Procesos de Inconstitucionalidad, mientras que el Poder Judicial posee competencia exclusiva respecto del Proceso de Acción Popular; ahora, como

sabemos, respecto de los procesos de tutela tenemos que hay una competencia compartida entre estas dos entidades, pero no se trata de una competencia paralela u optativa (recordemos que el Amparo paralelo fue eliminado con la vigencia del Código Procesal Constitucional) sino de una de tipo concurrente, es decir que el proceso de tutela se activa obligatoriamente en la justicia ordinaria (vale decir, el Poder Judicial) y, excepcionalmente, solo en los casos de denegatoria que haya sido apelada, es derivado a la justicia constitucional especializada (el Tribunal Constitucional). El problema viene cuando el Tribunal Constitucional acoge los Recursos de Agravio Constitucional y sin una debida calificación de los argumentos de los jueces de origen, emite un pronunciamiento de fondo constituyéndose arbitrariamente en una tercera instancia que contradice la seguridad que debe poseer todo ordenamiento jurídico en donde se entiende que el principio de doble instancia es suficiente para garantizar el acceso a la justicia de los ciudadanos, y que habilitar nuevas instancias hasta obtener resultados que se ajusten al capricho o los intereses de las personas afecta más bien esa seguridad y a todo el sistema jurídico. Si bien el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional ha reducido el ámbito de acción de los Recursos de Agravio Constitucional que provienen del Poder Judicial al establecer causales específicas de denegatoria (Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, 2004. Art. 11), la puerta sigue abierta porque el propio Tribunal ha señalado que sí puede emitir pronunciamientos de fondo (Tribunal Constitucional, Exp. N° 00987-2014-PA/TC, 2014) respecto de demandas que, como en estos casos, técnicamente no han sido admitidas. En este sentido, para evitar caer en estos excesos, debe restringirse aún más la posibilidad de que el Tribunal Constitucional se constituya en una tercera instancia sin que exista una verdadera motivación y concurrencia, para esto proponemos dos acciones concretas: en primer lugar, que en la sentencia interlocutoria que da como resultado la admisión o no en sede constitucional del recurso de agravio constitucional proveniente de la justicia ordinaria, se utilice la regla establecida para el Amparo contra Resoluciones Judiciales existente en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional y que, en efecto, limita la actividad del Tribunal a los casos específicos en que en la sentencia judicial se haya afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones y al debido proceso, así como el derecho de acceso a la justicia; todos ellos derechos que, por supuesto, no pueden ser conculcados por ninguna instancia y, de ser el caso, deben ser revisados (o casados), facultad que desde antaño corresponde al Tribunal. En segundo lugar proponemos que los efectos de la sentencia que declara fundado el agravio en sede constitucional debe consistir en que el Tribunal remita el caso al juzgado

de origen para que la demanda pueda ser admitida en razón de que recién con su admisibilidad podrá activarse la necesaria contradicción entre las partes, la actividad probatoria mínima y la tutela jurisdiccional antes negada; con esto se evita que el Tribunal emita pronunciamiento sobre el fondo en casos sobre los que en realidad se ha carecido de las garantías mínimas de un proceso judicial y que, por lo mismo, dieron motivo el agravio, en este sentido subsanado el agravio debe retomarse, en lo regular, el camino que la ley ha trazado para estos casos.

SEGUNDA.- PROPUESTA SOBRE LA CONDICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CUARTO PODER. El Tribunal Constitucional, como aquí ha quedado probado, ha ido acumulando considerable poder en base a sus “creaciones” jurisprudenciales y a su particular interpretación respecto de su propia labor; dicho de otro modo, ha sido el mismo Tribunal quien ha estado construyendo un edificio conceptual, a través de una especial e interesada interpretación de la Constitución y de las leyes, destinada a apuntalar su poder y autoridad por encima de los demás poderes del Estado. En efecto, el problema que deviene de la adjudicación del nombre de “primus inter pares”, o de la modificación normativa que añade el apelativo de supremo a la ya existente descripción de “órgano de interpretación”, no constituyen asuntos de simples títulos o de expresiones que solo buscan graficar una labor institucional, lo que en realidad representan es un deseo de poder que se ha convertido, en la práctica, en un instrumento para erigirse en la cúspide del ordenamiento jurídico y, desde ahí, someter a los poderes del Estado a su interpretación de la Constitución, sea este adecuada o arbitraria. El Tribunal Constitucional no es un cuarto poder, su labor como intérprete constitucional se limita a la defensa de la Constitución que puede ser ejercido a través del control normativo o de la tutela de derechos, se trata por supuesto de una actividad importante que se debe resaltar, pero también hay que decir que no se trata de una labor exclusiva; en nuestro país rige un sistema de control constitucional mixto que también faculta al Poder Judicial a realizar esta labor, incluso con competencias exclusivas. Entonces, esta aparente superioridad jerárquica que es la fuente de los conflictos del Tribunal Constitucional con los demás entes estatales, y en especial con el Poder Judicial con el que en verdad se comparten algunas atribuciones relativas a la jurisdicción constitucional mientras que otras son de competencia única. En este sentido proponemos que se elimine el término “supremo” del artículo 1 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de

modo que con ello se borre el supuesto fundamento jurídico en el que se basa la pretendida superioridad funcional del Tribunal con respecto a sus pares, incluido el Poder Judicial.

TERCERA.- PROPUESTA SOBRE LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS-

MANIPULATIVAS. Si es que hay un tema en donde crece el consenso académico respecto de que hay un exceso en las facultades del Tribunal Constitucional peruano es en sus denominadas sentencias interpretativas-manipulativas, al mismo tiempo sabemos que este tipo de sentencias ocasionan un profundo conflicto con el Poder Judicial puesto que para los jueces ordinarios es difícil seguir los argumentos del Tribunal en el sentido de que este no se limita a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma o de parte de una norma, sino que en un evidente exceso que no tiene sustento legal se atreve a modificar, sustituir, añadir, etc., el texto de una ley sin que en verdad esté facultado para ello. En este punto nuestra propuesta es la más radical de todas las que aquí esbozamos y se dirige en el sentido de prohibir todas las sentencias interpretativas-manipulativas puesto que ellas desvirtúan la labor del juez constitucional que debe basarse en la Constitución y las leyes que, por su naturaleza, son normas dadas y, por ende, el juzgado no puede reescribirlas o modificarlas, limitándose a aplicarlas o, en su caso, inaplicarlas. Esta propuesta que implica la modificación del Código Procesal Constitucional a efecto de prohibir al Tribunal Constitucional la expedición de sentencias interpretativas-manipulativas lleva como contraparte positiva el reforzamiento de las sentencias exhortativas de modo que se habilite un canal de comunicación y un procedimiento directo entre el Tribunal Constitucional y el Poder Legislativo, verdadero y único productor normativo, para que este último proceda a convertir el fallo jurisprudencial que declara inconstitucional una norma en una realidad normativa que le sustituya y que supere la deficiencia haciendo que la nueva ley sea coherente con el espíritu y el texto de la Constitución.

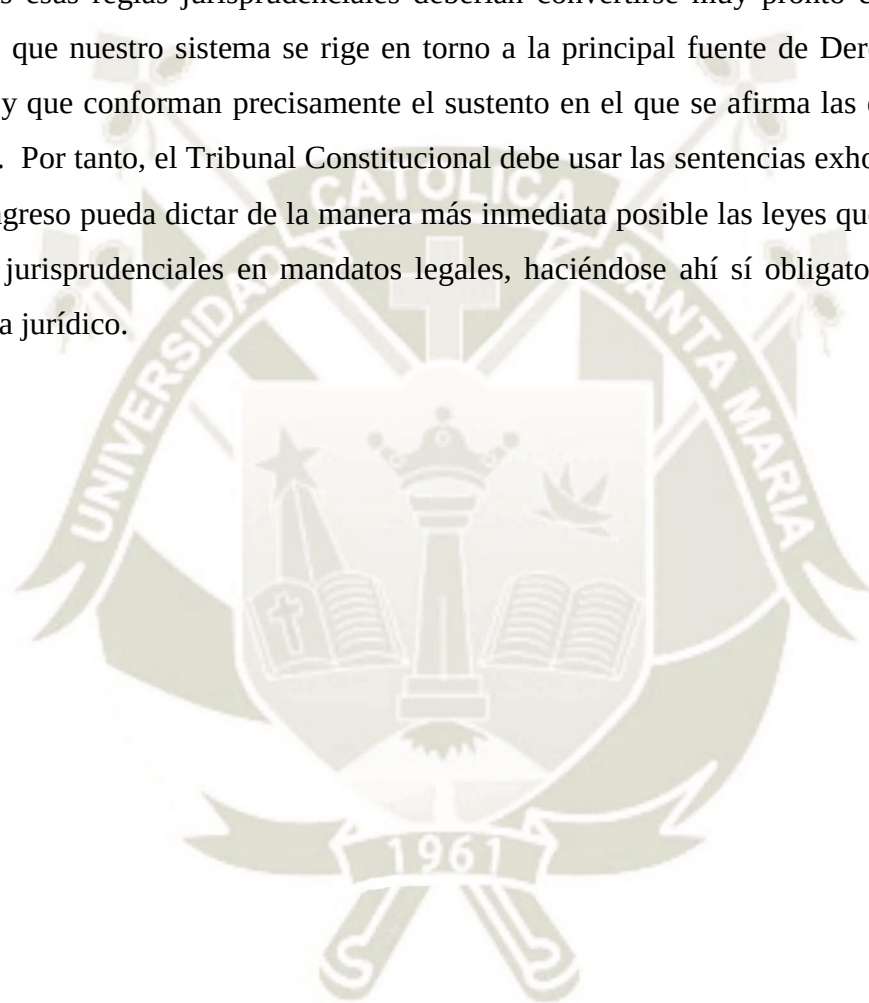
CUARTA.- PROPUESTA SOBRE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

La cosa juzgada constitucional, de reciente introducción en nuestro sistema jurídico por parte del Tribunal Constitucional, implica que las sentencias firmes del Poder Judicial que han alcanzado la autoridad de cosa juzgada y que por lo mismo son casos cerrados pueden ser reabiertos por el Tribunal e incluso este puede disponer su nulidad con lo que el caso puede experimentar grandes vuelcos en comparación a lo que la justicia ordinaria haya determinado a lo largo de procedimientos regulares, de definida actividad probatoria y con todas las garantías del debido proceso. Empero, es posible, que en algunos casos las

sentencias ordinarias adolezcan de graves vicios que sean vulneratorias de los derechos fundamentales de las personas, y por ende sea necesario activar la protección constitucional; es por ello que no podemos proponer la eliminación de la cosa juzgada constitucional pero si creemos que ella no puede permanecer en el limbo jurisprudencial o en el libre criterio de los magistrados del Tribunal sino que debe regularse expresamente para que sus límites estén claramente definidos. En este sentido nuestra propuesta es que la denominada cosa juzgada constitucional (que se parece mucho a una instancia revisora), al igual que lo hemos dicho anteriormente, adopte la fórmula establecida para el cuestionamiento en sede judicial de las resoluciones judiciales, es decir que la cosa juzgada constitucional esté limitada a los casos comprobados de violación de la tutela procesal efectiva, que conforme al ya mencionado artículo 4 del Código Procesal Constitucional implica un considerable conjunto de derechos derivados que le dan importante sustento a esta nueva figura pero que, empero, hacen que su recurrencia no esté tan abierta como hasta la actualidad sino que sea excepcionalísima.

QUINTA.- PROPUESTA SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES. La Constitución vigente no establece que las sentencias del Tribunal Constitucional deban ser de obligatorio cumplimiento para todos los jueces de la República; lo que indica es que en los casos que el Tribunal declare inconstitucional una norma esta queda sin efecto a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario oficial (artículo 104), lo cual significa que la norma deja de existir y, por ende, los jueces ordinarios no pueden aplicarla para ningún caso porque se trata de una ley muerta; esto implica que hay un vínculo inmediato entre la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma por parte del Tribunal Constitucional y su inmediato acatamiento por parte de toda la comunidad jurídica. Por otro lado, lo que sí está expresamente señalado en la Carta de 1993 es el principio de independencia del Poder Judicial (artículo 139 numeral 2 y artículo 146 numeral 1) que los hace inmunes a toda presión o coacción de un ente externo o interno; ahora, siendo que el Código Procesal Constitucional plantea esta vinculatoriedad de las sentencias del Tribunal nuestra propuesta es que se modere este conflicto permitiendo la vinculatoriedad de las sentencias de inconstitucionalidad pero limitando la obligatoriedad de los precedentes vinculantes derivados de los demás procesos constitucionales, esto porque para el juez ordinario la obligación de seguir a una sentencia que declara inconstitucional una norma no solo implica un acatamiento a la Constitución sino también a la razón; por el contrario resulta

absurdo que en los procesos de tutela que no son otra cosa que casos particulares resueltos satisfactoriamente por el Tribunal se deriven reglas generales que vinculen bajo amenaza de sanción a todo el ordenamiento jurídico. Es cierto que varias de las reglas fijadas por los precedentes vinculantes han sido muy importantes en la construcción de una doctrina constitucional vigorosa en torno a la defensa de los derechos fundamentales, pero la doctrina jurisprudencial no se vincula a través de la fuerza sino a través de la razón; además esas reglas jurisprudenciales deberían convertirse muy pronto en reglas legales, puesto que nuestro sistema se rige en torno a la principal fuente de Derecho que son las leyes, y que conforman precisamente el sustento en el que se afirma las decisiones de los jueces. Por tanto, el Tribunal Constitucional debe usar las sentencias exhortativas para que el Congreso pueda dictar de la manera más inmediata posible las leyes que convierten esas reglas jurisprudenciales en mandatos legales, haciéndose ahí sí obligatorias para todo el sistema jurídico.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, M. (1991). La Razón Principal del Fracaso del TGC. En Themis. (20).
- Armijo, G. (2007). Conflictos entre la Sala Constitucional y la Asamblea Legislativa. En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. I.
- Atria, F. (2004). Jurisdicción e Independencia Judicial: El Poder Judicial como Poder Nulo. En Revista de Estudios de la Justicia. (5).
- Blume, E. (2003). La Reforma del Tribunal Constitucional Peruano. En Revista Pensamiento Constitucional. 9(9).
- Brewer, A. R. (2012). Las Primeras Manifestaciones del Constitucionalismo en las Tierras Americanas: las Constituciones Provinciales y Nacionales de Venezuela y la Nueva Granada en 1811-1812, como fórmula de Convivencia Democrática Civilizada. En Revista de Derecho Político. (84).
- Brewer, A. R. (2014). Constituciones Iberoamericanas Venezuela. México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carmona, J. U. (2007). La División de Poderes y la Función Jurisdiccional. En Reforma Judicial (9).
- Carpizo, J. (2010). El Tribunal Constitucional y el Control de la Reforma Constitucional. En A. Von Bogdandy, E. Ferrer y M. Morales. La Justicia Constitucional y su Internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?. México D.F., Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- Casado, L. (2009). Diccionario Jurídico. Florida-Argentina. Valletta Ediciones.
- CIDH, (9 de febrero del 2018). Archivar Acusación Contra Magistrados del TC. En El Comercio. Recuperado de <https://elcomercio.pe/politica/corte-idh-pide-archivar-acusacion-magistrados-tc-noticia-496057>
- Código Procesal Civil.
- Código Procesal Constitucional.
- Constitución Imperial de Haití de 1805.
- Constitución Política de Venezuela de 1811.
- Constitución Política del Perú de 1823.
- Constitución Política del Perú de 1920.
- Constitución Política del Perú de 1933.
- Constitución Política del Perú de 1979.
- Constitución Política del Perú de 1993.

- De Blas, A. (2015). “El Poder como Elemento del Estado”. En A. De Blas y M. Rubio. “Teoría del Estado I. El Estado y sus Instituciones”. Madrid, España. Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Eguiguren, F. J. (2002). Gobierno y Administración del Poder Judicial, Organización de la Función Jurisdiccional y Sistema de Carrera Judicial. Lima, Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Eguiguren, F. J. (2007). La Responsabilidad del Presidente: Razones para una Reforma Constitucional. Lima, Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Eguiguren, F. J. (2008). Las Sentencias Interpretativas o “Manipulativas” y su Utilización por el Tribunal Constitucional Peruano. En E. Ferrer y A. Zaldivar. La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus Cincuenta Años como Investigador del Derecho. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Fernández, F. (1999). El Control Normativo de la Constitucionalidad en el Perú: Crónica de un Fracaso Anunciado. Pensamiento Constitucional. VI (6)
- Figuerola, E. (2016). La Cosa Juzgada Constitucional: Previsiones y Oposiciones en la Interpretación Constitucional. En Revista Peruana de Derecho Constitucional. (9).
- García, D. (1999). Bases para la Historia Constitucional del Perú. En Revista Derecho PUCP & Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Santa María. (52).
- García, D. (2003). De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional. Lima, Perú. Editora Jurídica Grijley.
- García, D. (26 de abril del 2018). Crítica que Libertad de Humala y Heredia se Haya Resuelto Fuera del Poder Judicial. En Diario Correo. Recuperado de <https://diariocorreo.pe/politica/garcia-belaunde-critica-libertad-humala-heredia-pj-815660/>
- García, V. (2006). El Tribunal Constitucional, la Interpretación Constitucional y las Sentencias Manipulativas Interpretativas (Normativas). En J. Hurtado. Interpretación y Aplicación de la Ley Penal: Anuario de Derecho Penal 2005. Lima, Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Godoy, J. A. (2017). El Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.desdeeltercerpiso.com/2015/03/el-peru-y-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos/>
- Highton, E. I. (2010). Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad. En A. Von Bogdandy, E. Ferrer y M. Morales. La Justicia Constitucional y su Internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?. México D.F., Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- Ley 23801, Nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- Ley 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Loewenstein, K. (1979). Teoría de la Constitución (Alfredo Gallego Anabitarte trad.). Barcelona, España. Editorial Ariel.
- López, J. F. (1990). Derechos Fundamentales y Libertad Negocial. Sobre el Espacio Constitucional para la Autonomía de la Voluntad entre Particulares. Madrid, España. Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.
- Malpartida, V. (2010-2011). Tribunal Constitucional vs. Poder Judicial: (A Propósito de un Proceso Competencial). En Revista Oficial del Poder Judicial. 4 y 5(6 y 7).
- Monroy, M. G. (2007). Ensayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional. Bogotá, Colombia. Editorial Universidad del Rosario.
- Montesquieu, C. (2002). El Espíritu de las Leyes (Demetrio Castro Alfin trad.). Madrid, España. Ediciones Istmo.
- Montoya, V. H., Quispe, C; & Chilo, E. (2016). El Proceso Competencial en la Jurisprudencia (1996-2015). Lima, Perú. Centro de Estudios Constitucionales.
- Morales, F. (2014). El Circuito de la Jurisdicción Constitucional en el Perú (Relaciones Complementarias entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial). En G. Eto. Treinta Años de Jurisdicción Constitucional en el Perú. Lima, Perú. Centro de Estudios Constitucionales
- Morales, J. (2000). Del Tribunal de Garantías Constitucionales al Tribunal Constitucional Peruano. Análisis Jurídico-Político Comparativo. En Revista Derecho PUCP & Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Santa María. (53).
- Mosquera. S. (2012). Perú ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La Difícil Combinación entre la Defensa de los Intereses del Estado y

los Estándares Internacionales de Protección de los Derechos Humanos. En P. A. Acosta y M. Núñez. El Margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales. México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Nicoliello, N. (2004). Diccionario del Latín Jurídico. Buenos Aires, Argentina. Julio César Faira Editor.

Nuevo Código Procesal Penal.

Pereira, A. C. (1990). La Constitución Británica, ¿Es Histórica o es Historia? En Revista Chilena de Derecho. 17(3).

Rengel, A. (2002). La Casación Francesa y la Revisión Alemana. ESTUDIO Comparativo. En Derecho y Sociedad. (3).

Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC, Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

Rodríguez, C. F. (2003). Lecciones de Amparo. Tercera Edición. Merida-Yucatan, México. Ediciones de la Universidad Nacional de Yucatán.

Rodríguez, M. A. (2013). La Casación y el Derecho de Recurrir en el Sistema Acusatorio. México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México.

Sachica, L. C. (1988). El Control de Constitucionalidad y sus Mecanismos. Tercera Edición. Bogotá, Colombia. Editorial Temis.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 0030-2005-AI/TC, Caso Más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República, del 02 de febrero del 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 0030-2005-AI/TC, Caso Más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República, del 02 de febrero del 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 004-2004-CC/TC, Caso Poder Judicial, del 31 de diciembre del 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 1680-2005-PA/TC, Caso Borja Urbano, del 11 de mayo del 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N.° 4853-2004-PA/TC, Caso Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, del 19 de abril del 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0004-2004-CC/TC, Caso Poder Judicial, del 31 de diciembre del 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0006-2006-PC/TC, del 13 de febrero del 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0024-2003-AI/TC, Caso Municipalidad Distrital de Lurín, del 10 de octubre de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 00987-2014-PA/TC, Caso Vásquez Romero, del 6 de agosto del 2014.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 02851-2010-PA/TC, Caso Ivesur S.A., del 15 de marzo del 2011.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 03908-2007-PA/TC, Caso Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 04122-2010-PA/TC, Caso Gonzales Rivas, del 19 de enero del 2011.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 4853-2004-PA/TC, Caso Dirección Regional de Pesquería de La Libertad.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0047-2004-AI/TC, Caso Gobierno Regional de San Martín, del 24 de abril del 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional Tribunal Constitucional en el Exp. N° 03908-2007-PA/TC, Caso Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional, del 11 de febrero del 2009.

Serrano, F. (2014). Naturaleza Jurídica de los Órganos Constitucionales Autónomos en México. En Aída, Opera Prima de Derecho Administrativo. 8(16).

Teyssier, E. (2016). Los Secretos de la Antigua Roma (Tomás Onaindia Trad.). Madrid, España. Editorial EDAF.

Toribios, F. y Velloso, M. J. (2010). Manual Práctico del Proceso Civil. Valladolid, España. Editorial Lex Nova.

Zúñiga, F. (2006). Control de Constitucionalidad y Casación. En Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. (10).



ANEXO
PROYECTO DE INVESTIGACION

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional



CONFLICTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO CON EL PODER JUDICIAL, Y ANÁLISIS JURÍDICO DE SU POSICIÓN COMO TERCERA INSTANCIA Y COMO CUARTO PODER, PERÚ, 2006-2016.

Proyecto de Tesis presentado por la Bachiller:

Ramos Osorio, Nataly

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Constitucional

Asesor:

Mg. Camargo Riega, Alberto Vittorio

Arequipa - Perú

2017

PREAMBULO

La convencional definición de Estado de Derecho que la encuadraba como la organización política en la que el poder está sometido a los mandatos que emanaban de las normas jurídicas, ha sido en los últimos tiempos superada a través de la inclusión de un elemento que ha terminado definiendo su destino y consolidando su vigencia: la Constitucional. El Estado Constitucional de Derecho es la nueva escala hacia donde han virado la mayoría de sistemas jurídicos y políticos del mundo afincados en la democracia. Este Estado Constitucional de Derecho implica: que las normas jurídicas que emanan del Estado deben corresponderse con el modelo político, jurídico y social que la Constitución instaura, que los poderes estatales están divididos en relación a sus funciones, que esos poderes estatales están sujetos a control constitucional y que los derechos fundamentales contenidos en el texto constitucional deben ser promovidos y respetados. En estos fines, que conforman con propiedad lo que se conoce como control constitucional, se ha establecido que sea un ente el encargado de llevar a cabo dicha tarea: en algunos países es el Poder Judicial quien asume esta tarea mediante el control difuso, en otros países es un Tribunal especial el encargado de llevar a cabo este control constitucional mediante el control concentrado. En algunos casos muy singulares, como en el Perú, se ha presentado la posibilidad de que coexistan ambos sistemas de control constitucional, en lo que se ha dado en llamar un sistema dual o mixto. Empero, a la luz de los hechos que se han venido acumulado los últimos años conviene preguntar: ¿qué sucede cuando el Tribunal Constitucional ejerce sus facultades de intérprete constitucional excediéndose en sus atribuciones y colisionando con las facultades de los demás poderes constitucionales que, igualmente, son también defensores de la Constitución? ¿Es o no el Tribunal Constitucional una tercera instancia judicial en el Perú y, de ser el caso, puede derivarse del examen de casos particulares (específicamente, por ejemplo, de los Recursos de Agravio Constitucional) reglas generales de obligatorio cumplimiento para todo el ordenamiento jurídico? ¿Es todavía, en el Perú, el Amparo una especie de “supercasación”? (López, 1990) ¿Es el Tribunal Constitucional un cuarto poder estatal que le permite sobredimensionar sus decisiones judiciales e imponerlos por encima de las funciones encargadas a los demás poderes estatales, sobre todo a las emanadas del Poder Judicial? (Armijo, 2007) Como decíamos, en la célebre división del poder estatal, hoy conocida como división de funciones, tenemos a las funciones: ejecutivas, legislativas y judiciales, en estamentos diferentes y autónomos; es en este escenario que en los últimos tiempos el Contralor de la Constitución, el Tribunal

Constitucional, a través de sus resoluciones, incluso de manera expresa, se viene considerando como “primero entre iguales” (primus inter pares) frente a los demás poderes del Estado. Esta auto-designación ha abierto el debate acerca de si el Tribunal Constitucional se está comportando o se está convirtiendo en un “cuarto poder” estatal, y si es que acaso este rótulo tiene suficiente sustento jurídico y constitucional o resulta de una interpretación libre y antojadiza. En este contexto hemos creído conveniente analizar este tema no solo desde la apasionante perspectiva doctrinal sino, por sobre todo, desde la casuística jurisprudencial analizando las sentencias más conflictivas del Tribunal Constitucional, por lo menos aquellas relativas a Procesos de Amparo y a Procesos de Inconstitucionalidad en el período comprendido entre el año 2006 y el año 2016, vale decir en el último decenio. Nos espera, entonces, un arduo camino para identificar y analizar estos conflictos, y demostrar que se trata de un enfrentamiento serio que puede socavar las bases de la institucionalidad y generar problemas serios a la seguridad jurídica de nuestro país al afectar el principio de división de poderes y establecer, al parecer, zonas exentas de control constitucional.



I. PLANTEAMIENTO TEORICO.

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1. Enunciado del Problema.

CONFLICTOS JURISDICCIONALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO CON EL PODER JUDICIAL, Y ANÁLISIS JURÍDICO DE SU POSICIÓN COMO TERCERA INSTANCIA Y COMO CUARTO PODER, PERÚ, 2006-2016.

1.2. Descripción del problema.

1.2.1. Campo, Área y Línea de Investigación.

El problema de investigación se encuentra ubicado en:

- a) Campo : Ciencias Jurídicas.
- b) Área : Derecho Constitucional.
- c) Línea : Jurisdicción Constitucional.

1.2.2. Análisis de las variables.

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
a)Dependiente	CONFLICTOS JURISDICCIONALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO CON EL PODER JUDICIAL	EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.	Sistemas de Control Constitucional.
			Atribuciones del Tribunal Constitucional según la legislación peruana.
			Atribuciones del Tribunal Constitucional según la jurisprudencia peruana.
		CONFLICTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON EL PODER	Conflicto de Competencias.
			Conflictos de Interpretaciones.
			Control Difuso vs

b) Independiente	EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO TERCERA INSTANCIA Y COMO CUARTO PODER.	JUDICIAL.	Control Concentrado.
			Principio de Legalidad vs Precedente Vinculante.
		EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO TERCERA INSTANCIA.	Justicia ordinaria y Justicia Constitucional.
		EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CUARTO PODER.	El Tribunal Constitucional como Tercera Instancia.
		EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CUARTO PODER.	División del Poder Estatal.
			El Tribunal Constitucional como Cuarto Poder.

1.2.3. Interrogantes.

1. ¿Cuáles son los sistemas de Control Constitucional vigentes en el Estado Constitucional de Derecho de nuestro país?
2. ¿Cuáles son las atribuciones del Tribunal Constitucional peruano de acuerdo a nuestra legislación y jurisprudencia?
3. ¿En qué casos se ha presentado conflictos del Tribunal Constitucional con el Poder Judicial peruano?
4. ¿Cómo afecta los conflictos del Tribunal Constitucional al Principio de División de Poderes?
5. De acuerdo a la estructura de nuestro sistema jurídico ¿constituye el Tribunal Constitucional una tercera instancia?
6. De acuerdo a la estructura de nuestro sistema político ¿constituye el Tribunal Constitucional un cuarto poder?

1.2.4. Tipo y nivel de investigación.

La investigación será:

- a) Por su finalidad : Aplicada.

- b) Por el tiempo que comprende: Longitudinal.
- c) Por el nivel de profundización : Explicativa.
- d) Por el ámbito : Documental.

1.3. JUSTIFICACIÓN.

La **relevancia jurídica** de nuestra investigación consiste en poder determinar en primer lugar si es que existen conflictos de jurisdicción entre el Tribunal Constitucional peruano y el Poder Judicial; en segundo lugar establecer cuál es la fuente de esos conflictos, sobre todo aquellos que se desprendan de los procesos constitucionales, en especial el proceso de amparo y el proceso de inconstitucionalidad; en tercer lugar creemos que es importante dilucidar claramente los aspectos doctrinales, legales y jurisprudenciales que se relacionan con la debatible posición del Tribunal Constitucional como “tercera instancia” y como “cuarto poder”. El **aporte académico** radica en que al analizar la problemática jurídica existente entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial peruano, vamos a poder establecer de manera más precisa la fuente de los conflictos de jurisdicción existentes entre ambas instituciones y, al mismo tiempo, se podrán efectuar propuestas tendientes a la moderación o superación de dichos conflictos. La **innovación** consiste en que por primera vez en una investigación académica de esta naturaleza (maestría) vamos a poder identificar y delimitar la veracidad de las expresiones “tercera instancia” y “cuarto poder” que a veces se repiten en el mundo jurídico y en los medios de comunicación sin conocer su verdadero sustento. El **valor jurídico** está dado en el hecho de que circunscribimos nuestro estudio a un análisis estrictamente jurídico de los conflictos del Tribunal Constitucional con el Poder Judicial peruano, en el que corresponderá contemplar por ejemplo los conflictos competenciales o de atribuciones, entre otros. La **relevancia científica** del presente trabajo consiste en identificar de manera cierta si es que existen conflictos del Tribunal Constitucional con el Poder Judicial del Perú y, de ser el caso, cuál es su origen; este análisis lo realizaremos siguiendo un procedimiento metodológico que permita verificar el cumplimiento de nuestra hipótesis de trabajo. A su vez la **relevancia humana** está dada porque los conflictos que se presentan entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial afectan el principio de división de poderes y ocasionan un considerable descrédito en las entidades involucradas,

sobre todo en la jurisdicción constitucional y en la justicia ordinaria afectando así la seguridad jurídica de los usuarios que mas bien acuden a la Administración de Justicia en busca de certidumbre jurídica. Nuestra estudio tiene también una **relevancia contemporánea** ya que continuamente se están presentando en nuestro país numerosos casos de conflictos del Tribunal Constitucional con el Poder Judicial, lo cual tiene conforme hemos mencionado un impacto no solo mediático en nuestra sociedad, sino que se presenta una afectación a la seguridad jurídica de la Nación por la vulneración del principio de división de poderes; estos casos son eminentemente actuales, destaca por ejemplo la sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 00037-2012-PA/TC (del 25 de enero del 2012) en la que el TC busca reformar una sentencia válida y concluyente de la justicia ordinaria, la cual grafica el conflicto del Tribunal Constitucional con el Poder Judicial.

2. MARCO CONCEPTUAL.

2.1. ATRIBUCIÓN PRINCIPAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ.

“...por virtud de lo que se establece en el tercer párrafo del presente artículo, el Tribunal Constitucional se convierte no sólo en el intérprete supremo de la Constitución, sino también en el supremo intérprete constitucional. Es decir, que no sólo se impone sobre todos los poderes del Estado la interpretación que haga de la Constitución, sino que también extiende esta supremacía a la interpretación que haga de las normas distintas de la Constitución, ya se trate de leyes o de reglamentos. Lo que significa que los procesos de acción popular que son de conocimiento del Poder Judicial se resuelven conforme al sentido e interpretación que de las normas infralegales haya hecho el Tribunal Constitucional.” (Mesia, 2004).

2.2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO TERCERA INSTANCIA.

“Que sobre el particular, cabe recordar que este Colegiado en reiterada jurisprudencia ha dejado establecido que los procesos constitucionales no pueden articularse para reexaminar los hechos o la valoración de medios probatorios ofrecidos y que ya han sido previamente compulsados por las instancias judiciales competentes para tal materia, a menos que de dichas actuaciones se ponga en evidencia la violación manifiesta de algún derecho fundamental ...Por lo tanto,

debe ratificarse lo establecido por este Colegiado en el sentido de que no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar una nueva valoración de las pruebas y, cual si fuera tercera instancia, mensurar su significado y trascendencia, pues obrar de ese modo significa sustituir a los órganos jurisdiccionales ordinarios (Cfr. STC N.º 00728-2008-PHC/TC, fundamento 38).” (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 04122-2010-PA/TC, 2011).

2.3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CUARTO PODER.

“Similar función, regida fundamentalmente por los principios de supremacía de la Constitución y defensa de los derechos constitucionales, le compete al Tribunal Constitucional. En ese sentido, el artículo 201º de la Constitución establece que:

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente.

En efecto, el Tribunal Constitucional “es el” órgano de control de la Constitución, no es uno más y esa es su principal función. Es autónomo e independiente y sólo está limitado por la Constitución, de la cual es su custodio y garante, porque así lo decidió el Poder Constituyente que le encomendó tal tarea. Por tanto, si bien como órgano constitucional no es superior a los Poderes del Estado ni a otros órganos constitucionales, tampoco está subordinado a ninguno de ellos, pues es autónomo e independiente, y sus relaciones se dan en un marco de equivalencia e igualdad, de lealtad a la Constitución, de firme defensa de la democracia y de equilibrio. En efecto, en nuestra época el equilibrio no es solo entre poderes del Estado, puesto que las Constituciones modernas han creado órganos constitucionales autónomos que antes no existían. Tal principio también debe regir las relaciones entre los poderes del Estado y los órganos constitucionales y de estos últimos entre sí.

Sin embargo, con igual énfasis debe tenerse presente que en el ámbito de las competencias y funciones que el Poder Constituyente le encomendó sí ocupa un lugar privilegiado. En efecto, así como el Congreso de la República cuando ejerce su función legislativa o la función contralora del Poder Ejecutivo, tiene primacía sobre los otros poderes u órganos constitucionales, de igual manera sólo el Tribunal Constitucional, en sede jurisdiccional, declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas con rango de ley con efectos generales para todos, conforme al artículo 204.º de la Constitución, y resuelve los casos relativos a

derechos constitucionales, confiriéndole el sistema jurídico una primacía a través del precedente de la jurisdicción constitucional. De ahí que en el ámbito de sus competencias, el Tribunal Constitucional es un primus inter pares en relación a los Poderes del Estado y los demás órganos constitucionales.” (Tribunal Constitucional, Exp. N° 0047-2004-AI/TC, 2006).

2.4. ILIMITADO PODER DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

“Recuperando la importancia de una vieja teoría de la interpretación jurídica, al institucionalizar y sobrevalorar lo que realiza, el TC ha asumido la ciclópea tarea de expresar “la única interpretación correcta” que es posible hacer en materia constitucional. Estamos en la puerta de una actividad interpretativa que además de auténtica va a tener calidad normativa, es decir, fuerza vinculante, casi nada.

Ahora bien, si todavía no se ha advertido el ilimitado poder que el TC se ha auto-concedido, habría que recordar que la Constitución tiene decenas de conceptos jurídicos indeterminados, los cuales, como resulta evidente, están expresados en normas constitucionales que no han sido concebidas para tener un significado fijo, sino para exactamente lo contrario. Si estas normas de textura abierta son sometidas al rigor interpretativo y vinculante de un solo órgano, cuyas decisiones no se discuten y obligan a todos, advierto una terrible consecuencia, en medio de otras: una vez que el TC haya escogido la opción interpretativa que considere, toda concepción dinámica y evolutiva de la Constitución y de los fenómenos sociales habrá quedado desterrada. Y el Derecho habrá entrado -sin que ni siquiera el supremo intérprete (el TC, el causante) pueda hacer nada- en una fase de declive o, en cualquier caso, a ser todo lo contrario de lo que se espera del órgano supremo de control de la primacía y eficacia de la Constitución.” (Monroy, 2008).

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.

ACUÑA CHÁVEZ, Araceli. “FUNCIONES Y COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO”. Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional. Escuela de Post Grado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014.

Una de las conclusiones más importantes de este trabajo consiste en que la autora señala que las competencias del Tribunal Constitucional han venido aumentando en los últimos años, y por ende, le han estado otorgando mayor poder; sin embargo,

inmediatamente se afirma que corresponde a esta entidad que lleve a cabo acciones de autoregulación y autocontrol para evitar conflictos que afecten al sistema constitucional peruano.

MALPARTIDA CASTILLO, Víctor. “COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL VS COSA JUZGADA JUDICIAL”. Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho con Mención en Política Jurisdiccional. Escuela de Post Grado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012.

En esta investigación se hace un interesante análisis acerca de las conflictivas relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, particularmente en lo relativo a la figura jurídica de la cosa juzgada y de sus variantes (cosa juzgada constitucional y cosa juzgada judicial), asimismo se hace un examen del modelo dual o paralelo de jurisdicción constitucional que existe en nuestro país, respecto del cual concluye el autor que este modelo mixto no es el que ocasiona las desaveniencias entre el Tribunal y el Poder Judicial.

4. OBJETIVOS.

1. Identificar los sistemas de Control Constitucional vigentes en el Estado Constitucional de Derecho de nuestro país.
2. Establecer las verdaderas atribuciones del Tribunal Constitucional peruano de acuerdo a la legislación y jurisprudencia nacional.
3. Analizar los casos provenientes de procesos de amparo y de procesos de inconstitucionalidad en los que se haya presentado conflictos del Tribunal Constitucional con el Poder Judicial peruano.
4. Determinar la afectación del Principio de División de Poderes ocasionado por los conflictos del Tribunal Constitucional.
5. Establecer si de acuerdo a la estructura de nuestro sistema jurídico el Tribunal Constitucional es una tercera instancia.
6. Precisar si de acuerdo a la estructura de nuestro sistema político el Tribunal Constitucional es un cuarto poder.

5. HIPOTESIS.

Teniendo en cuenta que:

- 1) El Tribunal Constitucional ha estado teniendo sucesivos conflictos jurisdiccionales con el Poder Judicial peruano; y que
- 2) Esos conflictos se han debido sobre todo a un exceso en las atribuciones del Tribunal Constitucional, al autodesignarse como *primus inter pares* (“primero entre iguales”) con respecto a los demás poderes del Estado y a los órganos constitucionales, también al desconocer la cosa juzgada judicial y, también, al fijar reglas de obligatorio cumplimiento para el Poder Judicial en procesos de amparo que, se entiende, deben resolver casos particulares.

ES PROBABLE QUE

Los conflictos jurisdiccionales del Tribunal Constitucional con el Poder Judicial en el Perú se deban a su auto-designación como *primus inter pares*, al desconocimiento de la cosa juzgada judicial, y a sus precedentes vinculantes de obligatorio cumplimiento emanados de procesos de amparo particulares.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL.

1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE VERIFICACIÓN.

1.1. TÉCNICAS.

Utilizaremos la técnica de la observación documental. Aquí corresponde por supuesto analizar nuestras fuentes bibliográficas y hemerográficas, así como los documentos electrónicos de origen definido y las normas legales históricas y vigentes. Empero resulta claro que en nuestra investigación cualitativa debemos estudiar la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional y también, por supuesto, las sentencias del Poder Judicial, para hacer evidente justamente los conflictos que tienen estas entidades entre sí, entre estas resoluciones materia de estudio destacan las siguientes:

- **Sentencia en el Exp. N° 04122-2010-PA/TC:** Aquí, como en otras sentencias, el Tribunal Constitucional hace referencia a su presunta condición de tercera instancia, negándola de manera preliminar.
- **Sentencia en el Exp. N° 0047-2004-AI/TC:** En esta sentencia el Tribunal Constitucional se autocalifica como primus inter pares (primero entre iguales) ante los demás poderes del Estado.
- **Sentencia en el Exp. 00037-2012-PA/TC:** En dicha sentencia el Tribunal Constitucional reforma los aspectos de fondo de una sentencia del Poder Judicial que competía a la jurisdicción ordinaria, asimismo aquí se introduce en la discusión el término de “cuarta instancia”.
- **Sentencia en el Exp. 006-2006-PC/TC:** En esta sentencia el Tribunal Constitucional señala tajantemente que el Poder Judicial no puede desacatar sus precedentes vinculantes ni su doctrina jurisprudencial, ni siquiera en función de los principios de autonomía e independencia que la Constitución le ha conferido.
- **Sentencia en el Exp. 03741-2004-PA/TC:** En dicha sentencia el Tribunal Constitucional establece la posibilidad de que todo órgano de la Administración Pública pueda aplicar el control difuso, facultad que la Constitución ha asignado exclusivamente al Poder Judicial.
- **Sentencia en el Exp. 13331-2015:** En esta sentencia expedida por el Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima el juez decide inaplicar el

denominado Precedente Huatuco establecido por el Tribunal Constitucional mediante sentencia en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC.

- Resolución N° Tres - Pretensión cautelar en el Exp. 30541-2014: En este caso el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima dispone cautelarmente que el Estado debe entregar la denominada Píldora del Día Siguiente en las dependencias públicas de salud, apartándose así de la sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp 020005-2009-PA/TC que establecía lo contrario.

VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Variable Dependiente ATRIBUCIONES Y CONFLICTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO CON EL PODER JUDICIAL	EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.	Sistemas de Control Constitucional.	Observación Documental	- Fichas Bibliográficas. - Fichas Hemerográficas. - Informatigrafía. - Legislación. - Jurisprudencia.
		Atribuciones del Tribunal Constitucional según la legislación peruana.		
		Atribuciones del Tribunal Constitucional según la jurisprudencia peruana.		
	CONFLICTOS JURISDICIONALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON EL PODER JUDICIAL.	Conflicto de Competencias.		
		Conflictos de Interpretaciones.		
		Control Difuso vs Control Concentrado.		
		Principio de Legalidad vs Precedente Vinculante.		
	Variable Independiente EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO TERCERA INSTANCIA Y COMO CUARTO PODER.	Justicia ordinaria y Justicia Constitucional.		
		El Tribunal Constitucional como Tercera Instancia.		
	EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CUARTO PODER.	División del Poder Estatal.		
		El Tribunal Constitucional como Cuarto Poder.		

1.2. INSTRUMENTOS.

Fichas bibliográficas y hemerográficas y digitales, normas legales, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y sentencias del Poder Judicial.

1.3. PROTOTIPO DE INSTRUMENTOS.

FICHA BIBLIOGRAFICA

<u>FICHA BIBLIOGRÁFICA</u>		
Autor:	Editorial:	
Título:	Lugar:	Año:
Fecha:	Página:	Otros:

<u>FICHA HEMEROGRÁFICA</u>		
Autor:	Editorial:	
Título:	Lugar:	Año:
Revista:	Página:	Otros:

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN.

2.1. Ubicación espacial.

Perú.

2.2. Ubicación temporal.

Del 01 de diciembre del 2006 al 01 de diciembre del 2016.

2.3. Unidades de estudio.

En nuestra investigación documental tendremos como unidades de estudio principales a las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de amparo y procesos de inconstitucionalidad que se encuentren dentro del período anotado.

2.4. Fuentes.

- Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 04122-2010-PA/TC, Caso Gonzales Rivas, del 19 de enero del 2011.
- Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0047-2004-AI/TC, Caso Gobierno Regional de San Martín, del 24 de abril del 2006,
- Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 00037-2012-PA/TC, Caso ScotiaBank Peru, del 25 de enero del 2012.
- Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 006-2006-PC/TC, Caso Poder Ejecutivo, del 13 de febrero del 2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 03741-2004-PA/TC, Caso Salazar Yarlenque, del 14 de noviembre del 2005.
- Sentencia del Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, en el en el Exp. 13331-2015, del 04 de setiembre del 2015.
- Resolución N° 3 Medida Cautelar del Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, en el Exp. 30541-2014, del 19 de agosto del 2016.

- Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 0050-2004-PA/TC, Caso Colegio de Abogados del Cusco y del Callao y más de cinco mil ciudadanos, del 03 de junio del 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 02005-2009-PA/TC, Caso ONG “Acción de Lucha Anticorrupción”, del 16 de octubre del 2009.
- Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 04293-2012-PA/TC, Caso Consorcio Requena, del 18 de marzo del 2014.
- Constitución de 1993.
- Código Procesal Constitucional.
- Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

3. ESTRATEGIAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.1. ORGANIZACIÓN.

En la presente investigación empezaremos recopilando la información pertinente mediante nuestras fichas bibliográficas y hemerográficas, y también la información digital proveniente de las páginas web siempre que se pueda individualizar al autor y constituya una fuente fidedigna; asimismo buscaremos las sentencias del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial más relevantes y que se relacionen con nuestros indicadores, es decir que puedan probar la existencia de conflictos entre sí.

3.2. RECURSOS.

3.2.1. Recursos Humanos.

Responsable del proyecto (01)

3.2.2. Recursos Materiales.

Hojas de papel bond; cartulinas para fichaje; agenda; lapiceros azul, rojo y negro; lápiz y borrador; computadora; calculadora; CDs; memorias USB; conexión a internet; impresora; transporte.

3.2.3. Recursos Financieros.

Denominación	Cantidad	Costo
Libros	---	1000.00
Revistas	---	500.00
Papel Bond	4000	100.00
Útiles de oficina	---	300.00
Fotocopias	1000	100.00
Cartuchos de Impresora	06	300.00
Anillados	20	100.00
Empastados	05	150.00
Transporte	---	300.00
Memorias USB	02	50.00
Conexión a internet	04	400.00
Otros	---	200.00
Total		3500.00

	2017																							
ACTIVIDADES	Abril				Mayo				Junio				Julio				3.2.4.	3.2.5.						
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4								
																	1	2	3	4				
Redacción del Plan de Tesis	X	X	X		X																			
Aprobación del Plan de Tesis					X																			
Recolección de Datos					X	X	X		X	X	X		X	X	X	X								
Sistematización de Datos						X	X		X	X	X		X	X	X	X								
Análisis de Datos									X	X	X		X	X	X	X								
Conclusiones y Propuestas																	X	X						
Redacción del Informe Final																		X	X		X	X		
Presentación y Sustentación																						X	X	

V. BIBLIOGRAFÍA.

- Armijo, G. (2007). Conflictos entre la Sala Constitucional y la Asamblea Legislativa. En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. I.
- Badeni, G. (2006). Tratado de Derecho Constitucional. Buenos Aires, Argentina. Tomos I y II. Editorial La Ley.
- Carpio, E. (2016). Relaciones entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial. En Gaceta del Tribunal Constitucional. Recuperado de <http://www.criminologia.org.es/aportaciones/primerotribunal%20constitucional%20y%20poder%20judicial.pdf>
- Colomer, A. (1994). Estudios Constitucionales. México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Eco, U. (2000). Como se hace una Tesis. México D.F. Editorial Gedisa.
- García, D. (2003). De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional. Lima, Perú. Editora Jurídica Grijley.
- López, J. F. (1990). Derechos Fundamentales y Libertad Negocial. Sobre el Espacio Constitucional para la Autonomía de la Voluntad entre Particulares. Madrid, España. Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.
- López, R. (2002). Metodología Jurídica. México D.F. IURE Editores.
- Mesía, C. (2004). Exégesis del Código Procesal Constitucional. Lima, Perú.
- Monroy, J. (2008). Poder Judicial vs. Tribunal Constitucional. En Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. (10).
- Muñoz, C. (2008). Cómo Elaborar y Asesorar una Investigación de Tesis. Juárez, México. Prentice Hall Hispanoamericana.

- Ramos, C. (2007). Cómo Hacer una Tesis de Derecho y no Envejecer en el Intento. Lima, Perú. Cuarta Edición. Editorial Gaceta.
- Sagues, N. P. (2002). El Congreso como Intérprete de la Constitución. En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2002. Montevideo, Uruguay. Konrad Adenauer Stiftung.
- Silva, M. y BRAIN, M. L. (2015). Validez y Confiabilidad del Estudio Socioeconómico. México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México.

