

BALANCE AL 2008 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

EL TC QUE SE NOS FUE Y EL TC
QUE SE NOS VIENE

Lima, junio del 2009



Balance al 2008 del Tribunal Constitucional peruano
El TC que se nos fue y el TC que se nos viene

© Justicia Viva es el proyecto que viene ejecutando el Instituto de Defensa Legal.
Edición a cargo del Instituto de Defensa Legal
Responsable de la edición: Juan Carlos Ruiz Molleda

Alberto Alexander 2694, Lima 14 - Perú
T. (511) 6283484
www.idl.org.pe
www.justiciaviva.org.pe

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-09833

Lima, julio de 2009
Primera edición: 500 ejemplares

Impresión: Bellido Ediciones EIRL. Telf.: 470 2773

CONTENIDO

Introducción	5
Javier La Rosa Calle	
Parte I	
Breve análisis del desarrollo de la justicia constitucional en el Perú, del 2003 al 2008	7
<i>Jaque al proceso de consolidación de la justicia constitucional en el Perú</i>	<i>7</i>
Juan Carlos Ruiz Molleda	
<i>Nuevos vientos soplan en el Tribunal Constitucional</i>	<i>20</i>
Juan Carlos Ruiz Molleda	
<i>Entrevista a Javier Alva Orlandini: Balance del Tribunal Constitucional</i>	<i>36</i>
Luis Roel Alva	
Parte II	
Análisis de temas relevantes para la justicia constitucional	41
<i>El derecho al acceso a la justicia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Una necesaria reformulación</i>	<i>41</i>
Javier La Rosa Calle	
<i>Alcances sobre el marco normativo del sistema de justicia desarrollado a través de la jurisprudencia constitucional</i>	<i>49</i>
César Bazán Seminario y Cruz Silva Del Carpio	
<i>El aporte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la causa de los derechos humanos</i>	<i>60</i>
Juan Carlos Ruiz Molleda	
<i>Buscando pretextos para no ver el fondo en el Caso de El Frontón</i>	<i>73</i>
Juan Carlos Ruiz Molleda	
<i>La inexecución de sentencias del Tribunal Constitucional por los poderes públicos</i>	<i>89</i>
Luis Roel Alva y José García Eyzaguirre	

<i>Un tema crucial: La modificación del reglamento de elección de magistrados del Tribunal Constitucional</i>	100
Juan Carlos Ruiz Molleda	

Anexos

<i>Las veinte sentencias más importantes del Tribunal Constitucional</i>	103
<i>Estadísticas de la labor del Tribunal Constitucional</i>	107

INTRODUCCIÓN

Como en los años anteriores, es ahora también muy grato presentar nuestro balance anual del Tribunal Constitucional (TC). Esta vez hemos hecho un esfuerzo por mirar y analizar no solo el año 2008, sino también el proceso seguido por el alto tribunal desde antes del año 2003 hasta el año pasado en algunos aspectos que consideramos importantes.

Dos son los objetivos de este balance. El primero, analizar el proceso de consolidación y fortalecimiento alcanzado por el TC gracias al desarrollo de una jurisprudencia creativa y de defensa de los derechos fundamentales y de la Constitución. El segundo, dar cuenta de los importantes —y preocupantes— cambios que están ocurriendo en el máximo órgano de control de la constitucionalidad; preocupantes, porque muchos de ellos afectan su propia institucionalidad y debilitan su credibilidad y la confianza ciudadana en él.

Además, el balance se ubica en el marco de las actividades de impulso y acompañamiento al proceso de reforma del sistema de justicia en el Perú. De ahí que nuestras críticas no respondan al ánimo de socavar y afectar la institucionalidad del sistema de justicia; todo lo contrario: ellas pretenden contribuir con su fortalecimiento y consolidación, convencidos como estamos de que la libertad de expresión y de opinión es una condición fundamental de cualquier democracia moderna y respetuosa del Estado Constitucional de Derecho.

Inicia el balance un texto de Javier La Rosa, coordinador general de Justicia Viva, quien responde a ciertos ataques de algún sector del TC que nos acusa de ser sus enemigos. El Instituto de Defensa Legal (IDL) ha defendido al TC cuando éste ha expedido sentencias a favor de la defensa de los derechos fundamentales y de la vigencia de la Constitución, aún cuando también es cierto que lo ha cuestionado cada vez que ha considerado que sus sentencias y sus pronunciamientos no se han ajustado a la Carta Fundamental.

A renglón seguido del artículo de La Rosa, comienza la primera parte de las dos en las que hemos dividido el balance. La primera tiene como propósito analizar el proceso seguido por la justicia constitucional del 2003 al 2008, así como la forma en que ella se ha consolidado. Luego de mostrar los avances que fortalecieron al TC, se estudian aquellos hechos ocurridos en el 2008 que, en conjunto y desde nuestra perspectiva, pusieron en jaque todo lo bueno que se había conseguido.

Siguiendo con esta primera parte, abordamos un tema crucial para el desarrollo futuro del TC. Nos referimos a las próximas elecciones de los magistrados que lo compondrán, por realizarse a fines de este 2009. Al respecto, planteamos de manera pública la necesidad de modificar el reglamento de esta elección, para darle mayor transparencia al proceso y promover la participación de la sociedad civil y de los medios de comunicación. Concluimos esta primera par-

te con una entrevista que tuvo a bien concedernos el ex presidente del TC, doctor Javier Alva Orlandini, en la que hace un balance de su gestión y de la forma cómo está funcionando ahora este alto tribunal.

En la segunda parte del balance presentamos el desarrollo jurisprudencial por el TC de un conjunto de temas que nos parecen particularmente importantes: derechos humanos, acceso a la justicia, sistema de justicia, ejecución de sentencias del TC, para concluir con un artículo sobre aquella expedida en el Caso de la Matanza de El Frontón.

Cierran el balance dos anexos: el primero

es un cuadro de las veinte sentencias más importantes del TC en el 2008, y el segundo presenta estadísticas que grafican su labor durante el año que pasó.

Para terminar, no podemos dejar de agradecer a todos y todas quienes han participado en esta publicación y a quienes han apoyado en su elaboración: sin ellos y ellas nunca hubiera llegado a imprenta. La lista es larga: Juan Carlos Ruiz Molleda, Luis Roel Alva, José García Eyzaguirre, César Bazán Seminario, Cruz Silva Del Carpio, Lilia Ramírez Varela y, en general, todo el equipo de Justicia Viva.

Javier La Rosa Calle
Coordinador General
Justicia Viva

PARTE I

BREVE ANÁLISIS DEL DESARROLLO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ DEL 2003 AL 2008

JAQUE AL PROCESO DE CONSOLIDACIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ

Juan Carlos Ruiz Mollada

Ahora que se anuncian cambios sustantivos¹ en la conducción del Tribunal Constitucional (TC), es importante y conveniente revisar el proceso de consolidación de la justicia constitucional impulsado por este colegiado desde el año 2003 hasta fines del 2008, periodo que se inició con la presidencia de Javier Alva Orlandini, continuó con la de Víctor García Toma y concluyó con la de César Landa Arroyo.

El TC habla a través de sus resoluciones. Por eso, la mejor manera de entender este proceso es analizando rápidamente un conjunto de sentencias que han permitido desarrollar, perfeccionar y potenciar las atribuciones de este alto tribunal en la defensa de los derechos fundamentales y la supremacía normativa de la Constitución.

No se trata de sentencias dispersas y desarticuladas. Si bien fueron expedidas para atender conflictos concretos y en diferentes momentos, todas están orientadas de una u otra manera a mejorar las herramientas del TC y de la justicia constitucional para el cumplimiento de los objetivos establecidos por el constituyente (la defensa de los derechos fundamentales y la supremacía de

¹ Véase discurso del magistrado Juan Vergara Gotelli con ocasión de la apertura del año jurisdiccional constitucional y de su juramentación como Presidente del Tribunal Constitucional, el 6 de enero del 2009. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/notas_prensa/discurso_presidente.html>. Fecha de consulta: 27/2/09.

la Constitución). Vistas en conjunto, todas forman parte de un proceso acumulativo y progresivo que ha intentado corregir los vacíos y las insuficiencias de la legislación procesal pertinente.

Sin duda, siempre habrá tensión entre el análisis jurídico de las sentencias y la evaluación de la conveniencia y oportunidad política de su emisión. Y puede ocurrir incluso que la evaluación y los cuestionamientos jurídicos serios e impecables a sentencias del TC sean muy funcionales y útiles a aquellos sectores que quieren debilitar (si es que no liquidar) la justicia constitucional. De ahí la necesidad de guardar siempre equilibrio entre el análisis jurídico y el político. No se trata, en definitiva, de mediatizar esta justicia constitucional para ponerla al servicio de intereses políticos, sino de sopesar en todo momento las consecuencias de su ejercicio.

A continuación presentamos los principales hitos de este proceso. No analizaremos cada sentencia del TC en detalle y profundidad; intentaremos, más bien, descubrir de qué manera contribuye cada una a la potenciación de la eficacia de la justicia constitucional, a acabar con un conjunto de tradiciones arbitrarias y de ejercicio ilimitado del poder.

1. La doctrina «No hay zonas exentas de control constitucional»

Sujetar el ejercicio del poder público y privado a la Constitución no es tarea sencilla. En el Perú, la tradición dice que el poder era (y es todavía en muchos casos) ejercido de forma ilimitada y autoritaria, de modo que rebasa con frecuencia los cauces y los límites establecidos por la Carta Magna. A ello se suma el hecho de que las élites políticas la han considerado siempre como un documento programático no vinculante. Esta situación es incompatible con el Estado Constitucional, que se caracteriza precisamente por el principio del poder limi-

tado. La cabal vigencia de la Constitución por encima de los poderes constituidos exigía, pues, el sometimiento de cada uno de ellos y de los particulares.

En esa línea, una de las más importantes doctrinas desarrolladas por el TC para fortalecer la justicia constitucional y la fuerza normativa de la Constitución es aquella según la cual no hay zonas ajenas al control constitucional. En definitiva, se busca acabar con ciertas tesis y teorías para las cuales existen un conjunto de decisiones o actos del Estado exentos del control constitucional. Desde luego, esto no habría sido posible si antes no se hubiera afirmado suficientemente la fuerza normativa de la Constitución. Es el caso de sentencias como la recaída en el expediente 5854-2005-AA/TC, cuando precisa:

El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto (fundamento jurídico [en adelante f.j.]. 3).

Para ello, el TC tuvo que hacer frente a situaciones en las que la literalidad de la norma constitucional impedía y/o prohibía el control por él de determinadas decisiones, primero del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) y luego del Jurado Nacional de Elecciones (JNE); en buena cuenta, esto significaba que ciertos organismos públicos —es decir, los órganos constituidos— estaban por encima del poder constituyente. Para superar esta concepción, el TC hubo de realizar una interpretación sistemática

del conjunto de disposiciones constitucionales, en consonancia con los principios de interpretación constitucional, a efectos de concordar su significado sin sacrificar la fuerza normativa de la Carta Magna.

La primera sentencia sobre esta doctrina, referida al tema ratificaciones, se pronunció en el sentido de que:

[...] es evidente que una lectura sistemática de la Constitución y una aplicación integral de las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona no admiten «zonas de indefensión», menos aún de los denominados estados de excepción previstos en el artículo 137 de la Constitución, y que siempre es permisible a un justiciable la utilización de las acciones de garantía en defensa de sus derechos básicos, así como la actuación contralora y tuitiva del Tribunal Constitucional sobre dicho material (expediente 02409-2002-AA/TC, f.j. 2.b).

La citada sentencia precisa luego, en la misma línea, que: «[...] puede, como lo hace ahora, ingresar a evaluar el tema de fondo sin que, como contrapartida, pueda alegarse ningún tipo de zona invulnerable a la defensa de la constitucionalidad o la protección de los derechos humanos» (f.j. 2.b).

Es sin embargo en la sentencia recaída en el expediente 2366-2003-AA/TC, concretamente en los fundamentos 4 y 5, donde el TC desarrolla con mayor amplitud su doctrina sobre la inexistencia de zonas exentas de control constitucional, a propósito de lo que después vendrá a llamarse «amparos electorales». En aquella oportunidad el TC señaló que: «[...] no cabe invocar la existencia de campos de invulnerabilidad absoluta al control constitucional, so pretexto de que la Constitución confiere una suerte de protección especial a determinadas resoluciones emitidas por parte de determinados organismos electorales» (expe-

diente 2366-2003-AA/TC, f.j. 4). En esa misma línea, y en relación con el mismo tema (los «amparos electorales»), apuntó:

[...] no pueden admitirse como razonables o coherentes interpretaciones tendientes a convalidar ejercicios irregulares o arbitrarios de las funciones conferidas a los órganos públicos, puesto que un Estado sólo puede predicarse como de Derecho cuando los poderes constituidos no sólo se desenvuelvan con autonomía en el ejercicio de sus competencias, sino que, sobre todo, respeten plenamente y en toda circunstancia los límites y restricciones funcionales que la misma Carta establece, sea reconociendo derechos elementales, sea observando los principios esenciales que, desde el Texto Fundamental, informan la totalidad del ordenamiento jurídico (expediente 2366-2003-AA/TC, f.j. 5).

Dos son las tesis que el TC ratifica aquí con firmeza. La primera, en palabras de Prieto Sanchis, es la omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria. La segunda, siempre según este autor, es la omnipresencia judicial en lugar de la autonomía del legislador ordinario, y, en este caso concreto, la omnipresencia del TC frente a la tesis que sostenía que existían un conjunto de decisiones políticas que no podían ser cuestionadas. Esta doctrina permitirá allanar el camino hacia el control de zonas tradicionalmente inmunes a la vigilancia constitucional.

2. La incorporación de las sentencias interpretativas

Una de las primeras sentencias relevantes en la materia que tratamos y que mereció muchos comentarios de la comunidad jurídica fue la expedida a propósito del proce-

so de inconstitucionalidad presentado contra la legislación antiterrorista. Nos referimos a la sentencia recaída en el expediente 00010-2002-AI/TC (Marcelino Tineo Silva y más de 5.000 ciudadanos), relacionada con los decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 25880, así como con sus normas complementarias y conexas. En los fundamentos 34 y 35 de su decisión el TC incorpora por primera vez la institución de las sentencias interpretativas.²

Pero no es ésta la única sentencia sobre el tema, sino que se la ha desarrollado y ampliado en otros fallos. La importancia de todo esto radica en que le ha brindado al TC una mayor libertad y eficacia a la hora de realizar el control constitucional de normas, pues le ha permitido superar la disyuntiva entre declarar constitucional o inconstitucional una norma sometida a control abstracto. En realidad, estas sentencias permiten al TC salvar las leyes que están bajo su control, siempre que sea posible interpretarlas de acuerdo con la Constitución, todo ello de conformidad con el principio de conservación de la ley, que se sustenta en la presunción de la constitucionalidad de la ley salvo pronunciamiento expreso del TC.

En efecto, en la sentencia referida el propio TC precisa que:

[...] el fundamento y la legitimidad del

uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica (f.j. 35).

No estamos ante un poder ilimitado y arbitrario. Como todo poder en el marco del Estado Constitucional de Derecho, las sentencias interpretativas tienen límites muy claros, como ha establecido la sentencia del TC recaída en el expediente 00030-2005-AI (f.j. 61).

Las facultades interpretativas no son una más de las prerrogativas del TC. Ellas abren la puerta a la superación del paradigma del juez como simple y mecánico aplicador de la ley, incapaz de agregarle una coma o un punto, para hacer de él un creador de jurisprudencia, figura que no tenía hasta hace poco espacio en la teoría de las fuentes del derecho. Así se quiebra la división rígida entre el creador de las leyes (el Congreso) y quien las aplica (el juez), de modo que la ley se alimenta de la interpretación de las

² Citamos el 35: «35. Siendo objeto del examen de constitucionalidad el texto y su sentido normativo, el análisis deberá necesariamente realizarse en el marco de una realidad concreta, tanto jurídica como social, es decir, con la perspectiva analítica del derecho en acción, vivo, y la aplicación específica de la norma. El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales,

para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica. Por tales razones, el Tribunal Constitucional sostiene que dictar en el presente caso una sentencia interpretativa, además, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa, no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación la búsqueda, vigencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, siempre fundada en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-política del sistema democrático.»

normas para la solución de casos concretos. De lo contrario los magistrados se convertirían en legisladores, en cuyo caso sí se violaría el principio de separación de poderes.

Las sentencias interpretativas permiten al juez hacer frente a los nuevos retos que plantea el Estado Constitucional, caracterizado, como decía Prieto Sanchis, por el uso cada vez mayor de principios antes que de reglas jurídicas, de ponderación y no solo de subsunción, por la omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, y por la coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios. En buena cuenta, la incorporación de las sentencias interpretativas le da al TC más poder y flexibilidad a la hora de ejercer el control que le compete.

3. Amparo contra sentencias judiciales

Ejercer justicia es ejercer poder, qué duda cabe; no en vano la Constitución llama Poder Judicial al órgano encargado de resolver los conflictos. Sin embargo, históricamente el control de sus decisiones por la justicia constitucional se había restringido a la vigilancia ante una eventual violación de los derechos procesales, con lo que quedaba de lado el control constitucional de la posible violación de derechos sustanciales por los jueces. Esta regla tenía como premisa que los jueces jamás violaban los derechos sustanciales, premisa que, lejos de corresponder a la realidad, implicaba el reconocimiento de que había zonas inmunes al control (en este caso, ciertas decisiones de los jueces).

Esta regla, imperante por buen tiempo, fue finalmente modificada a través de la sentencia recaída en el expediente 3179-2004-AA/TC, más conocida como Apolonia Ccollcca Ponce. Su importancia reside en que introduce un cambio fundamental: en

adelante se podría presentar amparos no solo cuando una sentencia del Poder Judicial violara o afectara derechos procesales relacionados con la tutela judicial efectiva y del debido proceso, como ocurría hasta esa fecha de acuerdo con el artículo 4.º del Código Procesal Constitucional (CPC), sino también cuando se violaran derechos fundamentales materiales y sustantivos. El argumento es el siguiente:

En definitiva, una interpretación del segundo párrafo del inciso 2 del artículo 200 de la Constitución bajo los alcances del principio de unidad de la Constitución, no puede concluir sino con la afirmación de que la competencia *ratione materiae* del amparo contra resoluciones judiciales comprende a todos y cada uno de los derechos fundamentales que se puedan encontrar reconocidos, expresa o implícitamente, por la Norma Suprema. En su seno, los jueces constitucionales juzgan si las actuaciones jurisdiccionales de los órganos del Poder Judicial se encuentran conformes con la totalidad de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. De modo que la calificación de regular o irregular de una resolución judicial, desde una perspectiva constitucional, depende de que éstas se encuentren en armonía con el contenido constitucionalmente protegido de todos los derechos fundamentales (expediente 3179-2004-AA/TC, f.j. 20).

Esta decisión es muy importante: al abrir la posibilidad de ampliar los supuestos del amparo, permite un mayor control de las sentencias de los jueces. No obstante, es preciso reconocer que ella puede, también, traer problemas, toda vez que un mal uso podría generar abusos y complicaciones en aquellos casos en los que el TC pretenda, no revisar la violación específica de los derechos, sino conocer el proceso como cuarta instancia, a modo de una de casación, supuesto que afectaría los principios de se-

paración de poderes y corrección funcional.

Previendo esta última posibilidad, el TC ha establecido criterios y un canon de control que debe ser tomado en cuenta al momento de evaluar las sentencias a través del proceso de amparo. Queda claro, entonces, que zonas exentas e inmunes al control constitucional, como eran las sentencias del Poder Judicial en lo relacionado con la violación de los derechos fundamentales, quedaron incorporadas con esta sentencia al ámbito de lo susceptible de ser revisado a la luz de la Constitución Política del Estado.

4. La doctrina del control de la discrecionalidad

La doctrina ha admitido siempre que el ejercicio del poder supone, en determinados sectores y materias, el reconocimiento de ciertos márgenes de discrecionalidad a la hora de tomar decisiones para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales. El problema con este tipo de decisiones era que sus autores sentían que no había por qué explicar en qué se sustentaban.

Esto no significaba desconocer que determinadas autoridades y funcionarios necesitaban márgenes de libertad para cumplir con eficacia las funciones que se les habían encargado. El tema de fondo era si se podía (o no) controlar la motivación de este tipo de decisiones. Por un buen tiempo esto no fue posible, de modo que urgía hacer algo para sujetar estas decisiones a la Constitución.

Ello ocurrió a partir de la sentencia recaída en el expediente 0090-2004-AA/TC, también conocida como Juan Carlos Callegari Herazo, cuya importancia consiste en que brinda las herramientas teóricas no solo para realizar el control constitucional de las decisiones políticas discrecionales, sino también, y sobre todo, para sujetar y someter el ejercicio del poder a la Constitución. En buena cuenta, esta sentencia sostiene que si bien se reconoce a determinadas autoridades y fun-

cionarios públicos facultades de decisión discrecional, se los obliga también a motivarla y sustentarla suficientemente, así como que ella obedezca y se oriente hacia la consecución del interés público, que, según la sentencia, es el núcleo de la discrecionalidad administrativa. Desde entonces, decisiones no motivadas e inadecuadamente fundamentadas carecen por ello de cobertura constitucional, con lo que dejan de ser actos discrecionales para convertirse en actos arbitrarios, incompatibles con el Estado Constitucional de Derecho.

No se trata de obstaculizar la gestión de determinadas instancias del Estado. El fallo reconoce que: «La discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; amén de las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal» (expediente 0090-2004-AA/TC, f.j. 9).

También es importante destacar en esta sentencia el desarrollo del principio de interdicción de la arbitrariedad:

De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad (expediente 0090-2004-AA/TC, f.j. 12).

Como puede advertirse, esta sentencia introduce otro cambio importante, y permite hacer realidad la doctrina fijada por el TC

según la cual no hay zonas exentas de la fuerza normativa de la Constitución y exentas del control constitucional. Del mismo modo que en el caso del amparo contra jueces, aquí el Estado Constitucional ganó una batalla más en su esfuerzo por quebrar tradiciones autoritarias, y por racionalizar, controlar y limitar el ejercicio del poder.

5. Desarrollo del precedente vinculante

Aun cuando se reconoce que el TC es el supremo y definitivo intérprete de la Constitución, esta atribución no sería efectiva si no contara con herramientas eficaces para asegurar que todos los poderes públicos y demás operadores del derecho respeten y acaten esa jurisprudencia. Una de ellas es la institución del precedente vinculante.

No se trata de un tema teórico. La actitud de algunos magistrados que conocieron, hace no mucho, de procesos de amparo presentados por los dueños de casinos y tragamonedas en nuestro país, grafica muy bien la resistencia deliberada de muchos jueces a acatar los precedentes vinculantes, incluso contra el texto expreso del artículo VII.º del título preliminar del CPC.

Tal como lo reconoce la doctrina, la justicia constitucional es subsidiaria, en la medida en que no busca suplantar a la justicia ordinaria, sino que actúa solo cuando esta última no asegura ni protege una efectiva defensa de los derechos fundamentales. Y es que, como resulta previsible, es poco lo que pueden hacer siete magistrados del TC si se lo compara con lo que pueden hacer 1.600 jueces del Poder Judicial repartidos por todo el país. En ese contexto, una de las herramientas para potenciar el trabajo del TC es el reconocimiento de la fuerza vinculante de sus sentencias.

La primera sentencia que fija criterios y pautas para el uso de los precedentes vinculantes es la recaída en el expediente

0024-2003-AI/TC. En ella se define con mayor precisión qué es el precedente constitucional vinculante, las condiciones para su uso, los requisitos para cambiar este uso y sus presupuestos básicos; se explica también cómo el precedente vinculante ayuda a cubrir una laguna normativa, los supuestos de aplicación, la eficacia prospectiva y los efectos de las sentencias constitucionales con precedente vinculante. Lo que hace en realidad la sentencia es llenar los vacíos dejados por el CPC; en términos más concretos, allanar el camino para hacer operativa esta figura.

A pesar de su regulación en el título preliminar del CPC (artículo VII.º), el precedente vinculante no ha sido bien recibido ni por el legislador ni por el propio Poder Judicial; todo lo contrario: el primero lo ve como una usurpación de funciones por el TC, en tanto convierte al alto tribunal en un legislador positivo, con lo que afectaría el principio de separación de funciones; y los jueces consideran que atenta contra su independencia e imparcialidad, pues implica la imposición de criterios interpretativos que no son los suyos.

El tema es sin duda controvertido y debatible: si bien es cierto que la función del TC no consiste en suplantar al Congreso, lo es también que para la resolución de ciertos conflictos utiliza reglas que tienen fuerza vinculante, atribución que no le es exclusiva sino que comparte, por ejemplo, con la Corte Suprema. En relación con los cuestionamientos de los jueces, habría que decir que, en la medida en que la jurisprudencia es una fuente del derecho, ella se incorpora al sistema de fuentes que vincula a todas las autoridades públicas, de lo que se concluye que no se afecta su independencia.

No se trata de una institución desprovista de fundamento en la Carta Magna. La cobertura constitucional de la jurisprudencia vinculante se encuentra en el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, que exige que dos casos sustancialmente iguales

sean tratados de la misma manera. Esto, a su vez, permite concretar y materializar la seguridad jurídica y la predictibilidad del ordenamiento legal.

Hay que tomar en cuenta, además, que estamos trayendo a nuestro sistema una institución que surgió, se desarrolló y se consolidó luego de un largo proceso histórico en el ordenamiento de justicia anglosajón. Mal haríamos entonces en pretender aplicarlo fácilmente en nuestro país, donde la forma de organizar el sistema de justicia y el propio derecho es tan distinta. Es necesario aclimatar y compatibilizar esta técnica con el ordenamiento jurídico nacional, y eso solo es posible a lo largo de un proceso.

6. La doctrina de la autonomía procesal

Como resulta previsible, el legislador no siempre puede colocarse en todos los supuestos; de ahí que sea normal y hasta natural que la legislación tenga vacíos. Tal afirmación se hace más evidente en aquellos casos en los que el cuerpo normativo es disperso y ha faltado un mayor esfuerzo para regular de forma integral una materia específica, sobre todo cuando se trata de temas que demandan un conocimiento y manejo técnico que el legislador muchas veces desconoce. Algo de esto sucede con el Derecho Procesal Constitucional y, más específicamente, con el CPC.

Pensando en esta realidad, la doctrina alemana desarrolló la denominada autonomía procesal constitucional, que no es otra cosa que la facultad que se le reconoce al TC de configurar sus normas procesales, y que le ha permitido llenar y suplir vacíos de tal normatividad. Para esa misma doctrina, se trata de una herramienta que busca «perfeccionar» el marco regulatorio del ordenamiento legal. Como es de suponer, es éste un tema sumamente debatido y cuestionado: como toda institución del derecho, la autonomía procesal constitucional puede ser desnatura-

lizada, con graves consecuencias para el ordenamiento jurídico; y, como toda herramienta, puede ser utilizada para fines distintos de aquéllos para los que fue creada.

Una de las primeras sentencias que planteó el tema que aquí discutimos fue la recaída en los expedientes 0025-2005-PI y 0026-2005-PI. En ellas este colegiado señala: «Que, descartada la aplicación analógica del Código Procesal Civil [...], queda a este Tribunal la posibilidad de cubrir el vacío normativo en ejercicio de la potestad derivada del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional» (f.j. 18). En relación con la finalidad de ésta, el mismo colegiado precisa que: «[...] el establecimiento de la norma, en cuanto acto de integración, debe orientarse a la realización y optimización de los fines del proceso constitucional y, en particular, efectuarse en consideración de la particularidad del derecho procesal constitucional en cuanto derecho constitucional concretizado *[sic]*» (f.j. 20).

Para el TC, gracias a esta facultad:

[...] detenta *[sic]* en la resolución de cada caso concreto la potestad de establecer normas que regulen el proceso constitucional, a través del precedente vinculante, en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional presenta vacíos normativos o donde ella debe ser perfeccionada o adecuada a los fines del proceso constitucional. La norma así establecida está orientada a resolver el concreto problema, sin embargo, será susceptible de aplicación ulterior debido a que se incorpora en la regulación procesal constitucional vigente (expediente 025-2005-AI/TC, f.j. 19).

En esa misma línea pero en otra sentencia, el TC precisa: «El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucio-

nal a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales» (expediente 020-2005-PI/TC, f.j. 2).

Independientemente de la necesidad de que instituciones como éstas sean discutidas y analizadas, y reconociendo que ellas deben ser incorporadas en nuestro ordenamiento a lo largo de un proceso, no hay duda de que han servido, por ejemplo, para que el TC amplíe los supuestos del recurso de agravio constitucional, como a continuación veremos. Lo que sí queda claro es que esta facultad empodera al TC, lo fortalece y contribuye de manera sustantiva a la consolidación de la justicia constitucional.

7. La creación del recurso de agravio constitucional a favor del precedente

Un problema que comenzó a volverse recurrente con el tiempo fue la resistencia de algunos jueces a acatar precedentes vinculantes del TC, sin hacer el menor esfuerzo por motivar las razones de este distanciamiento, no obstante la fuerza normativa de los precedentes (artículo VII.º del título preliminar del CPC). Pero no solo no se acataban los precedentes, sino que muchas sentencias expedidas en segunda instancia en procesos constitucionales tampoco observaban la doctrina jurisprudencial y, más aun, intentaban desvincularse de la Constitución Política.

Complicaba este escenario el que, en virtud del artículo 202.º, inciso 2, de la Constitución, solo el TC podía conocer y revisar estas sentencias a través del recurso de agravio constitucional (RAC), cuando las resoluciones eran denegatorias, mas no cuando eran estimatorias; en este último caso se las consideraba inatacables y estaban exentas de control constitucional, a pesar de que se desvinculaban de la Constitución. Ante esta situación, era evidente que el TC no podía quedarse cruzado de brazos: tenía que ha-

cer todo lo posible para defender la función que la Constitución le había encargado.

En el contexto recién descrito, este alto colegiado expidió la sentencia recaída en el expediente 04853-2004-AA/TC, en la que fijó un nuevo precedente vinculante: reinterpreto el artículo 202.º, inciso 2, de la Constitución, en la parte donde señala que solo subirían al TC, a través de un RAC, aquellas sentencias que fueran denegatorias. El TC indicó que lo denegatorio no solo debía ser entendido en relación con la pretensión de la demanda, sino también con el orden público constitucional. Proponía así el TC que cuando una sentencia en segunda instancia violara doctrina jurisprudencial y la Constitución, podría recurrirse al amparo contra amparo; y que cuando la sentencia estimatoria incumpliera y desacatara precedentes, podría recurrirse al RAC.

Solución discutible, pero no arbitraria. El RAC a favor del precedente no solo tiene cobertura constitucional, sino que es además coherente y consistente con los fines de los procesos constitucionales. En efecto, según el artículo II.º del título preliminar del CPC: «Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales según el artículo». Asimismo, la creación del RAC excepcional está en consonancia con el artículo III.º del título preliminar del CPC, según el cual: «[...] el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales».

Tal como anotamos en su oportunidad,³ el fundamento de este recurso y la doctrina señalan que no hay zonas exentas de control constitucional, pues ello supondría que el poder constituido (el Poder Judicial y sus sentencias que se desvinculan de preceden-

³ Véase: <http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/junio/07/informe_juridico.doc>.

tes vinculantes) está por encima del poder constituyente y de la propia Constitución. Es decir, se reconocería que los jueces están por encima de la Constitución. Ello no es posible constitucionalmente, pues si lo fuese se «[...] estaría admitiendo la posibilidad de decisiones arbitrarias lo cual está vedado en un Estado de Derecho, donde no deben quedar zonas exentas de control» (expediente 0090-2004-AA/TC, f.j. 17).

Si la vemos con atención, podemos advertir que esta sentencia tiene una relación de continuidad con aquélla que establece la procedencia del amparo por violación de derechos fundamentales —y no solo procesales—, lo que fortalece y apuntala la posición del TC. Ciertamente, el TC gana mucho con esta facultad, pues logra, de alguna manera, tener la última palabra en todos aquellos procesos constitucionales, lo que le da la posibilidad de unificar la interpretación de la Constitución. Se consigue así, de cierto modo, aquello que no se pudo lograr con las reformas constitucionales en relación con parte del sistema de justicia que se trató de impulsar en el Congreso, entre las que destacaba la facultad *de certiorari*

8. La creación del recurso de agravio constitucional en el caso de que un juez de ejecución no haga cumplir la sentencia constitucional

Un problema que no es privativo del TC sino que envuelve a todo el sistema de justicia es el de la inejecución de sentencias. En el caso del TC, desde hace algún tiempo fallos importantes son incumplidos de forma sistemática. Esto es grave no solo porque el derecho a la ejecución de sentencias forma parte del núcleo duro de los derechos fundamentales, sino, además, porque compromete la propia existencia de un Estado Constitucional de Derecho, con lo que deslegitima al propio sistema de justicia.

Para nadie es un secreto la resistencia que

despiertan las sentencias del TC en los sectores llamados a cumplirlas, sean éstos privados o públicos. La sentencias sobre casinos y tragamonedas, sobre el FONAVI, sobre justicia militar y sobre contaminación en La Oroya, grafican de manera muy nítida lo que queremos decir.

El tema fue abordado en la sentencia recaída en el expediente 0168-2007-Q/TC. En ella el TC crea un nuevo supuesto del RAC, no regulado en el artículo 18.º del CPP.⁴ Todo parece indicar que esta sentencia es una respuesta al problema del incumplimiento de las sentencias del TC.

La situación demandaba una solución urgente: el incumplimiento de las sentencias del TC no es una más de las dificultades que componen la larga lista de problemas del sistema de justicia en el Perú. El respeto de las sentencias del TC es la piedra angular de nuestro ordenamiento jurídico, más aún si reparamos en que detrás de ello se juega el respeto y la vigencia de la Constitución Política. Este incumplimiento violenta el derecho a la ejecución de la sentencia, que constituye una concreción y una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución.

Era necesario, pues, instituir mecanismos para la ejecución de las sentencias del TC. En esa línea, se proponía un órgano adscrito al máximo intérprete de la Constitución que se encargara de la supervisión del cumplimiento de las sentencias, se planteaba la necesidad de dotar de mayores garantías

⁴ «Artículo 18. Recurso de agravio constitucional. Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.»

al actual proceso de ejecución de tales sentencias y, finalmente, se recomendaba un desarrollo y complemento de la regulación procesal en la materia a través de la jurisprudencia. Como podemos advertir en el auto recaído en el expediente 0168-2007-Q/TC, el TC optó, antes que por una modificación del CPP, por la vía jurisprudencial, a partir de una reinterpretación de los artículos 18.º y 19.º del CPC.

Se habilitó así el RAC a favor del cumplimiento de las sentencias del TC sobre la base de la reinterpretación del artículo 18.º del CPC: «[...] resulta oportuno realizar un redimensionamiento del recurso de agravio constitucional, y con ello la reevaluación del criterio precedente de este Colegiado aplicable a casos como el presente [...]» (f.j. 7).

Todas estas sentencias, como se puede ver, han dotado al TC de mayores facultades. Desde su emisión tenemos un TC fortalecido, con herramientas más eficaces para el cumplimiento de sus labores. Somos sin embargo de la opinión de que no estamos ante un proceso concluido sino frente a uno abierto, en el que el TC ha ido «llenando» las lagunas presentes en su marco normativo procesal. En suma, creemos que sus atribuciones y facultades son aún susceptibles de mejoras.

Es lo que se aprecia, por ejemplo, cuando la Corte Suprema, que no tiene legitimidad para presentar procesos de inconstitucionalidad, estima que una norma es inconstitucional. No basta con inaplicarla al caso concreto: es necesario expulsarla del ordenamiento jurídico. ¿Adónde se debe o se puede recurrir? Muy relacionado con esto: ¿qué hacer cuando el TC no comparte el criterio asumido por la Corte Suprema adoptado a través del control difuso? Hay aquí un vacío que urge llenar.

9. ¿Los primeros cambios?

Quizá el hecho más evidente de este giro lo podamos encontrar en toda la discusión y

los antecedentes en torno a la elaboración de la sentencia recaída en el Caso de la Matanza de El Frontón (expediente 03173-2008-HC/TC, f.j. 5). Sin embargo, este cambio de actitud será más visible y claro en el contenido de la propia sentencia.

En efecto, en la resolución recaída en el expediente 4853-2004-PA/TC, cuatro de los siete magistrados han sostenido que no se cumplió con los requisitos establecidos para la dación del precedente vinculante fijados por el propio TC en la sentencia recaída en el expediente 0024-2003-AI/TC.⁵ El voto singular del ex presidente del TC Landa Arroyo responde a este argumento señalando que basta cumplir con uno no solo y no los cinco que indica la sentencia recaída en el expediente 0024-2003-A/TC.

En realidad, lo que intenta un sector de los magistrados del TC es desvincularse de un precedente de forma atípica, sin antes haberlo cambiado. En efecto, el voto de los cuatro magistrados pretende modificar un precedente vinculante de manera por completo irregular, dado que esto solo se puede hacer en una sentencia que entre en el fondo del asunto, y solo puede ser hecho por el pleno de los magistrados del TC, cosa que aquí no ocurre. De conformidad con el artículo 13.º del Reglamento del propio TC, una sala no puede modificar un precedente establecido por el pleno

⁵ Los cinco presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante, que son: «(i) [I]a existencia de interpretaciones contradictorias, (ii) [I]a comprobación de interpretaciones erróneas de alguna norma perteneciente al bloque de constitucionalidad, (iii) [I]a necesidad de llenar un vacío legislativo, (iv) [I]a corroboración de normas que sean susceptibles de ser interpretadas de manera diversa, y (v) [I]a necesidad de cambiar un precedente vinculante. También se debe revisar la sentencia recaída en el expediente 3741-2004-AA/TC sobre los presupuestos para su expedición, que completa lo señalado en la sentencia recaída en el expediente 0024-2003-AI/TC.

Competencia especial del Pleno

Artículo 13.º Los procesos referidos en el artículo 11.º, iniciados ante las respectivas Salas de las Cortes Superiores, y *todos los que, al ser resueltos, pueden establecer jurisprudencia constitucional o apartarse de la precedente, deben ser vistos por el Pleno*, a petición de cualquiera de sus miembros. En tales casos se procede conforme al artículo 5.º de la ley 28301 (énfasis nuestro).

Asimismo, solo se puede cambiar un precedente cuando el TC se pronuncia sobre el fondo de él, tal como lo exige también la sentencia recaída en el expediente 0024-2003-AI/TC (p. [f.j.] 5):

La decisión del Tribunal Constitucional de establecer que un caso contiene reglas que se proyectan para el futuro como precedente vinculante se encuentra sujeta a que exista una decisión final; vale decir, que haya puesto fin al proceso. Más aún, dicha decisión final debe concluir con un pronunciamiento *sobre el fondo*; es decir, estimándose o desestimándose la demanda (énfasis nuestro).

No desarrollamos más el tema, pues de él se ocupa otro artículo contenido en este balance. Lo que sí queda claro es que se ha intentado cambiar un precedente de manera distinta de la establecida por el propio Reglamento del TC y la propia jurisprudencia de éste.

Cuando terminábamos de redactar este artículo se publicó una sentencia del TC que dejó sin efecto el RAC creado a favor del precedente vinculante. Nos referimos a la sentencia recaída en el expediente 3908-2007-PA/TC, de fecha 11 de febrero del 2009, en la que se resolvió dejar sin efecto las reglas vinculantes del RAC a favor del precedente establecidas en el fundamento jurídico 40 de la sentencia 4853-2004-PA/TC.

Este colegiado señala que, en relación con

el precedente vinculante, la sentencia recaída en el expediente 4853-2004-PA/TC, fundamento 40: «[...] ha sido emitida en contravención de un precedente vinculante establecido por este Tribunal; el mecanismo procesal adecuado e idóneo para evaluar ello es la interposición de un nuevo proceso constitucional y no la interposición del recurso de agravio constitucional [...]» (sentencia 3908-2007-PA/TC, f.j. 8).

10. El Tribunal Constitucional deja sin efecto recurso que aseguraba respeto de sus precedentes vinculantes

Lo que señaló el TC en el CMEF era premonitorio. En efecto, el martes 5 de mayo recién pasado se difundió en la página web del TC una sentencia que no debe pasar desapercibida. Nos referimos a la recaída en el ya citado expediente 39038-2007-PA/TC, cuya importancia radica en que con ella el máximo órgano de control de la constitucionalidad deja sin efecto el precedente vinculante establecido en el fundamento 40 de la sentencia 04853-2004-PA/TC, que, como ya se indicó, fijó las reglas vinculantes del RAC a favor del precedente.

Como ya señalamos, el fundamento del RAC a favor del precedente vinculante era el sistemático incumplimiento de los precedentes constitucionales vinculantes por el Poder Judicial. Tal problema se había hecho más álgido a propósito de los amparos y las medidas cautelares interpuestos por los abogados de las empresas de casinos y tragamonedas, que de esa manera se negaban a acatar disposiciones legales y reglamentarias del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

El fundamento del voto en mayoría de la sentencia que deja sin efecto el RAC a favor del precedente es que no se expidió este precedente siguiendo las pautas establecidas en anteriores sentencias por el propio

TC. Por otro lado, el voto singular suscrito por Landa Arroyo y Beaumont Callirgos señala que las sentencias que establecieron esos supuestos de creación de los precedentes vinculantes no eran *ratio decidendi* sino *obiter dicta*; en otras palabras, que esas afirmaciones no eran vinculantes pues no estaban relacionadas directamente con la solución que la sentencia daba al caso.

La posición en mayoría de la sentencia también anota que no debe recurrirse a los precedentes vinculantes para imponer una ideología o una teoría de forma arbitraria. La respuesta del voto singular a esta afirmación es que se trata de una opción interpretativa legítima que asiste a toda corte constitucional. Por su parte, el voto de Landa Arroyo cuestiona a la sentencia en mayoría su interpretación literal del concepto de lo «denegatorio», agregando que con este razonamiento jamás se hubiera dado cabida al amparo electoral que reinterpretó la literalidad de la propia Constitución, para permitir la revisión en sede constitucional de las decisiones del JNE.

El voto en mayoría propone que de ahora en adelante, ante casos de jueces que se aparten de precedentes vinculantes, se deberá optar por la vía del «amparo contra el amparo». Esta decisión nos parece cuestionable, pues implica dilación para el justiciable. Si tenemos en cuenta que un proceso de amparo ordinario dura en realidad de tres a cuatro años en promedio desde la primera instancia hasta que llega al TC, la solución que plantea el TC significa enviar al justiciable otra vez a seguir todo el circuito (dos instancias más) por otros tres o cuatro años. La situación se vuelve más dramática si estamos ante un amparo contra resoluciones judiciales, pues en tal caso ya no se trata de dos juicios sino de

tres.

En nuestra opinión, ello no se condice con la naturaleza de la justicia constitucional, que es una tutela de urgencia, expeditiva y rápida de los derechos y bienes jurídicos afectados. Asimismo, creemos que esta situación es incompatible con dos principios jurídicos del Derecho Procesal Constitucional que tienen fuerza vinculante. Nos referimos a los principios de celeridad procesal y de economía procesal. No tiene sentido condenar al justiciable a pasarse toda una vida impulsando un proceso. Todo ello afecta el acceso a la justicia y vacía de contenido el artículo 44.º de la Constitución, según el cual la razón de ser del Estado es la protección de los derechos de sus ciudadanos.

Lo más conveniente era establecer el RAC como herramienta procesal para corregir tanto aquellas decisiones estimatorias de jueces en segunda instancia que hayan incumplido precedentes constitucionales vinculantes, como aquellas otras que se apartaran de la doctrina jurisprudencial del TC y de la propia Constitución. Urge orientar los reflectores hacia esta sentencia y analizarla con detenimiento, pues ella expresa los nuevos vientos que soplan en el TC y la perspectiva que sus actuales magistrados quieren dar a su tarea.

11. ¿Y ahora qué...?

Como se ha podido ver, el proceso de fortalecimiento de la justicia constitucional ha sido lento y no ha estado exento de críticas y debates. Sin embargo, a partir de la renuncia de César Landa a la Presidencia del TC, la opinión pública ha comenzado a advertir un nuevo discurso de algunos magistrados y ciertos cambios que, objetivamente, intentan deshacer o dar marcha atrás en algunas cosas en las que ya se había avanzado. No queda claro aún si estamos ante cambios aislados o ante el inicio del dismantelamiento de los avances logrados

por el TC en años anteriores. Todo parece indicar, y esperamos equivocarnos, que se trata de lo segundo.

NUEVOS VIENTOS SOPLAN EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Juan Carlos Ruiz Molleda

En el último tiempo han ocurrido muchos cambios en el Tribunal Constitucional (TC). Cuando apenas se iniciaron pensábamos que se trataba de la actitud aislada de algunos magistrados, pero luego nos hemos ido dando cuenta de que nos encontramos ante otro TC, con rasgos y perspectivas específicas y diferenciables de los de la etapa anterior.

En efecto: en sus respectivas gestiones como presidentes del TC, Javier Alva Orlandini, Víctor García Toma y César Landa Arroyo se preocuparon por el desarrollo institucional de este órgano, por asegurar su independencia del poder político, por elevar la calidad de las resoluciones y por su compromiso con la defensa de los derechos fundamentales.

En la etapa comprendida por estos tres periodos la labor del máximo intérprete de la Constitución se caracterizó por la expedición de varias sentencias de gran calidad argumentativa. Y a pesar de que podíamos discrepar de algunas de ellas —estamos incluso convencidos de que se equivocaron en más de una—,¹ el conjunto muestra un notable esfuerzo de motivación y fundamentación de sus fallos.

Además, las bondades de su trabajo no fueron percibidas solo por la comunidad jurídica, sino por la sociedad toda. Lo prueba el que la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, en representación del movimiento nacional de derechos humanos, haya otorgado su Premio Especial 2006 a los cuatro integrantes del TC que dejaban el cargo: Magdiel Gonzales, Javier Alva Orlandini, Juan Bautista Bardelli y Víctor García Toma.

Los cambios que empezaron a desfigurar este buen rostro del TC se iniciaron a mediados del 2008, con dos hechos significativos: el primero, la elección de cuatro nuevos magistrados para que se incorporen a él; el segundo tiene que ver con el Caso de la Matanza de El Frontón (en adelante simplemente Caso El Frontón), y comprende el recurso de agravio constitucional interpuesto ante el Poder Judicial y el recurso de queja presentado al TC.

No es nuestra intención generalizar. Por eso no podemos dejar de reconocer que este

¹ Por ejemplo, cuando sostuvieron en sus primeras decisiones que las ratificaciones de jueces eran un acto de confianza y que, en consecuencia, no debían ser motivadas, interpretación que luego fue cambiada.

² En relación con esto último están, por ejemplo, las valientes sentencias emitidas en el caso de la justicia militar, pese a la sistemática rebeldía legislativa del Congreso para acatar los fallos del máximo órgano de control constitucional.

TC, con nueva composición, ha expedido muchas buenas sentencias. Así ocurrió durante la transitoria gestión de Carlos Mesía, y así está ocurriendo ahora bajo la presidencia de Juan Vergara Gotelli.² Pero sí queremos destacar que nos parece que los magistrados actuales tendrían una concepción distinta de la de los anteriores acerca de lo que debe ser la justicia constitucional y de la función que corresponde al TC.

Para demostrarlo, a continuación presentamos un conjunto de hechos acaecidos entre mediados del 2008 e inicios del 2009. Esperamos así ayudar al lector a sacar sus propias conclusiones.

1. Mal comienzo: Una elección de magistrados del Tribunal Constitucional de espaldas a la opinión pública (diciembre del 2007)

Como ya dijimos, este tránsito hacia el nuevo TC comenzó a fines del 2007, con la poco transparente elección de cuatro nuevos magistrados por el Congreso de la República. Cinco razones nos permiten calificar de tal manera este proceso de selección. Primero, las entrevistas de la comisión parlamentaria con los candidatos se realizaron sin la presencia de la prensa y de la opinión pública, y cuando se pidieron las grabaciones éstas fueron entregadas casi al final del proceso. Segundo, nunca se publicaron los currículos de los postulantes, como sí lo hace, por ejemplo, el CNM con los candidatos a magistrados supremos. Tercero, nunca se definió con claridad el perfil del magistrado constitucional, requisito indispensable antes de iniciar el proceso. Cuarto, jamás se conocieron los puntajes de los aspirantes, y el Pleno del Congreso los eligió sin conocer estos puntajes. Quinto, como consecuencia de esta falta de transparencia, la opinión pública y la prensa nunca pudieron conocer quiénes eran los candidatos ni sus trayectorias, quiénes habían sido sus clientes, a quiénes defendieron como abogados, lo que, como es obvio, des-

cartaba toda posibilidad de tacha.

Hagamos memoria. La comisión parlamentaria encargada de entrevistar a los candidatos al TC en el año 2007 decidió que las entrevistas serían reservadas, con lo que se impidió la presencia de la prensa y de la opinión pública. De este modo, se restringió primero, y se prohibió luego, la participación en ellas de IDL e instituciones similares.³ Luego se anunció que se grabarían las entrevistas y se difundirían después, cosa que solo se cumplió al final, cuando ya no eran muy útiles. Se desconoció así de plano el derecho de la ciudadanía a conocer oportunamente las preguntas formuladas a los candidatos y sus respuestas, lo que habría ayudado a evaluar si hubo favoritismos, entrevistas «echadas» o manifiesta intención de «destruir» algunas candidaturas.

Asimismo, se demoró la publicación de la lista de los candidatos seleccionados por la comisión del Congreso. La opinión pública no pudo conocer con tiempo los criterios que se utilizaron para elegirlos, y si éstos se ajustaron al perfil exigido. Finalmente, a diferencia del CNM, que difundió en su oportunidad los currículos de los candidatos a vocales y fiscales supremos, la comisión especial del Congreso, presidida por Aurelio Pastor, guardó de manera insólita e inexplicable las hojas de vida de los candidatos al TC «bajo siete llaves», y hubo luego que batallar mucho para que fueran publicadas por la prensa escrita.

Al final ocurrió lo que tenía que ocurrir: la población y la prensa no conocían a los candidatos, su filiación política actual o pasada, si tenían o no deudas registradas en Infocorp (dato importante, pues un eventual estado de insolvencia podría poner en

³ Véase «Elecciones de magistrados del TC: ¿Afecta su derecho a la intimidad el carácter público de las entrevistas?», artículo publicado en el portal de Justicia Viva, disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2007/abril/19/elecciones_magistrados.htm>.

riesgo su independencia), a quiénes habían defendido como abogados, qué posición tomaron ante el golpe del 5 de abril de 1992, qué cargos públicos habían ocupado anteriormente, qué procesos judiciales tenían en su contra, cuánto conocían y manejaban la temática constitucional, etcétera.

No era ésta una opinión exclusiva de IDL: la compartía con la prensa. Por ejemplo, el editorial del diario *Perú.21* del 3 de mayo del 2007 sostuvo: «[...] la verdad es que no había que esperar tanto tiempo para darse cuenta de que la selección no se está realizando con la transparencia que demanda la conformación de una entidad tan importante como el TC».

Y claro: un proceso así, sin transparencia, de espaldas a la opinión pública, terminó en escándalo. Como bien recordamos, la elección se vio empañada por la renuncia de uno de los magistrados (Javier Ríos Castillo) luego de que se lo sorprendió, un día después de haber sido elegido, almorzando con personajes acusados de corrupción.

Y aunque no debe extrañar que cada partido político intente «colocar» en el TC a «su» candidato —cosa inevitable en aquellos sistemas en los que el Parlamento elige a los magistrados constitucionales, por la sencilla razón de que éste es un órgano fundamentalmente político—, el que ello se haga de manera poco transparente, de espaldas a la opinión pública, sí representa un problema, pues se crean las condiciones para la elección de personas poco idóneas para el ejercicio del cargo.

Tan nefasta situación ha dejado sin embargo un elemento positivo: el creciente interés de la opinión pública en el TC. A diferencia de las de años anteriores, estas últimas ocuparon por días y hasta semanas los titulares de los principales diarios de la capital. ¿Por qué ahora el TC interesaba más a los partidos políticos? La respuesta es sencilla: el TC se ha convertido en un actor fundamental en la estructura del Estado; es el gran árbitro entre los poderes, puede derogar nor-

mas con rango de ley expedidas por el Legislativo y el Ejecutivo. Y esto se ha evidenciado no solo en las estadísticas, sino también en el aumento de la carga procesal.

2. Un caso emblemático: El proceso sobre el Caso El Frontón (junio-noviembre del 2008)

Sin duda alguna, el de El Frontón es un caso que permite auscultar con nitidez los nuevos rumbos que está tomando el TC; entre otras cosas, porque compromete al partido de gobierno. No se trata solo del contenido de la sentencia, que será siempre discutible, sino del proceso seguido por ella y de las actitudes y de los enconos que despierta en algunos de los magistrados.

Preguntado por las razones del retraso de esta importante sentencia, Carlos Mesía, en su calidad de presidente del TC, sostuvo:

[Ese expediente] no tiene prioridad para el TC porque hay causas atrasadas. Se verá en diciembre. Antes veremos una acción de amparo del Deportivo Wanka contra el presidente de la Federación Peruana de Fútbol y una acción de inconstitucionalidad sobre el cultivo de la hoja de coca. Hay temas mucho más importantes para el TC que ese (*El Comercio*, 5 de agosto del 2008).

La matanza de 118 personas (la mayoría rendidas) y el sufrimiento de sus familiares parecerían importar muy poco. Estas declaraciones están reñidas con lo señalado en el artículo 1.º de la Constitución y el artículo II.º del título preliminar del CPC.⁴

⁴ «Artículo II.- Fines de los Procesos Constitucionales

Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales».

Si bien la sentencia expedida en el Caso El Frontón será analizada en otro de los artículos incluidos en este balance, conviene adelantar que resulta increíble que los magistrados del TC autores del fallo en mayoría se rasguen las vestiduras por el aspecto procesal y cierren los ojos frente al tema de fondo: la demanda de justicia y de protección de sus derechos fundamentales de los familiares de las 118 personas ejecutadas extrajudicialmente, a pesar de que estaba de por medio una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que exigía al Estado peruano la investigación, el procesamiento y la sanción de los responsables.

Incluso en el supuesto de que el TC hubiese tenido razón y el IDL no tuviera legitimidad para presentar recursos impugnativos, la importancia del tema merecía —y la dimensión objetiva de los derechos fundamentales⁵ comprometidos (tutela judicial efectiva) exigía— un pronunciamiento en una materia tan delicada como la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. En más de una ocasión el TC ha declarado improcedente la demanda, pero se ha pronunciado sobre el fondo del problema y ha recordado a las partes y a la comunidad jurídica su jurisprudencia. Es más: de oficio, ha convertido procesos de amparo en procesos de cumplimiento.

Así ha ocurrido, por ejemplo, en el caso de una importante sentencia en materia de respeto del derecho a la igualdad y en contra de la discriminación. Se trata del fallo expedido recientemente por el TC a favor de una cadete de la Escuela de Suboficiales de la Policía a quien se quería dar de baja por estar embarazada (expediente 05527-2008-PHC/TC). Dos argumentos llaman la atención en esta sentencia. El primero, que el TC decida entrar a ver el fondo de la causa, a pesar de que el derecho afectado —el de una mujer embarazada— había sido restablecido por las «especiales circunstancias del caso» —es decir, por su importancia—. El otro argumento es la decisión de este

colegiado de convertir el proceso de hábeas corpus en un proceso de amparo, en razón de que «la discriminación contra la mujer es un problema social».

Lo que no entendemos es por qué no se usó el mismo argumento para ingresar en el fondo del Caso El Frontón. Nuestro interrogante cobra mayor fuerza incluso si se considera que, a diferencia del caso de la policía embarazada, en el que se afectaba, en principio, su derecho a la igualdad, lo que resulta sin duda también repudiable, en el de El Frontón se trata de la ejecución extrajudicial de 118 personas.

3. Las declaraciones de Carlos Mesía (2008)

Resulta también interesante revisar y examinar las declaraciones de Carlos Mesía y de Ernesto Álvarez en algunos medios de comunicación, con el propósito de entender los cambios que se están produciendo en el TC. Fueron vertidas luego de la renuncia de César Landa y de la elección de Mesía como nuevo Presidente del TC. Su importancia radica en que en ellas los referidos magistrados esbozan algunas ideas sobre la que, según ellos, debe ser la función del TC. Las entrevistas fueron concedidas a los diarios *El Comercio* y *Gestión*, a la revista *Caretas*⁶ y a *ideeleradio*.

En un primer momento, en el mes de julio

⁵ Los derechos fundamentales tienen un doble carácter: por un lado, presentan un aspecto de derecho individual, pues son los derechos de la persona, y sus titulares son los individuos; por otro lado, caracterizados por un aspecto institucional, ellos representan la garantía constitucional de esferas de vida reguladas y organizadas según principios de libertad (véase expedientes 3330-2004-AA/TC, fjs. 5 y 9; 2050-2002-AA/TC, f.j. 25; 1091-2002-HC, f.j. 4).

⁶ Revista *Caretas* N.º 2040, Lima, 14 de agosto del 2008.

⁷ Diario *El Comercio*, Lima, 9 de julio del 2008.

del 2008, encontramos opiniones elogiosas respecto de sus antecesores. Así, *El Comercio* escribió: «El flamante presidente interino del TC señaló que durante su gestión seguirá con las grandes líneas maestras dejadas por Landa, que son garantizar la gobernabilidad, democracia y defensa de los derechos humanos».⁷

Sin embargo, un mes después el discurso se iría modificando. En una entrevista con el diario *Gestión* (8 de agosto del 2008), Carlos Mesía, ya en el cargo de Presidente interino del TC, señaló, en relación con sus antecesores, «[que era] necesario hacer un corte». Marcando distancia con quienes ejercieron el cargo antes de él, y acerca de la nueva línea jurisprudencial del TC, expresó que durante su mandato «se actuará con más prudencia», y que «se pueden manejar los temas con racionalidad y con la seriedad en todos los casos». Yendo incluso más allá, precisó: «Hay cinco personas que no necesariamente tienen que participar de la llamada legislación positiva y de los llamados excesos que podrían haberse cometido con anterioridad».⁸

Esta opinión fue compartida en parte por Ernesto Álvarez, otro magistrado del TC, quien señaló en la misma entrevista: «Quizá la nota distintiva de la mayoría de quienes conformamos el pleno [del TC] ahora, es nuestro compromiso con el desarrollo económico del país y la gobernabilidad»⁹. Y agregó: «El anterior pleno se concentró en la defensa de determinados derechos fundamentales que consideraba que no estaban suficientemente protegidos». Álvarez advirtió que de nada serviría «fortalecer más algunos derechos económicos y sociales cuando el reto principal, en este momento, es el de apuntar al desarrollo del país».¹⁰

Algunos meses después, en pleno proceso de elección del nuevo Presidente del TC, Carlos Mesía declaró: «Se debe apoyar al gobierno en todo lo que pueda significar la gobernabilidad en la tarea de la construcción de un país gobernable con previsibilidad

jurídica y por supuesto seguir en los derechos humanos, porque hay mucho por hacer. [...] Prudencia no es mimetización con el Poder Ejecutivo ni con el Parlamento».¹¹

Como podemos apreciar, en todas estas entrevistas los magistrados marcaron distancia de sus antecesores. No obstante cierto reconocimiento inicial, luego se criticaron los excesos en los que habría incurrido el TC. Sin embargo, ninguno llegó a explicar a qué excesos se referían. Al parecer, aludían a la legislación positiva, y suponemos que esto tiene relación con la jurisprudencia vinculante. Se trataría de un cuestionamiento del activismo judicial del TC en estos primeros años, por lo que en adelante se optaría por la autorestricción.

Lo más relevante de las declaraciones de Mesía, no obstante, es su afirmación de que desde entonces el TC colaboraría de forma efectiva con la gobernabilidad del país. Es esto lo que no queda claro, habida cuenta de que la función principal del TC no es asegurar y fortalecer la gobernabilidad, aun cuando ella pueda constituir un bien jurídico constitucional importante al momento de ponderar un caso cualquiera. En efecto, el constituyente le ha encargado al TC la defensa de la supremacía normativa de la Constitución y de los derechos fundamentales, no la gobernabilidad, que es tarea del gobierno, pues cae dentro de la competencia del Poder Ejecutivo. Adviértase, además, que la preocupación de Mesía por la gobernabilidad no es aislada sino reiterada.

4. La renuncia del presidente del

⁸ Diario *Gestión*, Lima, 8 de agosto del 2008.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Declaraciones brindadas en el programa de ideeradio de Radio San Borja por Carlos Mesía. Transmitido el lunes 24 de noviembre del 2008. Disponible en: <<http://www.ideeradio.org.pe>>.

Tribunal Constitucional, César Landa Arroyo, y las denuncias de copamiento del Tribunal Constitucional por el APRA (julio del 2008)

Otro hecho decisivo en este último tiempo fue sin lugar a dudas la renuncia del doctor César Landa Arroyo a la Presidencia del TC, ocurrida el 9 de julio del 2008. Aun cuando su mandato concluía en diciembre del mismo año, este magistrado se vio obligado a renunciar, según expresó, «por motivos personales».

La nota de prensa del TC aparecida en su portal web al día siguiente fue escueta: Landa nunca explicó las verdaderas razones de tan súbita decisión. Cabe entonces preguntarse: ¿Qué motivos personales habrían obligado a renunciar a este especialista en Derecho Constitucional y experimentado profesor universitario? Pasados algunos meses, todo parece indicar que fueron dos las causas: el aparente copamiento del TC por el partido de gobierno, y el recurso de queja declarado fundado en el Caso El Frontón.

En relación con lo primero, es un hecho que hubo cambios claves, tanto en el equipo de asesores como en el aparato administrativo (Secretaría General, Coordinación General, Relatoría, Dirección de la Oficina de Personal y Abastecimiento), que desplazaron a funcionarios antiguos. Los cambios habrían tenido como objetivo fortalecer la presencia del APRA en el TC.

En cuanto a lo segundo, Landa renunció algunos días después de que el TC declaró fundado el recurso de queja presentado por IDL, en representación de las víctimas de El Frontón, contra la resolución en segunda instancia en el proceso de hábeas corpus interpuesto por uno de los inculcados en la manzanita. La finalidad de tal demanda era evidente: que se archive el caso. En la citada resolución, la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de Lima dispuso que se dejara sin efecto la denuncia fiscal, lo que equivalía, en los hechos, a cerrar el caso. Se invocaba para ello,

entre otras razones, la prescripción de la acción penal, no obstante que se trata de un delito de lesa humanidad.

Pero el tema no quedó ahí. Días después se presentó una acusación constitucional contra el ex presidente del TC y entonces magistrado de ese órgano César Landa Arroyo. La acusación, signada con el número 115, fue presentada por el ciudadano Juvenal Coronel Gonzales el 21 de agosto, y si bien comprende también al ex presidente del Congreso de la República Henry Pease García Yrigoyen, queda claro que apuntaba al doctor Landa.

Esta denuncia no tendría nada de extraña de no ser (además de lo ya señalado) por la coyuntura en la que se presentó: el magistrado había renunciado al cargo de Presidente del TC, y estaba por expedirse la resolución del Caso El Frontón.

Finalmente, causaba también preocupación el que la Presidencia de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales del Congreso, encargada de conocer esta acusación, estuviera en manos de la congresista fujimorista Martha Moyano, quien no ofrecía ni ofrece las garantías de independencia e imparcialidad.

5. La cuestionada elección del Presidente del Tribunal Constitucional (diciembre del 2008)

Otro de los hechos importantes que permiten comprender mejor al TC de hoy es la forma cómo se seleccionó a sus magistrados. Luego de la renuncia de César Landa, se eligió interinamente a Carlos Mesía para que completara el plazo que le quedaba a su antecesor, es decir, hasta diciembre del 2008. Una vez terminado éste, urgía elegir al nuevo titular.

¹² *Ibidem.*

El primer cuestionamiento que hay que hacer a este proceso es su falta de transparencia. Cuando se inició, la opinión pública desconocía quiénes eran los candidatos a ocupar el cargo de Presidente. Ello se hizo más evidente cuando, en una entrevista con Radio San Borja, Carlos Mesía negó de manera categórica su postulación, y declaró que los candidatos eran Beaumont y Calle. La noticia sorprendió mucho a quienes seguíamos con interés el trabajo del TC, pues sabíamos que Calle y Beaumont eran del mismo grupo al interior del TC, por lo que carecía de sentido que ambos postularan.¹²

Nuestra confusión e incertidumbre se acrecentó al día siguiente, cuando escuchamos declarar a Beaumont Callirgos en el mismo programa radial. Éste señaló:

Nosotros en el Tribunal Constitucional tenemos la convicción de que el presidente interino, Carlos Mesía, sí va a candidatear, y si no lo ha dicho al periodismo en general, me parece que está mintiendo y es poco serio. Son jugadas políticas de viejo cuño, en el sentido que él intenta presentar la candidatura de Fernando Calle y anteriormente a los medios les manifestó que incluso iba a votar por él.¹³

Agregó este magistrado: «[Carlos Mesía] está buscando quebrar al grupo integrado por César Landa, Fernando Calle y yo, haciendo creer que él no va a la postulación; pero llegado el momento puede contestar que su intención era no ir, pero luego dirá que algunos magistrados compañeros le pidieron que continuara, pero ya no como interino. Entonces tuvo que postular».

Tan importante proceso se realizó, como se ve, rodeado de verdades a medias. No solo se trataba de un ocultamiento de la verdad por Mesía, sino también de la forma cómo se estaba manejando su candidatura: al parecer, la negaba para evitar la vigilancia y la fiscalización de la prensa y de la opinión pública. Fue lamentable que un candidato que aspiraba a ser Presidente del TC actuara de

manera tan poco seria, incompatible con el perfil de un magistrado, más aun cuando se trata de una Corte Constitucional. Una persona que actúa de esta manera no evidencia solvencia moral y credenciales democráticas, no genera confianza y credibilidad, ni, menos, garantiza transparencia.

La sociedad civil demandaba transparencia. Si bien los ciudadanos no elegimos al Presidente del TC, sí tenemos al menos derecho a saber quiénes son los magistrados que postulan para el cargo, pues tenemos la expectativa de que sea asumido por una persona idónea moral y académicamente. Estaba en juego la legitimidad del TC, indispensable para el ejercicio de su función. Solo así se asegura la independencia e imparcialidad de este órgano frente a las presiones políticas de los poderes y órganos del Estado, pero también de los poderes fácticos.

6. El quiebre de la colegialidad entre los magistrados del Tribunal Constitucional (2008)

Otro elemento que ayuda a entender todo este tránsito y la nueva etapa del TC es la pérdida de la colegialidad en él. No se trata de que antes los magistrados hayan vivido en el reino de la armonía, ni de que todos pensarán igual, pero son necesarias pautas mínimas de convivencia y de respeto mutuo que fueron violentadas en la relación entre los propios magistrados. Y no hablamos con base en especulaciones; nos apoyamos en hechos que trascendieron a la prensa.

Destaca al respecto, primero, la acusación de Calle de que Mesía le habría faltado el

¹³ Declaraciones brindadas en el programa *ideeleradio* de Radio San Borja por Ricardo Beaumont. Transmitido el martes 25 de noviembre del 2008. Disponible en: <<http://www.ideeleradio.org.pe>>.

respeto. El 7 de agosto del 2008, Carlos Mesía y Fernando Calle tuvieron un fuerte altercado que, según el segundo, culminó con insultos del primero contra él. Señala Calle, en su carta de fecha 18 de agosto del 2008, remitida al magistrado Mesía, que este último:

[...] luego del retiro de los Señores Magistrados, quienes evitaron además una agresión mayor de su parte [de parte de Mesía], se dirigió a mi despacho [el de Calle] y si bien felizmente no me encontraba porque estaba en el Despacho del magistrado Álvarez Miranda que me había invitado unos momentos, ante los hechos, irrumpió violentamente, siendo retenido y evitado por los señores magistrados Vergara Gotelli, Eto Cruz, Álvarez Miranda y otros; sin embargo, sin consideración ni respeto al Despacho del doctor Álvarez y a los que estábamos presentes, me retó, ofendió a mi señora madre e hijo.

Y no es éste el único hecho de tal naturaleza ocurrido entre ambos: con fecha 12 de agosto del 2008, al inicio del Pleno del TC, Carlos Mesía pronunció nuevamente ataques contra el magistrado Calle Hayen. Señala Calle, en la misma carta, que el Presidente del TC: «[...] expres[ó] hechos falsos, falt[ó] al Pleno y maltrat[ó] a los señores Magistrados, como [es] el caso del Dr. Ricardo Beaumont Callirgos y César Landa Arroyo, y emp[ezó] a insultarme y agredirme en el Pleno y en presencia de los Señores Magistrados y funcionarios [...]».

Asimismo, Calle Hayen da a entender, en la misma carta, que Mesía continuaba dando declaraciones respecto del altercado ocurrido entre ambos: «tergiversando los hechos y agraviando [a Calle]». Señala también que el magistrado Mesía brindó declaraciones en las que atribuyó todo a «simples rumores». Y le pregunta en la referida carta:

[...] ¿es un rumor señor presidente todos los insultos proferidos?, ¿es un ru-

mor señor presidente el que me haya agredido cuando me encontraba sentado al costado del Magistrado Vergara Gotelli, contenido felizmente por los Sres. Magistrados y funcionarios en el propio despacho de la presidencia?, ¿es un rumor señor presidente el que haya ofendido a mi señora madre e hijo en presencia de todos, amén de retarme y querer seguir agredíendome sin razón alguna?

Un segundo hecho que pone en evidencia la erosión de esta colegialidad es la solicitud de Mesía de una auditoría a la gestión del magistrado César Landa como presidente del TC. Señala Landa, en una carta de fecha 19 de agosto del 2008 remitida al entonces Presidente interino del TC, que este último emitió un pedido «[...] a la Contraloría General de la República para que practique una auditoría a mi gestión financiera y económica [la de Landa]». Añota también que ésta «ha sido desestimada debido a que la misma [gestión] ya había sido auditada sin hallazgos ni observación alguna». Finalmente, cuestiona tal proceder de Mesía, porque «[...] su requerimiento generó un manto de sospecha en cuanto a la transparencia y honestidad del suscrito [César Landa] y del personal administrativo de confianza que fue removido a su iniciativa [la de Mesía]».

En esa misma línea, Mesía cuestiona las contrataciones por locación de servicios realizadas por César Landa. Señala Landa, en la carta recién citada, que Mesía formuló cuestionamientos a su gestión por las contrataciones por locación de servicios realizadas, «[...] a fin de que éstas fueran decididas por el Pleno Administrativo y no por la Presidencia, a pesar de que el inciso 16 del artículo 24.º del Reglamento Normativo del TC lo facultaba para ello». Sin embargo, añade Landa en la referida carta que: «[...] a pesar de dicha crítica, durante su gestión [la de Mesía], ha realizado [Mesía] la contratación de nuevos empleados sin conocimiento o acuerdo del Pleno».

Estos conflictos entre los magistrados trascendieron el plano personal y afectaron el desempeño del TC. Se denuncia la publicación de sentencias del Caso Hoja de Coca y del Caso Wanka sin la firma de Calle Hayen. Señala el magistrado César Landa, en la carta que comentamos, que el 7 de agosto del 2008 se publicaron «[...] las sentencias sobre la Hoja de Coca y el Caso Wanka sin la firma correspondiente [del magistrado Calle Hayen], a pesar de que el referido magistrado estuvo presente en la vista de la causa», y que se retiró por el maltrato contra él cometido por el magistrado Mesía.

Por otro lado, es necesario tomar nota de que no se trata solo de conflictos entre dos magistrados. Existe también una acusación contra Mesía por faltarles el respeto a los magistrados Beaumont, Landa y Calle Hayen. Dice César Landa, en la citada carta del 19 de agosto, que el 12 de agosto Mesía: «[...] tuvo una actitud totalmente injustificada contra el Mag. Ricardo Beaumont y contra mí [César Landa], así como una conducta inaceptable, desde cualquier circunstancia, contra el Mag. Calle Hayen, a quien llegó a faltar de palabra y pretendió hacerlo de hecho». Para terminar, Landa indica en la misma carta que las actitudes de Mesía: «[...] han puesto en evidencia que [el Presidente del TC, César Mesía] no ha sabido mantener conducta personal ejemplar, de respeto mutuo y tolerancia, y observar las normas de cortesía de uso común, como manda el inciso 12 del artículo 19.º del Reglamento Normativo del TC».

En la misma línea, un tercer hecho se refiere a la denuncia de que no habría actas de las sesiones del Pleno Administrativo. El magistrado Ricardo Beaumont, en su carta del 28 de octubre del 2008 dirigida al magistrado Carlos Mesía, señala en un pie de página:

Desde que usted [Mesía] asumió la encargatura de la presidencia, el 09 de julio, los Magistrados no hemos re-

cibido ningún acta correspondiente a las sesiones de [I] Pleno Administrativo llevadas a cabo, a pesar de la insistencia de nuestras peticiones para que se cumpla con dicha responsabilidad, insistencia que ha sido puesta de manifiesto con mayor énfasis por el Magistrado Dr. Fernando Calle Hayen.

Asimismo, se ha denunciado que, debido a viajes de los magistrados, el TC pudo haber quedado un mes sin quórum para sesionar. Señala el señor magistrado Ricardo Beaumont, en la carta recién citada, que desde el 18 de octubre del 2008 hasta el 16 de noviembre del mismo año: «[...] habrían transcurrido nada menos que treinta días calendarios sin Sala, Pleno Administrativo y Pleno Jurisdiccional, ni audiencia de tipo alguno», razón por la cual decidió no viajar, para evitar «una situación de acefalía y ausencia de dirección». Indica también Beaumont que este hecho: «[...] no solo puede ser percibido por todo el país como total ausencia de responsabilidad, sino que además, y en efecto, se [deja] de trabajar numerosas horas para las muy recargadas labores que tenemos y numerosos expedientes pendientes de resolución».

Sobre el mismo punto, se denuncia que los viajes adicionales de los magistrados ocasionaron un importante gasto del presupuesto del TC. Señala el magistrado Ricardo Beaumont, en la carta que comentamos, que los viajes adicionales a Alemania, Italia, Brasil, México y Honduras, habrían causado un «[...] costo real y efectivo con cargo al presupuesto de nuestro Tribunal Constitucional, de más de diez mil o doce mil dólares americanos, en momentos en que la política del Supremo Gobierno es la de recortar gastos, limitar presupuestos, más austeridad y prudencia».

Tres cosas debemos comentar. Primero, no estamos ante simples rumores: son los propios magistrados los que denuncian por escrito, en oficios enviados a Carlos Mesía, no solo hechos que afectan la colegialidad

entre ellos, sino incluso irregularidades en el funcionamiento del TC. Segundo, este tipo de hechos demuestra que el Congreso no está tomando en cuenta el perfil de los magistrados al momento de elegir a los postulantes al TC; si lo hiciera, se evitarían estos problemas.

Tercero, queda claro que las relaciones en el TC no están en su mejor momento: la pérdida del espíritu de colegialidad es preocupante, y marca una clara diferencia con el TC de la época de Alva Orlandini, García Toma y Landa. Sin duda, un ambiente como éste complica el trabajo y genera enfrentamientos internos, pero, sobre todo, debilita al TC.

7. El discurso de Juan Vergara Gotelli al asumir el cargo (enero del 2009)

El martes 6 de enero último, Juan Vergara Gotelli pronunció un discurso¹⁴ con ocasión de la apertura del año jurisdiccional constitucional y de su juramentación como nuevo Presidente del TC. Expuso en él las líneas generales de su plan de trabajo, así como los objetivos que orientarían su gestión. Analizar este discurso es importante no solo por las medidas anunciadas, sino también porque fija posición sobre algunos temas y plasma de alguna manera, entre líneas, su concepción sobre el TC y la justicia constitucional.

El discurso contiene anuncios positivos, como el relanzamiento del Centro de Estudios Constitucionales (CEC), el énfasis puesto en la independencia del TC, el celo por la protección de los derechos ciudadanos, la preocupación por la ejecución de las sentencias, así como la eficiencia en la gestión y el anuncio de la realización de las audiencias descentralizadas. Sin embargo, hay en él, también, anuncios y reflexiones preocupantes.

Lo primero que sorprendió fue el ofrecimiento público de disculpas por los excesos cometidos. El flamante Presidente del TC

ha señalado: «Sin embargo, y teniendo como origen la necesidad de otorgarle un mínimo de orden constitucional a las actuaciones de los órganos públicos o privados, reconozco que el Tribunal se ha excedido a veces en su celo por concretarlo» (p. 2).

Ofrecer disculpas por los errores es algo que enaltece, revela calidad humana y humildad, necesaria en toda acción y en la gestión de la cosa pública; en definitiva, nadie es infalible. Sin embargo, hacerlo por «excesos cometidos», así, de manera general, sin explicar concretamente a cuáles se refiere (y sin decir, mínimamente, por qué se cometieron), nos parece poco afortunado y hasta contraproducente. De las palabras de Vergara Gotelli no queda claro si alude solo al Caso El Frontón, a la legitimidad de las personas jurídicas para actuar, a la legitimidad activa de los colegios de abogados para presentar procesos de inconstitucionalidad, etcétera. Si la voluntad de no cometer más esos excesos era sincera, resultaba necesario explicar qué instituciones se han visto afectadas, qué principios se han comprometido, cómo se ha trasgredido los derechos fundamentales, cómo se ha afectado la fuerza normativa de la Constitución.

En su lugar, se ha levantado un manto de sospecha y de duda sobre cómo se ha administrado justicia en los fallos emitidos, y se ha dado así argumentos a los enemigos y detractores del TC. Estas declaraciones muy bien pueden terminar siendo un regalo de Navidad para quienes tienen cuentas pendientes con la justicia constitucional, como la justicia militar, el JNE, los casinos y tragamonedas, etcétera. Hasta podrían tomarse como un pretexto para incumplir las sentencias de este alto tribunal. Generalizar de esa manera nos parece un despropósito que afecta y pone en entredicho la legitimidad ganada del TC y de sus decisiones, dejando un sabor amargo sobre sus fallos.

¹⁴ Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/notas_prensa/Discursos/Discurso_vergara.html>.

De paso, se pone en entredicho, injustamente, el excelente trabajo realizado por anteriores presidentes del TC, materializado sobre todo en sus muy bien fundamentados fallos, incluso en aquéllos de los que se puede discrepar. Por todo ello, nos parece justo el reclamo del ex presidente del TC Javier Alva Orlandini cuando declaró: «No ha habido excesos. El Tribunal ha actuado dentro de sus limitaciones y de acuerdo con la Constitución y su ley orgánica» (diario *Perú.21*, 7 de enero del 2009).

Vergara Gotelli también ha hecho referencia a la necesidad de no invadir facultades que no les corresponden para, de esa manera, evitar críticas de diferentes sectores y no ser acusados de «metiches». Ha declarado:

Somos conscientes de que tal conducta es negativa porque convierte al Tribunal en un hacedor de cosas mágicas para bien de la vida nacional, lo que podría llevarlo peligrosamente a afirmar que está en condiciones de hacer lo que le viene en gana, lo que además a un sector del pueblo le ha permitido usar despectivamente contra nosotros la expresión «metiches». Por eso tenemos que autolimitarnos, apretando nuestras intervenciones a lo que nos es propio, sin invadir sede ajena (p. 2).

La justicia constitucional no es pacífica, sino esencialmente conflictiva, precisamente porque busca controlar el poder, y a nadie —menos aun en el poder— le gusta que lo controlen, que le pongan límites o que revisen y, eventualmente, corrijan sus acciones. El control del ejercicio del poder está por eso sujeto a todo tipo de críticas, sobre todo de la parte no favorecida: los que violan los derechos (entre los que se encuentran grupos de poder dentro y fuera del Estado) tienen recursos para incidir en los medios de comunicación.

Y es que el TC no nació para ser amigo de todos. Se trata de un poder 'contrama-

yoritario', que resuelve según la Constitución, aunque ello implique ir contra la opinión mayoritaria de la población y de la clase política. De ahí que resulten preocupantes las palabras de Vergara Gotelli, pues en algún momento pareciera que actúa fundamentalmente en función de las críticas o por temor a ellas, olvidando que son inevitables. Es más: cuando nadie cuestiona al TC hay que preocuparse, pues puede que este alto tribunal esté siendo complaciente y blando con el poder, al cual está llamado a controlar desde la Constitución, y del cual tiene siempre que tomar distancia bajo riesgo de perder independencia.

Coincidimos por ello con lo declarado por el ex presidente del TC Víctor García Toma, cuando precisó: «El Tribunal Constitucional no debe autorregular su accionar sólo para evitar las críticas ni amedrentarse ante ellas, pues existen sectores interesados en que el máximo organismo constitucional sea sumiso, se haga de la vista gorda y no asuma su rol de cautelar los principios de la Constitución» (*La República*, 8 de enero de 2009).

Aprovechó también Vergara Gotelli la apertura del año jurisdiccional constitucional y su juramentación como nuevo Presidente del TC para expresar sus impresiones sobre el recurso de agravio a favor del precedente vinculante, negando que se pueda impugnar sentencias estimatorias emitidas en procesos constitucionales expedidas en segunda instancia, no obstante que el propio TC lo admite. Se ha dicho que el TC no puede conocer de procesos de hábeas corpus resueltos en segunda instancia cuando son estimatorios, sino solo cuando son denegatorios, en estricto cumplimiento del artículo 202.º, inciso 2, de la Constitución. Y eso no es tan cierto.

Señala el nuevo Presidente del TC que:

Hemos señalado, reiteradamente, por los actuales y por los que ya no están, que el Tribunal Constitucional no es un órgano de consulta ni un ente de opi-

nión y que por tanto limita sus intervenciones a lo que le es propio. ¿Cómo aceptar entonces el recurso impropio de queja de derecho interpuesto por un instituto que resulta ser ajeno absoluto al proceso constitucional de Hábeas Corpus iniciado por demanda de quien obtuvo sentencia en su favor, proceso que, como queda dicho, ya había concluido en la Corte Superior de Justicia de Lima? (pp. 4 y 5).

Lo declarado por Vergara Gotelli no es preciso. Este magistrado omite el hecho de que el propio TC, en una sentencia pasada (expediente 04853-2004-AA/TC), abrió para sí la posibilidad de revisar sentencias expedidas por un tribunal del Poder Judicial en segundo grado, en procesos constitucionales, aun cuando sean estimatorias, y no solo cuando sean denegatorias. Pero, más allá de esto, resulta preocupante que Vergara Gotelli haya prohibido sentencias extensas, referencias bibliográficas, invocaciones a la jurisprudencia de otros tribunales constitucionales y que los asesores puedan reciclar la doctrina. Asimismo, hay otros comentarios del nuevo Presidente del TC que son para preocuparse porque, en conjunto, reflejan, en nuestra opinión, una concepción que desnaturaliza y socava la justicia constitucional en nuestro país.

Como se ve, el discurso de Vergara Gotelli tiene cosas positivas, qué duda cabe, pero éstas son opacadas por otros anuncios que desconciertan y preocupan. Si bien es cierto que todo presidente tiene libertad para dirigir una institución e imprimirle su propia perspectiva, consideramos que las medidas que se piensa o pretende adoptar, antes que fortalecer, pueden debilitar al máximo órgano de control constitucional.

Definitivamente, con la presidencia interina de Carlos Mesía Ramírez y, luego, con la de Juan Vergara Gotelli, se cierra un ciclo en la historia constitucional de nuestro país, que se había iniciado con Javier Alva Orlandini y profundizado con Víctor García Toma y Cé-

sar Landa Arroyo. Esta etapa se caracterizó por la innovación y por la brillantez de algunas sentencias, aun cuando no esté exenta de críticas. Es cierto que hubo mucho de activismo judicial, pero estimamos que en muchos casos era necesario, dados los límites de la legislación y el duro contexto que les tocó enfrentar. Sea como fuere, estamos ante otro Tribunal, uno que tiene otra concepción de la justicia constitucional.

8. Vicepresidente del Tribunal Constitucional utiliza boletín oficial para lanzar infundios contra abogados de IDL

El último capítulo importante en este conjunto de hechos protagonizados por el nuevo TC está constituido por los ataques lanzados desde su *Informativo Mensual (IM)* contra IDL y sus abogados. Ellos evidencian los nuevos tiempos que soplan en el TC, algo impensable en la época de Alva Orlandini, García Toma y Landa Arroyo.¹⁵ Y aunque estos hechos ocurrieron entre fines del 2008 (*IM* n.º 3)¹⁶ y los primeros meses del 2009 (*IM* n.º 4),¹⁷ es importante hacer referencia a ellos, pues son consecuencia de —y fueron redactados como represalia por— la participación del IDL en el Caso El Frontón.

Nos referimos específicamente a los editoriales y a diversos artículos de esas ediciones del *IM* del TC escritos por el actual vicepresidente, Carlos Mesía Ramírez, y por otros funcionarios o asesores anónimos. Resultan por decir lo menos lamentables las

¹⁵ En efecto, con el silencio y la anuencia de la mayoría de los magistrados del TC, con la sola excepción de César Landa, quien nos ha enviado una comunicación en la que cuestiona tal actitud y toma distancia de ella.

¹⁶ Véase: <http://www.tc.gob.pe/audiencias/enero-febrero.pdf>

¹⁷ Véase: http://www.tc.gob.pe/audiencias/5_febrero.pdf

expresiones y los adjetivos que este magistrado utiliza, y que no se condicen en absoluto con el alto cargo que desempeña en el tribunal encargado de defender los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución. Transcribimos a continuación algunos párrafos, para que el lector saque sus propias conclusiones.

Frases aparecidas en el IM n.º 3 del Tribunal Constitucional

Lo primero que sorprende es el título del editorial (p. 2): «La vergonzosa ‘justicia viva’ del IDL». En él, en relación con el IDL y a propósito de su participación en el Caso El Frontón, Carlos Mesía se expresa de la siguiente forma: «Un ejemplo emblemático o ilustrativo de cómo organizaciones de izquierda pretenden manipular la autonomía e independencia de este Tribunal Constitucional es la última actuación del Instituto de Defensa Legal en el expediente [...]» (editorial, párrafo 1). Luego agrega: «El IDL y su justicia viva necesitan de este poder del Estado para no morir. Su visión y actuación siempre están guiadas por razones de oportunidad y conveniencia».

Más adelante, señala:

En sede del Poder Judicial informaron [el IDL] bajo la calidad de *amicus curiae*, pero una vez que el fallo de segunda instancia les fue adverso, sin tener la calidad de parte, interpusieron recursos de queja ante el Tribunal Constitucional. Este hecho constituye un manifiesto agravio a la buena fe procesal. El *amicus curiae* puede tener opiniones contrarias a una de las partes, pero la honestidad del procesado exige que no debe actuar nunca como si fuese una de ellas, menos *motu proprio* y sin autorización de juez competente (editorial, párrafo 2).

Luego precisa:

Pese a que el Poder Judicial falló en

contra de su posición, el IDL calló en todos sus extremos. No hizo uso de su fuerza mediática para denunciar supuestas injerencias políticas o de otra índole respecto de los jueces que emitieron dicha sentencia. ¿Por qué? Muy sencillo, el IDL tiene proyectos en el Poder Judicial financiados por el USAID y otros organismos internacionales. Algunos de estos proyectos se canalizan a través del JUSDEM (Asociación de Jueces Para la Justicia y la Democracia), institución que agrupa a una gran cantidad de jueces en actividad. Entonces, ¿cómo podría cuestionar el IDL los argumentos de ese fallo si tiene manifiestos intereses económicos en el quehacer del Poder Judicial? El IDL y su justicia viva necesitan de este poder del Estado para no morir. Su visión y actuación siempre están guiadas por razones de oportunidad y conveniencia (editorial, párrafo 3).

En relación con los abogados del TC, Carlos Mesía se expresa de la siguiente forma:

IDL dice: «[...] si [el TC] desestima nuestra demanda, entonces habrá quedado demostrada la injerencia política del gobierno».

Carlos Mesía responde: «¡Doctores Honoris Causa en Lógica Jurídica, Filosofía del Derecho y valoración de la prueba!».

IDL dice: «[...] hay un buen número de magistrados que no cuentan con el nivel profesional ni la idoneidad moral para integrar un Tribunal tan relevante para la vida democrática del país y la vigencia del Estado de Derecho».

Carlos Mesía responde: «¡Moralizadores sin moral. Monjes anacrónicos de una inexistente Santa Inquisición».

IDL dice: «Definitivamente, con la presidencia interina de Carlos Mesía Ramírez y luego con la presidencia de Juan Vergara Gotelli, se cierra un ciclo en la historia constitucional de nuestro país».

Carlos Mesía responde: «¡Cero de nota en análisis jurídico político y veinte como excelentes alumnos de la cartomancia!».

Luego agrega:

Nada malo tendría eso, porque al fin y al cabo todos somos libres de emitir opiniones sobre la calidad profesional de otros abogados. Lo malo, lo perverso y lo poco ético es proferir esta clase de opiniones con el único propósito de presionar a los jueces del Tribunal Constitucional, y más grave aún, hacerlo en el momento en que sus magistrados están a punto de fallar (editorial, párrafo 6).

Para terminar, dice:

Por otro lado, nadie sabe quién ni cuándo en el sitio web del Tribunal Constitucional el vídeo que registraba la vista de esa causa fue mutilada. Veintiséis minutos donde quedaba al descubierto la inconsistencia de sus argumentos y que sus abogados, los señores Juan Carlos Ruiz Molleda y Carlos Rivera Paz, no cuentan con el nivel profesional suficiente. Ahora que el vídeo se ha restablecido y se investiga a los responsables, los visitantes de nuestra página web pueden corroborar lo que aquí se afirma (editorial, párrafo 7).

Frases aparecidas en el IM n.º 4 del Tribunal Constitucional

Como si lo señalado en el anterior *IM* fuera poco, en este número el TC dedica al IDL ya no dos, sino cinco artículos. En ellos, lejos de rectificarse u ofrecer disculpas en desagravio, vuelve a la carga.

El primer artículo es una respuesta a los cuestionamientos del IDL al TC porque varios magistrados y asesores de este Tribunal viajaron al mismo tiempo a Europa, amenazando con dejarlo paralizado. Lo único que hizo IDL fue recoger las declaraciones

y los cuestionamientos del magistrado del TC Ricardo Beaumont a los viajes de sus colegas y de los asesores del TC. Se trataba de una crítica legítima autorizada, vertida nada menos que por un magistrado del referido Tribunal. Sin embargo, el *IM* nos respondió con un artículo titulado «IDL cuestionó viajes de magistrados a Estrasburgo», y señaló luego que: «Como muñeco de ventrílocuo el IDL hizo eco a la carta del magistrado Ricardo Beaumont Callirgos, en virtud de la cual éste desistía de su viaje a Estrasburgo. Sin consultar a los magistrados que encabezaron la delegación, el IDL desinformó a la ciudadanía de los verdaderos motivos del viaje». Más adelante agrega: «Al IDL no le importó la verdad [...]. Como la zancadilla no prosperó, ahora el IDL hace mutis».

Para concluir, el magistrado Mesía cuestiona al Director de IDL por haber pedido la renuncia de los magistrados del TC luego de la sentencia recaída en el Caso El frontón. Señala al respecto Mesía: «[...] lo único que tenemos que decir es que se trata de una grave acusación sin mayor sustento. Con razón los abogados del IDL pierden sus juicios».

Como podemos ver, los magistrados del TC faltaron a su obligación de guardar respeto a los abogados y a las partes. Según el artículo 19.º, inciso 8, del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, son deberes de los magistrados del TC: «Tratar con respeto a los abogados y a las partes». Sin embargo, una vez más el magistrado y actual vicepresidente del TC hace gala del poco respeto que guarda por las personas.

Exigir de un magistrado constitucional mínimas normas de respeto no es un capricho ni una intransigencia. El elevado perfil necesario para ser magistrado del TC es una consecuencia directa de la importancia de este órgano en la estructura del Estado y de la función que cumple. Se trata de personas que tienen como tarea el control y la interdicción del abuso y la arbitrariedad del poder. Solo un magistrado sereno, que conozca en profundidad el tema constitucio-

nal y que sepa respetar a las personas y discrepar alturadamente de ellas, podrá hacer frente a las presiones que el TC recibe y recibirá del poder político, económico, militar y mediático, y de la intensa presión de la opinión pública.

En realidad, con estas ediciones de su *M* el TC ha perdido independencia e imparcialidad, con lo que ha afectado su propia legitimidad para impartir justicia y actuar como tercero imparcial. Lo manifestado por el autor del editorial vulnera las garantías de independencia e imparcialidad que deben observar todos los tribunales, de conformidad con el artículo 139.º, inciso 2, de la Constitución y en consonancia con el artículo 8.º de la Convención Americana de Derechos Humanos. Luego de estas declaraciones, queda absolutamente claro que este Tribunal (representado por su Vicepresidente) tiene una opinión formada sobre algunos actores en este proceso, y, más específicamente, sobre IDL. ¿Cuál será la posición del TC cuando uno de los abogados del IDL tenga que hacer un informe en una audiencia ante él, si ya adelantó opinión sobre los abogados y sobre la institución en su conjunto? El asunto es grave, pues se está afectando una de las garantías fundamentales de la administración de justicia.

En ningún país del mundo un magistrado de un Tribunal Constitucional se puede pronunciar ante él, para bien o para mal. Un juez no debe andar diciendo, por escrito y en público, si los litigantes ante su tribunal son buenos o malos. Los jueces deben pronunciarse únicamente mediante sus fallos. No es parte de sus funciones valorar la calidad de los litigantes ni andar justificando sus sentencias con artículos de prensa, pues para eso son las sentencias y los votos razonados: para decir todo lo que piensan sobre un caso. Completar una sentencia con un artículo de prensa no solo es cuestionable; muestra, además, debilidad institucional.

Las expresiones vertidas en los citados editoriales revelan una intolerancia a las discre-

pancias y a las críticas, incompatible con el Estado Constitucional y con el cargo que desempeña su autor. Ellos dicen más del talante personal y de las características personales de quien los ha escrito, que de las personas a quienes pretende agredir, razón por la cual no hemos respondido. Sin embargo, su lectura debe llamarnos a la reflexión acerca de la concepción de la mayoría de los magistrados del TC respecto de la justicia constitucional y del rol que compete a este órgano.

Todo parece indicar que los autores de estos artículos no le perdonan al IDL haber asumido la causa de los familiares de las víctimas de la matanza de El Frontón. Sobre el particular, la posición del IDL es clara. Si tenemos en cuenta que el TC es un tribunal de cierre o de cúpula — es decir, que ninguna otra instancia jurisdiccional nacional revisará sus fallos—, resulta justificada y hasta necesaria la mirada atenta de la sociedad civil, amparada en la libertad de expresión y opinión. Ella es manifestación del control democrático de la sociedad sobre sus magistrados. Por eso, no se justifica (ni parece válida) ninguna medida restrictiva de la libertad de expresión, pues ella tiene como objetivo garantizar la transparencia y la publicidad del proceso. La publicidad, antes que debilitar o afectar la independencia de los jueces, ayuda a fortalecerlos, en consonancia con el principio de transparencia de los procesos judiciales.

9. Desafíos: La importancia de la elección de los nuevos magistrados del Tribunal Constitucional

Como podemos advertir, las cosas no andan bien en el TC. Y lo decimos con preocupación, pues se trata de un órgano que es pieza fundamental de la columna vertebral del Estado, llamado a defender a la población ante la afectación de sus derechos. Es preciso hacer esfuerzos para que hechos así no vuelvan a ocurrir. No podemos negar que

esperábamos una sana autocrítica y actos de rectificación efectivos, no solo en relación con los ataques al IDL a través del *M*, sino en general.

Sin embargo, consideramos que ello no basta: es necesario que el Congreso y la opinión

pública pongan más celo al momento de seleccionar y elegir a los nuevos magistrados del TC. Una de las conclusiones de todos estos hechos protagonizados por algunos magistrados, revela que hay dificultades para que la gente más idónea y capaz llegue a ese alto tribunal. De ahí que resulta impor-

tante estar atentos a la próxima elección de dos magistrados al TC, programada para fines de este año, pues dejarán el cargo el ex presidente César Landa Arroyo y el actual presidente, Juan Vergara Gotelli.

Insistimos: la importante y delicada tarea que desempeña este alto tribunal solo puede ser cumplida en forma eficiente y a cabalidad si está compuesto por magistrados que se ajusten al perfil exigido. El conocimiento técnico, la especialidad en el tema o la trayectoria democrática no bastan; se requiere también calidad e integridad personal, que se debe

expresar, entre otras cosas, en un espíritu tolerante de las posiciones diversas y en un profundo respeto por la persona humana. La conducta del magistrado debe ser consistente en todos los ámbitos de su vida, esto es, en lo institucional, profesional, familiar y personal.

Estamos pues advertidos de los nuevos tiempos que se avecinan. Debemos estar atentos y vigilantes, enfocando los reflectores de la prensa y de la opinión pública cada vez que quiera consumarse un atropello o el TC intente apartarse de la función que el constituyente le ha encomendado.

ENTREVISTA A JAVIER ALVA

ORLANDINI:

BALANCE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

«LA TEORÍA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL COMO
LEGISLADOR NEGATIVO ESTÁ
DESFASADA»

I. Balance de su gestión como Presidente del Tribunal Constitucional

Su gestión fue una de las más importantes en la historia del Tribunal Constitucional (TC), pues permitió recuperar la justicia

constitucional del cautiverio en que se encontraba. Pasados unos años desde que dejó el cargo, ¿cuáles considera usted que fueron los principales desafíos que tuvo que enfrentar? Explique.

El TC se instaló en junio de 1996 y fue mutilado en mayo de 1997, cuando el Congreso destituyó a los magistrados Aguirre, Rey y Revoredo. En diciembre del 2000 los magistrados destituidos fueron repuestos. El 10 de junio del 2002 nos incorporamos al TC los magistrados Bardelli, Gonzales Ojeda, García Toma y Alva. A partir de esa fecha el TC fue realmente autónomo e independiente. El 10 de diciembre del 2002 juré como Presidente.

Redacté un proyecto de ley, que el Pleno del TC aprobó, para que los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data fueran resueltos por salas integradas por tres magistrados. La ley respectiva permitió que desde el 4 de noviembre del 2002 se aligerara la labor del TC. Paulatinamente se incrementó el número de sentencias, hasta decuplicarse (de 700 a 7.000 al año).

Debo remarcar que durante el periodo que ejercí el cargo de magistrado no hubo ninguna presión política, ni económica, ni social, que influyera en las decisiones del TC.

¿Cuáles fueron las cinco cosas que usted considera más positivas y cuáles las cinco más negativas de su gestión como Presidente del TC?

Como hechos positivos me permito señalar,

entre otros:

1. El TC asumió su función de ser el máximo intérprete de la Constitución, autónomo e independiente.
2. Las resoluciones del TC debieron ser acatadas y cumplidas por los poderes del Estado y los otros órganos constitucionales.
3. Se simplificó la parte resolutive de las sentencias del TC, para que expresaran sencillamente si las acciones eran «fundadas», «infundadas», «improcedentes» o «inadmisible», en vez de las redacciones más complicadas que solían usarse.
4. Se unificó el criterio del TC respecto de los asuntos que debían tramitarse como procesos constitucionales, especialmente los referidos a temas pensionarios y laborales.
5. Se acercó la justicia constitucional a diversos lugares del «Perú profundo». Así, por ejemplo, en el 2005 se realizaron un total de 119 audiencias en 102 provincias.

Como hechos negativos, los que la opinión pública considere como tales. Somos humanos y hemos podido equivocarnos. Un error, acaso, sea el de haber trabajado y hecho trabajar más de ocho horas diarias.

¿Cuáles considera usted que fueron las sentencias más importantes expedidas durante su gestión que conciernan al fortalecimiento institucional de la justicia constitucional? Explique.

1. Se declaró la inconstitucionalidad de diversas disposiciones relativas a la justicia militar, para que ésta no sea un órgano paralelo al Poder Judicial.
2. Se estableció el ámbito de competencia del Poder Judicial, para formular su presupuesto.
3. Se declaró que, en el régimen unitario y descentralizado del Estado, los gobiernos regionales no podían legislar sobre los cultivos de coca.

4. Se limitó la facultad judicial de disponer el procesamiento penal por hechos no tipificados como delitos.

5. Se dispuso la nulidad de las resoluciones judiciales y administrativas en los casos en los que no se había respetado el debido proceso.

La sentencia recaída en el proceso de inconstitucionalidad contra la legislación sobre terrorismo, expedida durante su gestión, fue quizá el punto de quiebre entre un TC gris y conservador y un TC que se caracterizó por expedir sentencias creativas, innovando y trayendo instituciones jurídicas del derecho comparado, como por ejemplo las sentencias interpretativas. ¿Qué recuerda de aquellos momentos? ¿Qué dificultades hubo que vencer? ¿Cómo recibió la comunidad jurídica nacional este fallo?

Mediante la sentencia del 3 de enero del 2003 se resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los decretos-leyes, dictados en mayo de 1992, por la dictadura de Fujimori, cuya invalidez había sido declarada por la Corte Interamericana de San José de Costa Rica; y se dispuso que se expidiera nueva legislación respecto de los tratados internacionales y la Constitución.

Esta sentencia fue cumplida por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y por el Fuero Privativo Militar, «sin dudas ni murmuraciones».

La sentencia permitió que no existiera ningún vacío temporal entre la resolución de la Corte de San José y la nueva legislación. El TC acreditó así que el derecho es mutable y que la teoría del «legislador negativo» está desfasada.

Una de las pruebas de fuego durante su gestión fue el tema del amparo electoral y del conflicto que tuvo que enfrentar el TC con el Jurado Nacional de Elecciones (JNE)? ¿Qué enseñanzas le dejó esta experiencia?

En un Estado Constitucional, cada órgano o poder tiene atribuciones que están predefinidas. Es posible que, en el afán de defender las que corresponden al JNE, haya existido un exceso de celo. Sin embargo, no hay ni debe haber «islas» al margen del control de constitucionalidad. El JNE recientemente ha acordado cumplir las sentencias del TC; y ello es positivo para el sistema democrático.

El TC tiene que aprender a vivir con tensiones: con el Poder Judicial, con el Gobierno, con el Congreso. ¿Cómo fue la relación con los otros poderes durante su gestión?

Hay en el Congreso —en la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales— dos denuncias pendientes desde hace más de dos años: una por la sentencia del TC en el caso del JNE, y otra por la sentencia en el caso de la devolución de los aportes de los fonavistas. Ambas están ayunas de sustento fáctico y constitucional.

Yo no tengo inconveniente en que tales asuntos pasen al Pleno del Congreso, que será una excelente tribuna para el debate y el esclarecimiento.

Con los poderes Ejecutivo y Judicial y con el Consejo Nacional de la Magistratura no hubo, ni hay, problemas, ni secuelas de problemas.

¿Cree usted que su experiencia como dirigente político ayudó en el desarrollo de sus funciones como magistrado en el TC? ¿Cómo combinar lo jurídico con lo político?

Es posible que mi experiencia de diecisiete años en el Congreso y de trece meses como Ministro haya permitido dar al TC el rol protagónico que le corresponde en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Esa experiencia permitió también que, como presidente de la Comisión Revisora del Código Civil, lograra, en solo veintiún meses, su aprobación, promulgación y vigencia. Antes, una comisión reformadora estuvo abocada a esa tarea dieciséis años; y otra,

creada en 1995 para la reforma parcial, que se inspira en la «sinfonía inconclusa».

Mi experiencia sirvió, igualmente, para que, entre agosto de 1990 y marzo de 1992, las comisiones que me honré en presidir iniciaran y culminaran la elaboración del Código Penal, del Código Procesal Penal, del Código de Ejecución Penal y del Código Procesal Civil.

II. Evaluación de los recientes cambios del TC

¿Cuál es su opinión sobre el funcionamiento del TC bajo la presidencia de Carlos Mesía y, luego, de Juan Vergara Gotelli?

Esperemos resultados. Hago fervientes votos para que tengan éxito.

¿Qué opinión tiene de la resolución del Caso El Frontón? ¿Cómo hubiera emitido su voto usted?

Hay una sentencia supranacional de obligatorio cumplimiento.

¿Qué opinión le mereció la salida antes de tiempo del presidente del TC César Landa? ¿Qué piensa de las acusaciones de copamiento de este Tribunal por el partido de gobierno?

Landa debió terminar su periodo en diciembre del 2008. Confío en que no haya tal copamiento.

Las elecciones del nuevo Presidente del TC en diciembre pasado fueron muy criticadas, porque se realizaron de espaldas a la opinión pública, en medio de cuestionamientos a un candidato vinculado al partido de gobierno que dijo que no postularía y luego postuló, y, sobre todo, días después de que un grupo de magistrados del propio TC lo acusó de recurrir a «bravuconadas». ¿Qué opinión le merece todo este ambiente turbio?

Hace 2 mil años Aristóteles dijo: «El hom-

bre es un animal político». Empero, la militancia partidaria debe dejarse de lado no solo por mandato de la ley, sino también por respeto al TC.

En días recientes, el ex presidente Carlos Mesía escribió en el informativo oficial del TC un editorial en el que no solo dice cosas que no se ajustan a la verdad, sino que recurre a adjetivos ofensivos contra los abogados del IDL. ¿Considera que esta actitud se condice con la función de magistrado, y

que puede utilizarse de esa manera un boletín oficial del TC? ¿Eso hubiera ocurrido en su gestión?

Debe de ser un homónimo.

¿Qué diferencias encuentra entre el TC que usted presidió y el actual?

«El estilo es el hombre», dijo Buffon.

¿Cree usted que el TC ha perdido el prestigio y la institucionalidad que se ganó en años anteriores, luego de sucesos como la sentencia sobre El Frontón, la elección de

su Presidente y las denuncias de su copamiento por el partido de gobierno?

Confío en que el tiempo permita al TC mantener su autonomía e independencia.

¿Cuáles cree que son las causas de la reducción del número de sentencias expedidas actualmente en comparación con el de los años en los que usted estuvo en el TC?

La Ley Orgánica del TC, iniciativa mía, suprimió las vacaciones de ese órgano constitucional, sin perjuicio de las que legalmente corresponden a los trabajadores. Espero que se normalice la actividad jurisdiccional... incluyendo el desplazamiento a las provincias, sin costo para el Estado.

¿Qué opina de la política institucional del actual presidente del TC, Juan Vergara Gotelli, de emitir sentencias cortas y evitar el desarrollo de la doctrina constitucional?

¿Cortas y pocas? Las sentencias deben tener el contenido necesario para que los magistrados y los abogados comprendan debidamente los criterios en que se sustentan las resoluciones. La parte resolutive debe ser lacónica. Los magistrados pueden fundamentar sus votos más extensamente.

La Constitución exige que las sentencias sean motivadas, bajo pena de nulidad.

PARTE II ANÁLISIS DE TEMAS RELEVANTES

EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL

* Abogado y magíster en Relaciones Laborales. Actualmente es coordinador general de IDL-Justicia y profesor ordinario de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹ Véase *Informe técnico: La pobreza en el Perú 2007*. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), 2008. pp. 3 y 4.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: UNA NECESARIA REFORMULACIÓN

Javier La Rosa Calle²

1. ¿Tiene sentido referirnos al derecho de acceso a la justicia?

Parece una pregunta tautológica, pero no lo es: tiene mucho sentido, en el Perú, referirse al derecho de acceso a la justicia y cómo se lo entiende desde los diversos ámbitos jurídicos, especialmente desde la jurisdicción constitucional. El interrogante, como es obvio, producirá impactos diferenciados dependiendo del operador o de la institución que aborde el tema, por lo que resulta necesario decir algo sobre su magnitud.

Si bien no existen cifras recientes acerca del número de personas que no gozan de este derecho, es posible inferirlo del número de pobres provisto por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). Según este organismo, en el 2007 los peruanos y peruanas pobres (que no cubren sus necesidades básicas de educación, salud y vivienda) representaban el 39% de la población total,¹ de donde puede colegirse que ese mismo porcentaje difícilmente podría alcanzar niveles mínimos de satisfacción de otras necesidades, entre ellas las que atañen a la justicia o a la resolución de

conflictos. Si a ello agregamos que ya en el 2001 el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) informaba que el 30% de ciudadanos no tenía acceso a la justicia, es posible afirmar que más de un tercio de la población tiene este problema, que puede incluso agravarse dependiendo de la región y del género.

No resulta por ello un ejercicio estéril dedicar este texto al análisis del tema. Por el contrario: cobra plena pertinencia delinear los contornos y dintornos de este derecho y cómo ha ido evolucionando en el discurso jurídico, para referirnos luego a lo que ha transcurrido en la realidad, tan disímil y a veces contradictoria.

Un argumento adicional tiene que ver con el creciente malestar ciudadano para con las instituciones de justicia. Especial mención, pero no única, merece el caso del Poder Judicial, cuyo rango de desaprobación oscila entre el 70% y el 80%. Esto refleja la alarmante incapacidad de estas instituciones para responder a las expectativas de la población, lo que se explicaría precisamente por la desconexión entre las reales necesidades jurídicas y las insuficientes respuestas que brindan quienes proveen el servicio de justicia. No fue casual entonces que el Informe Final de la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus) señalara que el principal problema de la justicia en el Perú eran las serias limitaciones con las que se encontra-

² El Grupo de Trabajo de Acceso a la Justicia estableció: «El principal problema de la justicia en el Perú son sus serias limitaciones al acceso universal de los ciudadanos a la justicia» (véase Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia: *Plan Nacional para la Reforma de la Administración de Justicia*. Impreso en Lima, 23 de abril de 2004, p. 83. También se puede obtener en la siguiente dirección electrónica: <<http://www.mpfj.gob.pe/descargas/ceriajus/gtt2.pdf>>.

³ Nos hemos basado en los trabajos desarrollados por el Programa de las Naciones

Unidas para el Desarrollo: *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia*. Buenos Aires: PNUD, 2005, p. 7.

⁴ Un desarrollo de estas posiciones puede revisarse en el artículo «El acceso a la justicia como condición para una reforma judicial en serio», publicado en la revista *Derecho PUC* n.º 62. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009; también puede revisarse el artículo «Acceso a la justicia: Elementos para incorporar un enfoque integral de política pública», en *Acceso a la justicia en el mundo rural*. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2007.

ban los ciudadanos para acceder a ella.²

Resulta por tanto pertinente y se justifica plantear este tema y analizar cómo es percibido por el TC, a juzgar por sus sentencias, con el fin de proponer una reformulación que conduzca a un sistema de justicia más democrático e incluyente, coherente con los valores que postula el Estado Constitucional de Derecho.

2. Breves apuntes sobre el derecho al acceso a la justicia

Hemos sostenido, en trabajos anteriores, que el acceso a la justicia es el derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria ante sus necesidades jurídicas.³ De esta definición se colige que acceso efectivo a la justicia no equivale a derecho a la tutela judicial del Estado, ya que tal aproximación reduce este derecho fundamental a brindar garantías judiciales antes, durante y después de un proceso judicial, cuando buena parte de nuestra población ni siquiera puede acceder a un tribunal.⁴

Asimismo, hemos referido que esta forma de abordar el asunto ha tenido sucesivas etapas, en las que se ha apreciado una inicial asociación con la satisfacción de garantías judiciales básicas. Han aparecido

aquí diversos trabajos y distintas tendencias que evidencian una clara ideología jurídica en la base del actual sistema de impartición de justicia, con sus aciertos y omisiones, y que determina que sea la jurisdicción estatal la que resuelva casi todos los conflictos.

Posteriormente, con los trabajos iniciales de Cappelletti y Garth,⁵ se comienza a manejar aquella visión que se relaciona con un derecho más complejo e inclusivo referido a toda clase de mecanismo eficaz capaz de resolver un conflicto con relevancia jurídica. En consonancia con ello, en los últimos años el discurso jurídico ha ido incorporando una noción más amplia de lo que se entiende por acceso a la justicia, y que en el caso peruano ha significado la cada vez mayor receptividad de la jurisprudencia constitucional hacia otras formas de impartición de justicia, especialmente las referidas a las comunidades campesinas y nativas de buena parte del territorio nacional.⁶

3. Reconocimiento jurisprudencial del derecho al acceso a la justicia

Este creciente reconocimiento del derecho al acceso a la justicia y la incorporación de otras formas, distintas de las judiciales, tiene sin embargo aún débil recepción en las sentencias emitidas por el TC. Aun así, aquí nos proponemos examinar la secuencia se-

⁵ Cappelletti, Mauro y Bryant Garth: El acceso a la justicia: *La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1996.

⁶ No forma parte del análisis del presente trabajo, pero corresponde mencionar que en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) este enfoque es vez más acentuado. Al respecto, si bien son ya varios los informes anuales y relatorías, destacan dos recientes documentos que deben revisarse. El primero es el informe *Acceso a la justicia e inclusión social: El camino del fortalecimiento de la democracia*

en Bolivia. Washington, D. C.: Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, 2007, párrafo 293. El segundo, también de la CIDH, puede apreciarse en el informe *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington, D. C.: Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, 2007, párrafo 200. Finalmente, cabe mencionar la audiencia desarrollada ante la CIDH el 27 de octubre del 2008 sobre «Barreras para el acceso a la justicia en América Latina», cuya solicitud que le dio origen puede revisarse en: <http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2008/octubre/30/informe_acceso.pdf>.

guida por el Tribunal al respecto, de manera que podamos, hacia el final, encontrar una tendencia.

Es posible establecer dos etapas en las que el TC ha emitido sentencias sobre esta materia. En un primer momento, que comprende desde 1996 hasta aproximadamente el 2000, se aprecian diversos pronunciamientos que revelan una comprensión ambigua e incluso contradictoria de este derecho. A guisa de ejemplo, observemos el expediente 437-97-AA/TC, de septiembre de 1997: «Que, es necesario evitar se prolongue la incertidumbre del conflicto en tanto existe la obligación de prestar una tutela jurisdiccional efectiva, declarando el derecho a favor o en contra, según las pruebas actua- das; en caso contrario, puede configurarse negar acceso a la justicia oportuna».

Aquí el colegiado del TC sugiere que existiría una vinculación entre tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia, pues se desliza la idea de que negar la tutela jurisdiccional significaría una afectación del derecho al acceso, de modo tal que este último sería el género, y el primero, la especie. Posteriormente, esta posición prevaleciente en torno al acceso sería reforzada en el expediente 1100-2000-AA/TC, de noviembre del 2000, que señalaba en sus fundamentos 3 y 4:

a. Que el derecho de acceso a la justicia, pese a no encontrarse expresamente previsto en la Constitución de 1979, tenía la condición de derecho constitucional por expreso mandato de su artículo 105.º, que reconocía aquel rango a los derechos reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido ratificados por el Estado Peruano, y particularmente del artículo 14.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que declara: «Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e

imparcial [...]», el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que expresa: «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial [...]», y fundamentalmente por el artículo 25.1 de la misma Convención Americana de Derechos Humanos que expresa, imperativamente, que «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales».

b. En consecuencia, por su propio carácter, si bien el derecho de acceso a los tribunales, como sucede con los demás derechos constitucionales, no podía entenderse como un derecho absoluto, en todo caso las limitaciones o restricciones que a su ejercicio practicase el legislador no podían afectar su contenido esencial, que se infringe siempre que el legislador, en forma irrazonable, obstaculiza, impide, disuade o simplemente prohíbe el acceso de una persona para que pueda ser oída ante un tribunal de justicia, cualquiera sea su clase y especialidad, como en efecto realiza el artículo 2.º del Decreto Ley N.º 25454.

4. Que, por tanto, independientemente de que el referido artículo 2.º del Decreto Ley N.º 25454, al afectar el contenido esencial del derecho de acceso a la justicia, debiese ser inaplicado por el Juez al encontrarse en abierta incompatibilidad con normas de un tratado internacional que tenían la jerarquía constitucional, con posterioridad, al entrar en vigencia la Constitución de

1993, éstos debieron entender que dicho artículo 2.º del Decreto 25454 había quedado derogado en forma tácita, tras constitucionalizarse expresamente el derecho de acceso a la justicia o, lo que es lo mismo, *el derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139.º de la Constitución en actual vigencia* (énfasis nuestro).

La particularidad de esta sentencia reside en la pertinencia de vincular los fundamentos del derecho al acceso a la justicia con los artículos 8.º y 25.º de la Convención Americana de Derechos Humanos, que denotan claramente una opción progresiva en cuanto al contenido de tal derecho. Sin embargo, a continuación, en la parte final del fundamento 4, se establece una similitud entre ambos derechos cuando se dice que es lo mismo acceso a la justicia que tutela jurisdiccional, lo que evidenciaría más bien una comprensión parcial de ambos.

Más adelante, esto último se verá reforzado en el expediente 830-2000-AA/TC de enero del 2001, sobre un caso similar al anterior, cuyo fundamento 1 señala:

1. Que, independientemente de que el artículo 2.º del Decreto Ley N.º 25454, al afectar el contenido esencial del derecho de acceso a la justicia, no debió ser aplicado por su incompatibilidad con normas de un tratado internacional que tenían la jerarquía constitucional; con posterioridad, al entrar en vigencia la Constitución de 1993, se debió entender que dicho dispositivo había quedado derogado en forma tácita por el inciso 3) del artículo 139.º de dicha Constitución, que reconoce expresamente el derecho a la tutela jurisdiccional.

En similar sentido encontramos la sentencia 1122-2000-AA/TC, de marzo del 2001, que indica en su fundamento 1:

1. Que, por tanto, independientemente de que el referido artículo 2.º del Decreto Ley N.º 25454, al afectar el contenido esencial del derecho de acceso a la justicia, no debería ser aplicado por el Juez, al encontrarse en abierta incompatibilidad con normas de tratados internacionales que tenían jerarquía constitucional; con posterioridad, al entrar en vigencia la Constitución de 1993, los jueces debieron entender que dicho artículo había quedado derogado en forma tácita, tras constitucionalizarse expresamente el derecho de acceso a la justicia o, lo que es lo mismo, el derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139.º de la Constitución Política del Estado en actual vigencia.

En julio del 2002, con la sentencia 547-2001-AA/TC, el TC aún equiparaba el acceso a la justicia con el acceso a la jurisdicción:

Asimismo, en la referida sentencia, en doctrina aplicable al presente caso, el Tribunal declaró que no era exigible que la demandante satisficiera la regla *solve et repete* a efectos de interponer la acción de amparo, pues ello constituía una afectación del derecho de acceso a la justicia o, lo que es lo mismo, del derecho a la jurisdicción.

Sin embargo, a partir de este momento se puede ir percibiendo una clara opción del colegiado por delinear de modo más claro esta asociación del derecho de acceso a la justicia como parte del contenido del derecho a la tutela jurisdiccional, conforme se empieza a apreciar a partir de la sentencia 1042-2002-AA/TC, de diciembre del 2002, cuyo fundamento 2.3.1 señala:

2.3.1 El «derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales» como componente implícito del derecho a la tutela jurisdiccional

El derecho a la ejecución de las sentencias se encuentra contenido implí-

citamente en el derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139.º de nuestra Constitución. En efecto, si bien la referida norma no hace referencia expresa a la «efectividad» de las resoluciones judiciales, dicha cualidad se desprende de su interpretación, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución). Precisamente, el artículo 8.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que «Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley»; y el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención. *De este modo, el derecho a la tutela jurisdiccional no solo implica el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, sino también el derecho a la «efectividad» de las resoluciones judiciales; busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla, de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones (énfasis nuestro).*

Más tarde aparecería una tendencia unidireccional en el sentido de que el acceso a la justicia o a la jurisdicción, que para el Tribunal es lo mismo, forma parte del contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que reconoce el artículo 139.3 de la Constitución Política. Veamos algunas de estas sentencias:

Expediente 010-2001-AI/TC de agosto

del 2003

10. El Tribunal Constitucional ha sostenido en innumerables oportunidades que el derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139.º de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso.

Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación «de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter», como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Expediente 0015-2001-AI, de enero del 2004

9. El derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y, como quedó dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

Expediente 0005-2006-PI/TC, de abril del 2006

23. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o de sus intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dota-

do de un conjunto de garantías mínimas. Como tal, constituye un derecho, por decirlo de algún modo, «genérico» que se descompone en un conjunto de derechos específicos, entre otros, el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, siendo que jurisprudencialmente se han desarrollado en cada caso particular derechos relacionados en forma directa a estos, como los derechos al juez natural, la ejecución de las resoluciones judiciales, la independencia judicial, entre otros.

24. Asimismo, también se ha establecido que el derecho de acceso a la justicia se configura como aquel «derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente», siendo que su contenido protegido no se agota en garantizar el derecho al proceso, entendido como la facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados.

Se aprecia entonces una clara opción jurisprudencial en la que, a la luz de las sentencias seleccionadas, no quedan dudas de que, para el colegiado constitucional, el derecho de acceso a la justicia es un contenido específico que forma parte de un todo genérico, como es el derecho a la tutela jurisdiccional, de reconocimiento constitucional explícito en el artículo 139.º, inciso 3.⁷

4. Una tendencia jurisprudencial y la necesaria reformulación

A partir de lo señalado cabe analizar si lo que se aprecia de las sentencias resueltas

por el TC establece una clara tendencia jurisprudencial que implicaría una suerte de regla delimitadora para el ejercicio de este derecho; o si, más bien, es posible sostener que nos encontramos ante una opción en mutación que, de acuerdo con el sentido de las normas fundamentales, está en constante cambio por interpretación, ajustándose a las necesidades de los particulares y a los valores que trasuntan el Estado Constitucional. Lo segundo permitiría abrigar esperanzas de encontrar cobertura constitucional para una visión más amplia del derecho al acceso a la justicia, acorde, además, con un principio básico de la interpretación constitucional: la primacía de la realidad.

En este sentido, consideramos que la propia jurisprudencia del colegiado constitucional nos ofrece ciertos derroteros para sostener que, más allá de esta clara delimitación entre acceso a la justicia y tutela jurisdiccional (evidenciada en los últimos fallos), existen otros pronunciamientos que podrían inducirnos a una mirada más plural de lo que se entiende por impartición de justicia. El reconocimiento de la jurisdicción comunal o indígena configuraría también una clara posición en el sentido de que no todo acceso a un recurso válido significa recurrir a los órganos judiciales. Así, se enriquece el contenido del derecho de acceso a la justicia, razonado de un modo más incluyente, sin que ello signifique desnaturalizar esta figura.

Queremos llamar la atención sobre la sentencia recaída en el expediente 6167-2005-PHC/TC, donde el colegiado constitucional se pronuncia sobre el carácter y la naturaleza del arbitraje. Así, en su fundamento 7 señala que es posible establecer una jurisdicción distinta de la estatal:

⁷ En esa misma orientación se encuentran las sentencias 2763-2002-AA/TC; 3741-2004-AA/TC, f.j. 34; 4080-2004-AC/TC, f.j. 14); 0763-2005-PA/TC, f.j. 6; 08123-2005-PHC/TC, f.j. f.6; y 03574-2007-PA/TC, f.j. 63.

7. Sin embargo, el artículo 139.º, inciso 1, de nuestro ordenamiento constitucional, consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada.

Al respecto, el reconocimiento constitucional de fueros especiales, a saber, militar y arbitral (inciso 1 del artículo 139.º); constitucional (artículo 202.º) y de Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 149.º), no vulnera el prin-

cipio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2.º de la Constitución; siempre que dichas jurisdicciones aseguren al justiciable todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

En esta sentencia se alude de modo expreso a la jurisdicción comunal o indígena, que solo tendría que encuadrarse en el respeto a las garantías del debido proceso y tutela jurisdiccional, que, a su vez deberían ser reformuladas a la luz del respeto que desde el Estado se debe al derecho fundamental a la identidad étnica, cultural y al pluralismo que se desprende de diversos artículos constitucionales.

Por otro lado, no menos importante resulta lo desarrollado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el que, a

⁸ Véase Peña Jumpa, Antonio: *Multiculturalidad y Constitución: El caso de la justicia comunal aguaruna en el Alto Marañón*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2009, p. 9.

partir de lo establecido en los artículos 8.º y 25.º de la Convención Americana de Derechos Humanos, se señala una clara determinación para que los estados no interpongan trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales, además que tienen la obligación de remover toda clase de obstáculos para asegurar el derecho a la igualdad.

5. Apuntes finales

Finalmente, los argumentos señalados nos permiten sostener que existe la imperiosa necesidad de ir allanando el camino para que el TC establezca nuevos criterios que acerquen la jurisdicción constitucional a una realidad tan disímil como la peruana. Como señala el presidente de este colegiado en un reciente trabajo: «En la medida en que las funciones del Tribunal comprenden no solo a las urbes y que la protección de los derechos no puede excluir a los Quechuahablantes, Aymaras, Awajun, Huampis, Asahnaincas, etc., es imprescindible incorporar en el discurso de los derechos fundamentales el pluralismo cultural en el sentido más amplio».⁸

Precisamente, extender la noción de acceso a la justicia podría ayudar a tener una mirada más amplia de los derechos, de modo que haya una mejor conexión con las necesidades ciudadanas y, además, contribuya a legitimar a nuestra jurisdicción constitucional al reflexionar adecuadamente sobre la realidad en la que se encuentra.

ALCANCES SOBRE EL MARCO NORMATIVO DEL SISTEMA DE JUSTICIA DESARROLLADO A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

*César Bazán Seminario, Cruz Silva Del Carpio**

La labor del Tribunal Constitucional (TC) ha abarcado diversos puntos de la vida institucional peruana. Uno de los ámbitos en los que sus decisiones han tenido un impacto importante es —qué duda cabe— el del sistema de justicia. En este texto analizaremos algunos de los principales hitos mediante los cuales el Tribunal desarrolla reglas sobre aspectos de la temática judicial, con la finalidad de dar luces sobre sus aportes sobre el particular.¹ En ese sentido, nos dedicaremos al estudio del diseño de las reglas de carrera judicial (y fiscal) y presupuesto judicial, así como a los intentos

* Abogado y abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembros del equipo profesional de Justicia Viva.

¹ Por otra parte, no pretendemos abordar en este capítulo relevantes aspectos de la relación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, como los reseñados por Juan Carlos Ruiz Mollada en diversos foros nacionales: la ampliación de los derechos fundamentales por analizar en amparos contra resoluciones judiciales; el acatamiento del precedente vinculante y la independencia judicial y los mecanismos para su protección; la interiorización de valores constitucionales por parte de la magistratura; el modelo dual y la jerarquía funcional del TC sobre el PJ; ejecución de fallos del TC; entre otros.

por adecuar la justicia militar a estándares democráticos. Finalmente, analizaremos el aporte del TC a la lucha contra la corrupción.

1. El diseño de reglas sobre aspectos de la carrera judicial (y fiscal)

1.1. Selección y nombramiento: La (in)constitucionalidad del PROFA previo

En mayo del 2001, el Colegio de Abogados de Lima y 5.077 ciudadanos interpusieron una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 22.º, literal c, de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura (LOCNM), que establece como requisito para participar de los concursos de selección y nombramiento de magistrados haber cursado satisfactoriamente el Programa de Formación de Aspirantes (PROFA) de la Academia de la Magistratura (AMAG).

Esa demanda fue declarada infundada por el TC en junio de ese mismo año, con lo que se convalidó la obligatoriedad del PROFA, sobre la base, entre otras cosas, de que no existe un trato discriminatorio entre los postulantes a jueces y fiscales que cumplen ese requisito y los que no (expedientes 003-2001-PI/TC y 006-2001-PI/TC).

Años después, con una composición distinta en el Tribunal, el Colegio de Abogados de Arequipa y su par de Lima Norte interpusieron nuevamente una demanda de inconstitucionalidad contra el mismo artículo 22.º, literal c, de la LOCNM. En esta oportunidad el TC emitió una primera resolución indicando que, a pesar de haber fallado anteriormente sobre este asunto, analizaría el caso en virtud de que utilizaría un parámetro distinto del usado en el 2001: el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. De acuerdo con el TC, este prisma implica una *causa petendi* distinta, por lo que no se configura la triple identidad requerida para declarar improce-

dente la pretensión.²

De ese modo, el 25 de abril del 2006 el TC emitió la sentencia recaída en el proceso de inconstitucionalidad, expedientes 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC.

En ella, de acuerdo con el TC, el PROFA no logra sobrepasar el examen de proporcionalidad en cuanto límite al derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. Y esto debido a que, para cumplir con el objetivo de la norma cuestionada —la conformación de una magistratura idónea—, no era necesario establecer un PROFA previo a la postulación. Por ello declara inconstitucional el referido artículo 22.º, literal c.

Hasta antes de esta sentencia, para ingresar en la magistratura los abogados que buscaban un puesto como jueces o fiscales titulares debían cursar satisfactoriamente el PROFA, a cargo de la AMAG. El CNM lo exigía a todos los postulantes para declararlos aptos en el concurso de selección. Luego de tal declaración, los aspirantes eran sometidos a una evaluación curricular, a una escrita, a otra psicológica y a una entrevista personal para después ser seleccionados y nombrados en los distintos cargos. En esa lógica, la AMAG servía como un primer cernidor.

En efecto, respecto al procedimiento de ingreso a la carrera judicial y fiscal existen otros momentos para que la AMAG desarrolle labores tendientes a promover jueces y

² Una buena reseña de ese fallo está disponible en: <<http://www.justiciaviva.org.pe/notibak/2006/02feb/09/nota05.htm>>. En la referida resolución se crea, además, la figura procesal del partícipe, para que el Consejo Nacional de la Magistratura y la Academia de la Magistratura tengan un canal establecido para plantear sus ideas sobre diversos aspectos del proceso.

³ Justicia Viva: *Bases para la regulación de la carrera judicial y fiscal*. Lima: Justicia Viva, 2005.

⁴ Expediente 1941-2002-AA/TC, fjs. 12-22.

⁵ Expediente 3361-2004-AA/TC, fjs. 9-46.

fiscales adecuados. Ello ha sido advertido ya por la Ley de la Carrera Judicial, ley 29277, aprobada a fines del 2008, que plantea un renovado sistema de ingreso, concordante con lo fallado por el TC. Así, la selección de magistrados cuenta con dos procedimientos: uno para el acceso a los niveles primero y segundo (desde juez de paz letrado hasta fiscal adjunto superior), y otro para los niveles tercer y cuarto (desde vocal superior hasta fiscal supremo). El primero de ellos contiene un programa de inducción y el segundo uno de habilitación, ambos a cargo de la AMAG y dictados con posterioridad a las evaluaciones del CNM. Su finalidad es ofrecer la capacitación necesaria que cubra las deficiencias de la formación jurídica de los postulantes seleccionados y permita el desarrollo de las destrezas y habilidades propias de esta función.³

1.2. Ratificaciones: Definiendo y redefiniendo la evaluación de magistrados

La ratificación es el actual procedimiento de evaluación del desempeño de los jueces y fiscales diseñado por la Constitución. Sobre él se ha pronunciado el Tribunal en más de una ocasión, con la intención de llenarlo de contenido. Sin embargo, el camino no ha sido fácil. Si bien la interpretación del TC sobre las ratificaciones guarda correspondencias con bienes y fines constitucionales, la regulación inicial que le otorgó a esta materia no estuvo exenta de críticas.

Así, en relación con las garantías procesales que deben ser exigidas en el procedimiento de ratificación, podemos encontrar dos «hitos» en la jurisprudencia del Tribunal: la sentencia en el Caso Almenara Bryson,⁴ de enero del 2003, y la sentencia en el Caso Álvarez Guillén,⁵ de agosto del 2005. En el primero el TC indicó, en resumen, que las ratificaciones no tenían la naturaleza de procedimiento disciplinario, por lo que no era posible ejercer el derecho a la defensa. Además, precisó que la ratificación era un «voto de confianza» que otor-

gaba el CNM al juez o fiscal, de acuerdo con la apreciación personal de cada uno de los consejeros. Seguidamente, el TC sustentó que las resoluciones de ratificación del Consejo no tenían la exigencia constitucional de ser motivadas, porque el constituyente lo había deseado así, evitando indicar expresamente esa exigencia.

Tal interpretación produjo que las resoluciones de ratificación, a pesar de no ser motivadas, sean tenidas por constitucionales. Estábamos pues ante una evidente contradicción, en la que se soslayaba el valor de principios y derechos constitucionales como el de defensa y la debida motivación de resoluciones. Ahondando en la cuestionable postura del TC, cabe señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) había indicado que las garantías del debido proceso —como la motivación de resoluciones— eran exigibles en todos aquellos procesos o procedimientos en los que se decidiera sobre los derechos de las personas.

Lo dicho explica por qué decenas de casos de magistrados no ratificados fueron llevados ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos pero no llegaron a la Corte, sino que, a nivel de Comisión, el Estado tuvo que firmar sendos acuerdos de solución amistosa. Igualmente, resulta entendible que, a pesar de la sentencia Almenara Bryson, jueces del Poder Judicial declararan fundadas diversas demandas de amparo presentadas contra resoluciones de ratificación inmotivadas

El gran cambio de esta línea jurisprudencial se produjo en el 2005, con el Caso Álvarez Guillén, fallo en el que el TC respaldó una

⁶ Expediente 2579-2003-HD/TC, del 6 de abril del 2004, fjs. 11- 17.

⁷ Los fundamentos de la sentencia que fueron señalados como precedente vinculante fueron: 7 y 8, 17 a 20 (sobre el nuevo carácter de la evaluación y ratificación de magistrados), y 26 al 43 (sobre los derechos-reglas contenidos en el derecho-principio a la tutela procesal efectiva).

postura que resultaba mayoritaria en la comunidad jurídica peruana e internacional: la ratificación de magistrados debe definirse de acuerdo con ciertos parámetros de evaluación objetiva y predeterminada y no representa un «voto de confianza», y la resolución debe ser motivada. A estas garantías en el proceso se suman las del examinador independiente, el acceso a la información (derecho que ya había sido desarrollado en el Caso Arellano Serquén⁶) y la audiencia previa (que ya se efectuaba). Pero esta sentencia del TC no solo remarca las garantías procesales de las que está rodeada una institución tan importante para la independencia, eficiencia, responsabilidad y legitimidad de la magistratura; además, hace expresos los fines constitucionales de la ratificación, como el control del ejercicio de la función pública del magistrado, el incentivo a la sana competencia en la carrera judicial y la participación ciudadana en la gestión del servicio de justicia.

Con este cambio jurisprudencial (a través de la técnica del *prospective overruling*),⁷ el TC ha señalado importantes reglas básicas que el CNM habrá de seguir (si es que no mejorar) en la ratificación de magistrados.

A final de cuentas, el cambio jurisprudencial aporta a la independencia de la magistratura en una institución que, que por mucho tiempo, fue altamente cuestionada por la arbitrariedad con que ejercía las ratificaciones y el desconocimiento público sobre el criterio de los consejeros. Es preciso mencionar que el cambio que ha resultado más relevante ha sido el relacionado con la motivación de las resoluciones de ratificación o no ratificación. Sin embargo, el TC también ha sentado criterio respecto de cómo contabilizar los siete años materia de evaluación, así como sobre la prohibición de reingresar⁸ impuesta contra los jueces y fiscales no ratificados.⁹

1.3. Control disciplinario: Entre las reglas procedimentales y la lucha contra la corrupción

En esta materia, el TC ha emitido valiosos fallos mediante los cuales aborda aspectos procedimentales, como el quórum necesario en el CNM, la compatibilidad entre la sanción disciplinaria y la ético-gremial del Colegio de Abogados, el derecho a la motivación, entre otros.¹⁰ Sin embargo, tiene al menos una sentencia cuestionable en este campo, referida a la solución de un caso

⁸ Sentencia 1333-2006-AA/TC, del 8 de enero del 2006. Caso Romero Quispe. Fundamentos que señala como vinculantes: del 4 al 14, y 25, interpretando el artículo 154, inciso 2, de la Constitución.

⁹ Como nota a pie de página, traemos a colación una reciente sentencia del máximo intérprete de la Constitución (01412-2007-PA/TC, del 11 de febrero del 2009). En ella el TC, justificándose (en otros) en el acceso a la justicia, indica que cambia parte de su último precedente constitucional vinculante en esta materia. El cambio (relacionado con el efecto de su sentencia) radica en que ahora ya no importará cuándo se emitió la resolución inmotivada de ratificación para que ésta pueda ser recurrida en sede constitucional. Sobre el particular, existen diversas críticas, entre las que se

encuentra (paradójicamente) la de la insuficiente motivación del cambio de su propio precedente (véase «El fin no justifica los medios», en: <www.justiciaviva.org.pe>, 16 de abril del 2009).

¹⁰ Estos temas y otros han sido tratados a profundidad en Bazán Seminario, César: *¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007*. Lima: Justicia Viva, 2008.

¹¹ Este tema ha sido tratado con mayor amplitud en Bazán Seminario, César: «Unas de cal y otras de arena: Análisis de dos casos de destituciones de jueces resueltos por el Tribunal Constitucional», en *Diálogo con la jurisprudencia: Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial*, año 14, n.º 122. Lima, noviembre del 2008, pp. 43-51.

concreto que genera dudas sobre el compromiso del TC en la lucha contra la corrupción,¹¹ que se manifiesta intensamente en el control disciplinario de magistrados.

Como se sabe, el pleno del CNM se conforma por la concurrencia de sus integrantes, y el quórum de las reuniones es de cuatro de sus miembros, tal como lo dispone el artículo 39.º de la LOCNM. En las sesiones cada consejero tiene derecho a un voto, a la vez que las decisiones se adoptan con el voto conforme de la mayoría simple de los asistentes, en la línea de lo señalado en el artículo 40.º de la LOCNM.

Este criterio para la toma de decisiones, precisamente en lo que concierne a la destitución de jueces, ha sido ratificado por el TC en el Caso Silva Vallejo n.º 1, cuya sentencia, recaída en el expediente 2694-2004-AA/TC, convalida la decisión de anular una resolución del CNM porque no había contado con la mayoría de los consejeros asistentes. Así el TC anula la resolución 022-2003-PCNM del 19 de marzo del 2003 (y la reconsideración), que ordena la destitución del ex vocal supremo, puesto que fue respaldada solo por tres votos en el marco de la reunión de seis consejeros —es decir, no había alcanzado la mayoría simple de los miembros asistentes—.

Por otra parte, a inicios del 2008 se publicó la sentencia recaída en el proceso de amparo signado con el número 3954-2006 (Caso Silva Vallejo n.º 2), mediante la cual se resuelve la pretensión planteada por el ex vocal supremo José Antonio Silva Vallejo contra el Tribunal de Honor y el Consejo de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Lima, que lo sancionó en su calidad de abogado adscrito a dicha orden, por los hechos que a su vez merecieron su destitución de la judicatura ordenada por el CNM en noviembre del 2005.

De acuerdo con lo señalado por el ex vocal supremo, uno de los fundamentos jurídicos que sustentan su demanda es la prohibición del *ne bis in idem*, entre la sanción impues-

ta por el CNM y la correspondiente al Colegio de Abogados. En esa línea, el TC indica que el Colegio de Abogados de Lima posee autonomía, tal como lo señala el artículo 20.º de la Constitución, al igual que la atribución de supervisar el ejercicio de la carrera profesional, investigando y sancionando los actos contrarios a la ética.

A partir de ello, el TC centra su posición en los fundamentos jurídicos 27, 28 y 29, en los cuales expresa las diferencias entre la sanción disciplinaria impuesta por el CNM y la ética ordenada por el Colegio de Abogados de Lima, puesto que la condición de sancionado es distinta en uno y otro caso y los bienes jurídicos protegidos no se juxtaponen, lo que determina una actuación acorde con el principio *ne bis in idem*.

Mención aparte merece el famoso Caso Becom, puesto a consideración del TC en dos ocasiones por los vocales supremos que fueron destituidos. En primer término, las sentencias recayeron en los expedientes 05156-2006-AA, 04602-2006-AA, 05033-2006-AA y 04596-2006-AA, del 21 de septiembre del 2006. En ellas se respalda la labor de control del CNM tras la destitución de cinco vocales supremos por vulnerar la cosa juzgada en un caso que ellos mismos habían decidido en un sentido adverso al posteriormente cambiado. Sin embargo, el TC exige expresamente que la motivación de las destituciones cuente con estándares sumamente altos, puesto que el catálogo de faltas sobre el particular contiene conceptos jurídicos indeterminados. Asimismo, recomienda al CNM precisar estos tipos abiertos vía reglamento.

Luego de que el CNM subsanara los defectos de motivación señalados por el TC, dos magistrados llevaron sus casos ante la justicia constitucional, lo que generó las sentencias recaídas en los expedientes 0896-2008-PA/TC y 02607-2008-PA/TC, del 19 de agosto del 2008. Con ellas, el TC daba el espaldarazo final al trabajo del CNM y a considerar la vulneración de la cosa juzga-

da como causal de destitución.

Finalmente, traemos a colación el Caso De Valdivia Cano, mediante el cual el TC —utilizando argumentos débiles— decidió la nulidad de la destitución del ex integrante del Jurado Nacional de Elecciones de épocas fujimoristas. En efecto, este magistrado fue nombrado vocal supremo por el CNM en diciembre del 2001. Sin embargo, este mismo organismo lo destituyó el 15 de agosto siguiente, ya que demostró que había faltado a la verdad en las entrevistas ante el Pleno del Consejo, cuando se le preguntó por unas supuestas reuniones con Vladimiro Montesinos en el marco de la decisión de temas trascendentales respecto de la candidatura de Alberto Fujimori para la Presidencia del Perú en el año 2000.

Ante esta situación, en la sentencia de agosto del 2008 recaída en el expediente 08495-2006-PA, el TC decidió que existía una vulneración de los derechos fundamentales del demandante, puesto que el CNM se excedió en sus facultades al sancionar a De Valdivia por hechos anteriores a su nombramiento (léase, las reuniones con Vladimiro Montesinos). Sin embargo, motivó débilmente dicha decisión, apoyándose en normas que no servían de sustento, a la par que ignoró que la falta no eran las reuniones, sino el haber ocultado esa información al CNM. Igualmente, dio poco peso a la necesaria imagen de independencia que deben tener todos los magistrados del Poder Judicial, y a que los jueces pueden cometer infracciones disciplinarias incluso cuando no se encuentran resolviendo casos concretos.

Haber soslayado estos argumentos, así como ordenar la reincorporación de un magistrado al que se le ha relacionado con actos graves cometidos durante el Gobierno de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos, echa sombras sobre el compromiso del TC en la lucha contra la corrupción judicial.

2. Presupuesto judicial: Luchas y resistencias

Otro de los temas importantes respecto de la relación entre el TC y el Poder Judicial es el referido a la fijación de reglas para elaborar el presupuesto del segundo.

En octubre del 2004 el Poder Judicial presentó ante el TC una pretensión para que se resolviera un conflicto de competencias entre su institución y el Ejecutivo, basándose en que corresponde a la judicatura presentar su proyecto de presupuesto y sustentarlo ante el Congreso. Por su parte, el Ejecutivo argumentó que era competente para elaborar un proyecto de ley de presupuesto que abarcara todos los sectores, incluyendo al Poder Judicial, por lo que no había conflicto alguno, en la medida en que la magistratura pueda remitir al Congreso su planteamiento y sustentarlo ante él.

El TC, por intermedio de la sentencia recaída en el proceso 004-2004-CC, resolvió darle la razón en parte al Poder Judicial, declarando que la propuesta de presupuesto que él planteara no podía ser modificada por el Ejecutivo, y que le correspondía sustentarla ante el Congreso. Sin embargo, ello no podía ser aplicable a la definición presupuestal del 2004, pues los plazos ya estaban excedidos. Asimismo, exhortó al Poder Judicial a elaborar planes de corto, mediano y largo plazo para la reforma judicial, al igual que al Poder Legislativo a incrementar responsablemente las partidas para la judicatura y aprobar una ley de coordinación interinstitucional que permita superar cualquier tipo de *impasse*. De esa manera, el TC fijó criterio sobre un tema sumamente sensible: el del presupuesto del Poder Judicial.

En julio del 2006 el Legislativo cumplió con

¹² El presente acápite ha sido elaborado sobre la base de experiencia de trabajo de los últimos años de Justicia Viva y el Instituto de Defensa Legal. Se han tenido especialmente en cuenta los diversos textos publicados por David Lovatón Palacios y Lilia Ramírez Varela.

emitir la ley 28821, ley de coordinación entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo para la programación y formulación del presupuesto institucional del Poder Judicial. Sin embargo, ni su mínima regulación ni la íntegra presentación de la propuesta del Judicial ante el Congreso aminoraron la tensión que se desata cada año entre ambos poderes del Estado.

Igualmente, poco ayudó la configuración de los planes de corto, mediano y largo plazo de reforma del Poder Judicial, que normalmente apuntaban a enfrentar los históricos problemas de este poder, con la creación de más despachos jurisdiccionales.

Finalmente, lo que sí ha sucedido es que cada ejercicio fiscal trae consigo un incremento considerable del presupuesto destinado al Poder Judicial, a la par que un recorte gigantesco de las pretensiones de aumento que dicho poder plantea. En efecto, para el 2009 se planteó un monto que equivalía casi al doble de lo programado para el 2004.

3. La exigencia de adecuación de la justicia militar a estándares democráticos¹²

Uno de los principales temas de la transición democrática que siguió a la caída del régimen de Alberto Fujimori fue la reforma de la justicia militar y policial. En esa línea, el TC, a través de su jurisprudencia, ha delineado repetidas veces los parámetros constitucionales con los que el Congreso de la República, de acuerdo con la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, ha de legislar (en ejercicio de los principios de «colaboración» entre poderes y de corrección funcional). No obstante, el Legislativo se ha mostrado especialmente reticente a actuar de acuerdo a derecho; así, ha incurrido no solo en omisión legislativa, sino además en abierto desacato de las sentencias del máximo intérprete de la

Constitución.

Entre las sentencias que marcan la línea jurisprudencial del TC, tenemos las siguientes: 0017-2003-AI/TC (sobre la ley 24150, del 16 de marzo del 2004), 0023-2003-AI/TC (sobre los decretos leyes 23201 y 23214, del 9 agosto del 2004), 0004-2006-PI/TC (sobre la ley 28665, del 17 abril del 2006), 0006-2006-PI/TC (sobre la ley 28665, del 13 de junio del 2006), 0012-2006-PI/TC (sobre el decreto legislativo 961, del 15 diciembre del 2006), 08353-2006-HC/TC (que inaplica la ley 28934 al caso concreto, del 9 abril del 2007), 01605-2006-PHC (que inaplica disposiciones de la ley 29182 al caso concreto, sentencia del 30 de junio del 2008), la sentencia 0005-2007-PI/TC (sobre la ley 28934, del 26 de agosto del 2008), y la sentencia 01524-2007-PHC/TC (sobre la denuncia realizada por un «fiscal» no designado por el Ministerio Público, del 9 de diciembre del 2008).

Como se puede apreciar, fue en el año 2004 cuando el TC sentó las bases de lo que ahora es su uniforme y reiterada línea jurisprudencial (con las sentencias 0017-2003-AI/TC y 0023-2003-AI/TC), línea que indica que la regulación de la justicia militar debe ajustarse a los cánones de respeto a la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Así, han sido sus principales criterios: (i) que los jueces y fiscales no deben ser, simultáneamente, oficiales en situación de actividad, toda vez que la independencia judicial es incompatible con la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas; (ii) que los jueces y fiscales deben ser designados, evaluados y eventualmente destituidos por el CNM y no, por ejemplo, designados por

¹³ Las opciones esbozadas han sido: (i) los jueces militares se incorporan como una jurisdicción especializada dentro de la organización del Poder Judicial; y, (ii) los jueces militares mantienen una organización propia y separada de la organización del Poder Judicial.

el Ejecutivo o la justicia militar, ya que el CNM es el organismo autorizado por la Constitución para ello; (iii) que los fiscales militares deben formar parte del Ministerio Público y responder a directivas de la Fiscalía de la Nación, pues la Constitución no ha previsto excepción alguna al Ministerio Público (excepción que sí hace en relación con el Poder Judicial); y, (iv) que el diseño orgánico de la justicia militar, si bien es una opción del legislador,¹³ siempre debe estar vinculada a la Constitución; es decir, el TC ejerce el control constitucional, y la Corte Suprema de Justicia tiene a su cargo la casación y contiendas de competencia.

Además de los temas centrales antes señalados, el TC también ha esbozado el contenido de los conceptos de unidad y exclusividad jurisdiccional, la independencia e imparcialidad judicial, la inamovilidad de los jueces, el régimen disciplinario de jueces y fiscales militares, el delito de función y los tribunales administrativos disciplinarios.

No obstante la claridad de la jurisprudencia, el Congreso la ha desacatado en puntos trascendentales, con lo que ha ocasionado que estas importantes reformas no se consoliden. En efecto, no solo ha legislado nuevamente en contra de criterios mínimos de constitucionalidad (la ley 29182, publicada el 10 de enero del 2008, contraría lo dispuesto explícitamente por el TC), sino que, además, amplió inconstitucionalmente (a través de la ley 28934) la vigencia de la ley 28665 (anterior Ley de Organización y Funciones de la Justicia Militar y Policial), más allá del plazo que estableció el TC como *vacatio sententiae*. A ello se suma la designación de magistrados militares por el Ejecutivo en diciembre del año pasado, a pesar de que la designación le corresponde, de acuerdo con la Constitución, al CNM.

Esta particular y gravísima situación originada por el Congreso colisiona con las bases del Estado Constitucional de Derecho. Su actitud, persistente en el tiempo y ya calificada como «rebeldía legislativa», pone

en cuestionamiento el respeto del Parlamento a la justicia constitucional.

4. El impacto del Tribunal Constitucional en la lucha contra la corrupción

Una de las materias en las que el TC ha aportado más claramente durante el periodo 2003-2008 es, qué duda cabe, el de la lucha contra la corrupción. Así, a través de diversas resoluciones el TC no solo ha indicado que ella tiene una finalidad constitucional, sino que, además, desde fallos iniciales respaldó la licitud de la competencia especializada en materia de corrupción, creada para procesar los complejos casos de la mafia fujimontesinista, en contravención con lo alegado por algunos de los procesados por corrupción.

Este conjunto de decisiones legitimó aun más el inicio de la lucha contra la corrupción de la década pasada en el nivel judicial, y se confirmó así la relevante participación del TC en esta materia cuando, por ejemplo, años después declaró inconstitucional la equiparación hecha por el Congreso de la República de un día de detención preventiva por un día de detención domiciliaria a través de la ley 28568 (la conocida «Ley Wolfenson»).

Así, entre los pronunciamientos del TC del 2003 que marcaron el apoyo a la lucha contra la corrupción podemos señalar el hábeas corpus del Caso Bedoya de Vivanco (sentencia TC 1076-2003-HC, julio del 2003). Con esta sentencia el TC confirmó que la especialización anticorrupción de la justicia penal es legítima y que no puede ser cuestionada, ya que fue creada por una norma legal que le dio jurisdicción y competencia con anterioridad al inicio de la actuación judicial. De esta forma, haciendo un análisis del debido proceso y el juez natural, señala que: (i) el derecho a la jurisdicción predeterminedada por ley evita que un individuo

sea juzgado por «órganos jurisdiccionales de excepción»; (ii) la predeterminación del juez por ley se refiere únicamente al órgano jurisdiccional, y no a la creación anticipada de las salas especializadas que conocen el proceso (f.j. 6); y, (iii) la exigencia de la predeterminación legislativa del juez no puede ser entendida en términos absolutos, sino bajo los alcances del principio de concordancia práctica, porque ningún derecho tiene tal cualidad al existir otros bienes y principios que también exigen ser optimizados (f.j. 8).

En el mes de diciembre del mismo año, en el Caso Saldaña (sentencia TC 2196-2002-HC), el TC puso fin a los intentos de los procesados anticorrupción por lograr el otorgamiento de los beneficios penitenciarios fuera de los alcances de la ley 27770. Así, el Tribunal señaló que en relación con la aplicación temporal de las normas de ejecución penal (específicamente de determinados beneficios penitenciarios), al no tratarse de una ley penal material, sus disposiciones deben considerarse como normas procedimentales. Sin embargo, también debe tenerse en cuenta del derecho a que la norma con que se inicia el procedimiento no sea alterada (artículo 139.º, inciso 3, de la Constitución). Como consecuencia, la norma que resulta aplicable es la vigente a la fecha en que es presentada la solicitud de beneficios penitenciarios (salvo que sea más favorable al reo una nueva ley) (f.j. 9 y 10). Por otro lado, el TC aclaró que estos beneficios penitenciarios no proceden de forma automática por la solicitud o por cumplir los requisitos de aquéllos, sino que el juez ha de evaluar su dictado (f.j. 11).

En noviembre del 2004, a través de la sentencia 2915-2004-HC (Caso Borrical

Prudencio), el TC estableció los criterios de obligatorio cumplimiento que el juez deberá seguir para medir el plazo máximo de detención, buscando un balance entre los derechos de los procesados y la adecuada continuidad de los procesos. Así, indica el Tribunal que los magistrados han de examinar ciertos criterios si pretenden ampliar la detención provisional por más de 36 meses, entre los que se encuentran la «diligencia especial» debida, la complejidad del caso y la actividad procesal obstruccionista de las partes.

El caso de la inconstitucionalidad de la ley 28568, del 2005 (sentencia TC 019-2005-PI/TC), es paradigmático en la lucha contra la corrupción, ya que esta norma, aprobada con celeridad sui generis y aplicada por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, significó una puerta abierta para la liberación de quienes estaban involucrados en casos de corrupción, a pesar de contravenir disposiciones constitucionales como el principio de igualdad (no se puede legislar de manera semejante dos instituciones que implicaban diferente grado de restricción de la libertad, como la detención domiciliaria y la detención preventiva) y otros bienes constitucionales (como los fines del régimen penitenciario y la finalidad preventivo-general de la pena privativa de libertad, toda vez que la equiparación hecha por la ley de un día de detención domiciliaria por un día de detención preventiva reduce la posibilidad de generar un efecto intimidatorio).

En ese caso, el TC fue claro: la ley 28568 era inconstitucional, y la retroactividad benigna basada en una ley inconstitucional carece de efectos jurídicos. Teniendo en cuenta, además, que ya había tenido el TC

¹⁴ Iniciativa Nacional Anticorrupción: «Un Perú sin corrupción». Lima: INA-MINJUS, 2001, p. 5. Documento de Trabajo. Tomado de Gamarra Herrera, Ronald; Lilia Ramírez Varela y Cruz Silva del Carpio, Cruz: *Balance del subsistema anticorrupción a seis años de su creación (2000-*

2006). Lima: Justicia Viva, julio del 2007, p. 21.

¹⁵ «Punto de quiebre frente a la corrupción: TC repone a vocal que se reunió con Montesinos». Pronunciamento del Consorcio Justicia Viva, 15 de agosto del 2008.

fallos similares en relación con la equiparación de distintas instituciones, indicó que los magistrados se encontraban en el deber de ejercer el control difuso (incluso antes de la emisión de su sentencia de inconstitucionalidad). El caso resulta paradigmático, además, porque, posteriormente a la salida del fallo del TC, solo un magistrado de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema mantuvo su opinión a pesar del deber del control difuso y de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que evidenció el debate que luego se mostraría con mayor fuerza: la vinculatoriedad de las resoluciones del TC, desde la perspectiva del Poder Judicial.

Como se puede ver, el TC ha desempeñado un rol importante en la afirmación de la lucha contra la corrupción del decenio de Fujimori y Montesinos, catalogada como «corrupción sistemática».¹⁴ Ese impulso fue relevante sobre todo cuando el llamado subsistema anticorrupción fue creado, y se ha esperado que se mantenga así en pro de los fines constitucionales ya señalados en sus sentencias. No obstante lo dicho, es preciso señalar que, a pesar de lo hecho, existe el peligro de que el TC desande lo avanzado.

En efecto, a mediados del año pasado hubo gran preocupación, por ejemplo, por la decisión del TC en relación con la destitución del magistrado supremo Ramiro De Valdivia Cano por el CNM. Como ya lo hemos anotado, en este caso el TC, en contra de lo dispuesto por el CNM, repuso como vocal titular de la Corte Suprema de la República (sentencia 08495-2006-PA/TC, del 7 de agosto del 2008) a un magistrado sumamente cuestionado, principalmente por su labor en el Jurado Nacional de Elecciones «durante la

peor época del fujimorismo, marcada por el intento de re-elección presidencial»¹⁵, actuación retratada en videos. La reposición del TC se basó, principalmente, en el argumento formalista de que tales visitas al SIN fueron realizadas antes de su nombramiento como vocal supremo.

Como se indicó en su oportunidad, esta sentencia representó el punto de quiebre de la actuación del TC en la lucha contra la corrupción que, a la par de las declaraciones del Presidente de entonces del TC,¹⁶ genera un peligro fundado de un cambio de giro en la lucha contra la corrupción. A pesar de ello, sigue correspondiendo al TC la tarea de retomar la línea anterior en lo que a la lucha contra la corrupción se refiere.

4. A manera de conclusión

Como afirmamos en la introducción, en este trabajo hemos querido hacer hincapié en el desarrollo realizado por el TC respecto de instituciones básicas de la temática judicial. En el trajinar del Tribunal en ese aspecto se han emitido en los últimos años importantes sentencias vinculadas al estatuto de los jueces y fiscales, presupuesto judicial, justicia militar y justicia anticorrupción.

En cuanto a la carrera judicial, el balance apunta positivamente en lo que concierne a la selección y evaluación de magistrados. En efecto, en lo primero se eliminó una irrazonable traba de acceso a la carrera judicial y fiscal, como era la exigencia de aprobar —previamente a la postulación a un cargo de magistrado— el programa de formación dictado por la AMAG. Igualmente, en ratificaciones el Tribunal ha corregido su lí-

¹⁶ «Hay que hacer un corte: los cuatro magistrados que ya se fueron, los cuatro magistrados que ya llegaron. Flores-Aráoz se refiere a un TC distinto, que cumplió su rol en una etapa que era necesario combatir la corrupción [...] y eso implicaba jueces

activistas.» Declaraciones del entonces presidente del Tribunal Constitucional, Carlos Mesía Ramírez, en «Punto de quiebre frente a la corrupción: TC repone a vocal que se reunió con Montesinos», *loc. cit.*

nea jurisprudencial fijada en el caso Almenara Byron, a través del cambio de precedente propuesto en el proceso impulsado por el magistrado Álvarez Guillén. En este último fallo el TC adecuó las ratificaciones a las exigencias del debido proceso, entre las que se encuentra la correcta motivación de las resoluciones.

Lamentablemente, el balance no resulta del todo positivo en materia de control disciplinario. Si bien hay fallos que ayudan a configurar adecuadamente la función del CNM (quórum, *ne bis in idem*, motivación), es preocupante una última sentencia en la que se libra a un vocal supremo sobre el que pesan graves acusaciones de corrupción.

Por otra parte, el presupuestal es un aspect-

to en el que el Tribunal ha jugado un papel sumamente relevante para su desarrollo normativo. En efecto, a partir de la demanda competencial planteada por el Poder Judicial, el TC bosquejó las competencias y las reglas que norman la formulación del presupuesto, a la vez que exhortó al Poder Judicial a formular planes de reforma institucional con propuestas de corto, mediano y largo plazo. Igualmente, instó al Congreso a aprobar una ley —lo que ocurrió posteriormente— que regulara en detalle la coordinación entre el Ejecutivo y el Judicial.

Una materia en la que el Tribunal se ha mostrado firme es la de la justicia militar. A tal punto que ha emitido casi una decena de resoluciones reafirmando la necesidad de que ella se adecue a parámetros democráticos y de respeto a los derechos funda-

mentales. Sin embargo, a pesar de la constante reiteración del TC, el Congreso ha optado por aprobar normas que reinciden en los defectos advertidos por la justicia constitucional. En ese sentido, parece no haberse escrito aún el último capítulo sobre la definición de este tema.

En lo referente a la justicia anticorrupción, la labor del TC ha sido relevante para el asen-

tamiento de la subespecialidad que ha procesado especialmente las causas de corrupción del Gobierno de Fujimori, así como para aclarar conceptos relacionados con la aplicación de beneficios penitenciarios, los criterios por tener en cuenta para definir el plazo razonable de restricción de la libertad en los procesos, y la no equiparación de «1 a 1» entre la detención domiciliaria y la prisión preventiva. No obstante este auspicioso periodo, el Tribunal ha comenzado a dar signos preocupantes en materia de lucha anticorrupción, que amenazan con deshacer lo andado. Esperamos que las cosas vuelvan a su curso, para que el TC asuma el rol que le asigna la Constitución.

Ahora bien: del estudio de los casos anteriormente mostrados, puede advertirse que el Tribunal ha contribuido de manera considerable al desarrollo normativo de diversas instituciones del sistema de justicia, sobre todo en lo correspondiente a ratificaciones, presupuesto judicial y justicia militar. Sin embargo, aun en estos temas advertimos serios problemas para que lo decidido por el Tribunal se cumpla en su exacta dimensión. Efectivamente, no es un secreto la reedición de los problemas presupuestales que cada año se producen entre el Poder Judicial y el Ministerio de Economía y Fi-

nanzas, y ya hemos indicado el constante desacato congresal en materia de justicia militar. Por otra parte, tanto en justicia anticorrupción como en control disciplinario se advierte un riesgo de retroceder lo avanzado, que, por el bien de la institucionalidad democrática peruana, esperamos no se concrete.

EL APOORTE DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LA CAUSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Juan Carlos Ruiz Molleda

Hacer un balance de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) del 2003 al 2008 y no tomar en cuenta la doctrina desarrollada por éste en materia de derechos humanos, sería no hacerle justicia a este alto tribunal. Sin lugar a dudas, su jurisprudencia ha contribuido de manera sustantiva a la causa de los derechos humanos y a la judicialización de las graves violaciones perpetradas contra ellos en nuestro país.

¹ La Constitución vigente no contiene una disposición parecida al artículo 105.º de la Constitución de 1979, en la que se reconocía jerarquía constitucional a los tratados

internacionales de derechos humanos (véase sentencias 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC acumuladas, fjs. 27).

² *Loc. cit.*, f.j. 25.

Presentamos a continuación, de manera muy general, los principales temas desarrollados por la jurisprudencia del TC, que, en conjunto, constituyen parte de ese legado que los anteriores magistrados del TC han dejado y que los actuales deberían continuar. Creemos que éstas y otras sentencias expedidas por el máximo órgano de control constitucional lo han fortalecido.

1. Reconocimiento del rango constitucional de los tratados internacionales de los derechos humanos

Nuestra actual Constitución, a diferencia de su antecesora, no reconoció de manera clara rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos.¹ Había que recurrir a una interpretación sistemática de diferentes disposiciones, lo que fue aprovechado, sobre todo durante el Gobierno de Fujimori, para incluso intentar apartarnos — felizmente, sin éxito— de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Esta falta de claridad ha sido subsanada por el TC en su condición de máximo y definitivo intérprete de la Constitución. Según el TC: «Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte, integran el ordenamiento jurídico. Dichos tratados no solo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional».²

Más adelante, en la misma sentencia, el TC reconoce dos funciones a los tratados internacionales de derechos humanos como consecuencia de la fuerza normativa de éstos:

El rango que detentan trae consigo que dichos tratados estén dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, *fuerza activa*, conforme a la cual es-

tos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. Su *fuerza pasiva* trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución³ (énfasis nuestros).

Esto implicó descartar la tesis según la cual los tratados internacionales sobre derechos humanos detentan jerarquía de ley debido a que la Constitución, al haber enumerado las normas objeto de control a través de la «acción de inconstitucionalidad» (artículo 200.º, inciso 4), ha adjudicado jerarquía de ley a los tratados en general. Tal argumento debe ser desestimado, pues tal enumeración tiene como único efecto el enunciar las normas que constituyen objeto de control a través de la «acción» de inconstitucionalidad.⁴

Adicionalmente, tienen una función hermenéutica. En efecto, se reconoce que los derechos fundamentales deben ser interpretados de conformidad con los tratados in-

³ *Ibidem*, f.j. 34.

⁴ Sentencia 0025-2005-PI/TC, f.j. 32.

⁵ Sentencia 01124-2001-AA/TC, f.j. 9.

⁶ Sentencia 02730-2006-AA/TC, f.j. 9.

⁷ Véanse las sentencias del TC contenidas en los expedientes 047-2004-AI/TC, fjs. 18 al 22; 025-2005-AI/TC y 026-2005-AI/TC acumulados, fjs. 25 al 34; y 0033-2005-AI, f.j. 6.

ternacionales de derechos humanos:

[E]stos tratados constituyen parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Constitución, lo que implica que los conceptos, alcances y ámbitos de protección explicitados en dichos tratados, constituyen parámetros que deben contribuir, de ser el caso, al momento de interpretar un derecho constitucional. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación directa que el tratado internacional supone debido a que forma parte del ordenamiento peruano (artículo 55.º de la CP).⁵

La jurisprudencia del TC es muy clara en reconocer que la interpretación de los derechos fundamentales debe hacerse a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos. Así, según el TC:

[...] la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFE) de la Constitución [...] exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por

el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder.⁶

El TC reconoce plenamente que, de conformidad con la Constitución, los tratados de derechos humanos sirven para interpretar derechos y libertades que han sido recogidos constitucionalmente.⁷

Por otro lado, esta apertura del Derecho Constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) es sumamente importante, pues a través de ella se incorpora al ordenamiento jurídico nacional y a las fuentes del derecho nacional, un conjunto de disposiciones que, a su vez, contienen un conjunto de principios y reglas jurídicas del DIDH, que reconocen y precisan derechos humanos que vinculan a todos los operadores jurídicos y poderes públicos.

Como señaló el TC: «[...] el contenido esencial constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no solo ha de extraerse a partir de la disposición constitucional que lo reconoce; es decir, de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales con las cuales pueda estar relacionada (principio de unidad de la Constitución), sino también bajo los alcances del Derecho In-

⁸ Sentencia 8817-2005-HC/TC, f.j. 22.

⁹ Sentencia 02798-2004-HC/TC, f.j. 6.

¹⁰ *Loc. cit.*, f.j. 8.

¹¹ Lilia Ramírez Varela, de IDL-Justicia, ha sistematizado todas las sentencias del TC que han establecido el carácter vinculante de los tratados internacionales de derechos humanos y de la jurisprudencia sobre derechos humanos. Según ella, éstas serían las siguientes: expediente 0217-2002-HC/TC y expediente 0218-2002-HC/TC, f.j. 2; expediente 0026-2004-AI/TC, f.j. 13; expediente 2798-04-HC/TC, f.j. 8; expediente 1417-2005-AA/TC, f.j. 7; expediente

4677-2005-PHC/TC, fjs. 11-13; expediente 5854-2005-PA/TC, fjs. 22-23; expediente 4587-2004-AA/TC, f.j. 44; expediente 8123-2005-PHC/TC, fjs. 22 y 23; expediente 0047-2004-AI/TC, fjs. 18-22; expediente 8453-2005-PHC/TC, fjs. 22 y 23; expedientes 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fjs. 25-35; expedientes 0174-2006-PHC/TC y 8817-2005-PHC/TC, f.j. 22; expediente 2730-2006-PA/TC, fjs. 12-16; expediente 679-2005-PA/TC, fjs. 35-37; expediente 00007-2007-PI/TC, fjs. 12-26; y expediente 03938-2007-PA/TC, f.j. 14.

¹² *Ibidem.*

¹³ Sentencia 0217-2002-HC/TC, f. j. 2.

ternacional de los Derechos Humanos»⁸. En tal sentido: «[...] la comunidad internacional reconoce la existencia de un *núcleo inderogable de derechos*, establecidos en normas imperativas del Derecho Internacional. Estas normas se derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional» (énfasis nuestro).⁹ En definitiva: «[...] las obligaciones, en materia de derechos humanos, no solo encuentran un asidero claramente constitucional, sino su explicación y desarrollo en el Derecho Internacional.¹⁰

Finalmente, solo cabe agregar que no se trata de una jurisprudencia aislada o contradictoria, sino de una línea jurisprudencial reiterada y uniforme.¹¹

2. Reconocimiento del carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sin embargo, no solo se reconoce fuerza vinculante a los tratados internacionales de derechos humanos; este reconocimiento alcanza asimismo a las reglas jurídicas reconocidas en la jurisprudencia de la Corte IDH. También en este tema la jurisprudencia del TC es uniforme y reiterada.¹² Señala este colegiado:

De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por

el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados *sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región*(énfasis nuestro).¹³

En esa misma línea, el TC ha precisado:

Tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales acorde con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este Tribunal tiene dicho que este último concepto no se restringe solo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado Peruano sea parte (IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución), sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos (artículo V del Título Preliminar del CPP).¹⁴

Agrega que:

[...] en consecuencia, al Tribunal Constitucional, en el presente caso no le queda más que *ratificar su reiterada doctrina*, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *son vinculantes para todos los poderes públicos y que*

¹⁴ Sentencia 4587-2004-HC/TC. F. j. 44.

¹⁵ Sentencia 00007-2007-PI/TC, f. j. 36.

¹⁶ Sentencia 02730-2006-AA/TC, f.j. 12.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Una regla similar puede ser encontrada en la

jurisprudencia de la CIDH: «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 vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus

*esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado Peruano no haya sido parte en el proceso (énfasis nuestros).*¹⁵

En otra oportunidad señaló:

La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH [Corte IDH] no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza solo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CP Const, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado Peruano no haya sido parte en el proceso.¹⁶

Y añade:

En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH [Corte IDH], reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.¹⁷

Como en el caso anterior, este tipo de sentencias permiten incorporar al ordenamien-

to jurídico un conjunto de reglas y principios desarrollados en sede jurisprudencial por la Corte IDH, que son absolutamente vinculantes no solo para los operadores del sistema de justicia sino también para todos los funcionarios públicos y particulares.

3. Articulación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho nacional interno

Otro tema importante desarrollado por la jurisprudencia del TC y que es consecuencia de las dos reglas anteriores es el reconocimiento del llamado control de convencionalidad por los jueces.¹⁸ Según éste: «[...] toda la actividad pública debe considerar *la aplicación directa* de normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito»¹⁹ (énfasis nuestro). Resulta también interesante la doctrina fijada por el TC en relación con la prohibición de establecer medidas orientadas a impedir el procesamiento, la investigación y la eventual sanción de graves violaciones de los derechos humanos.

Otro tema importante es qué hacer ante casos de colisión entre las normas nacionales y las normas internacionales de derechos humanos. Nos referimos a la relación entre el DIDH y la Constitución. Sobre ello, el TC ha señalado que: «[...] no se postula

jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto 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 esta 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 última de la Convención Americana « (véase Corte IDH: Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párrafo 124).

¹⁹ Sentencia 02798-2004-HC/TC, f.j. 8.

²⁰ Sentencia 00679-2005-AA/TC, f.j. 35.

²¹ Sentencia 00679-2005-AA/TC, f.j. 36.

²² Sentencia 02730-2006-AA/TC, f.j. 15.

la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional, ni el desconocimiento de estas últimas en el orden nacional, sino su armonización e integración».²⁰

El TC sostiene la «tesis de la coordinación», según la cual:

No cabe, pues, asumir una tesis dualista de primacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno y a la inversa; se requiere, por el contrario, una solución integradora y de construcción jurisprudencial, en materia de relaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Derecho constitucional nacional. Se precisa de un sistema de articulación competencial entre las jurisdicciones internacional y constitucional, en virtud del cual no resulta aceptable fijar una competencia de competencias privativa, sino establecer la voluntad del Estado peruano, en concordancia con las obligaciones internacionales asumidas como miembro de dicho Sistema; siendo que la confluencia teleológica, dada la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos, determina esta relación de cooperación entre ambas jurisdicciones, de conformidad con el artículo 1 de la Constitución, que establece: «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».²¹

En otro momento el TC llega a decir que no existe una «[...] relación de jerarquización formalizada entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales internos, sino una relación de cooperación en la interpretación *pro homine* de los derechos fundamentales».²² Ello en consonancia con el artículo 29.b de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíbe a todo tribunal, incluyendo a la propia Corte, «[...] limitar el goce y ejer-

cicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados».

Este mandato de coordinación y de armonización en concordancia con el principio *pro homine* nos conduce a —y nos exige— optar siempre por aquella norma y por aquella interpretación que ensanche o proteja de mejor manera los derechos en juego. En tal sentido, el DIDH establece un piso mínimo a partir del cual puede maximizarse la interpretación. Ha señalado el TC:

Los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos y su respectiva interpretación por los tribunales internacionales, son, por así decirlo, un punto de partida, un referente «mínimo indispensable», en cuyo desarrollo se encuentra expedita la facultad de los Estados de ampliar su ámbito normativo, sea sumando derechos «nuevos» inspirados en la dignidad humana, o acompañando a los ya previstos de manifestaciones que impliquen una garantía adicional en su eficacia, esto es, en la proyección del derecho jurídicamente reconocido a la realidad concreta.²³

Como dijimos, el reconocimiento tanto del rango constitucional como del carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH es muy importante, pues permite incorporar al ordenamiento de justicia y, eventualmente, al sistema de justicia nacional, un conjunto de reglas jurídicas y principios fundamentales que viene a incorporarse a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, todos los cuales no solo pueden ser invocados sino exigidos judicialmente. En buena cuenta, este reconocimiento establece una apertura constitucional de nuestro

²³ *Ibidem*.

²⁴ Sentencia 10087-2005-PA/TC, f.j. 5.

²⁵ Sentencia 02273-2005-PHC/TC, f.j. 5.

Derecho Constitucional al DIDH, que ya estaba establecido, aun cuando no con la claridad que uno quisiera, en la cuarta disposición final y transitoria.

4. Desarrollo de una doctrina de los derechos fundamentales

Otro asunto destacable de la jurisprudencia constitucional es el notable impulso dado por el TC al desarrollo de la doctrina de los derechos fundamentales, en aspectos importantes como la doble dimensión, el contenido esencial, la delimitación y la limitación de los derechos, su configuración, su interpretación, etcétera. De igual manera, es notable el desarrollo del contenido constitucional protegido de cada uno de los derechos fundamentales reconocido por la Constitución y por el DIDH realizado por el TC, y cuyo comentario específico excede este artículo.

El punto de partida de todo este desarrollo jurisprudencial ha sido el principio y valor de la dignidad humana. Según el TC:

La dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dinamismo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad

se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos.²⁴

Agrega en otro momento el TC: «Conforme a la Constitución Política del Perú, la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que éste cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento».²⁵ Y añade en la misma sentencia:

Existe, pues, en la dignidad, un indiscutible rol de principio motor sin el cual el Estado adolecería de legitimidad, y los derechos de un adecuado soporte direccional. Es esta misma lógica la que, por otra parte, se desprende de los instrumentos internacionales relativos a Derechos Humanos, que hacen del principio la fuente directa de la que dimanen todos y cada uno de los derechos del ser humano.²⁶

Como podemos ver, para la jurisprudencia de este colegiado la dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental, de forma similar a la igualdad, el debido proceso y la tutela jurisdiccional.²⁷

Otro tema que ha merecido un desarrollo especial por el TC es el reconocimiento, en sede jurisprudencial, de la doble naturaleza o dimensión de los derechos fundamen-

²⁴ *Loc. cit.*, f.j. 6.

²⁷ Véase sentencia 0050-2004-AI/TC (acumulados), 0019-2005-PI/TC, 0030-2005-PI/TC, 1417-2005-AA/TC, 10107-2005-PHC/TC.

²⁸ Sentencia 3330-2004-AA, fjs. 5 y 9;

expediente 2050-2002-AA/TC, f.j. 25; expediente 1091-2002-HC, f.j. 4.

²⁹ Sentencia 10087-2005-PA/TC, f.j. 6.

³⁰ Sentencia 03330-2004-PA/TC, f.j. 9.

³¹ *Loc. cit.*

tales. Estos derechos tienen un doble carácter: por un lado, el de derecho individual, pues son los derechos de la persona, cuyos titulares son los individuos; por otro lado, el institucional, porque implican la garantía constitucional de esferas de vida reguladas y organizadas según principios de libertad.²⁸

Por ello, cuando se afecta un derecho fundamental «se afecta tanto el derecho subjetivo de las personas cuanto el conjunto de valores y bienes constitucionales que precisan ser igualmente protegidos»²⁹. El TC es muy claro cuando reconoce:

La realización del Estado constitucional y democrático de derecho sólo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible. En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no sólo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, éste debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales.³⁰

En relación con el fundamento, agrega el TC: «El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o institucionales sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional».³¹

La relevancia práctica de esta doctrina es que, independientemente de que el titular

de un derecho fundamental exija o demande incluso judicialmente el respeto y la protección de un derecho, el Estado y los funcionarios públicos están en la obligación de respetarlos, defenderlos y protegerlos; y si no lo hacen, incurren en responsabilidad.

5. El derecho a la tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva —o derecho a la tutela procesal efectiva, como la conoce el TC— es un derecho fundamental en todo sistema de justicia, y ha sido objeto de un interesante desarrollo por este colegiado. Tal como lo entiende la doctrina, se trata de un conjunto de reglas de naturaleza procesal que aseguran una correcta administración de justicia, y que desbordan el campo estrictamente judicial para proyectarse al administrativo e incluso al de los particulares. Su importancia es tal que, si estas garantías no se respetan, todos los demás derechos pierden sentido, y no pueden ser exigidos jurisdiccionalmente. Es el caso, por ejemplo, del derecho de acceso al órgano jurisdiccional como contenido del derecho a la tutela judicial; sin éste no se podrá acceder nunca al sistema de justicia.

La tutela judicial efectiva es uno de los primeros derechos que se afectan cuando se intenta, de manera absolutamente inconstitucional, cerrar el paso a la justicia a través de amnistías y demás eximentes de responsabilidad penal. De alguna manera, la tutela judicial concreta el artículo 44.º de la Constitución, que señala que la razón de ser del Estado es garantizar la protección de los derechos. Como el mismo TC lo señaló: «El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por nuestra Constitución en

³² Sentencia 2488-2002-HC/TC, f.j. 21.

³³ *Loc. cit.*

³⁴ Sentencia 6712-2005-PHC/TC, f.j. 13.

³⁵ *Loc. cit.*, f.j. 8.

su artículo 139.3, cobra especial relevancia ante casos de violaciones de los derechos humanos, dada su naturaleza de medio de protección de los derechos y de contradictor de la impunidad». ³² Según éste, «[...] los derechos subjetivos precisan de mecanismos encargados de tutelarlos y de asegurar su plena vigencia». ³³

El TC entiende que la salvaguarda de la tutela procesal efectiva:

[...] está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se lleven a cabo en los cauces de la formalidad y de la consistencia propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización *[sic]* transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso. ³⁴

Agrega el TC que la tutela jurisdiccional es un derecho «continente» que engloba, a su vez, dos derechos fundamentales: el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso tal como está recogido en el propio artículo 4.º del CPP. A juicio del TC: «Tal condición del derecho a la tutela jurisdiccional se ha expresado también en el artículo 4 del CPP que, al referirse al derecho a la tutela procesal efectiva, ha establecido en su primer párrafo que éste [...] comprende el acceso a la justicia y el debido proceso». ³⁵

Por último, el TC desarrolla una tesis que nos parece fundamental: no hay derechos sin procedimientos. Señala:

A la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es eviden-

te que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el hábeas corpus, el amparo o el hábeas data, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales. ³⁶

El desarrollo de la tutela judicial se suma así al aporte del TC a la causa de los derechos fundamentales, toda vez que, sin acceso a la jurisdicción, todo el conjunto de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y el DIDH quedarían solo como un listado de aspiraciones y objetivos a largo plazo. Será la tutela judicial efectiva la que permita hacer realidad los derechos reconocidos a la persona, y que, como ya dijimos, son manifestación de la dignidad humana.

6. El derecho a la verdad

Quizá uno de los principales aportes al proceso de judicialización de las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas durante el tiempo de la violencia política ha sido el desarrollo jurisprudencial del derecho a la verdad. En efecto, la sentencia Villegas Namuche, recaída en el expediente 2488-2002/HC/TC, es una de las más importantes, y forma parte del núcleo duro de la doctrina sentada por el TC en materia de derechos humanos. Su relevancia radica en que desarrolla por primera vez el derecho a la verdad y un conjunto de conceptos relacionados con la obligación del Estado de enfrentar la impunidad y sancionar las graves violaciones de los derechos huma-

³⁶ Sentencias 1230-2002-HC/TC, f.j. 4, y 2488-2002-HC/TC, f.j. 22.

³⁷ Sentencia 2488-2002-HC/TC, f.j. 8.

³⁸ *Loc. cit.*, f.j. 10.

nos.

Lo primero que hace el TC es definir el derecho fundamental a la verdad, según el cual:

La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable.³⁷

El TC fundamenta el derecho a la verdad en que:

Los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, constituyen el sustento y fundamento de todos los derechos humanos; por tal razón, su vigencia debe respetarse irrestrictamente, sin que sea moralmente aceptable estipular excepciones o justificar su condicionamiento o limitación. El respeto de ellos y de las garantías para su libre y pleno ejercicio, es una responsabilidad que compete al Estado. En el caso que en el sistema jurídico no se tenga norma explícita que los garantice, se debe adoptar, con arreglo a los procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención Americana, *las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacerlos efectivos*. Así lo disponen los artículos 1.º y 2.º de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 2.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁸ (énfasis nuestro).

En relación con la dimensión colectiva de los derechos humanos, el TC ha establecido:

[...] el derecho a la verdad, en su dimensión colectiva, es una concretización [*sic*] directa de los principios

del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno, pues mediante su ejercicio se posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror. Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. Si el Estado democrático y social de derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es claro que la violación del derecho a la verdad no sólo es cuestión que afecta a las víctimas y a sus familiares, sino a todo el pueblo peruano. Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no sólo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos.³⁹

Una consecuencia concreta del reconocimiento del derecho a la verdad es que su respeto puede ser demandado a todo funcionario público y a todo operador del sistema de justicia. Además, debe tenerse pre-

³⁹ Sentencia 2488-2002-HC/TC, f.j. 17.

⁴⁰ *Loc. cit.*, f.j. 5.

⁴¹ *Ibidem*.

sente que este derecho desborda el plano estrictamente judicial, vinculando a todo funcionario público. Esto trae interesantes consecuencias y, de alguna manera, reconoce y respalda el trabajo realizado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

7. Impunidad, amnistías y derechos humanos

Junto con el reconocimiento del derecho a la verdad, el TC toma posición clara frente a todo lo que tiene que ver con la impunidad de graves violaciones de los derechos humanos. En efecto, el TC ha reconocido, en reiterada jurisprudencia: «La ejecución extrajudicial, la desaparición forzada o la tortura, son hechos crueles, atroces, y constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos».⁴⁰ Para este alto tribunal, existen varios tipos de impunidad: «La impunidad puede ser normativa, cuando un texto legal exime de pena a los criminales que han violado los derechos humanos; y también fáctica, cuando, a pesar de la existencia de leyes adoptadas para sancionar a los culpables, éstos se liberan de la sanción adecuada por la amenaza o la comisión de nuevos hechos de violencia».⁴¹

Como podemos ver, existe un firme mandato de proscripción de la impunidad y de las amnistías a los responsables de violaciones de los derechos humanos, que vincula y limita sin lugar a dudas al legislador. Por ello el TC ha señalado, en relación con la facultad del legislador para conceder y expedir leyes de amnistía, que:

[Si bien éste] tiene la atribución de ejercer el derecho de amnistiar, es decir olvidar el delito cometido por determinadas personas, lo que produce

los efectos de la cosa juzgada, según los artículos 102, inciso 6, y 139, inciso 13, de la Constitución, ello no significa que el Congreso pueda cobijar en las leyes de amnistía a delitos de lesa humanidad —como el secuestro, tortura y ejecución sumaria de personas, por ejemplo—; por cuanto la legitimidad de la Constitución reposa en la defensa de la persona humana y en el respeto de su dignidad, como fin supremo de la sociedad y del Estado, según el artículo 1 de la Constitución.⁴²

Agrega el TC:

Este principio-derecho [dignidad humana] constituye una norma jurídica que contiene un mandato obligatorio, el que se hace efectivo, tanto en conexión con el ejercicio de los derechos fundamentales de los particulares —derecho a la vida (artículo 2, inciso 1, de la Constitución) o el derecho a la justicia (artículo 139 de la Constitución)—, como en el cumplimiento de las funciones de las autoridades estatales. Precisamente por esto, *la facultad legislativa del Congreso no es ilimitada, ya que el ejercicio del poder constituido no puede vulnerar los principios y valores constitucionales* —como la dignidad de la persona humana, la vida, la justicia, la verdad, entre otros— en que se funda la obra del poder constituyente⁴³ (énfasis nuestro).

En esa misma línea, el TC fija posición sobre la compatibilidad de las leyes de amnistía promulgadas durante el Gobierno de Fujimori, con las obligaciones en materia de derechos humanos asumidas por el Estado peruano:

⁴² Sentencia 679-2005-PA/TC, f.j. 58.

⁴³ *Loc. cit.*, f.j. 59.

⁴⁴ *Loc. cit.*, f.j. 60.

En mérito de ello, el Tribunal considera que las leyes de amnistía 26479 y 26492 son nulas y carecen, *ab initio*, de efectos jurídicos. Por tanto, también son nulas las resoluciones judiciales dictadas con el propósito de garantizar la impunidad de la violación de derechos humanos cometida por los integrantes del denominado Grupo Colina. En su condición de resoluciones judiciales nulas, ellas no dan lugar a la configuración de la cosa juzgada constitucional garantizada por los artículos 102, inciso 6 y el artículo 139, inciso 13, de la Constitución, en la medida en que no existe conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales que la Constitución consagra.⁴⁴

Como podemos ver, el TC deja sin efecto las leyes de amnistía que en su momento intentaron poner candado y clausurar las demandas de justicia de los familiares de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y de la sociedad en su conjunto, abriendo la posibilidad de que estos casos sean conocidos esta vez por jueces y tribunales independientes, y, claro está, con pleno respeto de las garantías del debido proceso. No se trata de meras declaraciones, sino de pronunciamientos del supremo y definitivo intérprete de la Constitución, que orienta así sobre cómo debe leerse la Constitución; interpretación que, por cierto, vincula a todos los poderes públicos, entre ellos al Legislativo.

8. La doctrina del *ne bis in idem*, la cosa juzgada y los derechos humanos

En la misma línea que el punto anterior, un problema que comenzó a presentarse en el Poder Judicial fueron procesos contra presuntos responsables de graves violaciones de los derechos humanos, que habían terminado en sentencias absolutorias. Como era evidente, ellas se beneficiaban de la

cosa juzgada, lo que impedía su revisión, no obstante que habían sido expedidas por jueces y tribunales que no eran los competentes y en un contexto en el que el Poder Judicial había sido virtualmente tomado y estaba controlado por el poder político, todo ello durante el Gobierno de Fujimori. Se estaba, pues, delante de un duro desafío, pues si bien formalmente se trataba de sentencias protegidas por la cosa juzgada, materialmente sabíamos que estos procesos eran parte de una política de impunidad.

Casos paradigmáticos en ese sentido fueron el de Martín Rivas y el de Julio Salazar Monroe, para los que se usó el mismo argumento. Ahí el TC estableció cuándo no se podía recurrir al *ne bis in idem*, que prohíbe que una persona sea procesada y sancionada dos veces por los mismos hechos. Para el TC:

Dado que la exigencia primaria y básica de la dimensión procesal del *ne bis in idem* es impedir que el Estado arbitrariamente persiga criminalmente a una persona por más de una vez, el Tribunal considera que tal arbitrariedad no se genera en aquellos casos en los que la instauración y realización de un proceso penal se efectúa como consecuencia de haberse declarado la nulidad del primer proceso, tras constatar que este último se realizó por una autoridad jurisdiccional que carecía de competencia *ratione materiae* para juzgar un delito determinado. Y es que la garantía al interés constitucionalmente protegido por este derecho no opera por el solo hecho de que se le oponga la existencia fáctica de un primer proceso, sino que es preciso que éste sea jurídicamente válido.⁴⁵

⁴⁵ Sentencia 4587-2004-PA/TC, f.j. 74.

⁴⁶ *Loc. cit.*, f.j. 70.

El TC demanda que se analice la institución del *ne bis in idem* desde su propia finalidad, para evaluar si en el primer proceso había realmente voluntad de impartir justicia o de extender un manto de impunidad sobre estas graves violaciones de los derechos humanos. En tal sentido:

[...] por lo que se refiere a la delimitación de aquellos supuestos no protegidos por la dimensión procesal del *ne bis in idem*, este Tribunal debe recordar que el contenido constitucionalmente protegido de todo derecho no puede extraerse únicamente en atención al significado de las palabras con las cuales una disposición constitucional enuncia un determinado derecho fundamental; esto es, atendiendo sólo a su formulación semántica, sino en atención al *telos* o finalidad que con su reconocimiento se persigue. Una finalidad que, por cierto, no se reconduce solamente a la que es propia del momento histórico en el que se produce el reconocimiento del derecho, sino también —y acaso especialmente— tomando en cuenta las nue-

vas e imperiosas necesidades del hombre actual. En efecto, la Constitución y, con ella, las cláusulas que reconocen derechos fundamentales, no pueden ser entendidas como entelequias o realidades petrificadas, sino como un instrumento vivo y dinámico destinado a fortalecer al Estado Constitucional de Derecho, que está sujeto a un plebiscito de todos los días.⁴⁶

Este mismo hilo argumental, desenvuelto en la sentencia de Martín Rivas (expediente 4587-2004-PA/TC), lo desarrollará el TC en el Caso Salazar Monroe, recaído en el expediente 03938-2007-PA-TC. Si bien en éste reitera lo señalado en aquél en relación con el *ne bis in idem* y la cosa juzgada, este segundo es importante porque en él la sentencia es adoptada por la nueva composición del TC, con lo que se consolida esta línea jurisprudencial.

9. Reconocimiento de la existencia de una voluntad estatal de dejar impunes las graves violaciones de los derechos humanos durante el Gobierno de Fujimori

Para cerrar este rápido recorrido por la jurisprudencia del TC, anotamos que tanto en la sentencia contra Martín Rivas como en aquélla contra Salazar Monroe podemos encontrar un elemento que, si bien está rela-

⁴⁷ Sentencia 03938-2007-PA-TC, fjs. 45 y ss.

⁴⁸ *Loc. cit.*

⁴⁹ *Loc. cit.*, fjs. 48 y ss.

cionado con el *ne bis in idem*, vale por sí mismo. Se trata del reconocimiento estatal en sede jurisdiccional de que durante el Gobierno de Fujimori hubo no solo una voluntad de garantizar la impunidad de quienes violaron los derechos humanos, sino también toda una estrategia para conseguirlo.

Para el TC: «[...] existen numerosos elementos objetivos que demuestran que el juzgamiento realizado al recurrente por los delitos de lesa humanidad en el caso que se ha venido en

denominar Barrios Altos, no tuvo el propósito de que realmente se le investigara y sancionara en forma efectiva». ⁴⁷ Señala que, aun cuando las ejecuciones extrajudiciales son un delito común, y, por tanto, perseguibles judicialmente en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, Martín Rivas y Julio Salazar Monroe fueron juzgados por órganos de la jurisdicción militar. Asimismo, precisa el TC que:

[...] existe evidencia suficiente de que el proceso penal iniciado en el ámbito de la jurisdicción militar tuvo el propósito de evitar que el recurrente respondiese por los actos que se le imputaban. Esas circunstancias se relacionan con la existencia de un plan sistemático para promover la impunidad en materia de violación de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, particularmente de los actos cometidos por los del Grupo Colina, al cual se vincula al recurrente. ⁴⁸

Finalmente, para el TC ese plan sistemático se materializa en tres cosas: (i) el juzgamiento deliberado de delitos comunes por órganos militares; (ii) la expedición, en ese lapso, de las leyes de amnistía 26479 y 26492; y, (iii) el retiro (nulo) de la competencia contenciosa de la Corte IDH. Este acto tuvo el propósito de asegurar que también en el ámbito internacional el Estado no respondiese por las violaciones de derechos humanos y, de esa forma, se garantizase que sus autores no fueran sometidos a

la acción de la justicia, con lo que se fomentaba la impunidad. ⁴⁹

No es poco lo que hizo el TC: este reconocimiento fue muy importante, pues permitió, como ya dijimos, reabrir procesos que si bien formalmente estaban protegidos por la cosa juzgada, gozaban solo de una protección formal, pues fueron impulsados con el solo objetivo de excluir de la justicia a personas sindicadas de ser responsables de cometer crímenes y violaciones de los derechos humanos.

BUSCANDO PRETEXTOS PARA NO RESOLVER SOBRE EL FONDO EN EL CASO EL FRONTÓN

Juan Carlos Ruiz Mollada

[...] sería carente de lógica rechazar un pronunciamiento de fondo o, lo que es

¹ El autor de este artículo no es un tercero imparcial: junto con el abogado Carlos Rivera, del Instituto de Defensa Legal, es abogado patrocinador de los familiares de las víctimas de la matanza de El Frontón.

peor, emitir uno en contra, cuando está evidenciada en los hechos la vulneración de un derecho, y se entiende que lo que se busca es la protección o restauración del mismo, aun cuando el petitorio se plantee de manera incorrecta.

SENTENCIA DEL TC RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE
0569-2003-AC/TC, F.J. 16

A fines del año pasado, y luego de una larga espera, el Tribunal Constitucional (TC) expidió sentencia en el conocido caso de la matanza de El Frontón (expediente 03173-2008-PHC/TC; en adelante, Caso El Frontón). Si bien formalmente optó por no entrar en el fondo del asunto, su decisión, en los hechos, convalidó y respaldó la sentencia de segunda instancia en el proceso de hábeas corpus presentado por Teodorico Bernabé Montoya, que ordenaba dejar sin efecto —tener por no presentada— la denuncia fiscal contra 24 presuntos responsables de la ejecución extrajudicial de 118 personas en El Frontón. En otras palabras, ha convalidado la impunidad de estas graves violaciones de los derechos humanos.

La sentencia ofrece varias perspectivas de análisis. Aquí queremos centrarnos solo en dos principios procesales constitucionales: el de elasticidad y el de suplencia de queja, a propósito de la sentencia de mayoría recaída en el Caso El Frontón. Y sustentaremos por qué somos de la opinión de que el TC debió pronunciarse sobre el fondo de la controversia y ordenar la continuación del proceso penal contra los autores de la matanza.¹

1. Antecedentes del caso

En agosto del 2000, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dictó sentencia en el Caso Durand y Ugarte, y estableció la responsabilidad internacional del

Estado peruano por la matanza ocurrida en el establecimiento penal de El Frontón el 18 y 19 de junio de 1986. Posteriormente, en mayo del 2001, en cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH, el Ministerio Público abrió investigación contra varias decenas de efectivos de la Marina de Guerra y algunos civiles como presuntos responsables de la ejecución extrajudicial de más de 118 personas en el aludido establecimiento penal.

Luego, en diciembre del 2004, el Ministerio Público solo formuló denuncia penal contra once miembros de la Marina como autores del delito de asesinato en agravio de Norberto Durand Vargas, Gabriel Ugarte Rivera y otros. Más adelante, en enero del año 2005, el Primer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima abrió proceso penal contra diez marinos por la comisión del delito de homicidio calificado (uno de los denunciados falleció con anterioridad a la formulación de la denuncia).

En mérito a las investigaciones del Ministerio Público respecto del caso, la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial formuló, el 14 de febrero del 2007, una nueva denuncia penal contra otros veinticuatro marinos, también por la comisión del delito de homicidio calificado. Entre los denunciados se encontraba Teodorico Bernabé Montoya, quien en abril del 2007 presentó un hábeas corpus contra esa decisión del Ministerio Público, argumentando que la denuncia violaba su derecho al debido proceso, toda vez que se estaba denunciando un hecho (delito) que, en virtud del tiempo transcurrido, había prescrito.

Si bien en primera instancia el juez del Décimo Juzgado Penal de Lima declaró infun-

² Esta tesis ha sido repetida en un artículo publicado en el *Informativo Mensual* del Tribunal Constitucional, año I, n.º 3, diciembre 2008-enero 2009, titulado «IDL faltó a la buena fe procesal: TC declara que el Amicus Curiae no tiene legitimación activa en los procesos constitucionales».

dado el hábeas corpus, esta decisión fue apelada, y en julio del 2007 la Tercera Sala Penal de Reos Libres de Lima declaró fundada la demanda, argumentando que, en efecto, la matanza en el penal El Frontón no era una grave violación de los derechos humanos, sino un delito común y, consecuentemente, había prescrito en junio del 2006. Además, la sentencia declaró que la denuncia penal presentada por la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial se daba por no presentada.

Ante tal decisión, el IDL, en representación legal de la familia Durand Ugarte, acudió al TC porque consideró que la sentencia de la Tercera Sala Penal de Reos Libres de Lima era inconstitucional y contradecía la sólida jurisprudencia del TC, en la que uniformemente declaraba que es responsabilidad del Estado investigar las graves violaciones de los derechos humanos. El pedido de fondo de la demanda del IDL estaba dirigido a que el TC declarase la nulidad de la referida sentencia y a reiterar que los crímenes de lesa humanidad y las graves violaciones de los derechos humanos son imprescriptibles.

Más adelante, el 27 de junio del 2008, el TC emitió una resolución en la que declaró que había admitido a trámite el recurso del IDL, y el 27 de agosto se realizaron los informes orales en la vista de la causa ante el Pleno de este colegiado. Finalmente, el 15 de diciembre del 2008 el TC expidió la sentencia recaída en el expediente 03173-2008-PHC/TC.

2. ¿Qué dijo la sentencia en el Caso El Frontón?

La sentencia del TC evita pronunciarse so-

bre el fondo del asunto, pues dice que carece de competencia. Con ese fin, invoca argumentos de forma. En primer lugar, pone en cuestión su propia competencia para conocer el recurso de agravio constitucional. Luego, cuestiona y niega la legitimidad procesal del IDL para intervenir en el proceso. Más adelante, pone en duda la legitimación activa en los procesos constitucionales de los *amicus curiae*. También objeta el hecho de que las sentencias no acatadas por la sentencia en segunda instancia no sean precedentes vinculantes, para terminar cuestionando el supuesto «anarquismo procesal». Sin embargo, uno de los argumentos que más destaca es el que señala que el IDL habría violado la buena fe procesal:²

El IDL cambió de motu proprio [*sic*] su condición de *amicus curiae* a tercero elegitimado [*sic*], sin la intervención del juez, lo cual es totalmente inválido e ineficaz. De este modo, con manifiesto agravio de la buena fe procesal, decidieron despojarse de la condición de *amicus curiae* y convertirse en parte con capacidad para incoar medios impugnatorios (f.j. 7).

3. El problema constitucional relevante en el Caso El Frontón

El problema de fondo de este caso es que la legislación procesal, en principio, no ayudaba a proteger los derechos fundamentales. En efecto, en el proceso de hábeas corpus impulsado ante el Poder Judicial por Teodorico Bernabé, lo paradójico era que, aun cuando los familiares de las víctimas tenían un interés legítimo en el caso, pues en él se discutía y se iba a decidir sobre su

consecuentemente, había prescrito en junio del 2006.

⁴ Resolución del 5 de agosto del 2008. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Caso Durand y Ugarte vs. Perú, considerando 3.

³ Nos referimos a la resolución de la Tercera Sala Penal de Reos Libres de Lima que declaró fundada la demanda de hábeas corpus, argumentando que efectivamente la matanza no era una grave violación de los derechos humanos, ya que se trataba de un delito común y,

derecho a la tutela judicial efectiva (derecho de acceso al órgano jurisdiccional), y no obstante la posibilidad de que se deje en la impunidad los hechos a través de la prescripción de los crímenes de sus familiares, no existía ni había un cauce procesal para intervenir en el proceso y defender su derecho. La única manera de participar en él era por medio de un *amicus curiae*. Una vez que se expidió la sentencia de segunda instancia en el proceso de hábeas corpus, la vía para cuestionar tal resolución era el recurso de agravio constitucional a favor del precedente, que había sido habilitado por el propio TC a través de un precedente vinculante (expediente 4853-2004-PA/TC).

4. IDL en defensa del derecho a la justicia de los familiares de las víctimas del Caso El Frontón

Debemos ser enérgicos en señalar que el IDL no defendió ni patrocinó intereses subalternos, sino el derecho de los familiares de las víctimas de El Frontón a la tutela judicial, ante la decisión y la voluntad de algunos sectores de dejar en el olvido y la impunidad tales actos criminales.

Los artículos 1.º y 44.º de la Constitución establecen que la persona humana y su dignidad es el fin de la sociedad y del Estado, y que éste tiene como razón de ser la protección de los derechos de todas las personas. Prueba de que al IDL lo asiste la razón y el derecho es que los primeros días de febrero de este año, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha pedido al Estado peruano explicaciones por la sentencia del TC recaída en el Caso El Frontón, por haber convalidado la citada sentencia de la Tercera Sala Penal de Reos Libres de Lima.³ Y no se trata de un pedido aislado: el 5 de agosto del 2008, la misma Corte IDH envió una comunicación al Estado peruano en la que le recordó su obligación de cumplir con las sentencias expedidas⁴ en relación con la sentencia en el Caso Durand y Ugarte vs. Perú.

En algunos momentos expresamos que si el TC desestimaba nuestra demanda, quedaba demostrada la injerencia política del Gobierno, pues nos parecía —y nos sigue pareciendo— increíble que una corte constitucional encargada de la protección de los derechos fundamentales (artículo II.º del título preliminar del CPP) ordene, en los hechos, el incumplimiento y el desacato de una sentencia de la Corte IDH (Caso Durand y Ugarte vs. Perú), violando un conjunto de derechos, principios y valores importantes recogidos en la Constitución.

5. La sentencia del Tribunal Constitucional desconoció que el recurso de queja era el mecanismo procesal más idóneo para tutelar el derecho a la verdad

La sentencia del TC recaída en el expediente 03173-2008-PHC/TC es incompatible con el derecho a la verdad, de rango constitucional, y cuyo fundamento se encuentra en el principio de la dignidad humana y en los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, según una sentencia vinculante de este alto tribunal (Genaro Villegas Namuche, expediente 2488-2002-HC/TC, f.j. 10). Según el propio TC:

La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable.⁵

³ Sentencia del TC recaída en el expediente 2488-2002-HC/TC, f.j. 8.

⁴ Sentencia del TC recaída en el expediente 0266-2002-AA/TC, f.j. 6.

Asimismo, debemos señalar que en estas circunstancias el recurso de queja era la herramienta procesal más idónea para hacer valer el derecho a la verdad, el derecho a la tutela judicial y el derecho a la protección judicial de los familiares de las víctimas. En efecto, si partimos de la doctrina dictada por este Tribunal en el sentido de que no puede haber derechos sin garantías para hacerlos valer (Genaro Villegas Namuche, expediente 2488-2002-HC/TC, f.j. 10), necesariamente tenemos que concluir que el recurso de queja es, en las particulares circunstancias de este caso, la única forma de defender y proteger el derecho a la verdad, más aun si tenemos en cuenta que, tal como lo ha señalado este Tribunal, la verdad es un bien jurídico no solo individual, sino también colectivo inalienable, así como una forma de reparación de las víctimas. En definitiva, no había otra manera de participar en el proceso en ese momento.

No obstante ello, el TC ha optado, en su sentencia recaída en el expediente 03173-2008-PHC/TC, por declarar la prescripción de graves violaciones de derechos humanos como las ejecuciones extrajudiciales que ocurrieron en El Frontón.

6. Se han desnaturalizado los procesos constitucionales

⁷ *Loc. cit.*

⁸ Es necesario señalar que ya desde el Derecho Procesal existen autores que reclaman la efectiva tutela jurisdiccional y reivindican los fines del proceso (véase Priori Posada, Giovanni F.: «La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso», en revista *Ius et Veritas*, vol. 13 n.º 26. Lima: Asociación Civil *Ius et Veritas* (estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP), junio del 2003, pp. 273-292.

⁹ Sentencia del TC recaída en el expediente 00006-2006-CC/TC, f.j. 71.

¹⁰ Sentencia del TC recaída en el expediente 0266-2002-AA/TC, f.j. 6.

Si el TC considera que el IDL no puede pronunciarse sobre un caso en el que está en juego la sanción de los responsables y el cumplimiento de una sentencia de la Corte IDH, es porque no reconoce el carácter instrumental de los procesos constitucionales, o que éstos son un fin en sí mismos. En efecto, la sentencia del TC recaída en el expediente 03173-2008-PHC/TC desconoce la naturaleza que la doctrina y que la propia jurisprudencia del mismo Tribunal asignan a los procesos constitucionales.

Según el TC, estas distinciones se dan en cuatro niveles: por su finalidad, por el rol del juez, por los principios que orientan los procesos constitucionales y por su naturaleza. Este colegiado sostiene que una primera diferencia radica en los fines que persiguen ambos tipos de procesos. A diferencia de los constitucionales, los procesos ordinarios no tienen como objetivo hacer valer el principio de supremacía de la Constitución, y no siempre persiguen la tutela de derechos fundamentales.⁶

Una segunda diferencia tiene que ver con la actuación del juez. Para este colegiado, en los procesos constitucionales los jueces tienen por razones más trascendentes que en los procesos ordinarios, el deber de controlar la actuación de las partes, con el fin de conseguir, en un plazo razonable, la tutela efectiva de los derechos fundamenta-

¹¹ Sentencia del TC recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC, f.j. 12. Véanse también sentencia 1797-2002-HD, fundamento 11; sentencia 2209-2002-AA, fundamento 25; sentencia 0001-2003-AI/0003-2003-AI, fundamento 10; sentencia 0008-2003-AI, fundamento 5; sentencia 1013-2003-HC, fundamento 6; sentencia 1076-2003-HC, fundamento 7; sentencia 1219-2003-HD, fundamento 6; sentencia 2579-2003-HD, fundamento 6; sentencia 0029-2004-AI, fundamento 15.

¹² Haberle, Peter: «El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concreto frente a la judicatura del Tribunal Constitucional», en revista *Pensamiento Constitucional*, año VIII, año 8. Lima: Fondo

les.⁷ Lo clave, por tanto, es entender la relación entre la Constitución y el proceso. Para el TC, este último:

[...] no puede ser concebido como un instrumento de resolución de conflictos aséptico y neutral, de cara la realización de determinados valores constitucionales, pues esta es una práctica propia del positivismo y relativismo procesalista.⁸ Antes bien, debe entenderse como un instrumento jurídico comprometido con la realización de valores democráticos y con el respeto pleno de la Constitución y de los derechos fundamentales.⁹

La tercera diferencia se fundamenta en los principios que orientan los procesos constitucionales. Si bien es cierto que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios —como el de publicidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de favor *processum* o *pro actione*— es fundamental e ineludible para los fines de los procesos constitucionales. Finalmente, la cuarta diferencia tiene que ver con la naturaleza de ambos procesos, y puede enunciarse básicamente como que, a diferencia de los ordinarios, los constitucionales son procesos de tutela de urgencia.¹⁰

No en vano el TC ha señalado que, de conformidad con el principio de concordancia práctica:

[...] toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta «optimizando» su in-

terpretación, es decir, sin «sacrificar» ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada «Constitución orgánica», se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio del derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado.¹¹

Todo esto tiene que ver con una concepción «material» de los procesos constitucionales, es decir, con una visión de éstos desde los fines que persigue. Tal afirmación se sustenta en que «[e]l derecho procesal constitucional es una concretización [*sic*] de la Ley Fundamental».¹² Para el jurista alemán Peter Haberle, es así en dos sentidos: en que el derecho procesal constitucional es un derecho constitucional concretado, y en que le sirve al TC para concretar la Ley Fundamental.¹³ Siendo la Constitución una Norma Fundamental abierta, encuentra en el Derecho Procesal Constitucional —y específicamente en el CPP— un instrumento que concreta los valores, principios y derechos constitucionales, de manera tal que, en última instancia, éstos informan el razonamiento y la argumentación del juez constitucional.¹⁴

Esta tesis no es extraña ni ajena a nuestro ordenamiento, sino que ha sido recogida por la jurisprudencia del TC nacional. Éste ha sostenido que: «[...] si bien es cierto que el Derecho Procesal Constitucional recurre, con frecuencia, a categorías e instituciones primigeniamente elaboradas como par-

Editorial de la PUCP, 2001, pp. 29-30.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Sentencia del TC recaída en el expediente 04903-2005-HC/TC, f.j. 3. Agrega el TC a

continuación, en la misma foja: «Esta posición, como es evidente, trasciende la mera cuestión de opción académica o jurisprudencial; por el contrario, significa un distanciamiento de aquellas posiciones positivistas del Derecho y del proceso que han llevado a desnaturalizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, al hacer depender la eficacia de estos a [*sic*] la

te de la Teoría General del Proceso, es el Derecho Constitucional el que las configura y llena de contenido constitucional».¹⁵

En esa misma línea, el TC ha señalado:

Que el Derecho Procesal Constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que, debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización *[sic]* sirve —la Constitución— debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que éste presenta respecto al resto del ordenamiento jurídico. Es desde esta comprensión que el Tribunal Constitucional alemán ha destacado la «particularidad del proceso constitucional». Significa ello que el derecho procesal constitucional «[...] implica necesariamente un cierto distanciamiento del resto de regulaciones procesales». En este contexto, en consecuencia, el CPConst. tiene que ser entendido como un «derecho constitucional concretizado *[sic]*». Esto es, al servicio de la «concretización» de la Constitución. Por ende, opera en beneficio de la interpretación de la Constitución en cada uno de los procesos constitucionales que el juez y el Tribunal Constitucional conocen con motivo de responder a una concreta controversia constitucional planteada. Por tal razón, *esta concretización [sic] de la Constitución en cada controversia constitucional impone correlativamente que la hermenéutica de la norma procesal constitucional deba efectuarse conforme*

[a] una «interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales», una interpretación del Código Procesal Constitucional desde la Constitución [...]. Se trata, en definitiva, de una interpretación teleológica de la norma procesal constitucional orientada a la concretización [sic] y optimización de los mencionados principios constitucionales materiales (expedientes 0025-2005-AI/TC y 0026-2005-AI/TC, Colegio de Abogados de Arequipa y del Cono Norte de Lima contra el CNM, f.j. 15; énfasis nuestro).

Por otro lado, en la sentencia recaída en el expediente 4903-2005-PHC/TC, el TC ha señalado que:

Un excesivo formalismo podría llevar a este Colegiado a señalar que el demandante no ha interpuesto, propiamente, un recurso de agravio constitucional sino uno de apelación, con lo cual no se cumpliría lo previsto en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, ésta no es la posición asumida por el Tribunal Constitucional, porque si bien es cierto que el Derecho Procesal Constitucional recurre, con frecuencia, a categorías e instituciones primigeniamente elaboradas como parte de la Teoría General del Proceso, *es el Derecho Constitucional el que las configura y llena de contenido constitucional*. Esta posición, como es evidente, trasciende la mera cuestión de opción académica o jurisprudencial; por el contrario, significa un *distanciamien-*

aplicación de normas procesales autónomas científicas y neutrales».

¹⁶ Sentencia del TC recaída en el expediente 4903-2005-PHC/TC, f.j. 3. En la misma sentencia, el TC cita a Haberle, quien señala que: «la estrechez de un instituto procesal es dinamitada por reflexiones puntuales y objetivas», y agrega que: «[...] por parte del

Tribunal Constitucional a efectos de la realización de los fines de los procesos constitucionales: garantizar la supremacía jurídica de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional)». En esa misma línea están las sentencias del TC recaídas en los expedientes 0025-2005-AI/TC y 0026-2005-AI/TC, resolución,

*to de aquellas posiciones positivistas del Derecho y del proceso que han llevado a desnaturalizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, al hacer depender la eficacia de estos a la aplicación de normas procesales autónomas científicas y neutrales*¹⁶ (énfasis nuestro).

Agrega finalmente: «Desde esta perspectiva del Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado [*sic*], cabe decir que la interpretación de las disposiciones del Código Procesal Constitucional debe tender siempre a la mayor optimización o realización no solo del principio jurídico de supremacía de la Constitución, sino también de los derechos fundamentales; más aún en un proceso constitucional como el de hábeas corpus.¹⁷»

Como es evidente, la sentencia del TC recaída en el expediente 03173-2008-PHC/TC ha desconocido que las normas procesales constitucionales tienen por objetivo la efectiva protección de los derechos fundamentales. No ha interpretado las normas procesales desde la Constitución misma, sino desde un formalismo rígido inconducente. La interpretación que se haga de ellas debe hacerse de cara y en armonía con los valores, principios y derechos constitucionales que sustentan la Constitución Política. En otras palabras, existe una estrecha y sólida relación entre la Constitución y el proceso constitucional que no puede ser desconocida en forma arbitraria. Sin embargo, en el presente caso el TC ha ido contra su propia línea jurisprudencial reiterada:

[...] la relación que existe entre la Constitución y el proceso se deriva de que éste no puede ser concebido como un instrumento de resolución de conflictos aséptico y neutral de cara a la rea-

lización de determinados valores constitucionales, pues ésta es una práctica propia del positivismo y relativismo procesalista; antes bien, debe entenderse como un instrumento jurídico comprometido con la realización de valores democráticos y con el respeto pleno de la Constitución y de los derechos fundamentales (expediente 0006-2006-PC/TC, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo contra el Poder Judicial. f.j. 71).

Esta naturaleza plantea exigencias muy concretas a los jueces y a los tribunales a la hora de interpretar el material normativo y responder a una específica controversia constitucional planteada. En efecto, esta «concretización» de la Constitución, en cada controversia constitucional, impone correlativamente: «[...] que la hermenéutica de la norma procesal constitucional deba efectuarse conforme [a] una 'interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales', una interpretación del Código Procesal Constitucional desde la Constitución [...]. Se trata, en definitiva, de una interpretación teleológica de la norma procesal constitucional orientada a la concretización [*sic*] y optimización de los mencionados principios constitucionales materiales».¹⁸

Esto tiene enormes consecuencias prácticas en el caso que nos ocupa, pues demandaba del TC que la interpretación de las normas del CPP —como por ejemplo lo referido a la legitimidad de IDL— no se haga de espaldas a los fines que ella persigue, sino en consonancia con los objetivos de las normas procesales, buscando en todo momento maximizar y optimizar la interpretación de éstas, cosa que, bien sabemos, no se ha hecho.

f.j. 15.

¹⁷ Sentencia del TC recaída en el expediente 4903-2005-PHC/TC, f.j. 5.

¹⁸ *Loc. cit.*

¹⁹ Sentencia del TC recaída en el expediente 04903-2005-HC/TC, f.j. 5.

Como indica el TC: «Desde esta perspectiva del Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado [sic], cabe decir que la interpretación de las disposiciones del Código Procesal Constitucional debe tender siempre a la mayor optimización o realización no sólo del principio jurídico de supremacía de la Constitución, sino también de los derechos fundamentales; más aún en un proceso constitucional como el de hábeas corpus».¹⁹

Nadie niega el carácter vinculante y la necesidad de respetar las normas procesales. En ella se juega la legitimidad y el Estado Constitucional de Derecho. Lo que se está señalando es que estas normas procesales no pueden nunca convertirse en un obstáculo para eludir un pronunciamiento sobre los temas de fondo o para la efectiva protección de los derechos; ellas tienen que ser consistentes con la finalidad de todo proceso constitucional. Por eso, tal como señala el artículo III.º del CPP, el juez constitucional goza de una razonable valoración en la adecuación de toda formalidad a los fines de los procesos constitucionales, de manera tal que, en ningún caso, la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales —artículo II.º del Título Preliminar del CPP— quede subordinada al respeto de las formas por las formas.²⁰

Como podemos ver, el TC no solo ha ido contra su propia jurisprudencia; además, ha incumplido una regla creada por él para estos casos:

Esta disposición impone a la jurisdicción ordinaria y a la constitucional exigir el cumplimiento de las formalidades sólo si con ello se logra una mejor protección de los derechos fundamen-

tales. Por el contrario, si tal exigencia comporta la desprotección de los derechos y, por ende, su vulneración irreparable, entonces las formalidades deben adecuarse o, de ser el caso, prescindirse, a fin de que los fines de los procesos constitucionales se realicen debidamente —principio de elasticidad—²¹ (énfasis nuestro).

En el presente caso, el cumplimiento de la formalidad no genera una mayor protección sino una indefensión, una desprotección, por lo que se hace necesaria la aplicación del principio de elasticidad. El TC estaba obligado jurídicamente, por su propia jurisprudencia, a adecuar las formalidades al fondo, pero optó por hacer todo lo contrario: valerse de la forma para generar una situación de indefensión. No se trata de violar ninguna norma procesal, sino de reinterpretarlas en caso de vacío y de laguna, tal como ocurre en este caso.

No le falta razón a Reynaldo Bustamante cuando precisa, refiriéndose al Derecho Procesal en general:

[...] si bien las formalidades apuntan al orden, a la seguridad y a la buena marcha de los procesos o procedimientos, por lo que son también «un medio al servicio de la justicia», cuando tales formalidades resultan desproporcionadas o irrazonables, o cuando el juzgador se apega rigurosamente a ellas quitándoles su verdadero sentido o valor, se produce un ritualismo o abuso de las formas que se traduce en una inutilidad del proceso —o del procedimiento— para alcanzar la justicia.²²

Agrega este autor que el proceso, para ser justo:

fundamentales y proceso justo. Lima: ARA Editores, 2001, pp. 278-279.

²³ *Ibidem*, p. 279.

²⁴ Morello, Augusto: *Admisibilidad del recurso*

²⁰ Sentencia del TC recaída en el expediente 0005-2005-CC/TC, f.j. 7.

²¹ Sentencia del TC recaída en el expediente 266-2002-AA/TC, f.j. 7.

²² Bustamante Alarcón, Reynaldo: *Derechos*

[...] no puede ser conducido en términos estrictamente formales, mecánicos, o conforme a un ritualismo caprichoso, que deje de lado las particulares cuestiones del caso concreto o privilegie las formas por encima de los temas de sustancia, a no ser, en este último caso, que las formas sean razonables y que con su cumplimiento se busque cautelar un derecho o evitar que se produzca un agravio.²³

Sobre el tema, la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina, tras advertir que respecto de la adecuada administración de justicia esta entidad debe actuar como un órgano «interesado», manifiesta:

Por más vueltas que demos a las cosas, lo medular de la función de juzgar [...] es la de que el juez está obligado a buscar la verdad observando las formas sustanciales del juicio, pero sin verse bloqueado por ápices procesales, y realizando los derechos de manera efectiva en las situaciones reales que, en cada caso, se le presentan, conjugando los enunciados normativos con los elementos fácticos del supuesto en juzgamiento (fallos, 56: 428 y 441; 302: 1611).²⁴

Como señala el TC, lo expuesto «[...] no supone en modo alguno que las disposiciones del CPCConst. puedan ser desconocidas por los jueces constitucionales. Significa tan sólo que ellas deben ser interpretadas y/o integradas desde y conforme a la Constitución, de modo tal que resulte optimizada la finalidad sustantiva de los procesos constitucionales (artículo II.º del Título Preliminar del CPCConst)». ²⁵ En definitiva, si bien el Derecho Procesal Constitucional toma pres-

tadas diversas instituciones de la teoría del derecho procesal, esta rama del derecho tiene una entidad especial, cuyo fundamento es la finalidad que persigue, que no es otra que la defensa de los derechos fundamentales y garantizar la supremacía normativa de la Constitución. Por eso se dice que el Derecho Procesal Constitucional concreta la Constitución. Es en este contexto en el que el TC debió entender la legitimidad de IDL como tercero interesado. Sin embargo, en la sentencia recaída en el expediente 03173-2008-PHC/TC optó por lo más fácil políticamente: evadió pronunciarse sobre el fondo, de modo que «ordinarizó» un proceso constitucional vaciándolo de contenido de manera arbitraria.

7. El TC ha desconocido el principio procesal constitucional de elasticidad

La herramienta concreta que tenía el TC para interpretar las normas procesales sin sacrificar la función tuitiva de los derechos era el principio procesal constitucional de elasticidad, que exigía «adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales» (artículo III.º del título preliminar del CPP). En virtud de este principio, «[...] se exige al juez que adecue las formalidades que puedan exigirse en el proceso constitucional a la consecución de los fines del mismo, y los cuales no huelga mencionar ahora: asegurar la supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos constitucionales». ²⁶ Agrega Castillo Córdova que, en realidad, este principio, «[...] en sí mismo[,] no es más que un medio para alcanzar la solución justa que involucra la

extraordinario. Buenos Aires: Librería Editora Platense-Abeledo-Perrot, 1997, p. 1, citado por 0005-2005-CC/TC, f.j. 6.

²⁵ Sentencia del TC recaída en el expediente 0005-2005-CC/TC, f.j. 8.

²⁶ Castillo Córdova, Luis: *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Tomo I. Lima: Palestra,

2006, p. 53.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Espinoza Zevallos, Rodolfo José: «Los principios procesales específicos del Código Procesal Constitucional Peruano (artículo III del TP)», p. 10. Disponible en: <<http://>

garantía plena de la Constitución y los derechos constitucionales».²⁷

También conocido como «Principio de adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales», este principio de elasticidad procesal: «[...] deja abierta la posibilidad en caso de un conflicto de la norma procesal constitucional con una norma constitucional o de derecho sustancial, se adoptará el procedimiento para el logro de la aplicación y reconocimiento de la norma constitucional, ya que el proceso constitucional es el medio para alcanzar el fin: la primacía de la Constitución y los derechos reconocidos.»²⁸

La premisa de ello es ciertamente que:

[...] el proceso constitucional como derecho formal está al servicio de la carta fundamental y los derechos fundamentales (derecho de fondo o sustancial), y no a la inversa como muchas veces erróneamente se cree, es decir el derecho al servicio del proceso, posición absurda de mucho arraigo en los países que se fundan en sistemas corruptos, ya que se valen de argucias procesales para no reconocer u otorgar derechos a quienes les corresponden.²⁹

Para Espinoza Zevallos:

[...] nunca los mecanismos constitucionales deben entorpecer, dificultar o

imposibilitar la preeminencia de la carta política o el respeto de los derechos humanos, ya que de ser así, deberá adecuarse para el logro de la finalidad prevista en el Artículo II del T.P., y en caso de deficiencia, defecto o vacío del Código Procesal Constitucional se recurrirá a los otros principios procesales, a la jurisprudencia e incluso a la doctrina procesal específica, ya que toda decisión de los jueces y vocales deben ser el resultado de una correcta aplicación de la norma constitucional sobre la base de una imparcial apreciación de los hechos.³⁰

Finalmente, el mismo autor agrega: «El principio de formalidad procesal no es absoluto, es decir, pese a ser las formalidades previstas en el Código de carácter imperativo, el principio de elasticidad, permite y obliga al magistrado adecuar estas exigencias formales al logro de los fines del proceso constitucional, debiendo ser convalidada esta nueva formalidad si sirve para la consecución de la justicia constitucional.»³¹

En el caso que tratamos, el TC debió preguntarse, por exigencia del principio de elasticidad, si la regla que el *amicus curiae* no puede luego presentar recurso de queja ayudaba o era un obstáculo para el cumplimiento de sus fines. El TC optó más bien por no adecuar las formalidades, sino, simplemente, por declarar improcedente y con-

akane.udenar.edu.co/derechopublico/Der_procesal_Rodolfo.pdf>.

⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*, p. 11.

³¹ *Idem*.

³² Peyrano, Jorge: *El proceso civil*. Buenos Aires: Astrea, 1978, p. 73, citado Castillo Córdova, op. cit., p. 44.

³³ Couture, Eduardo: *Fojas del Derecho Procesal Civil*. 3.ª edición, 14.ª reimpresión. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 172. Citado Castillo Córdova, op. cit., p. 52.

³⁴ Monroy Gálvez, op. cit., p. 93.

³⁵ En esa misma línea, un principio distinto pero complementario es el de suplencia de la queja. Es importante porque permite reformar y ratificar la idea de que el juez constitucional no es un convidado de piedra, sino un impulsor de la efectiva protección y defensa de los derechos humanos y de la vigencia de la Constitución Política. Para el TC, el principio de suplencia de queja es un principio implícito en nuestro Derecho Procesal Constitucional subyacente a los artículos II.º y VIII.º del título preliminar del Código Procesal Constitucional, en virtud del cual «[se] puede efectuar correcciones sobre el error

validar la impunidad de la matanza de El Frontón.

8. El fallo del Tribunal Constitucional en el Caso El Frontón es incompatible con la función del juez en los procesos constitucionales y con los principios procesales constitucionales

El TC señala en su fallo del Caso El Frontón que no tenía competencia para conocer el recurso de agravio constitucional, y que los demandantes, al haber presentado un *amicus curiae*, carecían de legitimidad activa en los procesos constitucionales. No obstante, pudo haber declarado nulo el concesorio en atención a los argumentos planteados, e ingresado en el fondo del problema en virtud de los derechos comprometidos (derecho a la vida) y la gravedad de las violaciones perpetradas (nada menos que la ejecución extrajudicial de 118 personas).

Debe quedar claro que los procesos constitucionales no son un fin en sí mismo sino una herramienta al servicio de la vigencia de los derechos humanos y de la supremacía de la Constitución. Si bien las distintas funciones y atribuciones del juez en el proceso constitucional están contenidas en las diferentes disposiciones del CPP, serán los principios procesales del Derecho Procesal Constitucional los que definan de manera general y sustancial cuál es la tarea del juez en el proceso constitucional, más aun si tenemos en cuenta que, al ser normas que conciernen a principios, informan y vinculan al juez en sus diversas facultades y obligaciones.

o la omisión en la que incurre el demandante en el planteamiento de sus pretensiones, tanto al inicio del proceso como en su decurso» (sentencia del TC recaída en el expediente 05637-2006-PA/TC, f.j. 14).

³⁶ Sentencia del TC recaída en el expediente 2876-2005-HC/TC, f.j. 23.

En el presente caso, es de aplicación el principio de dirección judicial, y, en concreto, del subprincipio de «impulso de oficio». Para la doctrina nacional, el principio de dirección judicial del proceso es conocido también como principio de autoridad del juez, e implica el tránsito del juez espectador al juez director.³² Al principio de impulso de oficio del proceso se lo suele definir como aquel «[...] fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo».³³ Monroy Gálvez precisa que el principio de impulso oficioso consiste en «[...] la facultad que se concede al juez para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso —sin necesidad de intervención de las partes— a fin de lograr la consecución de sus fines».³⁴ En esa misma línea, en una jurisprudencia del TC se precisa que el principio de dirección judicial del proceso³⁵ delega en la figura del juez constitucional el poder-deber de controlar razonablemente la actividad de las partes, promoviendo la consecución de los fines del proceso de manera eficaz y pronta.³⁶

Este principio se halla también recogido en el artículo II.º del título preliminar del CPC, junto con el principio de impulso procesal. Tal disposición señala:

Artículo II.º Principios de Dirección e Impulso del proceso. La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código. El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados

³⁷ Sentencia del TC recaída en el expediente 6512-2005-AA/TC, f.j. 3. Véanse también sentencias 1049-2003-AA/TC y 2302-2003-AA/TC.

³⁸ Sentencia del TC recaída en el expediente 0569-2003-AC/TC, f.j. 14.

³⁹ *Loc. cit.*

del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

Otro principio vinculado a éstos es el de *pro actione*, que, según el TC, se encuentra estipulado en el artículo 45.º del CPC. En virtud de este principio, en caso de duda se preferirá dar trámite al proceso. Este principio ha sido invocado por este TC, «[...] imponiendo a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho de obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe ser por la continuación del proceso y no por su extinción».³⁷

Según el TC, el principio de impulso de oficio o «deber de oficialidad» exige «[...] impulsar, dirigir y encauzar cualquier proceso o procedimiento sometido a su competencia funcional, hasta esclarecer y resolver las cuestiones involucradas, aún cuando se trate de casos generados o iniciados por un particular».³⁸ Para este colegiado: «[...] partiendo de reconocer una posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, no resulta razonable que en todos los casos, las formas estén por encima del derecho sustancial, desconociendo el valor de lo real en un proceso».³⁹

Agrega el TC que:

[...] basándose en la premisa de que el proceso surge de la necesidad de brindar tutela jurisdiccional y judicial a las lesiones o amenazas de derecho y que justifica su razón de ser en el cumplimiento de este fin último, considera importante y, más aún, que resulta un deber del juez constitucional en casos como el de autos y dentro de los límites establecidos por la ley, promover el reconocimiento tutelar de aquellas situaciones que, estando presentes, pero incorrectamente planteadas, ameritan *[sic]* su intervención como real guardián de la Constitución y, por ende, protector de los derechos fun-

damentales reconocidos en ella.

Incluso en el supuesto de que el IDL carecía de competencia y equivocó el camino procesal al momento de plantear su demanda, pues en vez de recurrir a la vía del recurso de agravio constitucional debió optar por la del amparo contra amparo,⁴⁰ nos preguntamos por qué este colegiado aplicó el principio procesal constitucional de suplencia de queja deficiente al Caso El Frontón, y condujo el petitorio de oficio en atención a la naturaleza de los derechos en juego (derecho a la vida) y a la gravedad de las violación de tales derechos (ejecución extrajudicial de 118 personas).

9. El Tribunal Constitucional no es coherente consigo mismo

Hace poco el TC ha sacado una importante sentencia en materia de respeto del derecho a la igualdad y en contra de la discriminación en el caso de un cadete de la Escuela de Suboficiales de la Policía a quien se pretendía dar de baja porque estaba embarazada (expediente 05527-2008-PHC/TC). Dos argumentos llaman la atención en esta sentencia: el primero, que el TC haya decidido entrar a ver el fondo de la causa, a pesar de que el derecho afectado había sido restablecido por las «especiales circunstancias del caso» —es decir, por la importancia del caso: la protección de los derechos de una mujer embarazada—; el otro argumento es la decisión de este colegiado de convertir el proceso de hábeas corpus en un proceso de amparo, en razón de que «la discriminación contra la mujer es problema un social»:

Sobre la pretensión demandada, debe señalarse que aun cuando la favorecida haya sido dada de alta, este Tribu-

⁴⁰ «Que por ello, este Tribunal considera que la sentencia de segunda instancia del presente proceso de hábeas corpus tiene la calidad de

nal, por las especiales circunstancias del caso, estima necesario hacer uso de la facultad prevista en el segundo párrafo del artículo 1.º del Código Procesal Constitucional y pronunciarse sobre el fondo de la controversia, a fin de determinar si se ha vulnerado, o no, el derecho a la libertad personal de la favorecida, dado que su internamiento en el Hospital se ha mantenido de manera obligatoria y no voluntaria (f.j. 2).

[...] este Tribunal considera que el presente proceso de hábeas corpus debe ser convertido en un proceso de amparo, debido a que la discriminación contra la mujer es un problema social que aún pervive en nuestra sociedad, que vulnera no sólo el derecho a la igualdad real y efectiva entre los sexos, sino que también vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres y constituye una amenaza contra los derechos a la salud y a la vida de las mujeres embarazadas (f.j. 13).

Suscribimos los dos argumentos del TC, pues no solo consideramos que la discriminación de la mujer es una afrenta contra la dignidad y contra los derechos fundamentales de la mujer, sino que, además, estamos convencidos de que ambos tienen sin lugar a dudas cobertura legal. Lo que no entendemos es por qué no se usó el mismo argumento para ingresar en el fondo en el Caso El Frontón, que trata de la ejecución extrajudicial de 118 personas. Tampoco entendemos por qué en el caso de la mujer policía se corrigen los errores de la deman-

dante y se transforma un proceso en otro, mientras en el de El Frontón se acusa a los abogados defensores de violar la buena fe procesal por haber interpuesto un recurso de agravio constitucional luego de que presentaran un *amicus curiae*, con el argumento de que quien es amigo de la Corte no puede ser luego parte.

10. La regla de la universalización y la sentencia recaída en el Caso El Frontón

Éste es un argumento desarrollado por diferentes autores, entre ellos Marina Gascón. La regla opera sobre el juez que ha de adoptar una solución jurídica particular, y puede formularse de la siguiente manera: «[...] en presencia de un mismo hecho resuelve siempre de igual forma o, mejor aún, toma aquella decisión que en el futuro estuvieras dispuesto a respaldar ante las mismas circunstancias».⁴¹

La regla de la universalización es en realidad una regla fundamental de la argumentación racional, y tiene como objetivo analizar y detectar la posible arbitrariedad y el capricho a la hora del pronunciamiento jurisdiccional. Lo que en ningún caso puede proporcionar la universalización son criterios sustantivos para fundar la decisión. Su objetivo es distinto: consiste en «vigilar» la corrección formal de la argumentación que conduce a la fijación de esos criterios y, más tarde, a la adopción de una decisión.⁴² En ese sentido, la universalización es una regla de fallo que no garantiza

cosa juzgada, con efectos interpartes, en tanto se encuentre subsistente, pues quien se considere afectado por su contenido tiene expedita la vía del proceso de amparo contra amparo si los plazos procesales lo permiten» (expediente 03173-2008-HC, f.j. 8).

⁴¹ Gascón Abellán, Marina: *La técnica del precedente y la argumentación racional*. Madrid: Tecnos, 1993, p. 31.

⁴² *Ibidem.*, p. 96.

⁴³ *Ibidem*, pp. 96-97.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 98.

⁴⁵ Nieto, Alejandro: *El arbitrio judicial*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 108.

⁴⁶ Gascón Abellán, op. cit., 1993, p. 87.

⁴⁷ Sentencia 115/1989, reiterada en la sentencia 122/1991, del 3 de junio, f.j. 4. Citado por

la justicia de aquél, y es por eso un criterio apto para el tipo de control que se proyecta sobre el «modo de adopción» de decisiones y no sobre las reglas materiales para la formulación de éstas.⁴³

Y es que el criterio universalizador en el que se traduce la regla del precedente representa una condición o requisito que debe cumplir la motivación, pero no es la motivación misma. Según Gascón, aquella exigencia de universalización puede configurarse propiamente como un reforzamiento o refinamiento de las condiciones de la motivación. Ya no vale entonces cualquier razón para fundar una decisión particular, sino solo aquella que está en la base de un criterio que podamos querer como ley general.⁴⁴

11. El principio de interdicción de la arbitrariedad

La interdicción de la arbitrariedad ha sido invocada por el TC español en sus sentencias 23.10.1984 y 23.2.1987 como fundamento para sostener el carácter vinculante del precedente.⁴⁵ Para este colegiado, el «[...] valor constitucional de la igualdad en su versión de igualdad ante la ley protege fundamentalmente frente a las divergencias arbitrarias de trato en resoluciones judiciales, evitando el capricho, el favoritismo o la arbitrariedad del órgano judicial».⁴⁶ Se pretende evitar, no la divergencia interpretativa, sino que ésta se produzca «[...] como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de un modo diverso».⁴⁷ En suma: «[...] lo que prohíbe el

principio de igualdad en la aplicación de la ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a sostener que el cambio es legítimo cuando es razonado».⁴⁸

Este principio operaría cuando, ante realidades sustancialmente iguales, órganos jurisdiccionales expiden sentencias materialmente distintas, no sustentando las razones y los fundamentos de ese trato diferente.

El principio de interdicción de la arbitrariedad proscribiera las actuaciones abiertamente irracionales del poder público, desprovistas de toda motivación y de todo miramiento a los intereses privados que pueden resultar lesionados.⁴⁹ En esa línea, lo arbitrario se identifica como un espectro de casos extremos, de exabruptos, en el cual solo puede enmarcarse a los actos que resultan desproporcionados porque carecen de toda motivación atendible. Así, una ley será arbitraria cuando no sea razonable, es decir, cuando no intente realizar ningún derecho o bien constitucionalmente relevante.⁵⁰

El TC español ha declarado que una ley es arbitraria solo si carece de toda explicación racional.⁵¹ El juicio de arbitrariedad sobre la norma se agota en la comprobación de que ésta no carece por entero de finalidad y que, por lo tanto, no puede considerarse irracional por completo.⁵²

Para Ramón Fernández, un acto arbitrario es aquél que proviene del ejercicio de un poder puro y simple, de un poder desnudo de justificación que pretende afirmarse sobre sí mismo, por su sola fuerza o, para ser más exactos, por la fuerza de que dispone quien lo ejerce; de un poder, en suma, que

Gascón Abellán, op. cit., 1993, p. 87.

⁴⁸ Sentencia 201/1991, del 28 de octubre, f.j. 2.

⁴⁹ Bernal Pulido, Carlos: *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 603-604.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 604.

⁵¹ Sentencia 108/1986, f.j. 18. Citado por Bernal Pulido, op. cit., p. 604.

⁵² Bernal Pulido, op. cit., p. 605.

⁵³ Ramón Fernández, Tomás, citado por Bernal Pulido, op. cit., p. 603 (véanse citas de pie de página).

⁵⁴ *Ibidem*.

a la pregunta «por qué» solo ofrece como respuesta un «porque sí», o «porque yo lo digo», o «porque yo lo mando», o «porque me parece».⁵³

Tomás Fernández ha estudiado exhaustivamente las diversas definiciones de arbitrariedad acuñadas en la jurisprudencia del TC español, y ha encontrado los siguientes significados: la injusticia material, la inexistencia de una razón material o procesal que apoye la actuación del Estado, la discriminación o ausencia de explicación racional, el capricho, la inconsecuencia o la indiscriminación no justificada. Este autor opina, no obstante, que la clave o el hilo conductor de todos estos conceptos estriba en la idea de que la ley no pueda sustentarse en razones posibles.⁵⁴

Por su parte, Nieto define la arbitrariedad como el «ejercicio indebido del arbitrio». El ejercicio indebido del arbitrio ocurre cuando un acto jurídico carece de razones que permitan esgrimir una justificación de fondo».⁵⁵

12. La argumentación como una garantía de racionalidad

Señala Gascón que, entre todos los operadores jurídicos, son los jueces los únicos que

verdaderamente argumentan sus decisiones o, cuando menos, han ido elaborando un estilo más depurado y persuasivo. Para esta autora, ni las exposiciones de motivos ni las motivaciones administrativas presentan tales perfiles y características. En su opinión, esto se explicaría porque tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo «[...] cifran su legitimidad en la justificación de sus orígenes más que en la racionalidad de sus decisiones».⁵⁶

El auge y la preocupación por la argumentación jurídica, y en especial por la argumentación judicial, no es una novedad. Varias son las razones para ello, pero destaca «[...] la crisis de aquella imagen técnica de un juez ecuánime y sin pasiones que encontraba o, al menos, que siempre podía encontrar la respuesta adecuada a un enjuiciamiento».⁵⁷ Agrega Gascón que, desde aquella perspectiva, «[...] era el legislador y no el juez, la ley y no la sentencia, quien pronunciaba el fallo, con el auxilio, si se quiere, de la lógica o de algún otro método de interpretación considerado no menos seguro».⁵⁸

El tema es complejo, y no hay espacio aquí para desarrollar estas ideas. Baste con poner en claro que el interés y la preocupación por la argumentación crecen al mismo tiempo que disminuye la confianza en el principio de legalidad, tal como lo acabamos de referir.⁵⁹

En ese marco, la técnica del precedente vinculante constituye una exigencia de argumentación, que contribuye a garantizar un mínimo de racionalidad de la decisión jurisdiccional. A ese respecto, señala Gascón:

[...] la doctrina del precedente, al es-

⁵⁵ Nieto, *op. cit.*, 2000. p. 370.

⁵⁶ Gascón Abellán, *op. cit.*, 1993, p. 9.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 10. Sobre este punto se puede consultar Andrés Ibáñez, Perfecto: «¿Neutralidad

tablecer un control sobre el cambio injustificado de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, introduce una garantía de racionalidad en la actuación de los mismos. Traduce, pues, una exigencia de justicia argumentativa o procedimental que se articula jurídicamente mediante la prohibición de que los órganos jurisdiccionales se aparten injustificada o irrazonablemente de sus propios criterios anteriores en casos sustancialmente iguales.⁶⁰

13. Conclusiones

Resulta increíble constatar cómo los magistrados del TC autores de la sentencia en mayoría en el Caso El Frontón se rasgan las vestiduras en relación con el aspecto procesal, pero cierran los ojos frente al tema de fondo: la demanda de justicia y de protección de los derechos fundamentales de los familiares de las 118 personas ejecutadas extrajudicialmente, a pesar, más aun, de que estaba de por medio una sentencia de la Corte IDH que exigía al Estado peruano la investigación, el procesamiento y la sanción de los responsables. De nada sirvió el principio de elasticidad recogido en el artículo III.º del título preliminar del CPC, que establece que «[...] el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este

Código al logro de los fines de los procesos constitucionales».

Incluso en el supuesto de que el TC llevara razón y el IDL no tuviera legitimidad para presentar recursos impugnativos, la importancia del tema merecía y exigía un pronunciamiento del máximo intérprete de la Constitución en una materia tan delicada como la imprescriptibilidad de delitos de lesa humanidad. En más de una ocasión el TC ha declarado improcedente la demanda, a pesar de lo cual se ha pronunciado sobre el fondo del problema, y ha recordado a las partes y a la comunidad jurídica su jurisprudencia. Es más: ha convertido, de oficio, procesos de amparo en procesos de cumplimiento. También aquí podía hacerlo, pero no lo hizo. El principio de la previsión de las consecuencias de sus fallos y, sobre todo, el de suplencia de queja, le

¹ Landa, César: «Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional», en *Pensamiento Constitucional*, año VIII, n.º 8. Lima: PUCP-MDC, 2001, p. 446.

² Véase sentencia 08123-2005-HC/TC, f.j. 6: «Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro

del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer».

³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 763-2005-PA/TC, f.j. 6.

exigía un pronunciamiento en su condición de supremo y definitivo intérprete de la Constitución, incluso ante el presunto error de las partes. Sin embargo, optó por lo más fácil: por el silencio.

LA INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR LOS PODERES PÚBLICOS

Luis Andrés Roel Alva, José García Eyzaguirre

Un problema que debe estar presente en la agenda del fortalecimiento de la justicia constitucional en nuestro país es, sin lugar a dudas, la inejecución de sentencias del Tribunal Constitucional (TC). El número de

las que no se cumplen crece incesantemente, y, lo que es más preocupante y paradójico aun, en muchos casos es el propio poder político —el Ejecutivo y el Legislativo— el que se resiste a hacerlo.

1. La tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución de las sentencias

El incumplimiento de toda sentencia viola el derecho a su eficacia, que, a su vez, es concreción y manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en la Constitución. Para la doctrina, el derecho a la tutela judicial es un derecho fundamental que, junto con el del debido proceso, se incorpora al contenido esencial de los derechos fundamentales como elemento del núcleo duro de tales derechos.¹

Para el TC, en pacífica jurisprudencia² la tutela judicial efectiva es un «[...]» derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual

⁴ *Loc. cit.*

⁵ El contenido del derecho a la tutela judicial ha sido desarrollado en parte por el artículo 4.º del Código Procesal Constitucional. Según esta norma: «Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal»

⁶ Según Fernández Pacheco Martínez

(Fernández Pacheco Martínez, M.^a Teresa: La ejecución de las sentencias en su propios términos y el cumplimiento equivalente. Lima: Tecnos, 1996, p. 10): «[...] el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Ello significa que ese derecho fundamental lo es al cumplimiento de los mandatos que la sentencia contiene, a la realización de los derechos reconocidos en la misma, o de otra forma, a la imposición a que fue condenado» (véanse las sentencias del TC español 205/1987, 153/1992, 41/1993, 247/1993, 380/1003, y 219/1994.

⁷ Fernández Pacheco Martínez, *op. cit.*, p. 10.

⁸ Chamorro Bernal, Francisco: *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: Bosch, 1994, p. 303.

⁹ Fernández Pacheco Martínez, *op. cit.*, p. 25. Sobre el punto se puede ver las siguientes sentencias del TC Español: 125/1987, 28/1989 y 153/1992.

legitimidad que pueda o no acompañarle a su petitorio».³ Agrega este tribunal:

En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente, mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.⁴

Por eso, la no ejecución de las sentencias implica una vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional⁵ contenido en el artículo 139.º, inciso 3, de la Constitución, así como lo indicado en el artículo 44.º de la Carta Política, cuando expresamente señala que es deber del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos:

Artículo 139.º. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Artículo 44.º. Son deberes primordiales del Estado: [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos [...].

La eficacia de las sentencias es una de las principales garantías del derecho a la tutela judicial efectiva.⁶ No se trata de una garantía más, sino de una con contenido esencial.⁷ De qué sirve impulsar un proceso judicial si luego de alcanzar una resolución favorable ésta no puede ser cumplida. El cumplimiento de las sentencias y resoluciones judiciales firmes forma parte del complejo contenido del derecho a la tutela judicial efectiva⁸ reconocido en nuestra Carta Política.

El derecho a la tutela judicial efectiva se satisface cuando los jueces y tribunales a quienes corresponde hacer ejecutar lo juzgado adoptan las medidas oportunas y necesarias para el estricto cumplimiento del fallo, sin alterar su contenido y su sentido.⁹ El fundamento constitucional de la obligación de promover el cumplimiento de las sentencias se encuentra en el artículo 139.º, inciso 2, de nuestra Carta Política, que señala:

Artículo 139.º. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna au-

¹⁰ Sentencia del TC recaída en los expedientes 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC, acumulados, f.j. 8.

¹¹ *Idem*. Para este colegiado, el derecho a la tutela jurisdiccional es: «[...] un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y, como quedó dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales» (f.j. 9).

¹² Sentencia del TC recaída en el expediente 3789-2005-PHC/TC, f.j. 8.

¹³ Sentencia del TC recaída en los expedientes 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC, acumulados, f.j. 12.

¹⁴ «Artículo 48. La sentencia expedida por el Pleno se convierte en tal al ser firmada por el número mínimo de Magistrados exigido por la ley. En el caso de la expedida por las Salas, debe contar con tres votos conformes. Sus efectos empiezan a regir desde el día siguiente a su notificación y, en su caso, publicación en el diario oficial El Peruano. La parte resolutoria de las sentencias en los procesos que declaran fundada total o parcialmente, la demanda de inconstitucionalidad de una ley, debe ser difundida, además, en dos diarios de circulación nacional.»

toridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. *Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución* (énfasis nuestro).

El TC ha sido claro y enfático al sostener que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.¹⁰ Para él, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3 del artículo 139.º de la Constitución. También se encuentra aludido en el segundo párrafo del inciso 2 del mismo artículo 139.º, cuando se menciona que: «[...] ninguna autoridad puede [...] dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada [...] ni retardar su ejecución».¹¹

Para el TC:

La protección mencionada se concreta en el derecho que corresponde a todo ciudadano de que las resoluciones judiciales sean ejecutadas o alcancen su plena eficacia en los propios términos en que fueron dictadas; esto es, respetando la firmeza e intangibilidad de las situaciones jurídicas allí declaradas. Ello, obviamente, sin perjuicio de que sea posible su modificación o revisión, a través de los cauces legalmente previstos. Lo contrario, desconocer la cosa juzgada material, priva de eficacia al proceso y lesiona la paz y seguridad jurídica.¹²

El contenido constitucionalmente protegido de este derecho impone especiales exigencias a los sujetos pasivos del derecho, es decir, a los que se encuentran en princi-

pio vinculados y, en particular, a quienes participaron en calidad de partes en el proceso y, desde luego, al propio juez. Pero también lo está el Presidente de la República, a quien, en su condición de titular del Poder Ejecutivo, conforme establece el inciso 9 del artículo 118º de la Constitución, le corresponde: «Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales».¹³

En relación con las sentencias del TC, según el artículo 48.º del Reglamento Normativo de este alto tribunal, una sentencia constitucional tiene efectos jurídicos desde el día siguiente de su notificación o, en su defecto, de su publicación, en tanto reúne todos los requisitos formales y materiales.¹⁴ En virtud de este supuesto, siguiendo el principio de ejecutoriedad, dentro de plazo breve. Asimismo, el artículo 59.º del CPC establece expresamente que, declarada fundada la demanda, ésta debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Como excepción, duplica el plazo para las omisiones. Es entonces la lógica de nuestra ejecución, que ésta sea inmediata y que esté a cargo del juez.

2. El incumplimiento de sentencias del Tribunal Constitucional por el Gobierno

Sin embargo, la realidad dice todo lo contrario. Con preocupación venimos advirtiendo la inejecución de algunas sentencias del TC. Ciertamente, no se trata de un problema exclusivo del Tribunal: según cifras autorizadas, en el 2003, siete de cada diez sentencias del Poder Judicial en ejecución NO se cumplieron, y en el 2004 la cifra se

¹⁵ Hernández Breña, Wilson: *Carga y descarga procesal en el Poder Judicial, 1996-2005: De lo general a lo particular, de lo cotidiano a lo preocupante*. Lima: Justicia Viva, 2006, p. 95.

redujo a seis.¹⁵ En otras palabras: en el mejor de los casos, de dos sentencias expedidas por un juez o tribunal del Perú, solo una se cumple.

Presentamos a continuación un conjunto de sentencias del TC incumplidas. No se trata de cualquier incumplimiento, sino de aquél cuya responsabilidad corresponde al propio Estado, es decir, a quien la Constitución asigna el deber de garantizar el cumplimiento y la ejecución de sentencias. Según la Carta Política vigente: «Artículo 118.º. Corresponde al Presidente de la República: [...]. 9. Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales».

a) Incumplimiento de sentencias por la Oficina de Normalización Previsional

Entre las sentencias emitidas por el TC que menos se logran ejecutar están las que obligan a la ONP a otorgar el aumento o regularización de los montos pensionarios a los jubilados, o a brindar acceso a la pensión a las personas que, por motivos de edad o deficiencias físicas, tienen este derecho. Se trata de sentencias estimatorias expedidas por el TC que la ONP no ejecuta por la falta de presupuesto.

No estamos ante la responsabilidad de la ONP, pues ella depende del dinero que le proporciona el Poder Ejecutivo, específicamente el Ministerio de Economía y Finanzas. Es éste el que no ha destinado recursos necesarios para satisfacer la demanda de un grupo social numeroso del Perú que, con justa razón y con sentencias a su favor del TC, reclama un derecho reconocido por la Constitución.

b) Incumplimiento de sentencias por gobiernos locales y por particulares

También están las sentencias expedidas por el TC en materia de derecho al libre tránsito afectado por la presencia de rejas que son utilizadas como medida de seguridad vecinal. Es el caso de la sentencia recaída

en el expediente 3482-2005-HC/TC, Caso Luis Augusto Brain Delgado y otros, en la que el TC declaró que se vulneraba el derecho al libre tránsito, por tratarse de un mecanismo de seguridad implementado de forma irracional y lesivo de los derechos constitucionales reconocidos por el ordenamiento constitucional.

Este tipo de sentencias no son acatadas ni por los organismos vecinales ni por los órganos municipales, sea por la desinformación de las decisiones del TC, sea porque el costo de remover la infraestructura metálica es muy elevado, tanto para los particulares como para las entidades municipales que los colocaron. Los demandantes tampoco quieren asumir ese gasto, puesto que han pagado ya el costo del propio proceso.

c) Incumplimiento de sentencias que ordenan reposición de trabajadores en puestos públicos

Tampoco se cumplen, por razones económicas, las sentencias del TC que mandan la reposición en sus cargos de los trabajadores públicos que fueron despedidos de forma arbitraria o fraudulenta, ni las que disponen el cumplimiento de resoluciones administrativas que otorgan plazas en la administración pública o cargos públicos.

Estas últimas no se cumplen porque el Estado no genera, por medio de sus ministerios, más puestos o vacantes en esas plazas que por derecho les pertenecen, sea por falta de presupuesto en sus respectivos sectores, sea porque ya están siendo ocupadas por otras personas que no pueden ser removidas, porque ello generaría un daño o vulneración de los derechos de éstas, que

¹⁶ Sentencia. 01078-2007-PA/TC. No obstante, ha aparecido información en la prensa según la cual ya se habría fijado fecha para la realización del referéndum.

¹⁷ Sentencia 2366-2003-AA/TC.

¹⁸ Sentencias 04227-2005-PA/TC y 04245-2006-PI/TC.

los han adquirido y ejercido de buena fe.

d) Incumplimiento de sentencias del Tribunal Constitucional por el Jurado Nacional de Elecciones

Algunas instituciones incumplen sentencias del TC previo enfrentamiento y confrontación pública con éste. Al respecto, el Caso FONAVI ha sido quizá uno de los más connotados,¹⁶ pero forman también parte de este rubro las sentencias del JNE que se resisten a reconocer y acatar la constitucionalidad del amparo electoral (sentencia 2366-2003-AA/TC) que abrió la posibilidad de revisar, excepcionalmente, las resoluciones del JNE en sede de justicia constitucional.¹⁷

En efecto, el JNE se ha mostrado renuente a cumplir las sentencias del TC por diferencias en la interpretación de las normas constitucionales, pues consideraba que se estaban usurpando sus competencias. Para el JNE, el artículo 142.º es muy claro cuando señala que no son revisables en sede judicial las resoluciones del JNE en materia electoral; según el artículo 181.º, éstas son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. El JNE se resiste a aceptar lo señalado por el TC cuando precisa que:

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

Lo grave de este caso es que se ha desafiado públicamente al TC, pues se han ventilado las diferencias en la interpretación constitucional, desconociendo que el TC es el supremo y definitivo intérprete de la

Constitución. Se ha dañado así a la democracia, en tanto el mensaje que se ha transmitido a la opinión pública es que solo deben ser cumplidas las sentencias que con vengan a uno.

e) Incumplimiento de sentencias por el Poder Judicial

Otro caso de incumplimiento muy sonado fue aquél en el cual algunos jueces primero, y el Poder Judicial después, se negaron a acatar precedentes vinculantes relacionados con casinos y tragamonedas. La demanda involucraba a Casinos y Tragamonedas (Royal Gaming S.A.C.) y a la Dirección Regional de Comercio Exterior y Turismo de Huancavelica y otros.¹⁸

Las cosas ocurrieron así: Una empresa de casinos presentó un proceso de inconstitucionalidad contra las leyes del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) relativas al control de ese negocio, y el TC declaró que tales normas son constitucionales. Luego, los casinos interpusieron amparos contra el MINCETUR y solicitaron que se les permitiera seguir funcionando con medidas cautelares y amparos, desconociendo la obligación de los tribunales y de los jueces ordinarios de no contradecir ni desvincularse de las sentencias del TC, porque hacerlo implica una subversión del ordenamiento constitucional en su totalidad. En esas circunstancias, el TC recurrió al precedente constitucional para obligar al cumplimiento de sus disposiciones,¹⁹ y aun así los jueces se negaron a acatar la sentencia.

Al principio, por resolución de jefatura 021-2006-J-OCMA/PJ (4 de abril del 2006) expedida por la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), el TC resolvió: «Disponer que todos los órganos jurisdiccionales de la República, bajo responsabilidad funcional, den cabal cumplimiento a los pre-

¹⁹ Sentencia 0006-2006-PC/TC

cedentes vinculantes señalados por el TC en sus sentencias dictadas en los expedientes 0206-2005-PA/TC y 4227-2005-PA/TC [...] así como en otras materias que tienen el mismo efecto normativo ya fijados o por fijarse». Pero al día siguiente apareció un comunicado del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial «puntualizando» que: «Los magistrados judiciales solo están sometidos a la Constitución y a la ley, y el Estado les garantiza su independencia jurisdiccional, consagrada en el inciso 1 del artículo 146.º de la Carta Fundamental y en el artículo 2.º de la LOPJ [Ley Orgánica del Poder Judicial]».

La respuesta del TC no se hizo esperar. Este órgano expidió la sentencia (expediente 00006-2006-PC/TC) en el conflicto de competencias interpuesto por el MINCETUR contra el Poder Judicial, en relación con la explotación de casinos de juego y máquinas tragamonedas. En ella declaró nulas resoluciones judiciales que no habían considerado el precedente vinculante de la sentencia contenida en el expediente 4227-2005-AA/TC.

Esta sentencia fue rechazada por la Corte Suprema. El 22 de abril del 2007 se publicó el pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Suprema de la República, en el que se manifiesta un enérgico rechazo y protesta contra la sentencia del TC recaída en el expediente 00006-2006-CC/TC. Esta Sala consideraba que se había afectado seriamente la independencia judicial y la garantía de la cosa juzgada.

Hubo incluso un pronunciamiento de magistrados de la Corte de Lambayeque, quienes señalaron: «Resulta necesario recordar que en la Constitución no existe norma alguna que disponga que los precedentes vinculantes son equiparables a una ley (no son fuente normativa, por surgir de un caso particular, no pueden tener la fuerza obligatoria que tiene una ley), como tampoco le asigna rango alguno dentro de la jerarquía de normas [...]» (*El Comercio*, 27 de julio del 2007).

Había, como se puede ver, dos posiciones:

la del TC y la del Poder Judicial. Mientras el primero defendía su atribución de expedir precedentes vinculantes y la fuerza normativa de éstos, el segundo la rechazó, alegando que ello violaba la independencia e imparcialidad de los jueces. Este conflicto entre ambos órganos del Estado generó un enorme caos y confusión entre los diferentes operadores del sistema de justicia, que no sabían a qué atenerse.

f) Incumplimiento de sentencias por el Ministerio de Salud y otras dependencias públicas

Otro caso de falta de ejecución de lo dispuesto en las sentencias del TC es el relacionado con el Caso La Oroya. Aquí el TC estableció que el Ministerio de Salud (MINSa) tenía un plazo de 30 días para implementar un sistema de emergencia que permitiera atender a las personas contaminadas con plomo en la sangre en la ciudad de La Oroya, y que debía priorizar la atención médica especializada de niños y mujeres gestantes, bajo apercibimiento de aplicar las medidas coercitivas a que hubiera lugar.²⁰ Luego de tres años de expedido este fallo, aún no ha sido cumplido.

En su sentencia, el TC no solo había exhortado al MINSa a que realizara las acciones pertinentes para salvaguardar la salud de los pobladores de la localidad de La Oroya, sino que obligaba también al Gobierno Regional de Junín, a la Municipalidad Provincial de Yauli- La Oroya, al Ministerio de Energía y Minas, al Consejo Nacional del Ambiente y a las empresas privadas (Doe Run Perú S.R.L., entre otras) que desarrollan sus actividades mineras en la zona geográfica que comprende a la ciudad de La Oroya, a que tomen las medidas de protección apropiadas para garantizar la salud de los pobladores de la referida localidad, así como la del

²⁰ Sentencia. 2002-2006-PC/TC.

²¹ Véase diario *Perú*. 21, 25/08/08, p. 6.

medio ambiente, priorizando el tratamiento de los niños y de las mujeres gestantes, acciones que hasta el momento ninguno ha realizado.

g) Incumplimiento de sentencias por el Congreso

Otro grupo de sentencias del TC que no se cumplen son las referidas al fuero militar. En este caso, es el Congreso quien se resiste a hacerlo. Se trata, en términos generales, de nueve sentencias que vienen siendo incumplidas de forma sistemática: seis en procesos de inconstitucionalidad y tres en procesos de hábeas corpus. Nos referimos a las siguientes: 0017-2003-AI/TC, 0023-2003-AI/TC, 0004-2006-AI/TC, 0006-2006-PI/TC, 0012-2006-AI/TC, 8353-2006-PHC/TC, 01605-2006-PHC/TC, 00005-2007-PI/TC, y 01524-2007-PHC/TC.

El desconocimiento ha sido tal que el TC ha optado por anular los fallos del fuero militar seguidos al amparo de normas que este fuero ha cuestionado. En efecto, cuando era presidente del TC, Carlos Mesía señaló al respecto: «¿Esto qué significa? Que una acusación llevada a cabo por un fiscal que no es el Ministerio Público es nula; una sentencia que es llevada a cabo por un juez de la justicia militar pero que es un militar en actividad es nula, porque no es juez competente».²¹

En relación con la ley 29182 (Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar y Policial), expedida en abierto desacato de las sentencias del TC, éste señaló que la actitud del Congreso constituía un «abierto desacato» y una «rebeldía legislativa» del Poder Legislativo (sentencia recaída en el expediente 01605-2006-PHC/TC, f.j.7). De igual manera, en la sentencia contenida en el expediente 08353-2006-HC/TC indicó que el legislador estaba incurriendo en «ocio

legislativo» y generando un «estado de cosas inconstitucional».

Recordemos los hechos. En el año 2003, el Defensor del Pueblo interpuso dos demandas de inconstitucionalidad ante el TC: una contra la ley 24150 (que regulaba la actuación de las Fuerzas Armadas durante los estados de emergencia), la otra contra los decretos leyes 23201 y 23214 (julio de 1980, en las postrimerías de la dictadura militar, que regulaban la justicia militar). En el 2004 el TC consideró fundadas —en parte— ambas demandas, declaró inconstitucionales diversos aspectos centrales de esta justicia militar «preconstitucional», y dispuso una *vacatio sententiae* de doce meses de sus propias sentencias, para que el Parlamento tuviera el tiempo suficiente para aprobar una nueva Ley de Organización y Funciones de la Justicia Militar y un nuevo Código de Justicia Militar, compatibles con la Constitución y la Convención Americana, a la luz de la interpretación desarrollada por el TC.

Sin embargo, más de un año después, a principios del 2006, se publicaron la ley 28665 (Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial) y el decreto legislativo 961 (Código de Justicia Militar Policial), que no cumplen con adecuar el marco legislativo de la justicia militar a lo dispuesto por el TC. En ese contexto, la Fiscal de la Nación —en ejercicio de sus atribuciones constitucionales— interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la ley 28665, y lo propio hizo el Ilustre Colegio de Abogados de Lima contra esa misma ley y contra el decreto legislativo 961. Por su parte, el 10 de febrero del 2006 el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) y la Sala Plena de la Corte Suprema emitieron sendos comunicados públicos en los que también se pronunciaban por la inconstitucionalidad de esta legislación.

Así, en el 2006 el TC volvió a declarar inconstitucionales diversos artículos de la ley

N° de expediente		Leyes impugnadas	Demandante	Fecha de la sentencia
1	0017-2003-AI/TC	Ley 24150	Defensoría del Pueblo	16/3/2004
2	0023-2003-AI/TC	Decretos leyes 23201 y 23214	Defensoría del Pueblo	9/6/2004
3	0004-2006-AI/TC	Ley 28665	Ministerio Público	17/4/2006
4	0006-2006-PI/TC	Ley 28665	Colegio de Abogados de Lima	13/6/2006
5	0012-2006-AI/TC	Decreto legislativo 961	Colegio de Abogados de Lima	15/12/2006
6	8353-2006-PHC/TC	Ley 28934	Carlos Francisco Soto Sarmiento	9/4/2007
7	01605-2006-PHC/TC	Ley 29182	Richard Condori Condori	30/6/2008
8	00005-2007-PI/TC	Ley 28934	Colegio de Abogados de Lambayeque	26/8/2008
9	01524-2007-PHC/TC	Ley 28665	Luis Pereyra Briceño	9/12/2008

28665 y del decreto legislativo 961, ratificando y ampliando su jurisprudencia sobre justicia militar. Además, dispuso otra vez una *vacatio sententiae* —en esta oportunidad de seis meses— de sus sentencias referidas solo a la ley 28665, con el propósito de que el Parlamento adecue la legislación sobre la materia a lo dispuesto por el TC en su jurisprudencia. (El plazo de esta última *vacatio* venció el 31 de diciembre del 2006.) Sin embargo, a mediados de diciembre de ese año —cuando estaba por vencerse la *vacatio sententiae*— el Parlamento aprobó la ley 28934, que no hizo otra cosa que prorrogar inconstitucionalmente la legislación sobre organización y funciones de la justicia militar policial, que ya había sido declarada inconstitucional por el TC.

Por ello, esta ley 28934 también fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad por el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, resuelta en agosto del 2008 ratificando lo constantemente señalado por nuestro alto tribunal. Este proceso de inconstitucionalidad aún se encontraba en

trámite ante el TC cuando fue publicada la nueva y hoy vigente Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial (29182). A su vez, en su momento (9 de abril del 2007), la Segunda Sala del TC emitió una sentencia en un proceso de hábeas corpus (expediente 08353-2006-HC) en la que inaplicó la ley 28934 por considerar que: «[...] la prórroga establecida por el Congreso era, a todas luces, un abierto desacato a cumplir con la exhortación hecha por este Colegiado [...]», y que con ello: «[...] se mantiene un estado de cosas inconstitucional más allá de un tiempo razonable fijado por este alto Colegiado».

Junto a esto, durante el 2008 el TC emitió tres importantes sentencias para ratificar su consolidada jurisprudencia. En junio de ese año expidió la 01605-2006-PH/TC (Caso Richard Condori Condori), que prevé el futuro de la ley 29182. En esta resolución el TC aprovecha para defender sus fallos y pronunciarse sobre «la rebeldía legislativa» del Congreso al haber aprobado en enero de ese año la ley 29182, norma nuevamente incons-

titucional dado que se promulgó haciendo caso omiso de lo establecido por ese alto Tribunal. Y, por último, el 9 de diciembre del 2008 el TC, en un nuevo proceso de hábeas corpus, volvió a ratificar lo establecido en todas sus sentencias de inconstitucionalidad en relación con la independencia e imparcialidad de los fiscales militares.

Como se puede ver, desde el 2004 hasta la fecha el TC se ha pronunciado hasta en nueve ocasiones para declarar inconstitucionales —en parte— diversas leyes referidas a la justicia militar policial: los decretos leyes 23201 y 23214, la ley 24150, la ley 28665, el decreto legislativo 96, la ley 28934 y la última ley 29182

Si bien por un lado el Congreso ha promulgado nuevas leyes luego de la emisión de las sentencias del TC, que han acatado parcialmente lo señalado por el Tribunal, aún quedan pendientes de adecuación constitucional sustanciales materias. Esto demuestra un serio nivel de incumplimiento y de desobediencia de los fallos. La voluntad de incumplimiento se ve corroborada cuando el propio Estado peruano señala que «ha cumplido en la medida de lo posible» los fallos constitucionales, algo inaceptable para la existencia de un verdadero Estado Constitucional de Derecho. Éste es quizá uno de los casos más emblemáticos de incumplimiento de las sentencias del TC por el poder político.

h) Incumplimiento de sentencias por gobiernos regionales

Otras sentencias que no se cumplen son las del Caso Hoja de Coca. Nos referimos, por ejemplo, a la sentencia de inconstitucionalidad recaída en los expedientes acumulados 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC. En ellas, el Gobierno Regional del Cuzco dispone, mediante ordenanza regional, declarar la planta de la hoja de coca como Patrimonio Regional Natural, Biológico, Cultural e Histórico del Cuzco, y como recurso botáni-

co integrado a la cultura y cosmovisión del mundo andino y a las costumbres y tradiciones culturales y medicinales. Además, reconoce como zonas de producción tradicional de carácter legal de la planta de la hoja de coca los valles de la propia región.

Ello obligó a iniciar un proceso de inconstitucionalidad, que concluyó con una sentencia que declara en su parte resolutive:

3. Exhortar al Presidente de la República a reevaluar la política nacional e internacional antinarcóticos, de conformidad con los incisos 3 y 11 del artículo 118.º de la Constitución, a efectos de que sea más eficiente y acorde al derecho y a la realidad nacional y regional, de conformidad con los Fundamentos 135 a 142, *supra*.

a) Exhortar al Congreso de la República, de conformidad con el Fundamento 111, *supra*, a incluir, en el más breve plazo posible, a la planta de la hoja de coca en la lista de cultivos reconocidos como Patrimonio Natural de la Nación, por la Ley N.º 28477. En igual sentido, se exhorta al INC, a iniciar los trámites administrativos para evaluar la conveniencia técnica de la declaración del uso tradicional de la planta de hoja de coca como patrimonio cultural inmaterial, de conformidad con el ordenamiento internacional.

5. Exhortar al Poder Ejecutivo, y en particular, a DEVIDA, a adoptar todas las medidas necesarias para implementar, en el más breve plazo posible, el Programa de Desarrollo Alternativo previsto en el punto IV.C de la Primera Actualización de la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2002-2007, aprobada por Decreto Supremo N.º 006-2005-PCM, de conformidad con el Fundamento 146, *supra*.

En esta sentencia, ni el Presidente, ni el

Congreso ni los organismos públicos descentralizados indicados han hecho caso a lo aludido por el TC en la parte resolutive de su sentencia, sino que se limitaron al fallo de la controversia. Se desconoce que una sentencia exhortativa del TC es igual de obligatoria que una sentencia interpretativa del mismo ente. Se ha vulnerado, pues, la concepción de ejecución total de la sentencia constitucional, toda vez que cumplir parcialmente una sentencia también vulnera el principio del derecho de ejecución de la sentencia constitucional.

i. Incumplimiento por las empresas mineras de la sentencia del Tribunal Constitucional que estableció las regalías mineras

No solo el poder político incumple las sentencias del TC: lo hace también el poder económico. Nos referimos a la sentencia recaída en el expediente 0048-2004-AI/TC, expedida el 1 abril del 2005. En ella el TC declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad promovida por los empresarios mineros contra la Ley de Regalías Mineras. Más aun: formuló recomendaciones para que se

garantice la transparencia en la asignación de los fondos que se recauden.

El TC resolvió que las regalías no violentan el principio de igualdad, no vulneran el derecho de propiedad ni el de libertad contractual, pues la concesión minera no es un contrato. Aclaró, además, que las regalías abarcan a todos aquellos que tienen concesiones vigentes. Finalmente, la sentencia exhortó al Congreso a diseñar mecanismos de control, información y transparencia, y mecanismos legales que garanticen que la recaudación se utilice en lo que señala la ley.

En lo inmediato, esta sentencia dejó sin piso las acciones de amparo que buscaban paralizar el cobro de las regalías. Luego de ella, los jueces deben desestimar inmediatamente las referidas acciones. Sin embargo, transcurridos ya cuatro años desde que se la expidió, la gran mayoría de las empresas mineras no cumple aún con pagar regalías, lo que afecta a la caja fiscal. Se ve pasar así una oportunidad y se dejan de percibir importantes recursos que podrían haber sido invertidos en obras que contribuyan al desarrollo local y regional: caminos, infraestructura de riego, fomento de microempresas rurales, programas de educación y capacitación, etcétera.

²² Carolina Canales, La eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional, en: Gaceta del Tribunal Constitucional, N° 6, abril-junio 2007, pág. 21

²³ Sentencia. 0015-2001-A//TC, f.j. 13.

3. Algunas conclusiones

Como se ha indicado a lo largo de este artículo, es el propio Estado el que está incumpliendo las sentencias del TC, generando situaciones de indefensión respecto de los titulares de los derechos afectados y convalidando con su inacción y silencio violaciones de la Constitución. Se perpetran con ello dos tipos de violaciones de derechos o de la supremacía de la

Constitución: la violación del derecho a la ejecución de las sentencias, y la violación de derechos o de la propia Constitución que motivó el desarrollo de un proceso de inconstitucionalidad.

La finalidad de las sentencias sobre violaciones de derechos humanos es, como en todo proceso constitucional, volver al estado anterior a la violación de un derecho fundamental, que no es otra cosa que desagraviar a la persona, es decir, demostrarle que existe un ordenamiento que puede y debe ampararla cuando se violentan sus derechos. De ahí la gravedad de la inejecución de estas sentencias.

Urge dotar de mayores garantías al actual proceso de ejecución de sentencias del TC. Consideramos de vital importancia «[...] permitir que el favorecido con la sentencia fundada en los procesos de tutela de derechos fundamentales, se encuentre no sólo legitimado para intervenir en el proceso de ejecución, sino dotarlo de las acciones y los recursos necesarios para garantizar la plena reparación de sus derechos fundamentales».²²

El Estado usa muchas veces la excusa de que no hay suficiente presupuesto o liquidez en sus arcas para cumplir las sentencias, argumento que el TC ha desbaratado en las sentencias constitucionales 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC. En aquella oportunidad el TC expresó, en su fundamento jurídico 14, que:

[...] el Tribunal considera que cuando el obligado —sea un particular o el Estado— no cumple lo ordenado por la sentencia o la resolución judicial firme, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales autoriza al afectado con el incumplimiento a pedir del órgano jurisdiccional competente la adopción de las medidas y providencias necesarias para que se ejecute lo dispuesto.

Sin una efectiva vigencia del derecho a la eficacia de las sentencias, los derechos fundamentales y la Constitución Política pierden su capacidad para ejercer su función jurisdiccional más importante y eficaz; sin esta garantía en los hechos, unos y la otra se ven despojados de su fuerza normativa vinculante.²³

UN TEMA CRUCIAL: LA MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DE ELECCIÓN

¹ Este texto toma como referencia un artículo nuestro titulado «Proponen cambios en la regulación del TC: ¿Dónde está el problema?», publicado en el portal de Justicia Viva, disponible en: <<http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2008/julio/17/proponen.htm>>.

DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL¹

Juan Carlos Ruiz Mollada

Un asunto impostergable en la agenda de la justicia constitucional es la reforma del Reglamento de Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional (TC). En realidad, el tema nos reconduce a una cuestión de fondo: la regulación del Estatuto del Magistrado Constitucional, fundamental e insoslayable en todo esfuerzo por dotar de una institucionalidad más sólida a la justicia constitucional en nuestro país.

Una preocupación similar planteó en su momento el magistrado del TC Fernando Calle, quien presentó un conjunto de propuestas en relación con el funcionamiento del máximo órgano de control constitucional: 1) ampliar el periodo de cinco años de los integrantes de ese organismo; 2) elegir a suplentes que reemplacen a los titulares en caso de cualquier imponderable; 3) establecer un sistema de ratificaciones de los magistrados; y, 4) evaluar una eventual reelección de los magistrados, bajo el mismo mecanismo de votación de dos tercios del Congreso.

Los fundamentos de sus propuestas fueron varios, e iban por el lado de darle mayor «estabilidad institucional» y continuidad al trabajo del TC, en virtud de la importancia de sus resoluciones, que sientan jurisprudencia en la nación. En relación con el primer punto, argumenta este magistrado que el periodo de los miembros del TC peruano es muy corto. En España, por ejemplo, el periodo de los magistrados de ese organismo es de nueve años, y en Bolivia, de diez. Sostuvo Calle que el periodo actual de cinco años abona a una discontinuidad en el trabajo en el Tribunal y retrasa, debido a la demora en la elección de los magistrados, una gran cantidad de procesos.

No obstante la importancia de estas propuestas y la necesidad de su discusión y debate

con la comunidad jurídica, la evaluación del IDL-Justicia es que ellas son insuficientes si de lo que se trata es de apuntalar la estabilidad institucional del TC. Ampliar el plazo de los magistrados, nombrar suplentes, establecer ratificaciones o admitir la reelección no serviría de nada si los magistrados del TC no reúnen las condiciones mínimas necesarias para la función. Las modificaciones planteadas por Calle nos parecen valiosas y hasta fundamentales, pero estimamos que no aseguran necesariamente un mejor TC. Luego de haber seguido atentamente el proceso de elección de magistrados del TC del año pasado, estamos convencidos de la necesidad de introducir modificaciones urgentes en el marco normativo del TC que regula la elección de sus magistrados. Ahí se juega verdaderamente la autonomía e independencia de este órgano.

Para entender la importancia de este tema, hagamos un poco de memoria (véase el punto 1 del artículo «Nuevos vientos soplan en el TC»). Una de las lecciones que nos dejó ese proceso fue que la intervención de la prensa no solo es importante porque nos permite estar informados de unas elecciones de tanta trascendencia para el país, sino también porque asegura y crea las condiciones para que solo los candidatos más capaces e idóneos lleguen a ocupar las plazas en concurso. En efecto, si tenemos en cuenta que estamos ante una elección de naturaleza esencialmente política antes que de méritos, la falta de transparencia es grave, pues genera y estimula las condiciones para que el interés de algunos partidos por «colocar a su gente» y «controlar» el máximo órgano de control de constitucionalidad prime sobre la exigencia constitucional y legal de elegir a las personas más idóneas y competentes para el cargo, requerimiento que se materializa a través del requisito de votación calificada de todas las fuerzas políticas (se necesitan 80 votos).

Nadie pretende negar la naturaleza política de esta elección. Como ha señalado Eguiguren, el hecho de que ella esté a cargo

del Congreso, y el que para alcanzar la alta votación exigida suele requerirse acuerdos entre las fuerzas parlamentarias, hace inevitable que la designación de magistrados tenga una dimensión política (*Perú.21*, 26 de abril del 2007). El problema se presenta cuando esos candidatos propuestos por las diferentes bancadas como resultado del «cuoteo» político no dan la talla; es decir, no reúnen los requisitos para ocupar tan alta magistratura, y solo y exclusivamente responden a una lógica de control y sometimiento político del TC al Gobierno de turno.

En otras palabras, es imposible evitar el reparto de cargos entre los principales grupos políticos, pues cada uno escoge a «su candidato» y todos se apoyan recíprocamente para alcanzar la votación requerida. Sin embargo, lo que sí podemos hacer es evitar, a través de la transparencia y de la vigilancia de la opinión pública, que personas que no reúnen los requisitos mínimos lleguen al TC.

Con la finalidad de que lo ocurrido en el anterior proceso de elección no se repita, y

para garantizar la independencia de este importante órgano constitucional, proponemos los siguientes cambios:

A nivel de la comisión seleccionadora:

- Estudiar la posibilidad de que el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) evalúe el cumplimiento de los requisitos para ser magistrado, conservando, claro está, el Pleno del Congreso la facultad para elegirlos, a partir de la lista entregada por el Consejo (propuesta planteada por la bancada aprista en el proyecto de ley 1434/2006-CR).
- Definir con claridad el perfil del magistrado del TC.
- Exigir el cumplimiento estricto del requisito que establece que los postulantes deben contar con trayectoria democrática; por ejemplo, que no hayan colaborado con gobiernos dictatoriales, que hayan tenido un fuerte compromiso con los derechos humanos y que conozcan la materia constitucional.

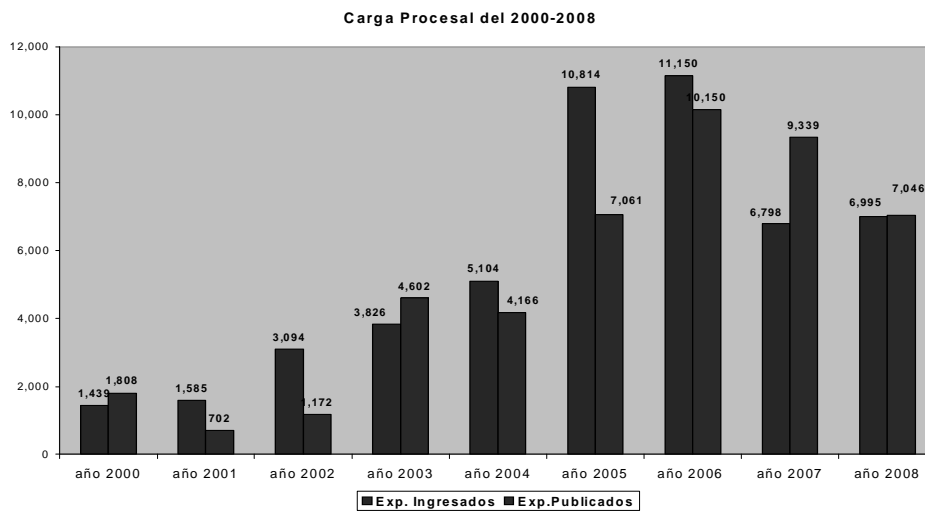
- Realizar entrevistas públicas con los candidatos en presencia de la prensa, de instituciones de la sociedad interesadas en el tema y de la ciudadanía en general, quienes deberán respetar el orden en la comisión.
- Publicar oportunamente los currículos de los candidatos, y asegurar que éstos contengan todos los servicios profesionales prestados durante su carrera.
- Estructurar la comisión del Congreso encargada de realizar las entrevistas de modo tal que, además de ser representativa y proporcional al peso de las bancadas, esté compuesta por representantes que garanticen confianza respecto de su imparcialidad y eficacia en el procedimiento de selección.

Fecha	Caso	Tema	N°	Ubicación
2/2/05	Sanchez	Plazo razonable de la prisión preventiva	03771-2004- PHC	<a href="http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03771-2004-
PHC.html">http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03771-2004- PHC.html
				<ul style="list-style-type: none"> ■ La elección de los candidatos a magistrados no debe ser en bloque ni por terna, sino candidato por candidato.
3/5/05	Banco de la Nación	Procesos constitucionales entre entidades del sector público y no secreto.	01150-2004- PA	<a href="http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01150-2004-
AA.html">http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01150-2004- AA.html
				<ul style="list-style-type: none"> ■ El voto de cada congresista debe ser público y no secreto.
13/2/06	Ley de la Barrera Electoral	Deben existir audiencias de los candidatos a magistrados al TC con la prensa, con la opinión pública y con la comunidad jurídica. Estas tendrían por finalidad que cada candidato de a conocer su idea y perspectiva de trabajo en el TC, lo que supone que exprese sus opiniones, opciones ideológicas y políticas, y su posición sobre determinados aspectos y sucesos relevantes para el ejercicio de la función de magistrado del Poder Judicial.	0030-2005- PI	<a href="http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005-
AI.html">http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005- AI.html
7/2/05	Tribunal Poder Judicial vs. Poder Ejecutivo	Presupuesto del Poder Judicial	0004-2004- CC/TC	<a href="http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-
CC.html">http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004- CC.html
				<ul style="list-style-type: none"> ■ Ampliar y facilitar la posibilidad de que la población presente tachas contra los candidatos y por actos que desmerezcan sus facultades para ocupar el cargo al que postulan. Todo ello solo puede ser posible luego de haber difundido en forma amplia los currículos de los candidatos.
10/2/05	Gabriel Orlando Vera Navarrete	Aplicación directa de las normas y jurisprudencia del DIPH	2798-2004- HC	<a href="http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02798-2004-
HC.html">http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02798-2004- HC.html
				<ul style="list-style-type: none"> ■ Como se puede ver, en la regulación del proceso de elección de magistrados a TC nos jugamos la verdadera independencia e imparcialidad de la institución. Un Tribunal manipulado y controlado será muy vulnerable y no podrá resistir las eventuales presiones de diferentes sectores del Estado y los poderes fácticos. Sin independencia e imparcialidad, este Tribunal no podrá cumplir a cabalidad la función que le ha encomendado el constituyente. La única manera de evitarlo es la transparencia y la mirada atenta de la opinión pública.
8/4/05	Correa Condori	Ejecutabilidad de DESC, derecho a la salud	2016-2004- AA	<a href="http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02016-2004-
AA.html">http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02016-2004- AA.html
LAS VEINTE SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL				<a href="http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02791-2005-
AA.html">http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02791-2005- AA.html
<i>Luis Andrés Roel Alva</i>				

Fecha	Caso	Tema	N°	Ubicación
12/7/05	Anicama	Amparo previsional. Contenido esencial del derecho a la pensión	01417-2005- PA	http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html
21/7/05	Inconstitucionalidad de la ley 28568	Efectos de la declaración de inconstitucionalidad; equiparación entre detención preventiva, detención domiciliaria y detención efectiva	0019-2005-AI/ TC	http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.html
26/10/05	Brain Delgado	Libertad de tránsito. Bien jurídico: seguridad ciudadana	03482-2005- PHC	http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03482-2005-HC.html
8/11/05	Lizana Puelles	Amparo electoral	05854-2005- PA	http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.html
13/12/05	Benavides García	Libertad de empresa. Amparo en materia municipal.	02802-2005- PA	http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02802-2005-AA.html
14/12/05	Baylón Flores	Procedencia de amparo laboral	00206-2005- PA	http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.html
16/12/05	Álvarez Guillén	Ratificación de magistrados. Cambio de precedente. Tutela procesal efectiva	03361-2004- PA	http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03361-2004-AA.html
29/4/06	Sindicato de Trabajadores de Toquepala	Jornada de trabajadores mineros. Jornadas atípicas	04635-2004- PA	http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04635-2004-AA.html

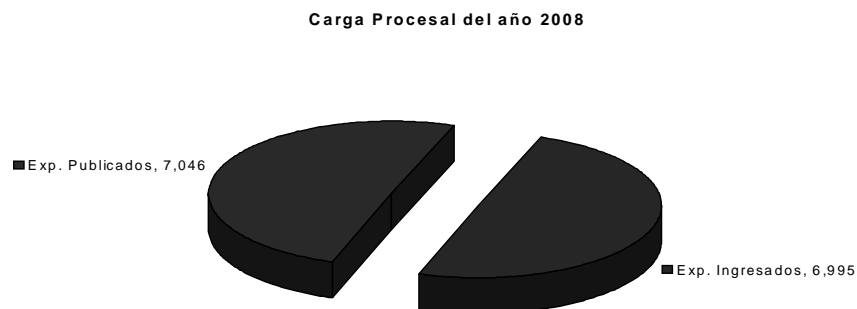
Fecha	Caso	Tema	N°	Ubicación
11/7/06	Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez	Recurso de agravio constitucional	02877-2005-PHC	http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02877-2005-HC.html
28/9/06	Prudenciano Estrada Salvador	Derecho a la rectificación	03362-2004-PA	http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03362-2004-AA.html
11/10/06	Ramón Hernando Salazar Yarlequé	Control difuso administrativo. Precedente vinculante y doctrina jurisprudencial	03741-2004-PA	http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.html
27/2/07	Jacobo Romero Quispe	Ratificación de magistrados-reingreso a la carrera judicial	01333-2006-PA	http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01333-2006-AA.html
22/5/07	Dirección Regional de Pesquería de La Libertad	Amparo contra amparo. Recurso de agravio constitucional	04853-2004-PA	http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04853-2004-AA.html

ESTADÍSTICAS DE LA LABOR DEL TC (Año 2008)



Fuente: Página web del Tribunal Constitucional (<www.tc.gop.pe>). Datos publicados el 4 de febrero del 2009.

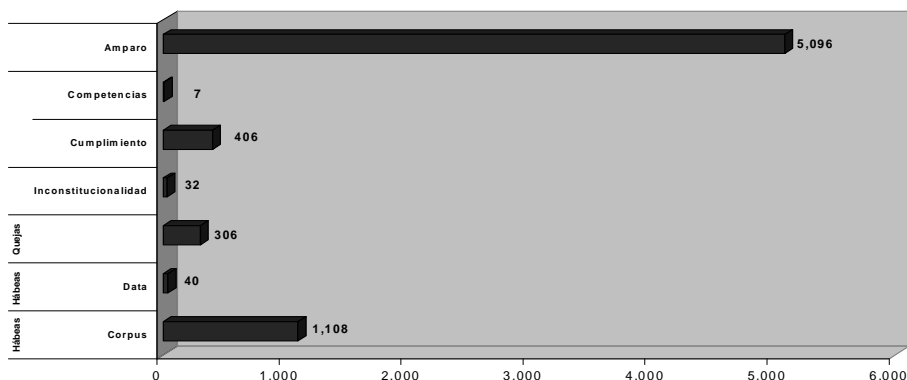
Elaboración: Justicia Viva.



Fuente: Página web del Tribunal Constitucional (<www.tc.gop.pe>). Datos publicados el 4 de febrero del 2009.

Elaboración: Justicia Viva.

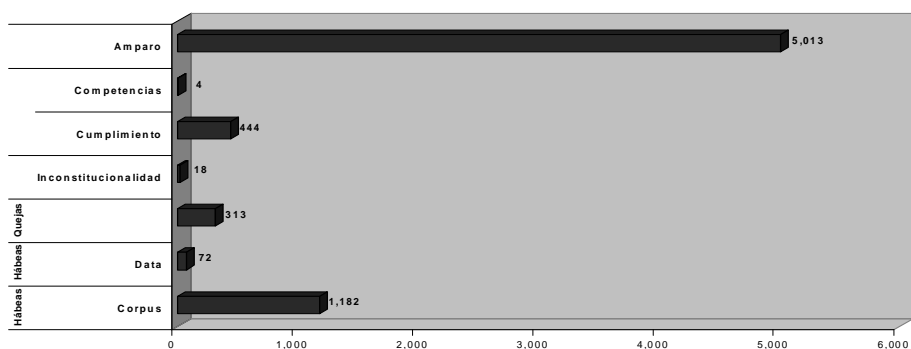
Expedientes ingresados en el 2008 por tipo de procesos



Fuente: Página web del Tribunal Constitucional (<www.tc.gob.pe>). Datos publicados el 4 de febrero del 2009.

Elaboración: Justicia Viva.

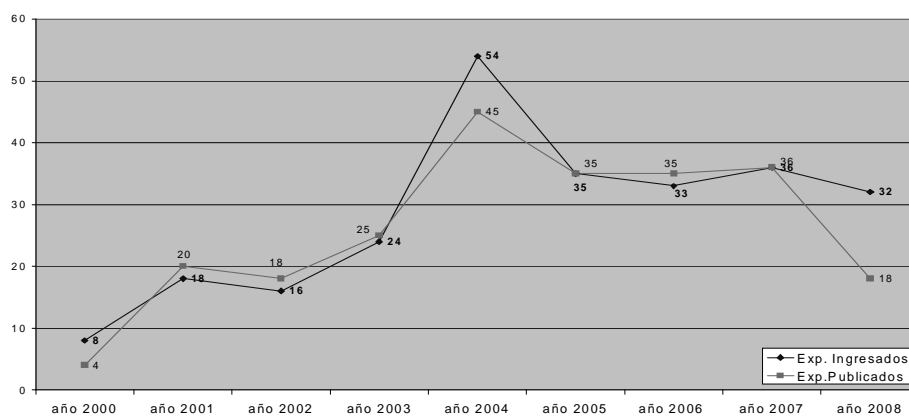
Expedientes publicados en el año 2008 por tipo de proceso



Fuente: Página web del Tribunal Constitucional (<www.tc.gob.pe>). Datos publicados el 4 de febrero del 2009.

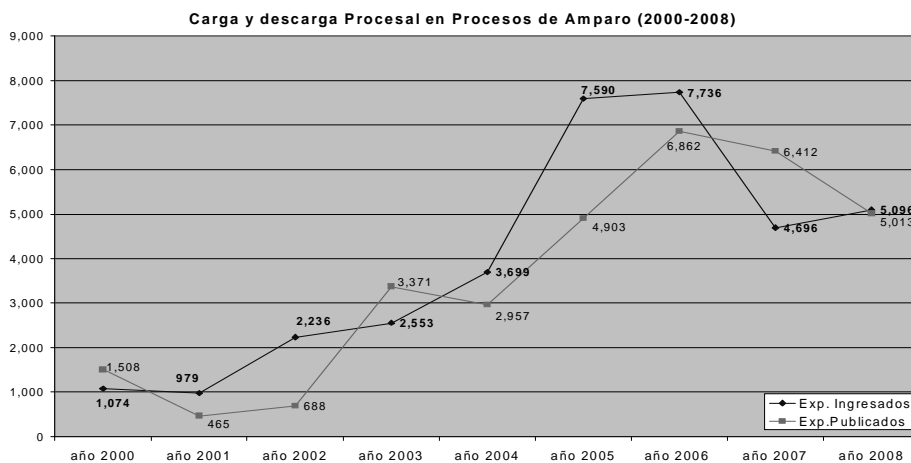
Elaboración: Justicia Viva.

Carga y descarga Procesal en Procesos de Inconstitucionalidad (2000-2008)

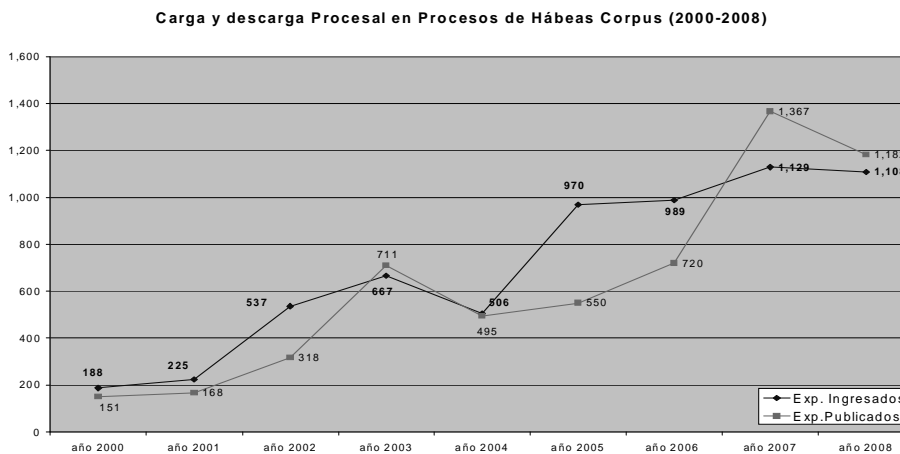


Fuente: Página web del Tribunal Constitucional (<www.tc.gob.pe>). Datos publicados el 4 de febrero del 2009.

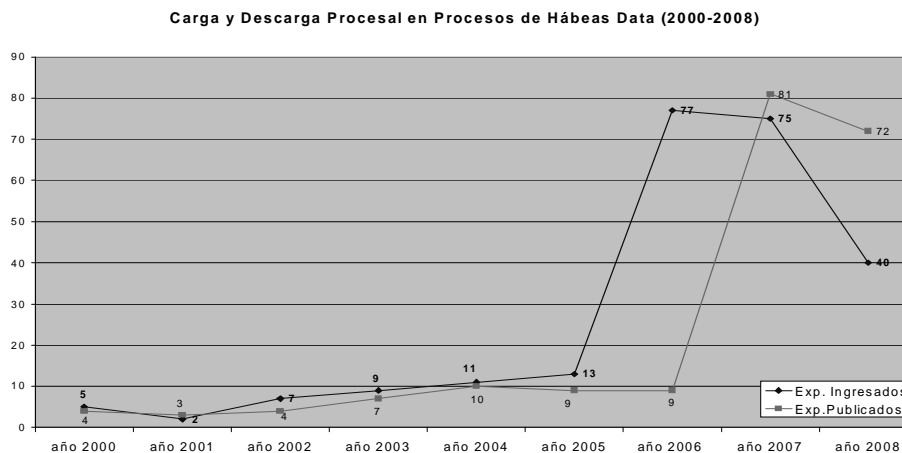
Elaboración: Justicia Viva.



Fuente: Página web del Tribunal Constitucional (<www.tc.gop.pe>). Datos publicados el 4 de febrero del 2009.
 Elaboración: Justicia Viva.

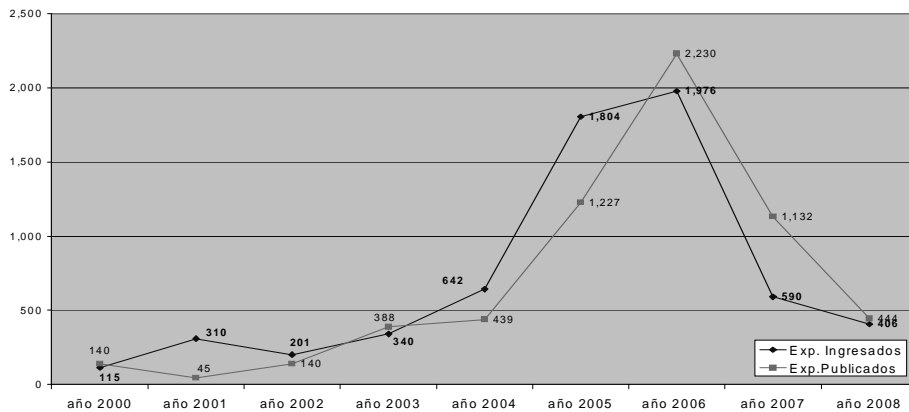


Fuente: Página web del Tribunal Constitucional (<www.tc.gop.pe>). Datos publicados el 4 de febrero del 2009.
 Elaboración: Justicia Viva.



Fuente: Página web del Tribunal Constitucional (<www.tc.gop.pe>). Datos publicados el 4 de febrero del 2009.
 Elaboración: Justicia Viva.

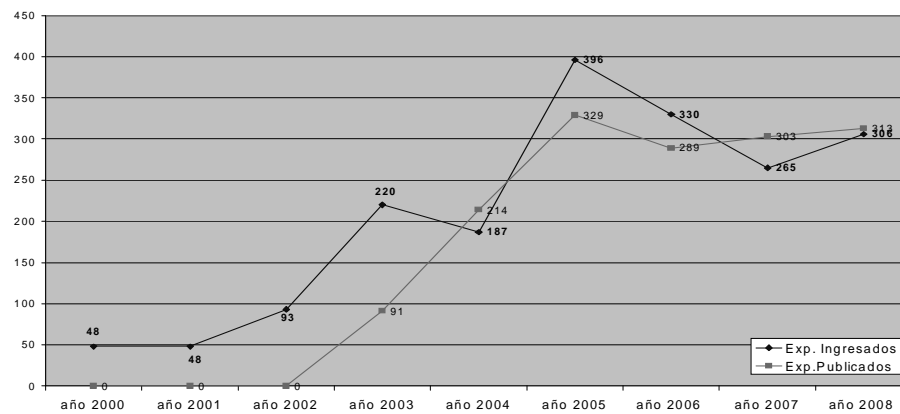
Carga y descarga Procesal en Procesos de Cumplimiento (2000-2008)



Fuente: Página web del Tribunal Constitucional (<www.tc.gob.pe>). Datos publicados el 4 de febrero del 2009.

Elaboración: Justicia Viva.

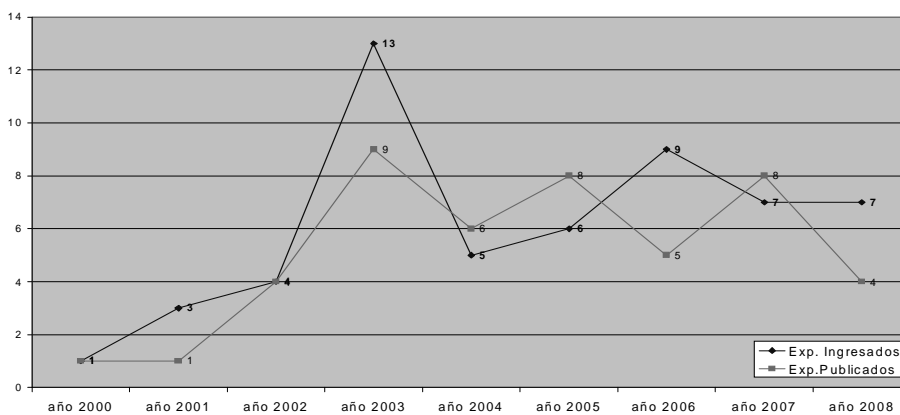
Carga y descarga Procesal en Procesos de Queja (2000-2008)



Fuente: Página web del Tribunal Constitucional (<www.tc.gob.pe>). Datos publicados el 4 de febrero del 2009.

Elaboración: Justicia Viva.

Carga y descarga Procesal en Procesos de Competencia (2000-2008)



Fuente: Página web del Tribunal Constitucional (<www.tc.gob.pe>). Datos publicados el 4 de febrero del 2009.

Elaboración: Justicia Viva.

