



## PERÚ

### CUESTIONARIO

César Landa\*

#### 1. ¿Existe en su país un sistema de garantía jurisdiccional de la Constitución?

El modelo de jurisdicción constitucional consagrado en la Constitución Política de 1993, incorpora en su seno dos sistemas, el difuso y el concentrado, configurando de este modo un modelo dual imperfecto de jurisdicción constitucional.

En ese sentido, en cuanto se refiere a la defensa de la primacía de la Constitución (artículo 51° de la Constitución), esta tarea le es atribuida tanto al Tribunal Constitucional en tanto órgano de control de la Constitución –control abstracto (artículo 202° de la Constitución)– como al Tribunal Constitucional y al Poder Judicial, en la medida que los jueces, en caso de existir incompatibilidad entre la Constitución y una norma legal, prefieren la norma constitucional –control difuso o potestad del judicial review (artículo 138° in fine de la Constitución, artículo VI del Título Preliminar y artículo 3ª del Código Procesal Constitucional)–.

Aún, cuando en el ordenamiento constitucional peruano no se encuentra previsto un control jurisdiccional-preventivo de constitucionalidad de la leyes, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en Sentencia recaída en el Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, de fecha 21 de julio de 2005, existe, sin embargo, la obligación del Congreso de la República y del Poder Ejecutivo de ejercer ese control en un nivel político-preventivo, de conformidad con el artículo 108° de la Constitución, para cuyos efectos tienen la obligación de observar los criterios vinculantes sentados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Por otro lado, en materia de tutela de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional conoce, en última o definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento (artículo 202° inciso 2 de la Constitución), correspondiéndole, entonces, al Poder Judicial resolver, en primera y segunda instancia, dichos procesos constitucionales.

#### 2. La garantía jurisdiccional de la Constitución ¿se dispensa también frente al legislador?

El modelo de jurisdicción constitucional peruano, ha consagrado la garantía jurisdiccional de la Constitución frente al legislador, habiéndose, incluso, superado el modelo kelseniano, en función del cual, lo único vinculante de las sentencias es la parte dispositiva y sólo en relación con el legislador[86], desde que el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete, aplica e interpreta directamente la Constitución; de ahí que sea a éste a quien corresponde señalar el significado último de la Constitución.

Por otro lado, ya no es solamente el fallo lo que vincula ni tampoco sólo frente al legislador, sino que también la ratio decidendi, de las resoluciones del Tribunal Constitucional –ya sean autos o sentencias y cualquiera sea el proceso constitucional– es vinculante para los jueces ordinarios, los que deben interpretar y aplicar la Constitución y las demás leyes según la interpretación que sobre ellas haya realizado el Tribunal Constitucional, según dispone el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

#### 3. La garantía jurisdiccional de la Constitución ¿es competencia de todos los Tribunales?

El tránsito del Estado Legal al Estado Constitucional, conlleva, fundamentalmente, el reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, es decir, su capacidad de vincular jurídicamente a todos los poderes públicos, determinando la invalidez de todo acto contrario a ella -principio de supremacía jurídica de la Constitución (artículo 51° de la Constitución)-. En mérito de lo cual, surge la necesidad de un Tribunal Constitucional, en tanto órgano de control de la Constitución y su supremo intérprete (artículo 201° de la Constitución y artículo 1° de la Ley N.º 28301 -Ley Orgánica del Tribunal Constitucional-).

Además, para asegurar dicha supremacía, y con ella, la de los derechos fundamentales, surge la denominada “garantía jurisdiccional de la Constitución”, materializada en los procesos constitucionales (artículo 200° de la Constitución), por un lado, de tutela de derechos fundamentales, conocidos por el Poder Judicial, y en última y definitiva instancia por el Tribunal Constitucional; y de otro, los procesos de control abstracto, en donde el Tribunal Constitucional conoce, en instancia única, el proceso de inconstitucionalidad.

#### 4. ¿Existe en su país un Tribunal Constitucional o una Sala de lo Constitucional integrada en la Corte Suprema?

El Tribunal Constitucional en la Constitución peruana de 1993, pese a su carácter jurisdiccional, no se ubica dentro de la estructura y organización del Poder Judicial; por el contrario, la Constitución le dispensa un régimen

constitucional propio previsto en el Título V, que está referido a las garantías constitucionales. Esto responde a la necesidad de otorgarle mayor autonomía e independencia en relación con el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y demás órganos constitucionales[87]; por otro lado, a su peculiar ubicación en el esquema configurado por el principio constitucional de división de poderes (artículo 53° de la Constitución). Pero también se obedece, y tal vez sea esto lo más importante, a su especial naturaleza y carácter: constitucional, jurisdiccional y político.

## 5. De existir un Tribunal Constitucional, ¿está configurado como órgano jurisdiccional con sustantividad propia? ¿En qué términos?

El artículo 201 de la Constitución Política del Perú de 1993 señala que “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución”, lo que determina su naturaleza sui generis dentro de la estructura institucional del Estado y su status dentro del orden constitucional. De este mandato constitucional se deriva su configuración como:

a) Órgano Constitucional, de lo que dimanarían sus principales características y su configuración inmediata por la Constitución, que implica su consideración como un componente fundamental en la estructura constitucional, en tanto, órgano que integra los diversos poderes en base a la Constitución.

Los órganos fundamentales del Estado no pueden ser otros que aquellos que reciben directamente de la Constitución su status y competencias esenciales a través de cuyo ejercicio se actualiza el orden jurídico político fundamental proyectado por la misma Constitución[88]. Este es el caso del Tribunal Constitucional peruano. La Constitución, además de referirse al Tribunal como un órgano constitucional (artículo 201°), prevé, al tiempo que le reconoce autonomía e independencia, las materias que son de su competencia (artículo 202°), su composición, el estatuto de los magistrados, los requisitos y el procedimiento de elección de sus miembros, así como los efectos de sus sentencias (artículo 204°).

Esta configuración directa por la propia Constitución es una consecuencia lógico-institucional de la importancia gravitante que la Constitución otorga a ciertos órganos, porque en ellos se condensan los poderes últimos de decisión del Estado, siendo, así, el vertice dell'organizzazione statale, y porque son la expresión orgánica no sólo de la división de las tareas en distintas unidades del sistema estatal, sino también y ante todo de la idea del Estado proyectada por la Constitución.

b) Órgano Jurisdiccional, en tanto, el Tribunal Constitucional ejerce actividad jurisdiccional, cuyo procedimiento es judicial, y que admite institutos y categorías procesales autónomos.

El hecho que el Tribunal Constitucional, en la Constitución peruana, no esté comprendido como un órgano del Poder Judicial, no le priva de su carácter de órgano jurisdiccional. En efecto, asume no sólo la función de velar por el cumplimiento del principio jurídico de supremacía de la Constitución, sino también por la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. Así, una concepción constitucional nos lleva a considerar que no sólo el Poder Judicial es el organismo encargado de administrar justicia en nombre del pueblo, sino que también lo es el Tribunal Constitucional, que decide en forma de sentencia, con arreglo a unas normas preestablecidas y siguiendo un procedimiento contradictorio, sobre las pretensiones formuladas en términos de Derecho, que le someten las partes legitimadas para ello por la Constitución y la LOTC.

c) Órgano Político, cuya naturaleza política está determinada, por un lado, porque sus decisiones pueden tener efectos políticos –pues, muchas de las demandas que debe resolver resultan ser la formulación en términos de litis jurídica de conflictos políticos–; y, de otro, porque cabe la posibilidad de someter a control constitucional las cuestiones políticas –political questions–.

Además, al encontrarse inserto en el sistema de control y balance de poderes, en particular con el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, sus decisiones inciden en la dirección política del Estado, “ya que su función es interpretar y aplicar con carácter supremo el derecho constitucional, es decir, un Derecho de contenido político al menos en el sentido de que establece los principios configuradores de la unidad política nacional, normativiza los valores en que ésta se sustenta, establece límites y directrices para la acción estatal y, a través de la institución de órganos, de la determinación de sus competencias y del sistema de las relaciones entre ellos, regula la estructura y las funciones políticas del Estado”[89].

Siendo que esta naturaleza del Tribunal Constitucional se hace aún más patente en sistemas democráticos débiles, como el peruano, debido a la falta de experiencia histórica de la actividad política y social ceñida a la Constitución, lo cual es una constante de la inestabilidad política, que se expresa en la recurrente falta de lealtad constitucional. Por eso se debe tener en cuenta que en países con una tradición desintegrada e inestable la realidad política es conflictiva y el Tribunal que resuelve en forma jurídica conflictos de contenido siempre político, no puede hacerse nunca la ilusión de estar situado, ante la opinión pública, por encima de contiendas que el mismo ha de juzgar [90].

De allí deriva, la responsabilidad del Tribunal Constitucional de ser capaz de avizorar los efectos de sus decisiones, para el ejercicio de las actividades políticas del Estado y a la dimensión extraestatal del sistema político -vinculada con el ejercicio de su función integradora, orientada a evitar la atomización de la estructura del sistema de la que forman parte los componentes pluralistas-.

## 6. ¿Cuál es el régimen de relación entre el Tribunal Constitucional/Sala de lo Constitucional y los Tribunales

## ordinarios en el ejercicio de la jurisdicción constitucional?

Entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial se establece una relación de jerarquía, pues la prevalencia de la interpretación del Tribunal Constitucional en materia de declaración de la inconstitucionalidad de las leyes y, en consecuencia su inaplicación por el Poder Judicial es incuestionable.

Por otro lado, también se ha establecido la supremacía de la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional, en sus sentencias estimatorias y desestimatorias. Así lo establece el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en los siguientes términos: "los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforma al interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional". En ese sentido, la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala también que "los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad".

El Poder Judicial, así como el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, están subordinados a sus decisiones y, por ende, estos poderes del Estado deben respetar las decisiones del Tribunal Constitucional. Pero el respeto a las sentencias del Tribunal Constitucional no es un respeto unilateral, es decir, que se deriva del sólo hecho de provenir del aquél, sino que el Tribunal Constitucional lo debe obtener a través de la legitimidad de sus resoluciones. La legitimidad del Tribunal Constitucional y de sus decisiones es el elemento principal que posee para hacer que sus fallos no sean cuestionados por el Poder Judicial. Entonces, el Tribunal debe armonizar, en el marco de la Constitución, sus relaciones con el Poder Judicial.

Los procesos constitucionales son, que duda cabe, los puntos de confluencia de las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Esta articulación se deriva tanto de lo establecido en la Constitución (artículo 200° y 202°), así como de lo señalado por el Código Procesal Constitucional (artículo IV del Título Preliminar), el mismo que establece que los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales son de conocimiento del Poder Judicial y en última instancia del Tribunal Constitucional.

Este punto de encuentro de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria no se da gratuitamente, sino que obedece a los fines esenciales que persiguen conseguir los procesos constitucionales: la vigencia del principio de supremacía de la Constitución y el respeto de los derechos fundamentales[91] (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

En efecto, la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, dentro del marco de los procesos constitucionales, confluyen en el objetivo de la tutela de los derechos fundamentales. Ello es una exigencia de que la Constitución establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1°), y del doble carácter de los derechos fundamentales –es decir, como derechos subjetivos, pero también como instituciones objetivas valorativas–[92]. De ahí que sea necesario resaltar, por otro lado, que en la medida que los procesos constitucionales no constituyen fines en sí mismos sino instrumentos de garantía de la Constitución y de los derechos fundamentales, la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria deben tender a la concreción de esos fines a los que están llamados a salvaguardar.

## 7. ¿Cuáles son las competencias del Tribunal Constitucional/Sala de lo Constitucional?

El Tribunal Constitucional, en tanto órgano jurisdiccional, asume un activo control de constitucionalidad, no sólo ya como legislador negativo, sino también como promotor del respeto de los derechos fundamentales. Esta función de administrar justicia constitucional le viene atribuido al Tribunal en la medida que la Constitución (artículo 202°) le reconoce la competencia para conocer –en instancia única– los procesos de inconstitucionalidad; conocer –en última y definitiva instancia– las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y la acción de cumplimiento; y, finalmente, conocer los conflictos de competencia.

Estableciendo la naturaleza y el contenido de sus propias competencias, el tribunal se ha pronunciado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2409-2002-AA/TC, Caso Diodoro Antonio Gonzales Ríos, señalando que

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

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

De esta forma el Tribunal Constitucional asume las competencias que le corresponden en la determinación de las modulaciones reclamadas por las exigencias de la convivencia democrática y humana, sustentada en un concepto de Constitución normativa, sino también de la Constitución material, que permanece permanentemente abierta a las necesidades presentes de la mayoría de la población. Ellos supone un esfuerzo por ajustarse con mayor éxito a la realidad social, resolviendo las situaciones concretas de amenaza y vulneración de los derechos y libertades

humanas, ante la cual no se puede permanecer indiferente, como la única vía para cumplir la funciones a las que sirve la propia Constitución.

Pues, si bien la Constitución nace en un momento específico por voluntad del constituyente, mantiene su vigencia a través de su conexión con las necesidades concretas de la dignidad del ser humano cuya defensa son el fin supremo de la sociedad y del Estado, tal como está reconocido en el artículo 1 de la Constitución. Por ello, al juez constitucional cabe exigir una labor creativa, que sea capaz de adaptarse a las nuevas realidades y al devenir histórico maximizando el proyecto constitucional, buscando incentivar el compromiso constitucional de los intérpretes constitucionales.

## **8. En particular, ¿cuáles son las competencias en materia de control de la ley y de la defensa de los derechos?**

En los procesos de control de la ley, el proceso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional tiene por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa (artículo 75° del Código Procesal Constitucional). El artículo realiza una clara alusión al principio de jerarquía normativa que es el que, en última y definitiva instancia, determina la validez o invalidez constitucional de una ley o norma con rango de ley. Sin embargo, junto a este principio de jerarquía se aplica el principio de competencia, pues, el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona (artículo 79° del Código Procesal Constitucional).

Las sentencias estimatorias recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian con alcances generales. Se publican íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación (artículo 81° del Código Procesal Constitucional). Cabe señalar que en materia tributaria, conforme al artículo 74° de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo; y asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia.

Por otro lado, los procesos de tutela de derechos fundamentales, sólo proceden en caso de afectación directa de los derechos fundamentales (expresos o implícitos), lo que implica determinar si la supuesta afectación en la que incurre el acto u omisión reputada de inconstitucional, en efecto, incide sobre el ámbito que resulta directamente protegido por dicho derecho. Este presupuesto procesal, consustancial a la naturaleza de todo proceso constitucional, ha sido advertido por el legislador del Código Procesal Constitucional, al precisar en el inciso 1) de su artículo 5° que los procesos constitucionales no proceden cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. En efecto, en tanto procesos constitucionales, el hábeas corpus, el amparo y el hábeas data, sólo pueden encontrarse habilitados para proteger derechos de origen constitucional y no así para defender derechos de origen legal.

Asimismo, y con relación al proceso de amparo en particular, el artículo 38° del Código Procesal Constitucional, establece que éste no procede en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo, lo que no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal. Alude, antes bien, a una protección de la Constitución en sentido material (pro homine), en el que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55° de la Constitución), como a nivel interpretativo (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); y con las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran (artículo 79° del Código Procesal Constitucional).

Tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia recaída en el Exp. N.º 1417-2005-aa/TC, Caso Anicama, en estricto, con los dispositivos citados, el legislador del Código Procesal Constitucional no ha incorporado al ordenamiento jurídico una nueva regla de procedencia para los procesos constitucionales de la libertad. Tan sólo ha precisado legislativamente determinados presupuestos procesales que son inherentes a su naturaleza. De ahí que, el juez constitucional en cada caso concreto deberá analizar, de un lado, el sustento constitucional directo del derecho invocado, y de otro, el contenido constitucionalmente protegido del derecho, como presupuestos procesales del proceso de amparo.

Finalmente, es posible afirmar que estos procesos de tutela de derechos fundamentales, tienen por finalidad reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo (artículo 1° del Código Procesal Constitucional). Así, la sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales –proceso de amparo, hábeas corpus, hábeas data y proceso de cumplimiento- se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución (artículo 22° del Código Procesal Constitucional).

## **9. ¿Pueden plantear los jueces y tribunales ordinarios incidentes de constitucionalidad de la ley?**

La legitimidad procesal activa para interponer demanda de inconstitucionalidad contra una norma con rango de ley ha sido consagrada, extensivamente, de conformidad con el artículo 203° de la Constitución: al Presidente de la República, al Fiscal de la Nación, al Defensor del Pueblo, a veinticinco por ciento del número legal de congresistas,

a cinco mil ciudadanos, a los presidentes de región o los alcaldes provinciales en materias de su competencia, y a los colegios profesionales en materias de su especialidad.

Este sistema consagrado en la Constitución Política de 1993 amplía nominalmente la base social para las demandas ciudadanas, en busca del control y límite constitucional de las normas con rango de ley, lo que es expresión de un doble proceso: por un lado, de democratización de la legitimidad ciudadana e institucional; y, de otro, de extensión del ejercicio del derecho de las minorías –parlamentarias, municipales y regionales- y de la propia sociedad civil –ciudadanos y de sus asociaciones profesionales-.

Por las razones expuestas, si bien la legitimación procesal activa se vio ampliada, resulta paradójica la exclusión de los jueces y tribunales ordinarios, no habiéndose facultado ni siquiera a la Corte Suprema de la República -titular en última instancia del control judicial de las leyes-, tal como le estaba reconocido en la Constitución de 1979, lo que puede interpretarse como una clara valoración de las funciones judiciales sobre las funciones constitucionales de la Corte Suprema. Ahora bien, esta circunstancia también supone una reserva absoluta del control constitucional abstracto de las leyes en torno al Tribunal Constitucional.

Sin embargo, en el caso del control concreto de las leyes los jueces ordinarios están facultados constitucionalmente, en el caso de colisión entre una norma constitucional y una legal, a preferir la primera, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución de 1993. No obstante, es el control constitucional directo, mediante el proceso de inconstitucionalidad, la garantía que caracteriza a la jurisdicción constitucional.

El mismo se produce cuando en un proceso judicial cualquiera, la parte o el propio juez postula inaplicar una norma legal debido a su incompatibilidad con la Constitución; en este caso el juez o la Sala eleva el incidente en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema a fin de que ésta se pronuncie sobre el fondo de la cuestión constitucional planteada (artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Tarea en la cual debe resolver de conformidad con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, según lo establece el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

## **10. ¿Se atribuye al Tribunal Constitucional/Sala de lo Constitucional el control de constitucionalidad de los tratados internacionales?**

El Tribunal Constitucional conoce, en instancia única, el proceso de inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tiene rango de ley -entre las que se encuentran los tratados- que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo (artículo 200° inciso 4 de la Constitución). Ahora bien, como los tratados internacionales aprobados y ratificados forman parte del derecho nacional (artículo 55° de la Constitución), las colisiones entre los tratados y las leyes nacionales, se resolverían no por el principio de jerarquía, sino por los principios de prevalencia de la norma especial sobre la general y de la norma posterior sobre la anterior.

Sin embargo, esta primera aproximación debe ser matizada, en función a replantearse el álgido tema de la posición constitucional de los tratados en el sistema de fuentes del derecho peruano y del carácter vinculante de los tratados en el ordenamiento judicial nacional; pues, la Constitución de 1993 no aborda sistemáticamente el problema de las fuentes del derecho; a lo más establece algunos artículos dispersos relativos a los tratados, su control constitucional y carácter de fuente interpretativa del ordenamiento jurídico[93]. Mas, este déficit del constituyente, se ha convertido en un desafío para la jurisprudencia; así, el Tribunal Constitucional[94] ha ido paulatinamente estableciendo un quiebre parcial con respecto a la premisa positivista «quod non in lege, nec in iure», es decir de la prevalencia de la ley sobre el derecho; que es lo mismo a plantear la primacía de la ley nacional sobre el derecho internacional.

Ahora bien, se debe señalar que en el caso de la posición de los tratados internacionales sobre derechos humanos, que la Constitución les asigna, requiere de un análisis autónomo. Conforme a la referida Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, este tipo de tratados tienen la categoría de fuente de interpretación de los derechos fundamentales -siguiendo al artículo 10° inciso 2 de la Constitución española-, lo que significa reconocerles un nivel de norma de cumplimiento obligatorio.

Al respecto, se podría partir de señalar que en la Constitución peruana la enumeración de los derechos fundamentales no excluye los demás que la Constitución garantiza -vgr. incorporados en los tratados internacionales de derechos humanos y demás artículos constitucionales-, ni otros derechos de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno, según dispone el artículo 3° de la Constitución de 1993.

De allí que, los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Perú, por un lado, forman parte del derecho nacional (artículo 55° de la Constitución), y, en consecuencia, por otro lado, son normas jurídicas de cumplimiento obligatorio para los órganos constitucionales y los ciudadanos.

Entonces, se puede señalar que los tratados internacionales a los cuales alude la Cuarta Disposición Final y Transitoria, exigen la interpretación de los derechos fundamentales por parte de los órganos judiciales nacionales; ya sea directamente o en función de los tratados internacionales, como a través de las sentencias, opiniones y recomendaciones, que la justicia internacional haya establecido para la tutela de los derechos humanos[95].

En ese sentido, los fallos constitucionales sobre tratados, en caso de conflicto entre una norma constitucional y una

ley nacional, prima la primera en función del principio de jerarquía normativa, que no es otro que el de la supremacía constitucional, reconocido en el art. 51° de la Constitución; con la misma razón se puede señalar que una sentencia constitucional prevalece sobre una sentencia basada en la ley. Esto es así, en la medida que el mandato constitucional de la Cuarta Disposición Final y Transitoria es vinculante para los jueces y cortes; pero, cabe precisar que le corresponde al Tribunal Constitucional expedir sentencias acordes con los tratados y sentencias internacionales de derechos humanos, con un carácter vinculante para la justicia ordinaria y especializada, en tanto supremo intérprete de la Constitución.

Si bien en la Jurisprudencia constitucional no se ha presentado un caso que cuestione constitucionalmente un Tratado, podemos concluir que las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en procesos de control de constitucionalidad de los tratados internacionales, deberían ser asumidas con fuerza activa, dado su carácter innovativo en el ordenamiento jurídico nacional y, con fuerza pasiva, por cuanto dicha resolución constitucional resiste a cualquier modificación que pretenda realizar una sentencia infraconstitucional.

Siendo que el fallo del Tribunal Constitucional no sólo es cosa juzgada, es decir que no cabe revisión judicial alguna a nivel nacional, sino que también produce la cosa interpretada, siendo que la razón del principio constitucional de la cosa interpretada se deriva de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución; en la medida que, si a la justicia ordinaria –que se funda básicamente en la ley- se les permitiera invocar las normas legales internas, podrían excusarse de dar satisfacción a obligaciones establecidas en los tratados internacionales, y, probablemente la tutela de los derechos de la víctimas resultaría desoídas y los tratados y las resoluciones que de ella se derivan se tornarían completamente ineficaces.

## 11. ¿Cómo se regula el acceso de los particulares a la jurisdicción constitucional?

Al reconocimiento constitucional tanto de los derechos fundamentales de la persona humana, como de los derechos no enumerados del artículo 3° de la Constitución, corresponde la capacidad procesal de vindicarlos, sin la cual cualquier sistema de protección estará irremediablemente mitigado y en flagrante desequilibrio procesal.

Ello constituye una garantía mínima del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política, que supone el derecho de obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, es decir, la materialización del derecho de acción en el ejercicio de derechos e intereses legítimos, evitando las situaciones de indefensión.

Y es que el acceso a la justicia, no consiste únicamente en realizar los actos de postulación requeridos para poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado, sino en el derecho constitucional fundamental de la exigencia de una justicia rápida y oportuna, sin dilaciones injustificadas, que contenga una eficaz y pronta realización material de sus decisiones.

Por su naturaleza de derecho fundamental, su titularidad corresponde a las personas naturales, tanto peruanos como extranjeros. Y atendiendo a su configuración, es extensible a las personas jurídicas, tanto a las de derecho privado como prima facie las de derecho público.

Sin embargo, la satisfacción del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, encuentra su límite en las condiciones impuestas por el legislador para la legitimación procesal activa, que varían dependiendo del proceso constitucional que se trate. En mérito de lo cual, en el modelo de jurisdicción constitucional de la Constitución de 1993, se ha consagrado un sistema de acceso semi pleno a la justicia constitucional.

Así, en los procesos de tutela de derechos fundamentales, la legitimación es regulada estableciéndose que el afectado en sus derechos fundamentales es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo y hábeas data. En el proceso de hábeas corpus, se establece una legitimación procesal en términos más amplios, dado que es la libertad personal y derechos constitucionales conexos los que se tutelan, así la demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación – no requiriéndose firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad-, así como por la Defensoría del Pueblo (artículo 26° del Código Procesal Constitucional).

El acceso de los particulares a los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad que tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones -directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo- contra su jerarquía normativa, presenta algunos matices. Así, la demanda de acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona (artículo 84° del Código Procesal Constitucional); por otro lado, la legitimidad procesal activa para interponer demanda de inconstitucionalidad ha sido consagrada, extensivamente, de conformidad con el artículo 203° inciso 5 de la Constitución, reconociéndose a cinco mil ciudadanos dicha facultad, siempre que sus firmas sean comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.

Finalmente, referencia independiente corresponde al proceso competencial, que no otorga legitimidad procesal activa a los particulares, en la medida que el Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se suscitan sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que opongan al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales; a dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o a los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí (artículo 109° del Código procesal Constitucional).

## 12. ¿Está previsto el acceso de las personas jurídico-públicas en los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales?

Conforme al modelo de justicia constitucional peruano, por mandato constitucional le corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad (artículo 162° de la Constitución); en mérito de lo cual, el legislador ha previsto el acceso de la Defensoría del Pueblo en los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales: puede interponer demanda de hábeas corpus (artículo 26° del Código Procesal Constitucional) y demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales (artículo 40° del Código Procesal Constitucional). De forma excepcional las personas jurídico-públicas demandan en defensa de sus competencias constitucionales y/o legales a través de procesos de amparo. Demandas en las que básicamente postulan la tutela del debido proceso o el principio de legalidad contra resoluciones judiciales; generándose incluso supuestos de procesos de amparo contra amparo.

## 13. ¿Cuál es el régimen de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional/Sala de lo Constitucional?

Desde la normatividad constitucional en el Perú, es jurídicamente sostenible que el Estado no satisface su deber de garantía de los derechos fundamentales -consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política- a través de la mera declaración por el juez constitucional de la conculcación de un derecho fundamental en la sentencia recaída en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales, sino que la jurisdicción constitucional debería verse dotada de los mecanismos necesarios para garantizar el efectivo goce los mismos, lo que supone la plena reparación a través del cumplimiento de dicho pronunciamiento.

Mas, desde la normalidad constitucional, el estado actual de la cuestión en materia de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, está determinado por un significativo número de incumplimientos: resistencia de instituciones y funcionarios públicos o particulares a ejecutar el fallo dispuesto por el Tribunal Constitucional o por un juez ordinario en un proceso de tutela de derechos fundamentales (en el caso que el Tribunal Constitucional no conozca, en última o definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, corpus data y acción de cumplimiento, conforme al artículo 202° de la Constitución Política).

Cabe referir que el artículo 48° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, señala que los efectos de la sentencia expedida por el Pleno empiezan a regir desde el día siguiente a su notificación y, en su caso, publicación en el diario oficial El Peruano. De ello, se desprende que una sentencia del Tribunal Constitucional es una disposición que debe realizarse en razón a su propia validez, que deriva de haber sido creada de conformidad con el texto de la Constitución, así como con los valores y principios que ella consagra. Y ello es una exigencia que compromete a todos los operadores jurídicos y a los particulares, porque de lo contrario la sentencia perdería validez al no haber cobrado efectividad o haber dejado de ser efectiva. Y es que en materia de la justicia constitucional, los límites entre la creación del Derecho mediante la sentencia y su aplicación efectiva, tienden a adquirir especial dinamismo y fluida implicación.

Por estas razones dogmáticas, el incumplimiento de las sentencias constitucionales determina una omisión que debe ser objeto de acción en el marco de la política jurisdiccional del propio Tribunal, encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. Se debe garantizar así, que el Tribunal Constitucional sea una instancia dotada del suficiente poder como para lograr que de manera cierta e indudable que sus resoluciones tengan vigencia en el caso concreto, en el marco de las competencias que le corresponden.

Ello, porque cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, sea un funcionario público o un particular, no sólo viola el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a cumplir las finalidades a las cuales está orientado el proceso constitucional tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual consideramos necesario que el sistema previsto en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional[96], debe ser reglamentado, de forma que propicie, una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización.

Dicho artículo, establece la opción del legislador por el cumplimiento específico de la sentencia, es decir, que la ejecución de ésta deba realizarse en sus propios términos, al entender que no es conforme a los fines del proceso constitucional formas sustitutivas de ejecución general o pecuniaria. Lo cual resulta discutible dadas las actuales posturas de la dogmática constitucional, e incluso en la configuración de las reparaciones de los principales sistemas regionales de protección internacional de los derechos humanos, donde se entiende que la violación del derecho debe ser reemplazado por el pago de una indemnización -Corte Interamericana de Derechos Humanos[97] y la Corte Europea de Derechos Humanos[98]-. Pues, si bien la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados (la reparación se realiza, inter alia). De esta forma, se tutelarían de manera efectiva las frecuentes situaciones de perjuicio irreparable que son presentadas ante la jurisdicción constitucional.

A su vez el artículo 22° del Código Procesal Constitucional, establece la prevalencia de la ejecución de una sentencia constitucional sobre la ejecución de un proceso ordinario; y el instituto de la "actuación de la sentencia impugnada", conforme a la cual cuando se expide una sentencia en primer grado, ésta debe ser ejecutada con

prescindencia de que haya sido apelada.

Formulación que consideramos insuficiente, y en esa medida ameritaría el desarrollo de una propuesta sólida, que revista de mayores garantías al proceso de ejecución de sentencias constitucionales. Es de esta forma que el Tribunal Constitucional del Perú en el marco de su autonomía procesal, ha venido planteándose la necesidad de dar respuestas efectivas a los supuestos de cumplimiento de las ejecutorias de que se trata, las cuales pueden provenir por parte del obligado, pero también incluso de la autoridad responsable o de cualquiera otra que intervenga en la ejecución.

#### **14. ¿Es conflictiva la convivencia de jurisdicciones para la defensa de la Constitución? Valoración de la experiencia de su país.**

El Tribunal Constitucional tiene, precisamente, la función cardinal de reforzar los controles y limitar los excesos del poder, tanto sobre la Constitución, que es su tarea fundamental, como sobre los excesos democráticos que puedan vulnerar la Constitución. En el ejercicio de este control de la constitucionalidad, el Tribunal necesariamente entabla relaciones de control con los demás poderes del Estado (Congreso, Poder Ejecutivo y Poder Judicial). Las relaciones con estos poderes estatales son complejas y la problemática con cada una de ellas encarna una naturaleza distinta. Pero es tal vez en las relaciones con el Poder Judicial donde se puede apreciar la real dimensión de los problemas – conflictos– que se suscitan entre ambos órganos del Estado, dado que constituyen

Sin embargo, cabe señalar que la existencia de conflictos no es, per se, nocivo para una democracia; por el contrario, en algunos casos es hasta necesario en la medida que es propio de un sistema democrático; más bien el no-conflicto es propio de las dictaduras, pues éstas no las reconocen. Siendo que la democracia es, por ende, el sistema que permite canalizar los conflictos y resolverlos institucionalmente.

En ese sentido, los conflictos entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial son propios del equilibrio y control entre los poderes –check and balance–; balance que no es autónomo, sino relacional.

Que duda cabe, que para una comprensión dichos conflictos, se debe partir por señalar que el Tribunal Constitucional, de acuerdo con la Constitución (artículo 202°), es el órgano supremo de interpretación, integración y control de la Constitución (artículo 1, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Las implicancias que se derivan del reconocimiento del Tribunal como supremo intérprete de la Constitución no son irrelevantes.

En primer lugar, se hace evidente que la interpretación que realiza el Tribunal de la Constitución y de las leyes es suprema y debe vincular a todos los demás poderes del Estado –especialmente al Poder Judicial – y demás órganos constitucionales.

Segundo, ello determina que el fallo del Tribunal Constitucional no sólo es cosa juzgada, es decir que no cabe revisión judicial alguna a nivel nacional, sino que también produce la cosa interpretada; es decir, constituye una sentencia constitucional vinculante sobre las decisiones judiciales del Poder Judicial, del Fuero Privativo Militar o de los tribunales administrativos. El efecto de la cosa interpretada constitucional es inseparable del valor de la jurisprudencia como fuente del Derecho (stare decisis). En este sentido, una resolución de dichos tribunales contraria a la realizada por el Tribunal Constitucional, se considerará como violatoria de la Constitución Política, con todas las consecuencias judiciales y administrativas que ello acarrearía.

Por ello, frente a esta vinculación, los jueces ordinarios no pueden recurrir al principio de independencia judicial (artículo 139° inciso 2 de la Constitución) para omitir la interpretación del Tribunal Constitucional. Esto porque la independencia del juez ordinario no comporta la libertad para interpretar libremente la Constitución o las leyes de modo distinto al que interpretó el Tribunal, porque ello afectaría la coherencia interna del ordenamiento constitucional[99] y pondría en entredicho los principios de supremacía y de fuerza normativa de la Constitución misma. .

#### **15. ¿Cuál es la relación entre la jurisdicción constitucional y los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos?**

La Constitución de 1993 ha delineado dos sistemas de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales: una jurisdicción constitucional a nivel nacional, mediante el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial y; otra jurisdicción supranacional, mediante la el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Así, no puede desconocerse que durante el gobierno de Fujimori, frente al limitado rol racionalizador del poder que llevó a cabo la justicia nacional, las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, encontraron en el Sistema Interamericano, aunque de manera mediata y esporádica, un ámbito de protección y garantía. Lo que condujo, a que el Perú durante la década del 90, mantuviera una relación tensa y de enfrentamiento directo del poder gubernamental con el Sistema Interamericano, que alcanzó su punto más crítico con el “retiro con efectos inmediatos” del Perú de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por el Congreso del Perú mediante Resolución Legislativa N.º 27152, de fecha 8 de julio de 1999. Decisión parlamentaria se originó en la sentencia emitida por la Corte de San José sobre el caso Castillo Petruzi y Otros[100].

Así, tras la caída del régimen de Fujimori, uno de los primeros actos del gobierno transitorio del Presidente Paniagua, fue declarar la nulidad de la Resolución Legislativa N.º 27152, reincorporando al Perú a la competencia

contenciosa de la Corte Interamericana.

Sobre la base del restablecimiento del derecho fundamental al acceso a la justicia internacional ante la referida Corte, cuando se hubiera agotado la jurisdicción nacional; se dio inicio lentamente al proceso de consolidación de las instituciones procesales, que permitan una etapa de control constitucional del poder y de protección jurisdiccional nacional e internacional de los derechos fundamentales.

En ese sentido, sobre la base del artículo 205° de la Constitución, que reconoce la jurisdicción supranacional – tribunales u organismos internacionales[101] constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte-, a la que puede recurrir quien se considere lesionado en los derechos reconocidos por la Constitución (artículo 205° de la Constitución), o los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano (artículo 114° del Código Procesal Constitucional); se ha venido consolidando un desarrollo normativo orientado a garantizar no sólo el acceso al sistema internacional, sino sobretodo la ejecución de las sentencias dictadas en los procesos llevados ante organismos internacionales. Ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 0010-2002-AI/TC, Caso Legislación Antiterrorista, en el que se resolvió de conformidad al mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Castillo Petruzzi que declaró por unanimidad ordenar al Estado peruano adoptar las medidas apropiadas para dejar sin efectos las normas legales internas que hicieron aplicable a civiles la justicia militar, las mismas que fueron declaradas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pronunciamiento de la Corte que se fundamenta en los deberes generales de los Estados partes de respetar los derechos humanos y adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para asegurar que violaciones como las que fueron declaradas en la sentencia no se producirán de nuevo en su jurisdicción (artículos 1.1 y 2 de la Convención).

De otro lado, en el desarrollo legislativo se reconoce que las sentencias dictadas en los procesos llevados ante organismos internacionales no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley N.º 27775°, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales (artículo 115° del Código Procesal Constitucional).

Por otro lado, se establece que la Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional, tienen la obligación de proporcionar documentos y antecedentes -la legislación, las resoluciones y demás documentos actuados en el proceso o los procesos que originaron la petición-, así como todo otro elemento que a juicio del organismo internacional fuere necesario para su ilustración o para mejor resolver el asunto sometido a su competencia (artículo 116° del Código Procesal Constitucional).