

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE LAS LEYES EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993

THE JUDICIAL REVIEW OF LEGISLATION IN THE PERUVIAN CONSTITUTION OF 1993

*Carlos Hakansson*¹

Resumen

Desde 1979, el derecho constitucional peruano cuenta con un doble sistema de control de las leyes. En primer lugar, cualquier juez puede declarar la inconstitucionalidad sobre cualquier ley que contradiga la supremacía constitucional. La segunda vía es por medio de un tribunal constitucional especializado e independiente, que puede dejar sin efectos cualquier ley o tratado internacional. Ambos sistemas hacen posible la revisión judicial de las leyes sin cruzarse porque la última decisión corresponde al Tribunal Constitucional. El presente trabajo explora el origen de este singular tipo de control de constitucionalidad en la región.

Palabras Clave: Control de constitucionalidad, revisión judicial de las leyes, Perú.

Abstract

Since 1979, the Peruvian Constitutional Law has a double system to control legislation. First of all, any judge can declare the unconstitutionality about any norm against the constitution supremacy, and, the second way, with a separate and independent Constitutional Court, can leave without effects any norm or treaty against it. Both systems make possible the judicial review, with no crossings because the last decision is from the Constitutional Court. This paper wants to explore the origin of this special kind of constitutional control in the region.

Keywords: judicial review of legislation, Perú.

¹ Doctor en Derecho de la Universidad de Navarra. Profesor de Derecho Constitucional e Integración de la Universidad de Piura. Titular de la cátedra Jean Monnet (Comisión Europea). Artículo recibido el 8 de junio de 2019 y aceptado para su publicación el 2 de septiembre de 2019. Correo electrónico: carlos.hakansson@udep.pe

I. La influencia anglosajona y europea continental

La importancia de las disposiciones constitucionales en una sociedad democrática, carecen de sentido si no existen mecanismos y garantías dedicados a controlar aquellos actos o normas que vulneran, por la forma o fondo, el contenido del Pacto Constitucional. Nos ocuparemos en especial de los sistemas de jurisdicción constitucional que recoge la Constitución peruana de 1993, gracias a la influencia norteamericana y europea. El primero de ellos, el modelo estadounidense, conocido también como la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes (*judicial review*), no fue previsto expresamente por los padres de la Carta de 1787, sino producto de la interpretación judicial. El segundo sistema nació en Europa continental y estuvo marcado por el surgimiento de las jurisdicciones especializadas para conocer y resolver los procesos de control de constitucionalidad². Como mencionamos, el derecho constitucional peruano recoge ambos sistemas desde la Carta de 1979, un modelo que el profesor Domingo García Belaunde reconoce como un modelo dual o paralelo³.

El desarrollo teórico de los modelos de jurisdicción constitucional es producto del constitucionalismo moderno, pese a que la revisión judicial de las leyes fue quizá la última producción del constitucionalismo clásico de fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, o para ser más exactos en 1803. Con el paso del tiempo, el profesor Cappelletti presentó en 1968 la primera clasificación de los sistemas de jurisdicción constitucional (también conocida como justicia constitucional). Su propuesta consistió en exponer los sistemas vigentes en el mundo, es decir, el modelo estadounidense, el austriaco y el francés, estableciendo las conocidas y más difundidas notas distintivas: control difuso (Estados Unidos) y concentrado (Austria); control incidental (en Estados Unidos, Austria –gracias a la reforma constitucional de 1929 y de 1975–, Alemania e Italia) y control directo (Austria); control con eficacia declarativa (Estados Unidos) y control con eficacia constitutiva (Austria); finalmente, el preventivo, o político, como es el caso francés⁴. En este trabajo explicaremos los rasgos más importantes del sistema de jurisdicción constitucional en la Carta de 1993.

² Véase Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*

³ Domingo GARCÍA BELAUNDE, “La jurisdicción constitucional en Perú”, p. 837.

⁴ Lucio PEGORARO, *Ensayos sobre Justicia Constitucional, la descentralización y las libertades*, p. 88.

Desde el siglo XIX, las constituciones iberoamericanas recibieron la influencia estadounidense aportando interesantes innovaciones. Tales son los casos de México, Brasil, Colombia, Venezuela y Argentina. El Estado peruano, en cambio, tardó hasta el siglo XX para establecer un sistema de control de jurisdicción constitucional, el cual solo se recogía formalmente en el título preliminar del *Código Civil* de 1936, más cercano al modelo estadounidense; pero en el ámbito constitucional, fue la Constitución de 1979 la que incluyó tanto la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes como el control a cargo de un órgano especializado⁵.

La función de controlar la constitucionalidad en la Carta de 1993 no solo se encuentra a cargo de los magistrados del Poder Judicial, sino también de los magistrados del Tribunal⁶. Los rasgos de este órgano no se diferencian mucho de los modelos europeos, pese a que existen algunos como el modelo alemán, quizá el más exitoso y emblemático del mundo, que no es un tribunal especializado, sino que forma parte de la judicatura.

Durante los debates constituyentes de 1993 se confirmó la necesidad de contar con este modelo, es decir, el establecimiento de un tribunal que conociera, entre otras competencias, un proceso que pueda declarar, con efectos *erga omnes*, la inconstitucionalidad y derogación de las normas con rango de ley⁷. Una garantía relativamente nueva en el derecho constitucional peruano dedicada a la protección de la supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico; una institución que apareció por primera vez con la Carta de 1979 y⁸ que, aunque sufrió algunos cambios en lo referente

⁵ Domingo GARCÍA BELAUNDE, "Nota sobre el control de constitucionalidad en el Perú: antecedentes y desarrollo (1823-1979)", notas 97 y 98.

⁶ El Tribunal Constitucional es "(...) autónomo e independiente y solo 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". Exp. n.º 00047-2004-AI/TC (Fundamento jurídico 33).

⁷ El profesor Edgar Carpio Marcos, citando al profesor Cruz Villalón, nos dice: "en el seno del proceso, en efecto, el Tribunal no juzga cualquier supuesto de validez sino, en concreto, su validez constitucional, es decir, su compatibilidad con la Norma Suprema. La Constitución pues, es la norma de referencia en el enjuiciamiento de la ley, y sobre ello tal vez habría poco que decir"; Edgar CARPIO MARCOS, "El proceso de inconstitucionalidad en el Código Procesal Constitucional", p. 216.

⁸ Antes de la Constitución de 1979, el control de constitucionalidad se encontraba formalmente confiado solo en el Poder Judicial, bajo el modelo de la *Judicial Review*. A este respecto, Edgar Carpio nos dice que esta "(...) situación que por cierto no varió cuando se decidió crear el Tribunal de Garantías, pues se permitió que coexistieran ambas instancias en forma simultánea, lo que perdura hasta la actualidad y que ha llevado a caracterizar nuestro modelo de jurisdicción constitucional como 'dual'"; CARPIO, *op. cit.*, p. 215.

a la legitimidad procesal⁹, la composición del órgano competente¹⁰, las normas sujetas a este control¹¹ y el quórum para emitir una sentencia¹², todavía conserva sus rasgos más característicos. Se trata de un proceso de puro derecho conocido en instancia única por el Tribunal Constitucional, la garantía que le dio origen a este órgano, y puede dejar sin efecto, en todo o parte, una ley o norma con rango de ley, que se oponga a la Constitución ya sea por la forma o por el fondo.

II. La revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes

Los fundamentos históricos de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes provienen de un planteamiento expuesto en Inglaterra por el juez Edward Coke en el Dr. Bonham's case (1610)¹³, cuando sostuvo: "(...) cuando la ley del Parlamento sea contraria al derecho común y a la razón, o repugne, o sea imposible de ser cumplida, el derecho común controlará y juzgará que dicha ley sea nula"¹⁴. Los juristas estadounidenses de fines del siglo XVIII, encabezados por Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, tuvieron presentes los planteamientos del juez Coke y gracias a ellas concibieron la noción de Constitución como un derecho de naturaleza superior¹⁵. Precisamente Alexander Hamilton, a través de *El Federalista* nos transmite (capítulo LXXVIII) la idea que:

⁹ El artículo 299 de la Constitución de 1979 establecía que solo estaban legitimados para interponer una demanda de inconstitucionalidad: el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el fiscal de la nación, sesenta diputados, veinte senadores y cincuenta mil ciudadanos.

¹⁰ El artículo 296 de la Constitución de 1979 establecía un tribunal compuesto por nueve magistrados, tres designados por el Congreso, tres por el gobierno y tres por la Corte Suprema.

¹¹ El artículo 298 de la Constitución de 1979 establecía que las normas contra las cuales se podía presentar la demanda de inconstitucionalidad eran las leyes, los decretos legislativos, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales.

¹² El 12 de julio de 2002 se publicó la Ley n.º 27780 modificando el artículo 4 de la anterior Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

¹³ Véase Aníbal QUIROGA LEÓN, "Una aproximación a la justicia constitucional: el modelo peruano", p. 159.

¹⁴ Una declaración que le costó el cargo al tozudo juez Edward Coke por atentar contra el principio de supremacía del Parlamento británico; Dr. Bonham's case de 1610 citado por César LANDA, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, pp. 36-37.

¹⁵ José Julio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI*, p. 23.

“no hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben”¹⁶.

Tiempo más tarde, luego del Dr. Bonham's case y a fines del siglo XVIII, la Convención Constituyente de Filadelfia planteó varias fórmulas para encontrar un modelo de control de constitucionalidad de las leyes que emane del Congreso Federal¹⁷. Se propuso un modelo preventivo, en concreto un consejo de revisión, integrado por el presidente federal y un número de jueces con un poder de veto al Legislativo. Se consideró, además, la necesidad de remitir las iniciativas legislativas tanto al Poder Ejecutivo (presidente federal) como al Judicial (Corte Suprema), también con facultad de vetarlas. Ninguna de esas propuestas llegó a buen puerto y, al final, la Constitución Federal de 1787 no estableció ningún mecanismo expreso de revisión judicial de las leyes que haga prevalecer el principio de jerarquía constitucional¹⁸. De esta manera, al no encontrar consenso en la Convención, los padres de la Constitución estadounidense decidieron que fuera el tiempo, así como las concretas circunstancias jurídicas y políticas que se presenten, las encargadas de abrir el camino para la jurisdicción constitucional en Estados Unidos.

Si bien la competencia de los jueces ordinarios para declarar la inconstitucionalidad de una ley, con efectos entre las partes, alcanzó su forma e institucionalización definitiva a partir del caso *Marbury versus Madison*, resuelto por la Suprema Corte Federal en 1803, la doctrina concuerda

¹⁶ Alexander HAMILTON, James y John MADISON, JAY, *El Federalista*, p. 332.

¹⁷ Al respecto, Roberto Blanco Valdés explica: “(...) durante los largos meses que duró el proceso de ratificación constitucional por los Estados de la Unión aquella cuestión seguiría coleando y centrando, en buena medida, los debates de las convenciones estatales de ratificación”; Roberto BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución*, p. 165.

¹⁸ Néstor Pedro SAGÜES, *Teoría de la Constitución*, p. 444. Debemos tener presente que, si bien no estuvo prevista expresamente la revisión judicial, la Constitución estadounidense establece una disposición expresa de su supremacía, cuando el artículo seis, segunda sección, nos dice: “esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán el supremo Derecho del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.

en afirmar que sus antecedentes se remontan a la tradición jurídica del *Common Law*. Cabe precisar que antes de 1803, en Estados Unidos de Norteamérica, pueden encontrarse pronunciamientos similares, pero el modelo de la *judicial review* solo alcanzaría a institucionalizarse cuando, en un acto de audacia, y de rigurosa lógica jurídica, el *Chief Justice* John Marshall, al exponer las razones de la Corte Suprema Federal, estableció la doctrina según la cual es deber de los jueces preferir la Constitución cuando la forma o contenido de una ley colisiona con ella. A continuación, ofrecemos un resumen del célebre caso *Marbury versus Madison*.

A) *EL CASO MARBURY VERSUS MADISON (1803)*

En las primeras décadas de la historia de Estados Unidos había solo dos partidos políticos: el Federalista y el Republicano (este último predecesor del actual Partido Demócrata en Estados Unidos). Los federalistas, que fuera el partido oficialista en 1800 durante la presidencia de John Adams, perdieron las elecciones presidenciales y el 4 de marzo de 1801 tenían que transferir el poder a Thomas Jefferson, convirtiéndose en la futura minoría del Congreso Federal. El 13 de febrero de 1801, como una reacción política ante la derrota electoral y necesidad de dejar el Ejecutivo, el Congreso saliente aprobó el *Circuit Court Act of 1801*, una legislación que estableció dieciséis jueces federales de segunda instancia. La legislación fue un intento de crear rápidamente nuevos cargos en el Poder Judicial que pudieran ser ocupados por federalistas¹⁹.

El último día del mandato presidencial de John Adams (Partido Federalista), designó a nuevos jueces conocidos por la prensa como “los nombramientos de la media noche” (*midnight appointments*); pero el entonces secretario de Estado, John Marshall²⁰, no logró efectuar el envío de los decretos de nombramiento a todos los nuevos magistrados, quedando los decretos restantes sobre la mesa de su sucesor, James Madison, que no continuó con su tramitación, pues, el presidente Thomas Jefferson (Partido Republicano) declaró que no tenía intención de enviarlos. Después de algunos meses, cuatro de los jueces afectados por esa decisión política, entre los que se encontraba William Marbury, presentaron una demanda en una instancia a la Corte Suprema para obligar a James Madison a notificar las

¹⁹ James MACGREGOR BURNS *et al.*, *Government by the People*, pp. 28-31.

²⁰ John Marshall fue el secretario de Estado del presidente John Adams y continuó en este cargo en forma temporaria durante las últimas semanas del gobierno federalista, aunque ya había sido nombrado como presidente de la Corte Suprema en enero de 1801. Estaba directamente conectado tanto con las nominaciones de los dieciséis nuevos jueces de segunda instancia como con la historia del caso de Marbury.

designaciones que estuvieran arbitrariamente pendientes, amparándose en la sección 13 de la *Judiciary acts* de 1789 que habilitaba a la Corte Suprema a emanar órdenes (*writ of mandamus*) contra la administración.

El problema de fondo se tornaba delicado no solo porque John Marshall (el secretario de Estado inmediato anterior), se había convertido en el nuevo *Chief Justice* de la Corte Suprema, sino porque ambas soluciones posibles habrían terminado por dañar el prestigio de la joven Corte Suprema estadounidense; es decir, si la instancia hubiese sido rechazada habría prevalecido la tesis republicana que negaba todo poder de la Corte sobre la Administración; pero si hubiese sido acogida tampoco habría surtido efecto pues el nuevo secretario de Estado (James Madison) haría notar que no había aceptado el nombramiento de William Marbury.

El caso llega a la Corte y John Marshall, convertido en el *Chief Justice* de la Corte Suprema²¹, luego de haber observado que el nombramiento de William Marbury era válido, censurando la omisión de la administración de Thomas Jefferson, se decidió –para sorpresa de todos– que la Corte Suprema no podía pronunciarse por carecer de competencia, ya que la sección 13 de la *judicial act* (que habilitaba a la Corte Suprema a emanar órdenes a la administración) contenía una disposición contraria al artículo III de la Constitución de 1787, según la cual la Corte puede emanar mandatos y ejercer jurisdicción solo en segunda instancia como juez de apelación. De este modo, negando a sí misma una competencia menor, como la de impartir órdenes a la administración, la Corte Suprema se atribuyó una facultad mucho mayor: el control judicial de la constitucionalidad de las leyes; como mencionamos, una atribución no prevista expresamente en la Carta de 1787.

Las conclusiones de la sentencia sobre el punto son tan claras y convincentes que merecen ser recordadas, en especial porque el juez John Marshall resume la resolución con tres preguntas básicas:

- (1) ¿Tiene el solicitante derecho al nombramiento que demanda?
- (2) Si lo tiene, y si ese derecho ha sido violado, ¿proveen las leyes del país un remedio a esa violación? Y
- (3) Si lo proveen, ¿es dicho remedio un mandamiento que corresponda a esta Corte emitir?

Si bien en la respuesta a las dos primeras cuestiones, las pretensiones de William Marbury fueron favorecidas por la Corte, la tercera fue concluyente dado que algo más importante se encontraba en juego al momento de decidir este caso y que resumimos a continuación:

²¹ Debemos precisar que, si este caso se hubiese producido en la actualidad, bajo los principios de debido proceso, el juez John Marshall debería haberse inhibido de emitir una resolución por ser parte y tener conocimiento previo del caso judicial.

1) “Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza”²².

2) “Ciertamente, todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran la ley fundamental y suprema de la Nación, y, consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula. Esta teoría está íntimamente ligada al tipo de Constitución escrita y debe, por ello, ser considerada por esta Corte como uno de los principios básicos de nuestra sociedad”²³.

3) “Si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla a pesar de su invalidez, o, en otras palabras, no siendo una ley es una norma operativa como si fuese válida? Ello anularía en la práctica lo que se estableció en la teoría y constituiría, a primera vista, un absurdo demasiado grueso para insistir en él”²⁴.

Pese a los pergaminos y sólidos fundamentos del célebre fallo, el litigio *Marbury versus Madison* se resolvió como un caso más cercano a la justicia procesal que la sustantiva. En resumen, el juez John Marshall sostuvo que William Marbury tenía derecho a reclamar su nombramiento, que las leyes del país lo amparaban, pero por respeto a la supremacía de la Constitución, la Corte Suprema de Estados Unidos no era competente para conocer su pretensión²⁵.

²² Sentencia *Marbury versus Madison* (1803).

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ El profesor Antonio Pereira Menaut explica que, en la práctica, los jueces a menudo pueden decir poco sobre el fondo del pleito, pues la justicia humana tiene sus límites, no así sobre los procedimientos. En particular, sobre las garantías de la administración de justicia; véase Antonio Carlos PEREIRA MENAUT, *Temas de Derecho Constitucional Español*, p. 258.

B) LAS CARACTERÍSTICAS DE LA REVISIÓN JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Para comenzar, la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes es también conocida con el calificativo de control difuso, atendiendo a una de sus características; como explicamos, se trata de una creación del constitucionalismo estadounidense, en concreto de su judicatura.

Sus otras notas distintivas son las siguientes:

- 1) Por un lado, se trata de un control difuso o disperso, pues la competencia para efectuar el control judicial de constitucionalidad radica en todos los jueces que integran el Poder Judicial, con independencia de la jerarquía que ocupen; por otro, en la práctica, percibimos en el sistema estadounidense que los jueces preferirán un pronunciamiento previo de los magistrados de la Corte Suprema acerca de la constitucionalidad de una norma que inaplicarla directamente mediante una resolución, entendiendo que se trata de una atribución de la máxima instancia judicial, la cual sería respetada por el resto de tribunales gracias al principio o regla del precedente (*stare decises*), como explicaremos más adelante.
- 2) Es de carácter incidental, pues el control de constitucionalidad de una norma se efectúa en el seno de cualquier proceso judicial, y no en uno especialmente diseñado para evaluar la validez de una norma. Este control no constituye el objeto central de la controversia que se tiene que resolver en dicho proceso judicial; por el contrario, se plantea como una cuestión incidental, pues el resultado del enjuiciamiento de la validez de la ley depende si la norma se aplica o no para la solución del caso concreto.
- 3) Se trata de un control concreto, dado que la validez de la norma se analiza a partir de un caso judicial.
- 4) La resolución solo tiene efectos entre las partes, pues los efectos de la declaración de inconstitucionalidad solo alcanzan a los sujetos que participan en el proceso judicial dentro del cual se constató la invalidez de la norma. Con relación a esta consecuencia jurídica debemos advertir que, gracias a la vía jurisprudencial, el llamado control difuso ha evolucionado hacia una eficacia vinculante de las sentencias dictadas por las máximas instancias judiciales. En el derecho estadounidense, por ejemplo, la llamada doctrina del *stare decises* (doctrina del precedente) hace que lo resuelto por su Corte Suprema sea de observancia y cumplimiento obligatorio por el resto de los tribunales del país,

lo cual convierte a este fallo en uno más cercano a los efectos *erga omnes* que inaplicado en la *litis* concreta²⁶; por tanto más cercano en la práctica a la función que cumple un tribunal constitucional, como ocurre con el Tribunal Federal alemán.

Las principales consecuencias de la *judicial review* gracias a la sentencia *Marbury versus Madison* son las siguientes²⁷:

- 1) Los tribunales deciden sobre importantes conflictos jurídicos de manera pacífica.
- 2) La *judicial review* también constituye un instrumento de equilibrio del sistema político estadounidense, pues limita el poder de las otras instituciones políticas protegiendo a los ciudadanos y las minorías.
- 3) Las decisiones de los tribunales hacen más lento los cambios, hasta que pueda ser asimilado por las mayorías populares.
- 4) Los tribunales también pueden, prudencialmente, acelerar los cambios o imponerlos de inmediato cuando consideran que se han equivocado las otras dependencias del gobierno.
- 5) Los tribunales siempre serán un canal de comunicación entre el pueblo y gobierno, así como un medio de consulta y revisión en el largo plazo para sostener al sistema político.

C) LA JUDICIAL REVIEW Y LA CORTE SUPREMA ESTADOUNIDENSE

La aplicación de la *judicial review* por los jueces estadounidenses no está exenta de ciertas reglas que también deberían tomarse en cuenta por los operadores judiciales en cualquier ordenamiento constitucional. Podemos citar algunas de ellas que consideramos de especial importancia. Para comenzar, la Corte Suprema estadounidense no admitirá ninguna reclamación sobre la presunta inconstitucionalidad de una norma mientras no considere que tiene los fundamentos necesarios para ser considerada como un caso o controversia judicial, que, además, tenga la debida legitimación procesal, que verse sobre temas jurídicos y no solo de hechos (pues la revisión judicial versará sobre materia legal) y, por último, que no haya sido conocida por los tribunales inferiores.

Con relación al contenido de la demanda, Henry Abraham recuerda algunas pautas para tener en cuenta, por ejemplo, que la parte agraviada debe argumentar que la norma le ocasiona un grave perjuicio a sus derechos, por tanto, no deberá invocar o probarse durante el proceso

²⁶ SAGÜÉS, *op. cit.*, p. 486.

²⁷ Karl DEUTSCH, *Política y Gobierno*, pp. 326-327.

que la misma norma lo ha beneficiado o que fueron consentidos por el mismo demandante. El mismo autor destaca que la Corte Suprema estadounidense no se aferra a sus precedentes, es decir, los conserva, pero en ocasiones puede apartarse de ellos según las especiales circunstancias²⁸, tampoco se pronuncia sobre cuestiones políticas²⁹, tiene la actitud de presumir la constitucionalidad de las normas cuestionadas, no imputa motivos ilegales a los legisladores; además, si considera que debe mantener una ley aparentemente inconstitucional, tratará de restringir el ámbito inconstitucional de dicha ley. Así, Henry Abraham considera que la Corte Suprema estadounidense

“no ha sido creada para servir de control a legisladores ineptos, poco cultos, emotivos y no representativos, pues la incompetencia de los legisladores en temas políticos no es asunto de la Corte; se trata más bien de un problema del electorado”³⁰.

D) LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ DE LA REVISIÓN JUDICIAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO

La aplicación por los jueces de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, conocida comúnmente en el argot jurídico como control difuso, no solo constituye una facultad, sino un deber del juez reconocido en el artículo 138 de la Constitución³¹, el cual tiene la finalidad para preservar el principio de supremacía constitucional y jerarquía de las normas (artículo 51 de la Carta de 1993). El *Código Procesal Constitucional* también recoge esta institución en el artículo VI de su título preliminar³².

²⁸ Si la Corte Suprema tuviera que acatar siempre sus resoluciones anteriores tendría poca flexibilidad. Por eso, al permitirse de manera excepcional la posibilidad de contradecir una resolución anterior o no tener en cuenta un precedente, la Corte establece un espacio de seguridad en el cual puede refugiarse si fuese necesario. En ese sentido, cuando la prudencia aconseja que la Corte cambie de dirección o, por lo menos, que mantenga una mentalidad abierta, este principio colabora con esa finalidad.

²⁹ A diferencia de los poderes Legislativo y Ejecutivo la judicatura no fue pensada por los fundadores como un instrumento que manifieste la voluntad popular, por lo tanto, carece de un carácter político.

³⁰ Henry J. ABRAHAM, *The judicial process*, pp. 386-410. Nuestro agradecimiento al profesor Domingo García Belaunde por facilitarnos esta importante cita e información bibliográfica.

³¹ El primer antecedente de esta institución lo encontramos en el artículo XXII del título preliminar del *Código Civil* peruano de 1936, pero sin mayor trascendencia en la práctica judicial. La Carta de 1979 fue la primera en incorporarlo en su artículo 236 y darle alcance constitucional.

³² “Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

De esta manera, como reconoce el Tribunal Constitucional, nos encontramos ante un acto complejo que requiere la observancia de los siguientes presupuestos de validez³³.

- 1) Que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional.
- 2) Que la norma que se considere inaplicar tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, en otras palabras, que sea relevante en la resolución de la controversia.
- 3) Que la norma a inaplicar resulte evidentemente incompatible con la Constitución³⁴.

Sobre la aplicación de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, el *Código Procesal Constitucional* establece:

“las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno”³⁵.

La elevación a consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de las sentencias que declaran incompatibilidad si no son impugnadas, es un procedimiento de seguridad y garantía de la vigencia del estado de Derecho, y colabora con la idea de un criterio uniforme que sirva de precedente y fomente el principio de unidad. La Sala de la Corte Suprema se supone que dará la unidad de criterio requerida. Sin perjuicio del proceso de acción popular, el artículo ha preferido no exigir lo mismo tratándose de normas

(...) Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular”.

³³ Véase la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la acción de amparo interpuesta por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A y FETRATEL; EXP. n.º 1124-2001-AA/TC (Fundamento jurídico n.º 13).

³⁴ “Los jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional”. La segunda disposición final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 28301). Como explica el profesor Luis Castillo Córdova “(...) las normas se interpretan y muchas veces es posible más de una interpretación. Una ley, por ejemplo, puede admitir más de una interpretación. Debido a la presunción de constitucionalidad de las normas y a lo especialmente grave que resulta la inaplicación de una norma, es que se ha exigido que el juez descubra todas las posibles interpretaciones de la norma, y sólo inaplicarla por inconstitucional cuando ninguna de esas posibles interpretaciones es acorde con la Constitución”; Luis CASTILLO CÓRDOVA, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, p. 85.

³⁵ Véase el artículo 3 del *Código Procesal Constitucional* peruano.

de inferior rango que la ley, probablemente para no recargar el trabajo de la Sala Constitucional, pero, a la vez, se trata de una disposición polémica, ya que se pueden producir decisiones contradictorias entre diversos órganos³⁶.

*E) EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
A CARGO DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS*

El Tribunal Constitucional ha venido interpretando algunas disposiciones de la Carta de 1993, como su artículo 38, que dispone que todos debemos respetar, cumplir y defender la Constitución; y el artículo 45 que declara que el poder del Estado emana del pueblo y quienes lo ejercen están sujetos con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución establece. Si a ello añadimos los principios de normatividad directa de la Carta Magna y jerarquía normativa, el máximo intérprete de la Constitución concluye que los órganos administrativos pueden aplicar el control difuso de las normas en defensa del orden constitucional, si dichos tribunales administrativos y los órganos colegiados de la administración pública imparten justicia administrativa con carácter nacional³⁷.

En la doctrina, las opiniones están divididas sobre este tema³⁸. Incluso se han presentado las condiciones por las cuales un órgano administrativo

³⁶ Marcial RUBIO CORREA, *Estudio de La Constitución Política de 1993*, p. 27.

³⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional nos dice que el "(...) deber de respetar y preferir el principio jurídico de supremacía de la Constitución también alcanza, como es evidente, a la administración pública. Esta, al igual que los poderes del Estado y los órganos constitucionales, se encuentran sometida, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con el artículo 51 de la Constitución. De modo tal que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley –más aún si esta puede ser inconstitucional– sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución (...)" ; Fundamento jurídico n.º 6. Seguidamente, el máximo intérprete de la Constitución "(...) estima que la administración pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no sólo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución –dada su fuerza normativa–, sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del título preliminar del *Código Procesal Constitucional*). Ello se sustenta, en primer lugar, en que si bien la Constitución, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 138, reconoce a los jueces la potestad para realizar el control difuso, de ahí no se deriva que dicha potestad les corresponda únicamente a los jueces, ni tampoco que el control difuso se realice únicamente dentro del marco de un proceso judicial". Fundamento jurídico n.º 7; Exp. n.º 3741-2004-AA/TC.

³⁸ Véanse los argumentos a favor en Alfredo BULLARD GONZÁLEZ y César HIGA SILVA, "Verdades y falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas a la luz de los nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional", pp. 7-54. Los argumentos en contra en Luis CASTILLO CORDOVA, "Administración pública y control de la constitucionalidad de las leyes. ¿Otro exceso del TC?", pp. 69-99.

podría aplicar el control difuso-constitucional. En resumen, se sostiene que dicho órgano está facultado para impartir justicia administrativa, con carácter nacional, y la defensa de los derechos fundamentales de los administrados; que el pedido de control constitucional sea solo a instancia de parte; que la finalidad sea la defensa de los derechos fundamentales de los administrados y, para finalizar, que la norma cuestionada debe ser manifiestamente contraria a la Constitución³⁹.

Con relación a este tema, atendiendo a una interpretación sistemática y bajo el principio de corrección funcional que restringe las competencias y potestades otorgadas por la Constitución a las instituciones políticas que reconoce, la Carta de 1993 no ha otorgado a los órganos administrativos la competencia para inaplicar una norma de la que se presume, está siendo cuestionada su constitucionalidad por la forma o fondo; en todo caso, será deber de la administración armonizar la norma con la disposición constitucional, pero no declarar su inaplicabilidad, pues carece de competencia y lo contrario llevaría a una suerte de hiperactividad de la administración pública para no acatar las normas que dicte el Parlamento o el gobierno. La judicatura y el Tribunal Constitucional (como máxima instancia de interpretación) serán los encargados de proteger al ciudadano frente a los abusos de la administración mediante los procesos constitucionales, siempre que no existan vías de igual modo satisfactorias⁴⁰.

III. *Los rasgos del Tribunal Constitucional peruano*

La Constitución de Checoslovaquia de 1920 fue la primera en establecer formalmente un tribunal constitucional, pero la doctrina reconoce a la Carta austriaca como el modelo o molde original, del sistema de jurisdicción concentrado que fue difundido por Europa e Iberoamérica⁴¹. Como mencionamos en la introducción, la función de controlar la constitucionalidad en la Carta de 1993 no solo corre a cargo de los magistrados del Poder Judicial, sino, también, en los magistrados del Tribunal⁴². Los rasgos

³⁹ BULLARD e HIGA, *op. cit.*, pp. 48-49.

⁴⁰ De acuerdo con el artículo 5, inciso 2, del *Código Procesal Constitucional*, es una causal de improcedencia de las acciones de garantía cuando “existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del Derecho Constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de *habeas corpus*”.

⁴¹ La Constitución austriaca, curiosamente, también es de 1920. Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, p. 60.

⁴² El Tribunal Constitucional 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

de este órgano no se diferencian mucho de los modelos europeos, pese a que existen algunos como el modelo alemán, con probabilidad el más exitoso y emblemático del mundo, que no es un tribunal especializado, sino que forma parte de la judicatura.

Antes de aproximarnos a los rasgos del Tribunal Constitucional peruano consideramos conveniente ubicarlo dentro de la gama de jurisdicción constitucional especializada existente. Al respecto, gracias al análisis comparativo de Eduardo Ferrer Mac Gregor, encontramos en Iberoamérica hasta cuatro tipos de órganos encargados de controlar la constitucionalidad de las normas:

- A) Los tribunales o cortes constitucionales ubicados fuera del órgano jurisdiccional ordinario (Chile, Ecuador, España, Guatemala, Perú y Portugal).
- B) Los tribunales o cortes autónomos, pero ubicados dentro de la propia estructura del Poder Judicial (Bolivia y Colombia).
- C) Las salas especializadas en materia constitucional pertenecientes a las propias cortes o tribunales supremos de la judicatura (El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Paraguay y Venezuela).
- D) Las cortes o tribunales supremos ordinarios que realizan las funciones de Tribunal Constitucional, pero no de manera exclusiva (Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Uruguay)⁴³.

Luego de encontrar la ubicación del Tribunal Constitucional peruano en esta clasificación, cabe añadir que se trata del segundo intento de establecer una institución de control concentrado de la constitucionalidad⁴⁴.

A) LA ORGANIZACIÓN Y POSICIÓN CONSTITUCIONAL

La ley orgánica del Tribunal Constitucional peruano nos dice que se encuentra sometido solo a la Constitución y su ley orgánica⁴⁵; por esa razón, por tratarse de la norma encargada de establecer el procedimiento de validez de las demás leyes, no fue elaborada por la Asamblea Constituyente ni aprobada en bloque por referéndum, junto con la Carta de

Constituyente que le encomendó tal tarea". Exp. n.º 00047-2004-AI/TC. Fundamento jurídico n.º 33.

⁴³ FERRER MAC.GREGOR, *op. cit.*, pp. 27-28.

⁴⁴ En la Constitución peruana de 1979 llevó el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales, denominación tomada del anteproyecto de la Constitución española de 1978; Samuel ABAD YUPANQUI, "La jurisdicción constitucional en la Carta Peruana de 1993: antecedentes, balance y perspectivas", p. 192; Jorge DANÓS ORDÓÑEZ, "Aspectos orgánicos del Tribunal Constitucional", pp. 284-285.

⁴⁵ Véase el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional peruano (Ley n.º 28301).

1993. Al respecto, estimamos que su elaboración y aprobación debió ser distinta por tratarse de la norma encargada de establecer el procedimiento y mayoría para conocer una demanda de inconstitucionalidad, lo cual es tan importante como la aprobación por parte de los constituyentes de un procedimiento de reforma constitucional⁴⁶.

En cuanto a su organización, el artículo 201 de la Constitución de 1993 establece que el Tribunal Constitucional se compone de siete miembros elegidos por cinco años por el Congreso mediante una mayoría calificada⁴⁷. Un número de parlamentarios que demandará un mayor consenso. La Ley Orgánica del Tribunal establece que el Pleno designa una comisión especial integrada por un mínimo de cinco y máximo de nueve parlamentarios que respeta, en lo posible, la proporción de cada grupo en el Congreso⁴⁸. Por lo tanto, aunque la mayoría requerida para elegir a los miembros del Tribunal Constitucional es elevada⁴⁹, pensamos que subsiste el peligro que un Ejecutivo con mayoría, o por medio de alianzas, pueda controlar su nombramiento en desmedro de la separación de poderes. Como sugerencia para una futura reconsideración y reforma, creemos que sus magistrados deben gozar de un mandato vitalicio como, por ejemplo, el Tribunal Supremo estadounidense.

Los miembros del Tribunal Constitucional nombran su presidente, que será elegido por dos años, que tiene la facultad de convocarlo y goza de voto dirimente en caso de empate para la formación de una resolución, salvo para los procesos de inconstitucionalidad⁵⁰.

Para ser candidato a magistrado del Tribunal Constitucional se requiere cumplir con los siguientes requisitos: ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, mayor de cuarenta y cinco años, y que haya ocupado el cargo de juez o fiscal supremo o superior durante diez años o, bien, haber ejercido la abogacía o cátedra universitaria durante quince años. De todos ellos, consideramos que el ejercicio de la abogacía promueve la incorporación de

⁴⁶ Un fenómeno aplicable también a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español. PEREIRA, *Temas de Derecho...*, *op. cit.*, p. 207.

⁴⁷ Sobre el sistema de elección, el profesor Jorge Danós nos dice: "(...) la mayor parte de países en los que la elección de los magistrados corre a cargo principalmente del órgano parlamentario suelen exigirse mayorías muy calificadas para obligar a la búsqueda del consenso entre los diferentes grupos políticos representados en el Parlamento. En este aspecto únicamente la opinión pública podría impedir que los partidos con presencia parlamentaria impongan magistrados desprovistos de otra calificación que sus vinculaciones partidarias". DANÓS, *op. cit.*, p. 295.

⁴⁸ Véase el artículo 7 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

⁴⁹ En el mismo sentido véase los comentarios al artículo 201 de Javier Alva Orlandini, en AA.VV., *La Constitución comentada*, p. 1119.

⁵⁰ Véanse los artículos. 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

cualquier letrado como magistrado del Tribunal Constitucional, lo cual afecta la finalidad de los requisitos que se sustentan en el conocimiento académico o la experiencia judicial necesaria para ejercer dicha función; por otro lado, cabe añadir que estos requisitos tampoco constituyen una garantía suficiente para que su labor sea desempeñada por un juez o jurista de reconocida trayectoria, unos criterios que sí se tienen en cuenta en el derecho anglosajón. En lo que respecta al procedimiento de elección, tampoco se ha propuesto que sea una atribución compartida por las principales funciones del Estado (Ejecutiva, Legislativa y Judicial)⁵¹, ya que el Congreso es el único encargado de nombrar a los siete magistrados del Tribunal para que controlen su propia producción legislativa. En realidad, sea cuales sean los candidatos, deberán estar respaldados por una mayoría parlamentaria, en un Congreso multipartidario, que puede bloquear más de una terna para su elección.

Cabe añadir que los magistrados son irrecusables, pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tenga interés directo o indirecto o por causal de decoro. Tampoco pueden dejar de votar, debiendo hacerlo ya sea a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos de voto y los votos singulares se emiten con la resolución⁵².

B) LAS FUNCIONES CONSTITUCIONALES

Las competencias del Tribunal Constitucional peruano son más amplias que su antecesor de 1979 y en la actualidad se aproxima al modelo español de la Constitución de 1978. Nos encontramos ante un órgano de control de la constitucionalidad, máximo garante de los derechos y órgano que resuelve los eventuales conflictos de competencia entre los órganos del Estado. Si el Tribunal es el máximo intérprete de la Constitución es evidente que sus funciones no pueden quedar solo circunscritas al control de constitucionalidad de las leyes, sino, más bien, al desarrollo y protección de los derechos y libertades mediante el conocimiento, en última y definitiva instancia nacional, de los procesos constitucionales reconocidos en la Carta de 1993. De igual manera, la atribución de interpretar la norma fundamental lo lleva a poner fin a los posibles conflictos de competencia entre las instituciones estatales reconocidas en la Carta Magna. En el derecho comparado también descubrimos la misma tendencia para dotar a los tribunales constitucionales de unas funciones adicionales y evitar la

⁵¹ El Tribunal Constitucional propuesto en el artículo 296 de la Constitución peruana de 1979 (denominado Tribunal de Garantías Constitucionales), estaba compuesto por nueve miembros, elegidos por tercios, y propuestos por el Congreso, el Ejecutivo y la Corte Suprema.

⁵² Véase el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

capacidad ociosa de un órgano reconocido como el máximo intérprete constitucional; por ejemplo, los tribunales austriaco y alemán, además de sus clásicas atribuciones, también se ocupan de conocer los procedimientos acusatorios contra las altas magistraturas, la fiscalización electoral y la declaración de inconstitucionalidad de determinados partidos políticos⁵³.

Las funciones del Tribunal Constitucional peruano son las siguientes:

- 1) El órgano de control de la constitucionalidad: la Constitución peruana establece que es el órgano de control de la Constitución, una definición desafortunada, pues lo que controla es la constitucionalidad de las leyes o normas con rango de ley, que vayan en contra de las disposiciones constitucionales, dado que, en principio, nada de lo establecido en la Carta Magna debería ser objetable o viciado de inconstitucionalidad⁵⁴; por esa razón, para poder controlar el ejercicio del Poder Legislativo, tendrá que interpretar las leyes o normas con rango de ley. Y si su interpretación es contraria a la del Legislativo, debería resolver tal controversia por ser también un órgano para la solución de conflictos⁵⁵. En la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional descubrimos unas disposiciones que permiten deducir su naturaleza de intérprete constitucional más allá de las competencias tradicionales de un órgano de control:

a) “El efecto vinculante: el artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional establece que la Judicatura deberá aplicar aquellas normas cuya conformidad con la Carta de 1993 haya sido declarada por una sentencia del máximo intérprete de la Constitución”⁵⁶.

b) Un supremo intérprete constitucional reforzado con más competencias: el primer artículo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional declara su calidad de supremo intérprete⁵⁷; una atribución que condiciona el sentido y alcance de la interpreta-

⁵³ Antonio Carlos PEREIRA MENAUT, *Lecciones de Teoría Constitucional*, 4ª ed., p. 291.

⁵⁴ ABAD YUPANQUI, *op. cit.*, p. 192.

⁵⁵ “Este Tribunal tiene dicho que una de las funciones que la Constitución le ha asignado, en su condición de órgano de control de la constitucionalidad, es su función pacificadora. Para el cumplimiento efectivo de tal cometido, se vale solo de la Norma Fundamental y del modelo de sociedad que ella tiene consagrado detrás del reconocimiento de derechos”. Exp. n.º 01776-2004-AA/TC, Fundamento jurídico n.º 2.

⁵⁶ Antes que la nueva ley orgánica del Tribunal Constitucional (Ley n.º. 28301) estableciera formalmente que es el supremo intérprete de la Carta de 1993, muchas de sus resoluciones anteriores habían declarado esa atribución.

⁵⁷ Esta disposición está inspirada en el artículo primero de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español.

ción que la judicatura realice a las leyes o normas con rango de ley⁵⁸. Por otra parte, con relación a las competencias del Tribunal Constitucional, el artículo 202 de la Constitución establece que le corresponde conocer en única instancia la acción de inconstitucionalidad, conoce también, en última instancia, las resoluciones denegatorias de las acciones de garantía constitucional y resolver los conflictos de competencia entre órganos del Estado⁵⁹. De todas ellas, solo el control constitucional de las normas es la función que dio origen a los tribunales constitucionales.

Finalmente, para declarar la inconstitucionalidad de una ley, necesitará de cinco votos conformes, de no alcanzarse esa mayoría calificada se declarará infundada la demanda de inconstitucionalidad⁶⁰.

- 2) El Tribunal Constitucional como garante de derechos: de acuerdo con el artículo 202 de la Constitución, está facultado para conocer en última instancia las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento. En sentido material, de acuerdo con el número de sentencias expedidas hasta el momento, la función de último garante de los derechos y libertades es la atribución que más ejerce⁶¹. En efecto, la mayoría de causas vistas por el Tribunal actual corresponden a casos de amparo, en menor medida por *habeas corpus*, acciones de cumplimiento y, por último, las acciones de inconstitucionalidad. Por tanto, en la práctica, cumple las funciones de última instancia para conocer las acciones de garantía denegadas por la judicatura⁶².
- 3) Como tribunal para la solución de conflictos: pese a existir antecedentes formales en la Constitución de 1920⁶³, es una nueva

⁵⁸ Véase el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional peruano (Ley n.º 28301).

⁵⁹ Véase el artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

⁶⁰ Véase el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

⁶¹ De la totalidad de sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional peruano, un 95% de ellas resuelven acciones denegatorias de las acciones de *habeas corpus*, *habeas data*, amparo y cumplimiento.

⁶² "(...) conforme lo establece la doctrina universalmente aceptada, no hay zona ni isla exentas de control de la constitucionalidad; y, por lo tanto, este Colegiado no puede dejar de tutelar los derechos fundamentales enumerados por el artículo 2 ni los implícitos aludidos por el artículo 3 de nuestra Ley Fundamental, puesto que así lo dispone tanto el artículo 201 de la Constitución, como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional n.º 28301". Exp. n.º 06292-2006-AA/TC. Fundamento jurídico n.º 8.

⁶³ En efecto, el artículo 150 de la Constitución peruana de 1920 establecía que corresponde "(...) a la Corte Suprema resolver las competencias que se susciten entre el Poder

atribución en comparación al modelo de la Carta de 1979. Por ejemplo, los conflictos de competencias que pueden suscitarse en un Estado unitario, como el peruano, como son aquellos entre el gobierno central y los gobiernos locales o regionales. El problema surge cuando es el propio Tribunal Constitucional quien tiene un conflicto de competencias con otra institución, como los acontecidos con el Jurado Nacional de Elecciones; en esos casos no está prevista una solución jurídica dado que no se puede ser juez y parte en una misma causa⁶⁴.

C) *LOS TIPOS DE SENTENCIAS* *Y SU EVOLUCIÓN HACIA UN LEGISLADOR POSITIVO*

Las funciones del Tribunal Constitucional previstas por el constituyente de 1993, concretamente, nos referimos a la defensa de la Constitución de 1993 por medio de sus resoluciones contra las normas que la contravengan por la forma o el fondo, ha dado lugar con el tiempo a una evolución similar a la que viene ocurriendo en los tribunales constitucionales europeos, cuando se atribuyen funciones de legislador positivo gracias a sus nuevos y variados tipos de sentencias. Un trabajo de interpretación más cercano al desempeñado por el Tribunal Supremo estadounidense con su Constitución de 1787. Entre los tipos de resoluciones más conocidos nos encontramos con las llamadas sentencias manipulativas, que buscan conciliar una norma inconstitucional armonizándola por medio de la interpretación (ya sea reduciendo su alcance normativo, declarando la nulidad de una o más palabras, derogando normas que deriven de la disposición legal impugnada, desechando una interpretación contraria al espíritu de la Constitución, etc.). De esta manera, logra salvar la norma y también su debida subordinación a la Constitución, por eso se considera que no solo actúa como intérprete de la Carta Magna, sino, también, de la ley cuando su jurisprudencia da origen a normas de carácter general.

Continuando con los tipos de sentencias del Tribunal Constitucional, también descubrimos aquellas conocidas como interpretativas de desestimación, cuando, en vez de derogar la norma, encuentra una interpretación

Ejecutivo y los Concejos Provinciales en el ejercicio de sus funciones autónomas”; también podemos encontrar en la Carta de 1933 la disposición del artículo 154 que establece la competencia del Presidente de la República para “resolver los conflictos que se produzcan entre los Consejos Departamentales”. RUBIO CORREA, *op. cit.*, tomo VI, p. 142.

⁶⁴ Sobre los conflictos del Tribunal Constitucional con el Jurado Nacional de Elecciones destacamos las resoluciones n.º 2730-2006-PA/TC, 1078-2007-PA/TC y 3283-2007-PA/TC.

que logre armonizarla con el texto constitucional. Las llamadas sentencias-delegación buscan, en cambio, que se respeten determinados principios con el fin de que la norma tenga coherencia con la Constitución. Otros tipos de sentencias son las llamadas aditivas o acumulativas, cuando el Tribunal determina que la norma tiene un contenido deficiente que afecta la constitucionalidad, por ejemplo, el derecho a la igualdad, salvando dichas omisiones⁶⁵. Las llamadas sentencias aditivas no deben utilizarse cuando sean varias las alternativas normativas viables para completar el vacío legal, ya que de lo contrario estaría ejercitando la elección de una opción política que solo es competencia del Poder Legislativo⁶⁶. Para concluir esta descripción, nos queda comentar las llamadas sentencias desestimatorias con verificación de inconstitucionalidad, en las cuales el Tribunal no deroga la norma por producirse un vacío legal, pero recomienda al Poder Legislativo para que realice los cambios que solicita, advirtiéndole que declarará su derogación en una siguiente oportunidad si dichas recomendaciones no fueron tomadas en cuenta oportunamente.

Como era de esperar, los tipos de resoluciones descritos no han sentado bien a algunas instituciones políticas, en particular al Congreso peruano, lo cual nos lleva a realizar una explicación en torno a la evolución del Tribunal Constitucional en un sistema político en formación. Al respecto, podemos decir que los sistemas constitucionales clásicos, como el estadounidense, no estuvieron exentos de estos problemas a comienzos del siglo XVIII, pues no creemos que al comienzo haya sentado bien al Congreso Federal la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes surgida gracias al caso *Marbury versus Madison* en 1803. De hecho, se trata de una atribución que no fue considerada expresamente por la Convención Constitucional que redactó la histórica Carta de 1787, sino que fue el triunfo de la interpretación judicial. De igual manera, el surgimiento de los tribunales constitucionales especializados europeos dio lugar, en la práctica, a la creación de una nueva instancia, superior, por encima de las cortes supremas en materia de derechos humanos, un modelo de jurisdicción constitucional no exento de recelos por parte de las judicaturas durante sus primeros años de funcionamiento.

⁶⁵ “El punto de partida para la utilización de esta técnica consiste, al igual que en las sentencias interpretativas, en la distinción entre la disposición legal y la norma que de ella se deriva, de manera tal que las sentencias aditivas, a diferencia de las interpretativas, alteran tanto el significado como el tenor literal de la disposición. Dicha alteración es profunda dado que se elimina una situación restrictiva o negativa”. José Julio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “La tipología de las sentencias del órgano de justicia constitucional (especial referencia a las decisiones atípicas)”, p. 703.

⁶⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 703.

El Tribunal Constitucional, a semejanza de un organismo vivo, se encuentra en un proceso de evolución, pues a través de los años ha pasado de ser un legislador negativo⁶⁷, previsto por la Carta de 1993, a uno de carácter positivo gracias a la interpretación constitucional⁶⁸. Es una institución todavía nueva en nuestro país y que busca por medio de sus resoluciones ganar espacio en un sistema político joven, un proceso que desea consolidar por medio de sentencias interpretativas que marcan los límites a la literalidad de los conceptos de autonomía, de ciertas resoluciones no susceptibles de impugnación en la vía judicial, y que el Congreso es el principal intérprete de su legislación; pero tampoco debemos olvidar que dichas resoluciones deben ser siempre previsoras para la salud, armonía y estabilidad de todo el sistema jurídico y político.

IV. Una evaluación a la jurisdicción constitucional

Luego de describir los rasgos y características principales de los dos modelos es tiempo de recordar que la Constitución peruana ha incorporado ambos sin desnaturalizarlos y menos con la pretensión de crear uno nuevo, pero guardan ciertos puntos de contacto que también es necesario precisar, sin contar la necesidad de establecer algunas reformas que sirvan de ajustes y recojan la experiencia acumulada sin olvidar que el nacimiento de la jurisdicción constitucional es fruto del sentido común que nos ayuda a comprender la necesidad de hacer prevalecer los principios del derecho natural como límites al derecho positivo.

⁶⁷ El carácter de los tribunales constitucionales como legisladores negativos fue atribuido por el mismo Hans Kelsen cuando sostuvo: "(...) un Tribunal que no aplica a un caso concreto una ley en razón de su inconstitucionalidad, o una ordenanza en razón de su ilegalidad, elimina una norma general y opera así también como 'legislador negativo' en sentido material del término 'ley'", Kelsen, *op. cit.*, p. 38.

⁶⁸ Se trata de una evolución que no es ajena a los países del primer mundo, como nos explica el profesor Antonio Pereira para el caso del Tribunal Constitucional alemán: "con la pérdida de protagonismo del legislativo –que en Alemania nunca había sido tanto como la Cámara de los Comunes en el siglo XIX–, el incremento del poder del ejecutivo y el papel neutro del Presidente de la República, el Tribunal Constitucional se convirtió en el defensor de la Constitución y garantía de equilibrio entre los diferentes órganos constitucionales. En la práctica es, por tanto, uno de los principales contrapesos al excesivo protagonismo del Canciller (el otro son los *Länder* y el *Bundesrat*)". Antonio Carlos PEREIRA MENAUT, *Sistema político y constitucional de Alemania. Una introducción*, p. 102.

A) EL MODELO DUAL O PARALELO EN LA CARTA DE 1993

Los modelos de jurisdicción constitucional son las instituciones que tiene prevista la Carta Magna de una comunidad política para resolver los problemas de una adecuada defensa constitucional, los cuales pueden poseer características y efectos distintos⁶⁹. Como mencionamos al inicio, el profesor Domingo García Belaunde define al modelo de jurisdicción constitucional peruano como dual o paralelo, ya que es aquel que se presenta cuando en el mismo ordenamiento existen en simultáneo tanto el modelo americano y el modelo europeo, pero ambos “sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse”⁷⁰. El modelo europeo fue incorporado a un sistema jurídico que conserva el llamado modelo difuso, sin cruzarse dado que el Poder Judicial conserva el conocimiento y defensa de todos los derechos fundamentales a través del *Habeas corpus*, el Amparo y el *Habeas data* y, al mismo tiempo, la judicatura mantiene el control difuso y de inaplicación de las normas contrarias a la Constitución; por ese motivo no estamos ante un sistema mixto. Por otro lado, la judicatura peruana se mantiene como una institución separada del Tribunal Constitucional, un órgano constitucional autónomo como las funciones legislativa, ejecutiva y judicial. De esta manera, observamos que la jurisdicción constitucional se ejerce en forma paralela por dos instituciones distintas, pero que se vinculan cuando los procesos constitucionales fuesen eventualmente denegados por el Poder Judicial para luego ser conocidos por el Tribunal Constitucional en última instancia del Estado peruano. Por ese motivo, se sostiene que la incorporación del modelo concentrado dentro de un sistema difuso no lo ha contaminado y tampoco adsorbido y por eso debemos reconocer la existencia de un modelo dual o paralelo, cuya primera manifestación se dio con la Constitución de 1979 confirmándose años más tarde con la Carta de 1993⁷¹.

La teoría y aplicación de la jurisdicción constitucional es una garantía para hacer prevalecer el principio de supremacía constitucional, de lo contrario, sería letra muerta la idea de Constitución como el supremo derecho. Los partidarios de las tesis kelsenianas aplican esta idea a la concepción de norma jurídica fundamental con las mismas consecuencias,

⁶⁹ Sobre el concepto de jurisdicción constitucional el profesor Domingo García Belaunde sostiene que son “(...) las formas, usos, estilos o estructuras existentes para analizar, procesar y resolver los problemas que plantea la Constitución y su defensa”. Domingo GARCÍA BELAUNDE, *Derecho Procesal Constitucional*, p. 130.

⁷⁰ Domingo GARCÍA BELAUNDE, “La Jurisdicción Constitucional y el modelo dual o paralelo”, p. 144.

⁷¹ *Op. cit.*, pp. 144-147.

en específico, para los órganos especializados, encargados de resolver los temas concretos de justicia constitucional. Como se trata de un sistema paralelo o dual, ambos no se mezclan para convertirse en uno nuevo, sino que coexisten y poseen sus propios caminos jurídicos siendo el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, el órgano encargado de determinar la constitucionalidad de una ley, ya que, una vez pronunciada su conformidad con la Carta Magna por medio una sentencia, su decisión será de efecto vinculante a la judicatura y no podría volver a ser inaplicada⁷². Por otra parte, los fallos del Tribunal Constitucional se convierten en un precedente vinculante para ser observados por la judicatura peruana⁷³, lo cual se torna en un segundo punto de contacto entre ambos modelos; finalmente, el tercero y definitivo, sería la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que declara fundada una acción de garantía denegada por la justicia del Estado peruano y que puso fin a la jurisdicción nacional. Los efectos deberán ser acatados tanto por el Poder Judicial como por el Tribunal Constitucional⁷⁴.

No debemos olvidar que los jueces pueden controlar la constitucionalidad de las normas de inferior jerarquía que la ley. En concreto, nos referimos a los reglamentos, decretos y resoluciones de carácter administrativo que vulneren la ley y la Constitución; para estos casos existe la demanda de acción popular, que tiene, sin embargo, la siguiente reserva: si bien el Tribunal Constitucional puede conocer el última y definitiva instancia las acciones de garantía, podría suscitarse un descontrol si la judicatura declara fundada una resolución inaplicando un reglamento por afectar derechos fundamentales sin que pueda tomar conocimiento y ser confirmado por el máximo garante de los derechos y libertades,

⁷² En efecto, el artículo 6 del título preliminar el *Código Procesal Constitucional* establece: "(...) los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular".

⁷³ La primera disposición final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que los "jueces y [t]ribunales 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".

⁷⁴ El artículo 115 del *Código Procesal Constitucional* establece: "las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano 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, quién 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".

solo por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, cuando sube a consulta⁷⁵. En este supuesto, observamos que no existe un punto de contacto entre ambos modelos (difuso y concentrado) que pueda ser detectado a tiempo. Un problema que dejamos planteado por exceder las pretensiones de este trabajo.

B) *LOS TEMAS PENDIENTES PARA UNA EVENTUAL REFORMA*

El carácter de máximo intérprete de la Constitución ha llevado a ciertos sectores a sostener que la función de control constitucional que ejerce el Tribunal carece irónicamente de un control superior; en otras palabras, que no está previsto en la Constitución quién controla al llamado controlador. En realidad, si bien algunas polémicas resoluciones del Tribunal han motivado este tipo de cuestionamientos, debemos sostener que sí existen instancias superiores, conocidas como supranacionales⁷⁶, para poder revertir una decisión que haya afectado los derechos y libertades de los ciudadanos y que se encuentran amparadas en la Constitución de 1993⁷⁷. Los ciudadanos pueden acceder a la jurisdicción supranacional para que dichos tribunales internacionales, reconocidos por el Estado peruano gracias a los tratados, conozcan los casos de violación a los derechos

⁷⁵ “Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno.

En todos estos casos, los jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de menor jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular. La consulta a que hace alusión el presente artículo se hace en interés de la ley”. Artículo 3 del *Código Procesal Constitucional* peruano.

⁷⁶ Al respecto, el artículo 113 del *Código Procesal Constitucional* peruano establece: “para los efectos de lo establecido en el artículo 205 de la Constitución, los organismos internacionales a los que puede recurrir cualquier persona que se considere lesionada en los derechos reconocidos por la Constitución, o los tratados sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado peruano, son: el Comité de Derecho Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú”.

⁷⁷ El artículo 205 de la Constitución de 1993 establece: “agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”.

humanos una vez agotada la jurisdicción interna⁷⁸. Dado el caso, cuando un organismo internacional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, declare fundada la pretensión de un ciudadano no solo se estaría reconociendo una violación a los derechos y libertades, sino, además, se estaría produciendo un efecto corrector para una equivocada decisión del Tribunal Constitucional⁷⁹.

1) El llamado Control de Convencionalidad

Una prueba de la creciente influencia de la Corte es la aplicación del llamado Control de Convencionalidad, una consecuencia del deber de los estados signatarios de la Convención Americana en sus compromisos internacionales de respeto, protección y garantía a los derechos y libertades. El reconocimiento de dicho Control se produjo gracias al voto concurrente de la sentencia *Myrna Mack Chang vs Guatemala* (2003), argumentándose:

“no es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de los órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del ‘control de convencionalidad’ que trae consigo la jurisdicción de la Corte Interamericana”⁸⁰.

La Corte se pronunció nuevamente sobre este instituto tres años tarde, con la sentencia *Almonacid Arellano y otros vs Chile* (2006), sosteniendo:

“la Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones urgentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como

⁷⁸ El artículo 24 del *Código Procesal Constitucional* peruano establece que “la resolución del Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre el fondo agota la jurisdicción nacional”.

⁷⁹ El artículo 115 del *Código Procesal Constitucional* peruano dispone: “las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano 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, quién 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”.

⁸⁰ Véase el párrafo 27 del voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez.

parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objetivo y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención Americana”⁸¹.

El control de convencionalidad, como institución jurídica internacional, se convierte en una herramienta que permite a la Corte comparar el contenido de los derechos humanos reconocidos en la Convención, con el ordenamiento jurídico nacional presidido por la Constitución; un ejercicio judicial que en el fondo no difiere del control de constitucionalidad que conocemos, pero aplicado desde un órgano supranacional reconocido por el Estado miembro, que conlleva también al deber de los jueces nacionales para inobservar las disposiciones legales cuyo contenido sea contrario a las normas de protección y garantía a los derechos y libertades. En ese sentido, el Estado peruano debe respetar la competencia contenciosa de dicha instancia supranacional, pues se ha comprometido al cumplimiento de sus resoluciones gracias a su efecto vinculante; por eso, no debemos olvidar que los tratados internacionales son ley entre los Estados firmantes y, si versan sobre derechos humanos, son, además, de cumplimiento y observancia obligatoria (normas de *ius cogens*).

2) El procedimiento de elección

El procedimiento de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional también debería ser sujeto a una revisión y reforma. Si bien se sostiene que debe ser el Consejo Nacional de la Magistratura el órgano encargado de la selección de candidatos que serán enviados al Congreso para su votación, no debemos olvidar que los constituyentes de 1993 optaron por un procedimiento de elección que contiene una clara carga política. En la práctica, los partidos deberán pactar y repartir sus cuotas de poder por uno o más candidatos hasta ocupar las vacantes libres. La propuesta de participación del Consejo Nacional resolverá el primer problema (la selección de los mejores candidatos), pero al final se impondrá el apoyo político de los partidos con representación en el Congreso. Por eso, si no

⁸¹ La sentencia Almonacid Arellano y otros vs Chile, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006, en concreto párrafo 124.

hubiese acuerdo para modificar este procedimiento proponemos que los candidatos electos como magistrados permanezcan de manera vitalicia en sus cargos mientras “observen buena conducta”⁸², parafraseando a la Constitución estadounidense. La razón es simple, con el paso del tiempo “los políticos pasan, pero los jueces se quedan”; es decir, la independencia de un magistrado electo se fortalecerá en la medida que se distancie en el tiempo de los grupos políticos que apoyaron su candidatura. Es probable que esta propuesta suene poco convincente en un escenario de cultura europea continental, iberoamericana en concreto, pero no así desde un punto de vista anglosajón donde sus ciudadanos son más sensibles a conocer y dar su opinión sobre los magistrados que eventualmente podrán juzgarlos en el futuro; en el mismo sentido, citando los argumentos de Alexander Hamilton, James Madison y John Jay para la Corte Suprema estadounidense:

“la consideración esencial debe consistir en escoger el sistema de elección que mejor garantice que se logran estos requisitos; (...) porque la tenencia permanente en los cargos (...) debe hacer desaparecer bien pronto toda sensación de dependencia respecto de la autoridad que los confiere”⁸³.

Sobre el impacto y finalidad de sus resoluciones, dentro del contexto iberoamericano, debemos tener presente que los tribunales constitucionales nacieron para mantener la institucionalidad jurídica, así como la estabilidad política y económica, respetando el contenido constitucional de los derechos, lo cual debe lograrse por medio de resoluciones que favorezcan una interpretación previsora, es decir, que considere las consecuencias de sus decisiones o la verificación de sus resultados⁸⁴. Para finalizar, solo nos quedaría decir que, si bien el origen del sistema de jurisdicción constitucional no fue previsto expresamente en la Constitución estadounidense, más preciso en la revisión judicial de las leyes, sino producto de una resolución judicial (*Marbury versus Madison*, 1803) debemos tener en cuenta que su nacimiento fue producto de la solución de un caso aplicando los criterios de la justicia procesal, pues no era la libertad la que estaba en juego, sino la jerarquía constitucional; pese a ello, la inaplicación de las leyes procede contra cualquier disposición constitucional, incluyendo las relativas a los derechos humanos, como se aplicaría años más adelante gracias a la práctica judicial.

Pero el fundamento de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, surgida gracias a la sentencia de 1803, no debe hacernos per-

⁸² *Constitución de Estados Unidos de América* de 1787, artículo 3, primera sección.

⁸³ HAMILTON, MADISON, JAY, *op. cit.*, p. 220.

⁸⁴ Néstor SAGÜÉS, *La Interpretación Judicial de la Constitución*, p. 122.

der de vista que posee un profundo significado de la Constitución: es la persona humana la que, desde hace siglos, se encuentra haciendo frente a las arbitrariedades de quien ejerce el poder. A modo de ejemplo, en la literatura encontramos un pasaje que explica la primacía de la libertad frente al uso arbitrario del poder. Nos referimos a la libertad que dio el Quijote de la Mancha a unos hombres que iban de manera forzada a trabajar a las galeras. Como se recordará en la novela, luego de escuchar y cuestionar las razones de la detención y la desproporción del castigo, el Quijote resuelve que como una de las partes de la prudencia es que lo que se puede hacer por bien no se haga por mal,

“(...) quiero rogar a estos señores guardianes y comisario sean servidos de desataros y dejaros ir en paz; que no faltarán otros que sirvan al Rey en mejores ocasiones; porque me parece duro caso hacer esclavos a los que Dios y naturaleza hizo libres”⁸⁵.

Si bien la actitud del Caballero de la Triste Figura asumió la función de un juez que conoce un *habeas corpus*⁸⁶, nos damos cuenta de que el problema fue resuelto inaplicando una disposición del Monarca por oponerse a unos valores superiores (la libertad) que hoy encontramos en las disposiciones constitucionales. Es cierto que lo citado corresponde a un pasaje de la literatura universal, pero posee la profundidad suficiente para comprender que las instituciones constitucionales surgen del sentido común y que tienen su fundamento en el derecho natural para resolver un problema concreto, especialmente cuando las libertades se encuentran en juego.

V Referencias bibliográficas

- AA.VV, *La Constitución comentada*, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, tomo II.
- ABAD Y YUPANQUI, Samuel, “La jurisdicción constitucional en la Carta Peruana de 1993: antecedentes, balance y perspectivas”, en ÉL MISMO, *Una mirada a los Tribunales Constitucionales. Las experiencias recientes*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1995.
- ABRAHAM, Henry, *The judicial process*, 7^a ed., New York, Oxford University Press, 1998.
- BLANCO VALDÉS, Roberto, *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.

⁸⁵ Cfr. Miguel de Cervantes, *Don Quijote de la Mancha*, p. 207.

⁸⁶ En la actualidad, la acción de Sancho Panza equivaldría a una demanda de *habeas corpus*, interpuesta en forma oral, cuando pone en conocimiento el destino de los galeotes al juez Don Quijote.

- BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo, César HIGA SILVA, “Verdades y falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas a la luz de los nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional”, en ÉL MISMO, *La defensa de la Constitución por los tribunales administrativos. Un debate a propósito de la jurisprudencia constitucional*, Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional, n.º 1, Lima, Palestra del Tribunal Constitucional, 2007.
- CARPIO MARCOS, Edgar: “El proceso de inconstitucionalidad en el Código Procesal Constitucional”, en AA.VV: *Introducción a los procesos constitucionales, comentarios al Código Procesal Constitucional*, Lima, Jurista editores, 2005.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Administración pública y control de la constitucionalidad de las leyes. ¿Otro exceso del TC?”, en ÉL MISMO, *La defensa de la Constitución por los tribunales administrativos. Un debate a propósito de la jurisprudencia constitucional*, Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional, n.º 1, Lima, Palestra del Tribunal Constitucional, 2007.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, 2ª ed., Lima, Palestra Editores, 2006, tomo I.
- CERVANTES, Miguel de, Don Quijote de la Mancha, edición del Centenario, Madrid, Real Academia Española, Asociación de Academias de la Lengua Española, Alfaguara, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.
- DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, “Aspectos orgánicos del Tribunal Constitucional” en ÉL MISMO, *La Constitución de 1993: Análisis y comentarios*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1994, volumen 2.
- DEUTSCH, Karl, *Política y Gobierno*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: *La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2002,
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “La tipología de las sentencias del órgano de justicia constitucional (especial referencia a las decisiones atípicas)”, en *Revista Jurídica*, n.º 34, Lima, Colegio de Abogados de la Libertad, enero 1996-julio 1999.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco y Domingo GARCÍA BELAUNDE (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, México, Colección Fundap, 2002.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Temis, 2001.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “La Jurisdicción Constitucional en Perú” en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO y Domingo GARCÍA BELAUNDE (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “La Jurisdicción Constitucional y el modelo dual o paralelo” en AA.VV., *La Justicia Constitucional a finales del siglo XX*, Lima, Palestra Editores, 1998.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “Nota sobre el control de constitucionalidad en el Perú: antecedentes y desarrollo (1823-1979)”, en *Historia Constitucional*, n.º 4, junio 2003, revista electrónica. Disponible en <http://hc.rediris.es>

- HAMILTON, Alexander, James MADISON y John JAY, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- KELSEN, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995.
- LANDA, César, Aníbal QUIROGA LEÓN (comp.), *Sobre la Jurisdicción constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990.
- LANDA, César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1999
- MACGREGOR BURNS, James *et al.*, *Government by the People*, New Jersey, Prentice Hall, 1998.
- PEGORARO, Lucio, *Ensayos sobre Justicia Constitucional, la descentralización y las libertades*, México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, 2006.
- PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, 3ª ed., Madrid Editorial Colex, 1997. También hemos considerado la cuarta edición, revisada, ampliada y publicada el año 2006 por la misma casa editorial.
- PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *Sistema político y constitucional de Alemania. Una introducción*, Santiago de Compostela, Tórculo Ediciones, 2003.
- PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *Temas de Derecho Constitucional Español*, Santiago de Compostela, Follas Novas, 1996.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal (comp.), *Sobre la Jurisdicción constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal, “Una aproximación a la justicia constitucional: el modelo peruano” en Aníbal QUIROGA LEÓN (comp.): *Sobre la Jurisdicción constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990, p. 159.
- RUBIO, Marcial, *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, tomo v.
- SAGÜES, Néstor, *La Interpretación Judicial de la Constitución*, Buenos Aires, Depalma, 1998,
- SAGÜES, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2001.

JURISPRUDENCIA CITADA

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, sentencia Exp. n.º 00047-2004-AI/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, sentencia Exp. n.º 1124-2001-AA/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, Sentencia, Exp. n.º 3741-2004-AA/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, sentencia Exp. n.º 01776-2004-AA/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, sentencia Exp. n.º 06292-2006-AA/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, resolución n.º 2730-2006-PA/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, resolución n.º 1078-2007-PA/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, resolución n.º 3283-2007-PA/TC.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, sentencia *Marbury versus Madison* (1803).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia Almonacid Arellano y otros vs Chile (2006)

TEXTOS NORMATIVOS

Código Civil de Perú de 1936.

Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

Constitución Política de Perú de 1979.

Constitución Política de Perú de 1993.

Código Procesal Constitucional peruano.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional peruano (Ley n.° 28301).

Ley n.° 27775, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales.

Ley n.° 27780 del 12 de julio de 2002.