Eloy Espinosa-Saldaña • Fernando Delgado Alvizuri • Aníbal Quiroga León • Joseph Gabriel Campos Torres • Oscar Andrés Pazo Pineda • Christian Donayre Montesinos • Javier Adrián Coripuna • Camilo Suárez López de Castilla • Gerardo Eto Cruz • Luis Castillo Córdova • Abraham García Chávarri • Juan Alberto Castañeda Méndez • Luis Andrés Roel Alva • Alberto Cruces Burga • Nieves Lucana Mamani • Bruno Novoa Campos • Roberto Cabrera Suárez • Eduardo J. Meza Flores • Enrique Pestana Uribe • Edwin Figueroa Gutarra • Jorge Luis Cáceres Arce • Ángel Armando Chávez Huamán • José F. Palomino Manchego • Mario G. Chávez Rabanal • Carlos Hakansson Nieto • Alfredo Orlando Curaca Kong • Luis R. Sáenz Dávalos • Edgar Carpio Marcos • Manuel Bermúdez Tapia • Raul Chanamé Orbe Ramiro Bustamante Zegarra • Boris Espezúa Salmón • Nadia Paola Iriarte Pamo • Susana Távara Espinoza • María Candelaria Quispe Ponce • Susana Ynes Castañeda Otsu

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMENTADO

LEY N.° 31307

Nova et vetera del Derecho Procesal Constitucional

TOMO II

VÍCTOR GARCÍA TOMA
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE
ESTUDIO PRELIMINAR

JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR
COORDINADOR

ALEXANDER RIOJA BERMÚDEZ
JURISPRUDENCIA Y CONCORDANCIA

Incluye texto modificado y actualizado por el Congreso de la República (setiembre 2022)

INSTITUTO PACÍFICO

APDC
ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMENTADO
LEY N.º 31307
–*Nova et vetera* del Derecho Procesal Constitucional–

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera • Nieves Lucana Mamani • Fernando Delgado Alvizuri • Aníbal Quiroga León • Joseph Gabriel Campos Torres • Oscar Andrés Pazo Pineda • Christian Donayre Montesinos • Javier Adrián Coripuma • Camilo Suárez López De Castilla • Gerardo Eto Cruz • Luis Castillo Córdova • Abraham García Chávarri • Juan Alberto Castañeda Méndez • Gerardo Eto Cruz • Juan Alberto Castañeda Méndez • Luis Andrés Roel Alva • Alberto Cruces Burga • Bruno Novoa • Roberto Cabrera Suarez • Eduardo J. Meza Flores • Enrique Pestana Uribe • Edwin Figueroa Gutarra • Jorge Luis Cáceres Arce • Ángel Armando Chávez Huamán • José F. Palomino Manchego • Mario G. Chávez Rabanal • Jorge Caceres Arce • Carlos Hakansson Nieto • Alfredo Orlando Curaca Kong • Luis R. Sáenz Dávalos • Edgar Carpio Marcos • Manuel Bermudes Tapia • Raul Chanamé • Ramiro Bustamante Zegarra • Boris Espezúa Salmón • Nadia Paola Iriarte Pamo • Susan Tavara • Maria Candelaria Quispe Ponce • Susana Castañeda

TOMO II

BIBLIOTECA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

57

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMENTADO

LEY N.º 31307

Tomo II

Victor García Toma
Domingo García Belaunde
(Estudio preliminar)

Jhonny Tupayachi Sotomayor
(Coordinador)

Alexander Rioja Bermúdez
(Jurisprudencia y concordancias)

Instituto Pacífico

APDC
Asociación Peruana
de Derecho Constitucional



CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMENTADO
LEY N.º 31307
(TOMO II)
***–Nova et vetera* del Derecho Procesal Constitucional–**

Autores:
© Eloy Espinosa-Saldaña Barrera • Nieves Lucana Mamani • Fernando Delgado Alvizuri • Aníbal Quiroga León • Joseph Gabriel Campos Torres • Oscar Andrés Pazo Pineda • Christian Donayre Montesinos • Javier Adrián Coripuma • Camilo Suárez López De Castilla • Gerardo Eto Cruz • Luis Castillo Córdova • Abraham García Chávarri • Juan Alberto Castañeda Méndez • Gerardo Eto Cruz • Juan Alberto Castañeda Méndez • Luis Andrés Roel Alva • Alberto Cruces Burga • Bruno Novoa • Roberto Cabrera Suarez • Eduardo J. Meza Flores • Enrique Pestana Uribe • Edwin Figueroa Gutarra • Jorge Luis Cáceres Arce • Ángel Armando Chávez Huamán • José F. Palomino Manchego • Mario G. Chávez Rabanal • Jorge Caceres Arce • Carlos Hakansson Nieto • Alfredo Orlando Curaca Kong • Luis R. Sáenz Dávalos • Edgar Carpio Marcos • Manuel Bermudes Tapia • Raul Chanamé • Ramiro Bustamante Zegarra • Boris Espezúa Salmón • Nadia Paola Iriarte Pamo • Susan Tavara • Maria Candelaria Quispe Ponce • Susana Castañeda, 2022.

Logo APDC
Los autores de la siguiente publicación son miembros de la Asociación Peruana de Derechos Constitucional

Primera edición - Setiembre 2022

Copyright 2022
Instituto Pacífico S.A.C.

Diseño, diagramación y montaje: Luis Ruiz Martinez

Edición a cargo de:
Instituto Pacífico S.A.C.-2022
Jr. Castrovirreyna N.º 224-Breña
Central: 619-3700
E-mail: preprensa@aempresarial.com

Tiraje: 1,000 ejemplares

Registro de Proyecto Editorial : 31501052200481
ISBN : 978-612-322-393-9
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º : 2022-08616

Impresión a cargo de:
Pacífico Editores S.A.C.
Jr. Castrovirreyna N.º 224-Breña
Central: 619-3720

Derechos Reservados conforme a la Ley de Derecho de Autor.
Este texto se encuentra sujeto a fe de erratas
Queda terminantemente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, químico, óptico, incluyendo el sistema de fotocopiado, sin autorización escrita del autor e Instituto Pacífico S.A.C., quedando protegidos los derechos de propiedad intelectual y de autoría por la legislación peruana.

PRESENTACIÓN

Cuando el Código Procesal Constitucional se aproximaba a obtener carta de ciudadanía (cumplir 18 años), no tuvo mejor idea el legislador de celebrar tal acontecimiento con la derogación de dicho cuerpo normativo. Es así que el viernes 23 de julio del 2021 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la Ley N.° 31307, la misma que contiene el "Nuevo" Código Procesal Constitucional ("NCPConst."), derogándose así la Ley N.° 28237, siendo tal modificación de cuestionable actuación con múltiples observaciones por la academia, magistrados del Poder Judicial y hasta el propio Poder Ejecutivo, cuestionamiento que pasado un año de vigencia recién pueden reflejarse.

Este cuerpo normativo procesal constitucional no puede ser llamado *"nuevo"*, dado que conlleva a una repetición normativa de los artículos ya establecidos en la derogada Ley N.° 28237, siendo que de los 126 artículos originales; 86 artículos han mantenido el mismo contenido original, 50 artículos han sido modificados parcialmente en su contenido original y solo 32 artículos han sido incorporados o con contenido nuevo añadido a un texto existente, lo cual, refleja que no es un cuerpo normativo nuevo, ni mucho menos se podría imputar paternidad alguna a los impulsores de dicho cuerpo normativo, más si quizás un título de *"padrastros"* de un texto ya creado.

La precocidad del legislador en expedir un cuerpo normativo procesal constitucional, conllevo a que no contará con un *"periodo de transición"* para su entrada en vigencia *"vacatio legis"* situación que su antecesor si contempló y que conllevó a que los operadores del derecho cuenten con el tiempo suficiente para su estudio e implementación, situación que no ocurrió en el presente cuerpo normativo que fue publicado un viernes y que un lunes ya generaba efectos en los procesos constitucionales.

Entre algunas novedades que nos trae este cuerpo normativo podemos encontrar: la invitación al *amicus curiae* (art. V Titulo Preliminar); la eliminación del rechazo liminar (art. 6); la regulación de las notificaciones electrónicas (art.

11); la posibilidad de impugnar sin fundamentar (art. 21); el reconocimiento de la apelación por salto (art. 22); la vista de la causa en los Recursos de Agravio Constitucional (art. 24); la inclusión de nuevos derechos fundamentales protegidos (art. 33, 44 y 59); entre otros cambios sustanciales en los procesos de acción de amparo y proceso de habeas corpus, que ha llevado a cambios fundamentales en los mismos y que están afectando su eficacia y oportunidad en la tutela de derechos fundamentales.

El apuro legislativo de los impulsores del actual cuerpo normativo procesal constitucional, conllevo a sus impulsores a la comisión de diversos errores de redacción y de diseño de proceso, lo cual, conllevó a que a menos del primer año de vigencia el Congreso de la República, aprobara el Dictamen de los Proyectos de Ley 809, 1043, 1414 y 1698/2021-CR, que propone la modificatoria del Código Procesal Constitucional *"con la finalidad de asegurar el correcto ejercicio de los procesos constitucionales"*, para tal caso, se remitió la autógrafa al Poder Ejecutivo a fin de que se observe o promulgue la normativa propuesta. Sobre ello, el Poder Ejecutivo con fecha 15 de agosto remitió sus observaciones al texto de la autógrafa, *observaciones y texto normativo propuesto, han sido considerados en el presente texto comentado,* pero, dada la demora en la expedición de la ley de reforma, se ha prescindido de esperar la publicación de la misma, dado que el allanamiento del Parlamento frente a las observaciones del Ejecutivo, hacen segura su aprobación.

Si ello, no fuera poco queda pendiente de resolverse en el Tribunal Constitucional una demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos del Código Procesal Constitucional vigente, la misma que se encuentra en etapa de sentencia, donde el cuestionamiento principal en la eliminación de la prohibición del rechazo liminar y el retorno a la etapa donde el juez en su primer acto frente a la demanda podía determinar su improcedencia. Si bien existieron dos demandas de inconstitucionalidad precedentes a la actual, es justo recordar que no existió pronunciamiento sobre el fondo, ello, en la medida que no se llegó al acuerdo de la posición que pueda generar los votos necesarios para hacer resolución.

Es innegable que existen muchos temas pendientes por debatir en razón a las diferentes modificaciones realizadas a los procesos constitucionales, debate que continuará en futuras hipótesis de trabajos de investigación o en las reformas legislativas sobre un cuerpo normativo perfectible. Mientras ello se dé, dentro de nuestro trabajo docente y apostolado académico, se convocó nuevamente a diversos profesores de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional del país a efecto que comenten cada uno de los artículos existentes, siendo

relevante, que en esta ocasión contamos con el apoyo y auspicio institucional de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, institución que agremia a los mejores profesores del área constitucional de diversas regiones del Perú y que hoy se reúnen en una obra que de por si es de consulta obligada por los operadores del Derecho.

****

Es indiscutible el avance que ha tenido el Derecho Procesal Constitucional en nuestro país, no sólo, con la importancia de los precedentes vinculantes y la jurisprudencia constitucional que se han generado en los últimos años y han servido de pauta para una nueva etapa de administración de justicia, sino también, por la normatividad propia que significa el contar con un cuerpo orgánico que unifica, fortalece y moderniza la regulación en materia de procesos constitucionales, ello, desde el 31 de mayo del 2004 fecha en la cual se publicó la Ley N.° 28237, que aprobó el primer Código Procesal Constitucional el mismo que desarrolló los procesos constitucionales contemplados en el artículo 200 de nuestra Constitución.

Diecisiete años después de la publicación del primer Código Procesal Constitucional y la existencia de un segundo texto normativo procesal, conlleva a poder avizorar que el rol del Tribunal Constitucional y por ende la jurisdicción constitucional se han visto fortalecidos por encima de las demás jurisdicciones existentes, ello no sólo por el frondoso desarrollo jurisprudencial en materia constitucional, sino también, por la eficacia que han tomado los procesos constitucionales, si bien es cierto, la función del Tribunal Constitucional se ha hecho cada vez más relevante, ello producto de su base procesal normativa y de su *"autonomía procesal"*, -debatida por muchos pero aceptada por otros sectores-, como mecanismos de fortalecer el *corpus iuris constitucional*, convirtiéndolo en una herramienta necesaria para la defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales.

****

Al iniciar la presentación de ediciones pasada recordaba que una de las mayores satisfacciones académicas que ha tenido el suscrito, es el haber conocido a aquellos profesores que escribieron aquellas lecturas que acompañaron mi formación profesional, entre ellos el destacado maestro Domingo García

Belaunde, a quien homenajeamos con un texto comentado del Código Procesal Constitucional original, el mismo que mereció cuatro ediciones. No es el primer homenaje que recibe el maestro García Belaunde, estos vienen desde el año 1997 en donde nuestro querido amigo José Palomino Manchego coordinó juntamente con el recordado maestro Germán Bidart Campos, el colectivo titulado *Jurisdicción Constitucional y Constitución en Iberoamérica.* Pasaron algunos años para que nuevamente Palomino Manchego coordine en el año 2005, la publicación de la monumental obra *"El Derecho Procesal Constitucional Peruano, Estudios en Homenaje a Domingo García Belaúnde",* el mismo que reúne a destacados profesores de orden nacionales e internacional y cuyo éxito ha llevado a una reedición.

Si bien hoy en día está vigente una nueva ley que contiene al Código Procesal Constitucional es innegable que el texto originario prima en texto vigente, con lo cual, debe rescatarse y valorarse el esfuerzo de aquella comisión de profesores que otorgaron el código original, iniciativa primigenia de Juan Monroy Gálvez, pero impulsada y liderada por Domingo García Belaunde a quien el Derecho Procesal Constitucional peruano debe su desarrollo. El presente texto no se convierte en un homenaje, despedida u otro similar al maestro García Belaunde, muy por el contrario, es un compendio de amistad, estudio y vocación conjunta, que simboliza un fiel testimonio de parte de amigos, discípulos y de colegas, que lejos de querer despedir a un maestro, encuentran en la presente edición una forma material de recordar las bases procesales sembradas en el Derecho Constitucional de nuestro país.

****

Sobre el Código Procesal Constitucional original, cabe mencionar que su mérito principal es ser el primer cuerpo normativo de su clase en el marco normativo nacional e internacional, ello, gracias al trabajo intelectual de Domingo García Belaúnde, Juan Monroy Gálvez, Arsenio Oré Guardia, Jorge Danós Ordóñez, Samuel Abad Yupanqui y Francisco Eguiguren Praeli, quienes por iniciativa propia prepararon el anteproyecto, el mismo que se sometió a infinidad de correcciones, siendo presentado al Congreso en octubre del 2003, donde logró convertirse en un proyecto legislativo de amplia acogida, mínima corrección y aprobación necesaria.

Con la promulgación del Código Procesal Constitucional peruano, se da inicio a un nuevo periodo de la historia constitucional peruana, de un lado,

porque se trata del primer código procesal constitucional latinoamericano que aborda, de manera orgánica, integral y sistemática, el conjunto de los procesos constitucionales y los principios procesales que los sustentan, dándose importantes avances e innovaciones, recogiendo los aportes de la doctrina y jurisprudencia de la materia, así como corrigiendo vacíos y deficiencias observadas en el funcionamiento y tratamiento judicial de la legislación precedente.

****

El Derecho Procesal Constitucional es de larga data y su origen puede remontarse a principios del siglo XVII, cuando el juez Edward Coke en el caso del Dr. Thomas Bonham (1610), afirmo que el derecho natural estaba por encima de las prerrogativas del rey, sentando así las bases de lo que posteriormente sería el control constitucional de las leyes, por parte de los jueces, como señala García Belaúnde, citado por Aníbal Quiroga León *"Balance del Derecho Procesal Constitucional Peruano"*; y desde entonces la disciplina ha ido configurándose, hasta convertirse en un todo orgánico, especialmente en los países anglosajones.

Debemos remontarnos a la historia para poder señalar la evolución del "derecho procesal constitucional", podríamos mencionar a Hans Kelsen, como pionero en haber sentado las bases preliminares de esta disciplina, en ardua lucha doctrinaria contra Carl Schittt, siguiendo esta línea juristas como Piero Calamandrei, entre otros.

En torno al origen del nombre del Derecho Procesal Constitucional, es difícil asegurar cuando surge *"lo más probable es que sea una frase propia del periodo europeo de entreguerras y seguramente factura de algún procesalista"*[1].

El nombre dado, se vino utilizando en el mundo hispánico a través del aporte académico de varios juristas como Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (México), Eduardo J. Couture (Argentina), Héctor Fix Zamudio (México), en el Perú, se utilizó este vocablo gracias al trabajo académico del Dr. Domingo García Belaúnde, como bien lo dijera el mismo en su obra el "habeas corpus" interpretado (Universidad Católica, Lima, 1971, p. 21), y que luego se reitera en la ponencia "La jurisdicción constitucional en el Perú", de 1977 (en Teoría y práctica de la Constitución peruana, tomo I, Lima, 1989) y en El "habeas corpus" en el Perú, Lima, Ed. Universidad de San Marcos, 1979[2].

1 García Belaunde, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional,* Bogotá: Temis, 2001, p. 3.

2 García Belaunde, *Derecho Procesal Constitucional,* ob. cit., p. 4.

****

Se inicia el proyecto de elaborar el Código Procesal Constitucional, con la idea de elaborar un texto único —un Código—, que recoja todas las llamadas *"acciones de garantía"* previstas por la Constitución vigente, con lo cual estas ya no formarían parte de cuerpos normativos generales tales como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica del Poder Judicial. Creemos que se busca establecer los principios generales y los principios procesales que inspiran a todas las denominadas "acciones de garantía", buscando precisar, especificar y desarrollar la peculiaridad constitucional de estas "acciones de garantía".

La doctrina y el mismo estudio de las normas reguladoras de los Procesos Constitucionales, nos enseña que estas deben ser estudiadas con independencia de las normas sustantivas; lo cual se viene realizando desde hace muchos años, tarea asumida por los constitucionalistas, quienes, en muchos casos, carecían de técnica procesal. Y es que el sistema procesal es importante en la aplicación de un cuerpo normativo, siendo qué en la mayoría de los casos para cada código sustantivo, corresponde su respectivo código adjetivo, lo cual ocurre en disciplinas específicas como son el derecho civil y derecho penal (cuyo código también ya fue promulgado).

La complementación de la norma sustantiva con la adjetiva también es aplicable al Derecho Constitucional y al Derecho Procesal Constitucional, como cuerpos normativos que regulan la estructura del Estado y la convivencia social. El primero estudia a la Constitución, sea en su lectura del texto formal o material, a lo cual se agregará ahora un texto que estudia una serie de instituciones procésales que buscan hacer prevalecer la "parte sustantiva" del texto constitucional, incidiendo en la misma a través de diversos mecanismo procesales que estén establecidos en ella, justificando su denominación y función el derecho procesal constitucional, "y es porque se trata del primer código latinoamericano que aborda, de manera orgánica, integral y sistemática, el conjunto de los procesos constitucionales y los principios procesales que los sustentan".[3]

Con el Código Procesal Constitucional, algunas instituciones constitucionales necesariamente fueron evolucionando, la "Jurisdicción Constitucional", la misma que está formada por el conjunto de mecanismos procesales destinados a defender la Constitución, cumpliendo con su función de control constitucio-

3 Eguiguren Praeli, Francisco, *El Nuevo Código Procesal Constitucional y la protección de los Derechos Fundamentales,* en jurídica de El Peruano, Lima: 28 de junio del 2004.

nal de las leyes y la defensa de los derechos humanos. Hay que destacar que el código deja de lado la tradicional denominación de *"garantías constitucionales"*, reemplazándola por la más moderna y técnica de procesos constitucionales.

****

El estudio y propuestas de reforma del Código Procesal Constitucional ha sido una tarea constante, ya en el pasado se han dado iniciativas por parte del Ministerio de Justicia para dicho fin, tal es el caso, de la expedición de la Resolución Ministerial Nº 0201-2009 –JUS, de fecha 20 de octubre de 2009, que creó la "Comisión de Estudio y Análisis del Código Procesal Constitucional", encargada de proponer iniciativas de reforma legislativa y/o constitucional, con el propósito de optimizar los instrumentos de defensa de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales.

La conformación de dicha comisión fue la siguiente: Domingo García Belaunde (Presidente), Juan F. Monroy Gálvez, Arsenio Oré Guardia, Alberto Borea Odría, Jorge Luis Cáceres Arce, Aníbal Quiroga León, José F. Palomino Manchego, Nelson Ramírez Jiménez, Ernesto Blume Fortíni, Juan Carlos Morón Urbina, Natale Amprimo Plá. Con posterioridad y mediante Resolución Ministerial Nº 0079–2010–JUS, se incorporó a ella a Luis F. Castillo Córdova como integrante y luego a Jhonny Tupayachi Sotomayor como secretario técnico.

En base al desarrollo de dieciséis sesiones de trabajo, el 20 de diciembre del año 2010, la Comisión acotada presentó un informe detallado al Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, en razón a las principales propuestas de modificación a contemplarse en el Código Procesal Constitucional, texto que quedo en manos del Ministerio para su publicación e implementación.

****

Consideramos importante el antecedente expuesto en líneas posteriores, en razón a que pasado 8 años nuevamente el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos —indistintamente de iniciativas internas pero no oficiales—, vuelve a convocar a profesores especialistas a estudiar el Código Procesal Constitucional, ya con un avance y desarrollo jurisprudencial vertido por el Tribunal Constitucional que ha acrecentado el alcance de dicho cuerpo normativo.

Es así, que mediante Resolución Ministerial N.° 321-2016-JUS de fecha 2 de noviembre de 2016, se conforma el "Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras a las disposiciones contenidas en el Código Procesal Constitucional", conformado por los profesores: Domingo García Belaunde (Presidente), Juan Carlos Morón Urbina, José Félix Palomino Manchego, Eleuterio Nelson Ramírez Jiménez, Aníbal Gonzalo Raúl Quiroga León, Arsenio Oré Guardia, Gerardo Eto Cruz, contando con el apoyo de Jhonny Tupayachi Sotomayor como secretario técnico del Grupo, conformación que fue modificada posteriormente mediante Resolución Ministerial N.° 329-2016-JUS, incorporando al profesor Jorge Luís Cáceres Arce en reemplazo de Gerardo Eto Cruz.

No habiendo podido culminar la revisión del Código Procesal Constitucional en el plazo otorgado inicialmente, este fue prorrogado primero por la Resolución Ministerial N.° 0195-2017-JUS y posteriormente por la Resolución Ministerial N.° 305-2017-JUS, presentando el proyecto final ante el Ministerio de Justicia y Derecho Humanos el 03 de mayo de 2018, luego de desarrollado más que 15 sesiones de trabajo en las instalaciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y locales externos al mismo.

El antecedente de la conformación de una Comisión de Estudio y ahora de un Grupo de Trabajo, conllevo a la convocatoria casi similar de profesores especialistas en la materia, lo cual, ayudo a rescatar el trabajo inicial presentado en el 2010 y que fuera revisado y ampliado por el actual colegiado que presenta las propuestas contempladas en el presente texto. Si bien se ha discrepado de algunas ideas propuestas en el pasado, estas se han visto actualizadas y correlacionadas a su aplicación actual, considerando las diversas actuaciones procesales.

Los cambios del titular del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no han mellado en el trabajo de este Grupo de Trabajo, pues en todo momento hemos contado con las facilidades del caso, ya sea en infraestructura, personal técnico o material logístico, facilitando nuestro trabajo pese al tiempo tomado por el colegiado.

****

La modificación de los cuerpos normativos se convierte en una urgencia cuando estos no responden a la necesidad del tiempo, cuando concurren situaciones que merecen amparo legal o necesaria regulación, es por ello, que existe la necesidad de continuar con el debate académico del vigente cuerpo normativo procesal constitucional, a efecto que impulsar las modificaciones que no

busquen retorno a experiencias fallidas, sino que generen innovaciones en los procesos constitucionales, conscientes de la realidad que involucra su desarrollo procesal y el costo económico y humano que conlleva la implementación de modificaciones que sólo en la práctica se avizoran y que son lejanas desde el diseño teórico y dogmático.

****

Como bien señalábamos al inicio, en la presente obra han participado los principales profesores de derecho constitucional de nuestro país, con quienes tengo una deuda constante por su continuo apoyo, siendo justo también reconocer y extender nuestra gratitud al Dr. Alexander Rioja Bermúdez, quien nos brindó en forma desinteresada las concordancias y jurisprudencia que forma parte de la presente edición, las mismas que son propias de su investigación y seguimiento a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, lo cual, se han convertido en textos de su autoría.

La presente edición contiene opiniones, criterios y propuesta por parte de especialistas en la materia, buscando así brindar a los magistrados, operadores del derecho, abogados y estudiantes, una herramienta útil de consulta, lejos de ser sólo un cuerpo normativo comentado, pretende reunir a los autores y suscritos a este trabajo, en una sola vocación de estudio del derecho constitucional y procesal constitucional, liderada por un gran baluarte y "patriarca" de dicha rama, como es el Dr. Domingo García Belaúnde, a quien dedicamos la presente obra, no sólo por sus cualidades académicas y profesionales, sino por aquel espíritu de investigador, liderazgo y su siempre consejo, como él siempre me dijera *"hablando en voz baja"*, actos que reflejan la virtud no sólo de un gran académico, sino de una gran maestro, que a pesar del tiempo ha logrado calar en todas las generaciones, quienes siempre recordaremos con mucho aprecio sus lecciones de "como estudiar derecho constitucional".

Nuestro agradecimiento nuevamente a la Editorial *"Instituto Pacifico"*, que nos acoge siempre como nuestra casa editorial y que ha demostrado su profesionalismo en el cuidado de esta nueva edición, la misma que mereció preferente atención de su personal y su director. En ánimo de extender su tarea académica en el Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional es que la editorial Pacifico se enrumba a puerto seguro con esta nueva edición del Código Procesal Constitucional Comentado, la misma que generó expectativa

en versiones previas y que en esta oportunidad no será diferente para nuestros lectores.

Lima, otoño del 2022

Jhonny H. Tupayachi Sotomayor
Doctor en Derecho
UCSM / USMP

PRELIMINAR AL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

VÍCTOR GARCÍA TOMA
Ex presidente del Tribunal Constitucional

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE
Presidente Honorario de la APDC

La palabra código deriva de la expresión latina *codex* que los romanos utilizaban para denominar a las tablillas que servían para escribir sobre ellas.

PORTELLA[1] define el código como aquel "conjunto orgánico y sistemático de normas que versan acerca de una misma rama del derecho". Ello supone una visión orgánica y totalizadora de una parte del ordenamiento jurídico del Estado.

La codificación representa para la historia del derecho, un avance técnico en la medida en que las leyes ya no se encuentran yuxtapuestas sino refundidas en una agrupación normativa, orgánica, sistémica y materialmente especializada.

Dicha noción deviene en la fuente de los fundamentos teóricos expuestos sucesivamente en la Escuela Racionalista del Derecho Natural y del fenómeno filosófico-jurídico de La Ilustración.

La Escuela Racionalista del Derecho Natural libra al derecho de la fundamentación religiosa; le atribuye significación e importancia a la razón como develadora de la verdad de las cosas; declara la existencia de un conjunto de normas fundadas en la naturaleza humana y conocidas por el hombre mediante el ejercicio de la reflexión, las cuales inspiran la elaboración de las normas estatales.

1 PORTELLA, Mario Alberto, *Introducción al derecho*, Buenos Aires: Depalma, 1976, p. 97.

Esta escuela ejerció influencia entre los siglos XVII y XVIII. En ella pueden apreciarse dos grandes etapas.

En la primera participaron académicos de la talla de Hugo Grocio (holandés, 1583-1645); Godofredo Guillermo Leinitz (alemán, 1646-1716); Samuel von Puffendorf (alemán, 1632-1694); Cristian Tomasio (alemán, 1655-1728) y Cristian von Wolff (alemán, 1679-1754).

En la segunda participaron personalidades de la envergadura de John Locke (inglés, 1632-1704); Carlos de Secondat barón de Montesquieu y la Brede (francés, 1689-1755) y Juan Jacobo Rousseau (francés, 1712-1778).

Asimismo, la codificación tiene también como deudor al movimiento intelectual denominado La Ilustración. Este se desarrolló en Francia, Inglaterra y España. Se caracterizó por la convicción en la capacidad de la razón natural para la resolución de los problemas de la vida coexistencial.

La publicación de la enciclopedia dirigida por Denis Diderot (francés, 1713-1784) y Jean Le Rond D'Alambert (Francia, 1717-1783) contribuyó significativamente a la difusión del pensamiento ilustrado; el cual ejerció influencia desde finales del siglo XVII hasta la consolidación de la Revolución Francesa.

Los primeros procesos de codificación fueron auspiciados hasta su deceso por el rey prusiano Federico El Grande (1712-1786) a través del Código Judicial General (1791) y el Código Ampliado (1794), los cuales sin embargo tuvieron una inspiración y vocación autocrática.

En puridad, la afirmación del fenómeno codificador es asignable a Napoleón Bonaparte a través del Código Civil Francés de 1804.

En nuestro país dicho proceso aparece con el Código Civil de 1852, durante el gobierno de José Rufino Echenique.

La historia registra procesos de codificación sustancial (sistematización de una materia jurídica) y adjetiva (sistematización de reglas procesales).

En cuanto a la codificación procesal constitucional, el primer antecedente podemos encontrarlo en el Código Procesal Constitucional de la Provincia Federal de Tucumán (Argentina, 1999); el cual tiene alcance territorial circunscrito a dicha provincia.

En puridad, el primer código de alcance estadual en dicha materia aparece en el Perú a través de la Ley N.º 28237, de fecha 31 de mayo de 2004.

Dicho texto se inspiró significativamente en el esfuerzo oficioso de una comisión de expertos constitucionalistas y procesalistas (1995); la cual estuvo integrada por Domingo García Belaunde, Juan Monroy Gálvez, Francisco Eguiguren Praeli, Jorge Danós Ordóñez, Samuel Abad Yupanqui y Arsenio Oré Guardia.

Esta Comisión extraoficial se propuso de un lado, sistematizar la legislación constitucional dispersa y del otro, actualizar la terminología, los conceptos y el tratamiento de dicha materia acorde con los avances de la moderna doctrina y la experiencia jurisprudencial.

Dicho trabajo fue "adoptado" por la Comisión de Constitución del Congreso de la República y aprobado por el Pleno del Congreso durante la Primera Legislatura del 2004. Mediante la Ley N.° 31307 de fecha 21 de julio de 2021 el Parlamento Extraordinario (2020-2021) ha dictado el Nuevo Código Procesal Constitucional, el cual en la realidad solo plantea reformas puntuales al texto que deroga.

El Código configura la función jurisdiccional del Estado; por ende, ordena la responsabilidad de mediar en un proceso judicial y asegurar la ejecución de lo decidido. En ese contexto, recoge la pluralidad de procesos constitucionales reconocidos en el artículo 200 de la Constitución; los cuales son utilizados para resolver un conflicto de intereses de naturaleza constitucional.

El Código Procesal Constitucional peruano es un texto legal que conjunta una pluralidad de normas vinculadas con el desarrollo y despliegue de los procesos constitucionales previstos en el artículo 200 del texto supra. De allí que devenga en un instrumento jurídico que encamina la tutela de la regularidad constitucional; vale decir, que a través de los procesos constitucionales asegura la primacía jerárquica de la Constitución; el correcto ejercicio de las competencias de los órganos del Estado; y la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona.

En esa perspectiva, regula la actividad jurisdiccional del Estado a través del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en materia constitucional. Es decir, configura detalladamente la responsabilidad heterocompositiva del cuerpo político como tercero imparcial en la resolución de controversias generadas por la inobservancia de las cláusulas constitucionales; por la incertidumbre jurídica acerca de sus alcances o contenidos o por la delimitación clara de las relaciones deber-derecho que de estas surgen.

Dicha actividad predeterminada normativamente permite además lograr la paz social en justicia, que es una de las finalidades teleológicas que sustentan la existencia de una sociedad política. El referido Código aparece como el "remedio jurídico" por el cual se refuerza el carácter normativo y supraordinante de la Constitución.

De allí que afirme a través de la reglada actividad jurisdiccional –que concluye con la expedición de una sentencia– la vivencia real de los principios, valores, derechos, competencias y deberes contenidos en la Constitución.

Desde una perspectiva ordenadora dicho texto contiene:

a) Normas que regulan el acceso a la tutela procesal efectiva.

b) Normas que regulan las condiciones de los actos encaminados a la resolución de un conflicto de naturaleza constitucional, por ende, aseguran un debido proceso.

c) Normas que establecen los medios para la resolución de un conflicto constitucional.

d) Normas que establecen el modo o manera de resolver un conflicto de naturaleza constitucional.

En puridad, los procesos constitucionales objeto de regulación precisa y detallada contribuyen al cumplimiento de lo establecido en el artículo 51 de la Constitución que expresamente señala que:

> La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente". Asimismo, efectiviza el artículo 44 de la Constitución que señala que es un deber primordial del Estado "garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales.

Igualmente, combate la renuencia de una autoridad o funcionario a acatar una norma legal o un acto administrativo.

****

El "nuevo" Código Procesal Constitucional publicado en julio de 2021, contempla en el artículo I de su Título Preliminar, lo que viene del anterior sancionado en 2004. Este último constituyó una novedad en el mundo jurídico peruano - y también iberoamericano - y a eso se debe su larga vigencia, pues sus

vigas fundamentales se mantienen en el "nuevo". Ahí se señala que el Código regula los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y conflicto competencial.

Lo primero es señalar que al consagrar en un solo texto normativo los procesos constitucionales, se realiza un adelanto notable, que no hace más que confirmar lo que viene de antes. Y esto por varias razones.

La primera es que originalmente y durante décadas, los procesos constitucionales, sin necesariamente darles ese nombre, se incluían en los código penales o procesales penales e incluso en los civiles. Luego aparecieron las leyes especiales sobre la materia...y un poco que ahí nos hemos detenido. La idea de los códigos se inició en la provincia argentina de Tucumán en 1999, válido a nivel interno y luego el del Perú en 2004 y el de Bolivia en 2012. Y hay varios más en camino (en el Brasil, por iniciativa de Paolo Bonavides y aun en estudio).

Lo segundo es que lo que hace este código es simplemente desarrollar lo que señala la Constitución y esto por cuanto remite a los artículos 200 y 2002. O sea, es una ley de desarrollo constitucional.

En tercer lugar, al consagrar los institutos de defensa en la Constitución, los hace decididamente constitucionales y con fuerza normativa. De todos ellos, el de "cumplimiento" no lo veo constitucional *stricto sensu*, pero lo es por una decisión del constituyente y así hay que tomarlo. Vale la pena señalar que existen casos, como la Argentina, en los cuales el "amparo" fue creación pretoriana, sin fundamento legal alguno y solo más tarde, en 1994, se consagró a nivel constitucional. Pero son la excepción.

En cuarto lugar, son la mejor arma para defender la Constitución, en sentido técnico-jurídico y mejor aún de los derechos fundamentales. Y a través de un órgano jurisdiccional.

Finalmente, este código, reiterando al anterior, precisa que estos institutos son de carácter instrumental, o sea, son medios para alcanzar algo. Y por eso los llama "procesos", al igual que el anterior código.

Y esto es muy importante, pues no son "procedimientos" sino procesos. Y no de carácter civil o penal, sino constitucional, algo que todavía hay resistencia en aceptarlo. Esta tendencia a reconocer que existen "procesos constitucionales" y en consecuencia a hablar de un "derecho procesal constitucional", es relativamente reciente. Nace en puridad en 1933 y en Santiago de Compostela,

gracias al talento creador de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y en medio de un desinterés absoluto. El planteo lo trasladó su autor a Buenos Aires en 1942 y a México en 1944. Y de ahí lo hizo suyo Héctor Fix Zamudio, donde lo desarrolló y divulgó ampliamente. Pero curiosamente, en España se sigue usando el mote antañón de "justicia constitucional" y no se entiende - al igual que en Europa, con excepciones - que es y para qué sirve la nueva disciplina. La cual felizmente se ha extendido en Latinoamérica, gracias al empuje de muchos, en especial de Néstor P. Sagúes y Eduardo Ferrer MacGregor.

No hay acuerdo generalizado sobre la naturaleza del "derecho procesal constitucional" que yo entiendo como procesal y como una rama de la teoría del proceso. Pero hay otros pareceres, si bien minoritarios, que merecen un tratamiento aparte.

Lima, octubre del 2022

TABLA *de* CONTENIDO

Presentación 5
Preliminar al Código Procesal Constitucional 15

TOMO II

25 **CAPÍTULO II: DERECHOS PROTEGIDOS**

Artículo 44.- Derechos protegidos 25

289 **CAPÍTULO III: PROCEDIMIENTO**

Artículo 45.- Plazo de interposición de la demanda 289
Artículo 46.- Acumulación subjetiva de oficio 301
Artículo 47.- Acumulación de procesos 305
Artículo 48.- Intervención litisconsorcial 309
Artículo 49.- Inadmisibilidad 319
Artículo 50.- Reconvención, abandono y desistimiento 323
Artículo 51.- Impedimentos 325
Artículo 52.- Sentencia 329

353 **TÍTULO IV: PROCESO DE HABEAS DATA**

CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 53- Definición Del Banco De Datos 353
Artículo 54.- Juez competente 373
Artículo 55.- Legitimación Activa 393
Artículo 56- Legitimación Pasiva 405
Artículo 57.- Requisitos Especiales de la Demanda de Habeas Data 413
Artículo 58.- Medidas Cautelares 423

445 **CAPÍTULO II: DERECHOS PROTEGIDOS**

Artículo 59.- Derechos protegidos 445

483 **CAPÍTULO III: PROCEDIMIENTOS**

Artículo 60.- Etapa precontenciosa 483
Artículo 61.- Acumulación 503
Artículo 62.- Carga de la prueba 509
Artículo 63.- Participación de terceros 531
Artículo 64.- Requerimiento judicial 541

545 **TÍTULO V: PROCESO DE CUMPLIMIENTO**

Artículo 65.- Objeto 545
Artículo 66.- Reglas aplicables para resolver la demanda 567
Artículo 67.- Legitimación y representación 573
Artículo 68.- Legitimación pasiva 581
Artículo 69.- Requisito especial de la demanda 587
Artículo 70.- Causales de improcedencia 591
Artículo 71.- Desistimiento de la pretensión 597
Artículo 72.- Contenido de la sentencia fundada 603
Artículo 73.- Ejecución de la Sentencia 609

623 **TÍTULO VI: PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR, INCONSTITUCIONALIDAD Y COMPETENCIAL**

CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 74.- Finalidad 641
Artículo 75.- Procedencia de la demanda de acción popular 653
Artículo 76.- Procedencia de la demanda de inconstitucionalidad 659
Artículo 77.- Inconstitucionalidad de normas conexas 677
Artículo 78.- Principios de interpretación 685
Artículo 79.- Relaciones institucionales con ocasión a los procesos de control de normas 699
Artículo 80.- Efectos de la sentencia fundada 705
Artículo 81.- Cosa juzgada 715
Artículo 82.- Efectos de la irretroactividad 727

737 **CAPÍTULO II: PROCESO DE ACCIÓN POPULAR**

Artículo 83.- Legitimación 737
Artículo 84.- Competencia 745
Artículo 85.- Demanda 753
Artículo 86.- Plazo 757

Artículo 87.- Admisibilidad e improcedencia 759
Artículo 88.- Emplazamiento y publicación de la demanda 761
Artículo 89.- Requerimiento de antecedentes 765
Artículo 90.- Contestación de la demanda 769
Artículo 91.- Vista de la causa 773
Artículo 92.- Apelación y trámite 775
Artículo 93.- Medida cautelar 783
Artículo 94.- Consulta 787
Artículo 95.- Sentencia 789
Artículo 96.- Costos 793

795 **CAPÍTULO III: PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Artículo 97.- Competencia y Legitimación 795
Artículo 98.- Representación procesal legal 811
Artículo 99.- Plazo prescriptorio 817
Artículo 100.- Demanda 821
Artículo 101.- Anexos de la demanda 825
Artículo 102.- Calificación de la demanda 827
Artículo 103.- Improcedencia liminar de la demanda 835
Artículo 104.- Efecto de la admisión e impulso de oficio 843
Artículo 105.- Tramitación 847
Artículo 106.- Control constitucional de normas derogadas 853
Artículo 107.- Plazo para dictar sentencia 855

859 **CAPÍTULO IV: PROCESO COMPETENCIAL**

Artículo 108.- Legitimación y representación 859
Artículo 109.- Pretensión 883
Artículo 110.- Medida cautelar 895
Artículo 111.- Calificación de la demanda 899
Artículo 112.- La sentencia en los procesos competenciales y sus efectos 905

913 **TÍTULO VII: TRAMITACIÓN EN SEDE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Artículo 113.- Acumulación de procesos 913
Artículo 114.- Numeración de las sentencias 919
Artículo 115.- Solicitud de información 921
Artículo 116.- Pronunciamiento del Tribunal Constitucional 923
Artículo 117.- Las decisiones jurisdiccionales de las salas 927
Artículo 118.- Las decisiones jurisdiccionales del Pleno 933
Artículo 119.- Subsanación de vicios en el procedimiento 937
Artículo 120.- Agotamiento de la jurisdicción nacional 939
Artículo 121.- Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional 943

951 **TÍTULO VIII: JURISDICCIÓN INTERNACIONAL**

Artículo 122.- Organismos internacionales competentes 951
Artículo 123.- Ejecución de sentencias..... 969
Artículo 124.- Obligación de proporcionar documentos y antecedentes 979

983 **COMENTARIOS A LAS DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

CAPÍTULO II
DERECHOS PROTEGIDOS

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, características genéticas, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.
2) Al libre desenvolvimiento de la personalidad.
3) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa.
4) A la libertad de conciencia y el derecho a objetar.
5) De información, opinión y expresión.
6) A la libre contratación.
7) A la creación artística, intelectual y científica.
8) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones.
9) De reunión.
10) Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes.
11) De asociación.
12) Al trabajo.
13) De sindicación, negociación colectiva y huelga.
14) De propiedad y herencia.
15) De petición ante la autoridad competente.
16) De participación individual o colectiva en la vida política del país.
17) A la nacionalidad.
18) De tutela procesal efectiva.
19) A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos.
20) De impartir educación dentro de los principios constitucionales.
21) A la seguridad social.
22) De la remuneración y pensión.
23) De la libertad de cátedra.

24) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución.
25) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.
26) Al agua potable.
27) A la salud.
28) Los demás que la Constitución reconoce.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 2 inc 1, 200 inc 1; **C. P. Co.:** arts, 1,2; **C.P.C.:** art. VI.

COMENTARIO

LUIS CASTILLO CÓRDOVA[1]

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

El artículo 44 C. P. Const. recoge una lista de derechos fundamentales cuya protección corre por cuenta del proceso de amparo. Antes de ingresar al comentario breve e individualizado de cada uno de ellos, es necesario mostrar el concepto de derecho fundamental que aquí se manejará. El derecho fundamental es un derecho humano constitucionalizado; y el derecho humano es el bien humano esencial debido a la persona por ser lo que es y valer lo que vale, y cuyo goce o adquisición le depara grados de realización[2]. Este es un concepto de tipo material que encaja más y mejor en las bases dogmáticas y lógicas operativas del Estado constitucional de derecho.

También es necesario referir, antes de entrar a los comentarios de cada derecho fundamental, que hace a la esencia de los procesos constitucionales de la libertad, como el amparo constitucional, la protección solamente del contenido constitucional de los derechos fundamentales[3]. Estos procesos

1 Profesor ordinario principal en la Facultad de derecho de la Universidad de Piura. Consejero Externo en Rodrigo, Elías & Medrano abogados.

2 Lo tengo justificado en "La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*; n.° 16, año 2012, ps. 820-852.

3 Lo tengo justificado en "Ser y deber ser en los procesos constitucionales de la libertad", en *Pensamiento Constitucional*, n.° 19, 2014, ps. 265-284.

constitucionales se desnaturalizan si se destinan a proteger el contenido infraconstitucional (legal o reglamentario) del derecho fundamental.

Definidos el derecho humano como bien humano esencial debido a la persona, es posible sostener que este bien humano hace a la esencia del derecho humano, es decir, define su contenido esencial. El Constituyente constitucionaliza el derecho humano y su contenido esencial de un modo máximamente abierto, cuando reconoce (no crea) el derecho fundamental limitándose a mencionar el nombre del bien humano debido. Una vez constitucionalizado el contenido esencial, este se convierte en contenido constitucional y el Constituyente procede a concretarlo de modo básico. Estas concreciones del bien humano o, lo que es lo mismo, del contenido esencial del derecho humano, conforman el contenido constitucional del derecho fundamental. De modo que puede ser sostenido como regla general, que el contenido esencial del derecho humano equivale al contenido constitucional del derecho fundamental.

El contenido constitucional de un derecho fundamental está conformado por una serie de normas constitucionales que definen posiciones jurídicas a favor del titular del derecho fundamental. Son normas que tienen un mismo rango normativo, son normas constitucionales, pero distinta jerarquía axiológica[4] y también lógica[5], porque tienen fuentes productoras distintas. Así, el contenido constitucional de los derechos fundamentales está conformado por[6]:

a. Normas constitucionales estatuidas por el Constituyente;

b. Normas constitucionales adscriptas a las estatuidas por el Constituyente, y que provienen de la interpretación vinculante y concretadora de la Constitución a través de:

   b.1. leyes de desarrollo constitucional: leyes propiamente dichas y decretos legislativos que concretan de modo directo un elemento abierto de una norma constitucional estatuida por el Constituyente;

4 Sobre jerarquía material y axiológica véase Pino, Giorgio, *Derechos e interpretación. El razonamiento jurídico en el Estado Constitucional*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, ps. 86–101.

5 Cfr. Riofrío, Juan Carlos, "Alcance y límites del principio de jerarquía. Criterios para jerarquizar derechos, valores, bienes y otros elementos", en *Revista Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, n.° 84, 2020 junio-noviembre, ps. 83-84.

6 Lo tengo justificado en Estudio introductorio: "Lineamientos del derecho constitucional de los derechos humanos", en Gustavo Zagrebelsky, Valeria Marcenò y Francesco Pallante, *Manual de derecho constitucional*, Zela editores, 2020, ps. 25-106.

b.2. sentencias de desarrollo constitucional: sentencias de la Corte Suprema y sentencias del Tribunal Constitucional que concretan normas estatuidas por el Constituyente en la medida necesaria para resolver un concreto problema constitucional que enfrentan;

c. Normas constitucionales adscriptas de las estatuidas por el Constituyente, y que provienen del derecho convencional, tanto del directamente estatuido en las Convenciones o Tratados internacionales sobre derechos humanos vinculantes para el Perú, como de las interpretaciones vinculantes que de tales tratados llevan a cabo los Tribunales internacionales. Son normas constitucionales adscriptas de origen convencional.

Cuando el operador jurídico se enfrente al problema de establecer si determinada pretensión cae dentro o fuera del contenido constitucional de un derecho fundamental, deberá indagar no solo por lo que la Constitución establece, sino también lo que de ella han interpretado de modo vinculante la ley, la Corte Suprema y particularmente el Tribunal Constitucional; así como lo que las normas internacionales y sus intérpretes vinculantes han establecido de un tal derecho fundamental.

Sin embargo, y por razones de tiempo y espacio, aquí se mostrará solamente algunos elementos que conforman el contenido constitucional de derechos fundamentales que han sido definidos por el Tribunal Constitucional en sus sentencias. Toda interpretación vinculante que de la Constitución realiza el Alto Tribunal para establecer concreciones de las normas constitucionales estatuidas por el Constituyente, son normas. No son meras orientaciones o meras propuestas que se pueden o no acoger. Son normas, hayan o no sido declaradas precedente vinculante; y como toda norma vincula de modo efectivo, salvo se trate de una norma inconstitucional, en cuyo caso el juez (judicial, militar, arbitral, electoral) podrá inaplicarla en un caso concreto. Las inaplicaciones de las normas creadas por el Tribunal Constitucional, reclaman el cumplimiento de un deber agravado de justificación. Un tal deber solo se cumple con razones cualificadas[7].

7 Lo tengo justificado en "Las inconstitucionalidades del Tribunal Constitucional", Hermida, Cristina; Santos, José Antonio, *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Congreso de los diputados – Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2015, ps. 1233-1255.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, características genéticas, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.

(...)

COMENTARIO

Este artículo es correlato del artículo 2.2 de la Constitución en el que se establece que toda persona tiene derecho "a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole"[8]. Más allá de la discusión que puede plantearse acerca de si la igualdad es un principio o es un derecho fundamental[9], el Tribunal Constitucional ha sido claro al concebirla no solo como "un principio rector de la organización y actuación del Estado Social y Democrático de Derecho"[10], sino también como "un derecho fundamental de la persona"[11]. En uno y otro caso, lo importante es dibujar los trazos generales que definen el contenido constitucional de este derecho fundamental (o principio constitucional). En ese intento se ha de empezar afirmado que el derecho a la igualdad supone "una facultad o atribución [...] conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes"[12]. Con base en una interpretación *contrario sensu* de este criterio jurisprudencial, se ha de admitir que constitucionalmente están exigidos los tratos diferentes frente a situaciones diferentes[13].

---

8 En el mismo sentido los artículos 2.1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como el artículos 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9 Suarez Pertierra, Gustavo; Amerigo, Fernando, "Artículo 14.– Igualdad ante la ley", en Alzaga Villaamil, Oscar (Coord.). *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. II, Madrid: Edersa, 1997, p. 257.

10 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0018–2003–AI/TC*, fundamento correspondiente a la "conceptualización de la igualdad".

11 *Ibid.*

12 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0261–2003–AA/TC*, fundamento 3.1.

13 Sobre el significado de la igualdad formal y material véase Mosquera Monelos, Susana, "El derecho a la igualdad y la no discriminación por razón de religión", en Mosquera Monelos, Susana

Con este básico criterio es posible sostener que se vulnera el contenido constitucional del derecho fundamental a la igualdad que hace procedente la demanda de amparo cuando ocurre cualquiera de las dos siguientes hipótesis. Primera, que de los hechos se concluya que ante dos situaciones sustancialmente iguales dos personas naturales o jurídicas son tratadas de modo sustancialmente diferente; y segunda que de los hechos se concluya que ante dos situaciones sustancialmente diferentes dos personas naturales o jurídicas son tratadas de modo sustancialmente igual. Las diferencias o semejanzas deben darse en el plano sustancial o esencial de la situación. Para estos efectos, sirve como pauta el entendimiento de la sustancia o esencia como aquello por lo cual algo es lo que es y no es algo distinto. De modo que si se quiere examinar si un elemento fáctico es esencial o accidental, se ha de responder a la siguiente pregunta: ¿su presencia hace que la situación sea la que es y no otra diferente? O dicho negativamente, ¿su ausencia hace que la situación deje de ser la que ha sido para convertirse en otra diferente?

No obstante esto, las principales cuestiones jurídicas se han presentado respecto de la primera de las mencionadas hipótesis. En ella se trata de reafirmar "el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias"[14]. Consecuentemente, lo prohibido no es el trato diferenciado, sino que ese trato diferenciado sea injustificado, irracional o arbitrario[15], es decir, tratos "basados en la subjetividad, el capricho o al amparo de criterios artificiosos"[16]. Los tratos diferenciados injustificados son discriminatorios y, por tanto, inconstitucionales; mientras que los tratos diferenciados justificados son constitucionalmente permitidos[17]. De forma que la cuestión se traslada a determinar cuando un trato diferenciado está

(Coord.), *El derecho fundamental de igualdad*, Segundas Jornadas de Derechos Humanos, Lima: Palestra editores, 2006, ps. 21 y ss.

14 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0261–2003–AA/TC*, f. j. n.º 3.1.

15 Como bien ha recalcado el Tribunal Constitucional, "no todo tratamiento desigual resulta inconstitucional, sino únicamente aquel que carezca de justificación o sustento razonable". Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0007–2003–AI/TC*, f. j. n.º 10.

16 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 006–2001–AI/TC*, f. j. n.º 5.

17 En este sentido, acierta el Tribunal Constitucional cuando afirma que hay que diferenciar las siguientes dos categorías jurídico–constitucionales: diferenciación y discriminación. Así, "la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable". Tribunal Constitucional, *Expediente N.º* 0048–2004–PI/TC, f. j. n.º 6.

justificado y cuando ese trato se convierte en discriminatorio por injustificado y, por tanto, en inconstitucional[18].

Un mecanismo constitucional empleado por el Tribunal Constitucional para dar respuesta a esta cuestión ha sido el principio de proporcionalidad en sus tres juicios. Para el Alto Tribunal, este principio "es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad"[19]. Para la aplicación de este principio se requiere la presentación del *tertium comparationis*, definido como:

> Un término de comparación que sea suficiente y adecuado, a partir del cual sea posible constatar que, ante situaciones fácticas iguales, uno de los sujetos de la relación ha sufrido un trato diferente, sin mediar razones objetivas y razonables que lo legitimen[20].

Por lo demás, no todo trato diferenciado que se base en alguno de los criterios previstos expresamente en la norma constitucional (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) resulta siendo necesariamente inconstitucional, sino que habrá que analizar su justificación a fin de calificarlo como discriminatorio o no. Normalmente se admiten tratos diferenciados (por tanto no discriminatorios), cuando formulados según criterios como el sexo o la raza, se formulan precisamente para favorecer a determinados grupos sociales. Se trata de las conocidas como *affirmative action*[21], por las que "el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables"[22], con la finalidad de "compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado"[23]. Así, por ejemplo, no es posible calificar de

---

18 Se acierta cuando se afirma que "[e]l punto crucial a establecer, entonces, es cuándo nos hallamos ante una diferenciación o a un trato desigual admisible constitucionalmente y cuándo –por el contrario– ello configura una situación de discriminación que debe quedar proscrita". Eguiguren Praeli, Francisco, *Estudios constitucionales*, Lima: Ara editores, 2002, p. 102.

19 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0048-2004-PI/TC*, f. j. n.º 65.

20 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0031-2004-AI/TC*, f. j. n.º 16.

21 Sobre las acciones afirmativas en el ordenamiento jurídico peruano véase Huerta Guerrero, Luis, "El derecho a la igualdad. Su desarrollo en la constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú", en Mosquera Monelos, Susana (Coord.), *El derecho fundamental de igualdad*, ob. cit., p. 115 y ss.

22 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0048-2004-PI/TC*, f. j. n.º 63.

23 *Ibid.*

discriminatorio que la ley solo prevea a las mujeres una pensión de viudedad; o que prevea para determinado grupo étnico especiales prestaciones de salud o de educación[24].

JURISPRUDENCIA

Sobre el derecho a usar el propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete

6. Lo establecido en los fundamentos precedentes sobre el derecho de defensa no sería posible si, en el seno de un proceso, no se nombra intérprete a aquella parte que tiene como idioma propio uno distinto al castellano y, en consecuencia, no tiene la posibilidad de entender el idioma usado en los tribunales, a fin de ejercer su derecho de defensa constitucionalmente protegido.

7. En esa línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.3 ha dejado establecido las siguientes garantías mínimas para las personas: "a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella", y "f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal". En tanto que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce en el artículo 8.2.a el "derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal".

8. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, ha dejado sentado que "la evolución del procedimiento ha sido constante y notable en el medio siglo transcurrido después de la Segunda Guerra Mundial. De esto hay abundantes testimonios. El derecho a contar con defensa en el proceso se ha visto ampliado y enriquecido por el derecho a disponer de abogado desde el primer momento de la detención. El derecho a conocer los motivos del procedimiento se ha ensanchado con el derecho a disponer de traductor cuando no se conoce el idioma en el que aquel se desarrolla". En tanto que en la Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, ha precisado que el derecho de defensa "incluye varios derechos; contar con el tiempo y los medios para preparar la defensa, tener intérprete o traductor, ser oído, conocer la acusación e interrogar y presentar testigos".

9. La Constitución, como ya ha tenido ocasión de precisar este Tribunal en las Sentencias 04719- 2007-PHC/TC y 04789-2009-PHC/TC, no es solo una obra normativa, sino que en su dimensión cultural es "expresión de un estado de desarrollo cultural, medio de la auto representación cultural del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas", que contiene en su seno distintas reglas como expresión de su identidad cultural fundada en la diversidad. De ahí que el artículo 2, inciso 19 de la Constitución establece en su segundo párrafo que "todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando

24 Para la solución de algunos casos difíciles que presenta el derecho a la igualdad, véase a Eguiguren Praeli, *Estudios Constitucionales*, ob. cit., pp. 110–117.

son citados por cualquier autoridad". Con esta norma constitucional se busca asegurar el respeto de los derechos culturales y las garantías mínimas de los procesados, a fin de que puedan ejercer sus derechos fundamentales como es el caso del derecho de defensa.

10. Por tanto, se desprende de lo expuesto que el ejercicio del derecho de defensa no es posible si al recurrente no se le designa traductor o intérprete, y –acorde con la Convención Americana– que este derecho es una garantía mínima del procesado para el respeto de sus derechos al debido proceso y a su identidad cultural, y en consecuencia, para su validez. Así lo ha entendido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando ha manifestado que "toda declaración de una persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma en el cual esta le es tomada, carece de valor" (Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Mismito, 1983. Parte II, secc., D, párr. 17 d).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03085-2019-PHC, Lima* [Caso: Clemencia Jara Aquino, Representada Por Diana Yaimi Alania Jara f. j. n.° 6 a 10].

18. Este Tribunal observa que las autoridades jurisdiccionales no otorgaron una debida tutela, en la medida que no ofrecieron las garantías necesarias, a fin de que el derecho de defensa de la recurrente en su calidad de analfabeta y quechuahablante se encuentre plenamente protegido. En tal sentido, la autoridad judicial debió asignar un intérprete a la favorecida para que pueda comunicarse correctamente y sin limitaciones con el objeto de que pueda ser oída en el proceso; asimismo, debió exhortar al abogado para que no deje de asistir a ninguna de las audiencias y le comunique a la favorecida todo lo ocurrido en cada una de las etapas del proceso, dejando expresa constancia de ello.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03085-2019-PHC, Lima* [Caso: Clemencia Jara Aquino, Representada Por Diana Yaimi Alania Jara f. j. n.° 18].

El derecho a la igualdad y de no discriminación

"17. El artículo 2 inciso 2 de la Constitución reconoce el principio-derecho de igualdad en los siguientes términos: Toda persona tiene derecho: [...] 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. 18. En su jurisprudencia, este Tribunal ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional (Cfr. S'I'C N.° 0045-2004-Al, f. j. n.° 20). Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que jurídicamente resulten relevantes. 19. La obligación de no discriminación se encuentra prevista de manera expresa en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La obligación de no discriminación no debe confundirse con el derecho de toda persona a ser tratada igual ante la ley, tanto en la formación de la norma como en su interpretación o aplicación. Este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre

y en todos los casos. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que "la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana" (Opinión Consultiva N.° 4/84). La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación).

Derecho a la igualdad

"Este Tribunal Constitucional considera que del análisis del petitorio y de los hechos que sustentan la demanda de amparo, se advierte que lo que en realidad se plantea está relacionado con el contenido del derecho constitucional al debido proceso en sede administrativa, al haberse producido básicamente las siguientes afectaciones: i) afectación al derecho de defensa, en cuanto presuntamente se incorporó el análisis de hechos nuevos no planteados en el recurso administrativo de apelación del demandante; y, ii) afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, ocasionada por la emplazada supuestamente por decidir, para el caso concreto del actor, aplicando un criterio jurídico distinto al previamente establecido en un pronunciamiento administrativo anterior".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04293-2012-PA*, f. j. n.°2.

Derecho a la igualdad: facetas

"19. Este Colegiado ha explicado que el derecho a la igualdad tiene dos facetas: el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. En cuanto a la primera faceta, el derecho a la igualdad exige que la norma deba ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma jurídica; mientras que por lo que se refiere a la segunda, el derecho a la igualdad implica que un órgano no puede apartarse arbitrariamente del sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando se considere que se debe modificar sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

20. En sede administrativa, en la STC N.º 01279- 2002-AA/TC (fundamento 3), se ha señalado en particular que "el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley exige que un mismo órgano administrativo, al aplicar una misma ley, o una disposición de una ley, no lo haga de manera diferenciada o basándose en condiciones personales o sociales de los administrados. Se prohíbe, así, la expedición por un mismo órgano administrativo de actos o resoluciones administrativas arbitrarias, caprichosas y subjetivas, carentes de una base objetiva y razonable que la legitime. Dicha dimensión del derecho a la igualdad jurídica se encuentra, como es obvio, directamente conectado con el principio de seguridad jurídica que este Tribunal Constitucional ha proclamado como un principio implícito de nuestro ordenamiento constitucional: `Ningún particular puede ser discriminado o tratado diferenciadamente por los órganos –judiciales o administrativos– llamados a aplicar las leyes.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04293-2012-PA*, f. j. n.°19-20.

Tratamiento diferenciado

"En relación con la evaluación de si un tratamiento diferenciado constituye una afectación al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, este Tribunal Constitucional ha establecido que el presunto agraviado debe plantear un término de comparación válido, a partir del cual se pueda contrastar la diferenciación y su arbitrariedad. En la STC N.° 01211-2006-PA/TC (fundamento 24), este Colegiado ha entendido que ese término de comparación es el examen de una o varias decisiones, previas o de la misma fecha, donde ante hechos similares y frente a una norma aplicable, el caso se haya resuelto de una manera contraria a la resolución judicial que se cuestiona. Este criterio, si bien ha sido construido originalmente enfocado en el ámbito jurisdiccional, este Colegiado estima que no existen mayores inconvenientes en extenderlo al ámbito procesal administrativo, puesto que en ambos escenarios, jurisdiccional y administrativo, existe la misma lógica de un orden conformado por reglas jurídicas, un órgano aplicador y un destinatario de la decisión, por lo que este criterio es apropiado y aplicable a la actuación administrativa a efectos de comprobar las afectaciones al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. Siendo así, siguiendo la STC N.° 01211-2006-PA/TC, se debe señalar que tanto la decisión cuestionada en su constitucionalidad como el término de comparación, integrado por la decisión o decisiones administrativas, deben reunir las condiciones siguientes:

a) Debe existir identidad en el órgano decisor que resolvió los casos.

b) El órgano decisor debe tener una composición semejante.

c) Los supuestos de hecho involucrados deben ser sustancialmente iguales.

d) Que se haya producido una disparidad en la respuesta jurídica.

e) No debe existir una motivación del cambio de criterio".

Igualdad en la aplicación de la ley

"En vista de que está probada la afectación al derecho a la igualdad en su faceta de igualdad en la aplicación de la ley, consagrado en el artículo 2, inciso 2), de la Constitución, correspondería, conforme a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, reponer las cosas al estado anterior a la violación denunciada, anulando los actos posteriores y ordenando a la emplazada que emita un nuevo acto administrativo, acatando los fundamentos expuestos en esta sentencia; sin embargo, este Tribunal Constitucional advierte que, en el estado actual de los hechos, en la presente causa ha devenido la sustracción de la materia".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04293-2012-PA*, f. j. n.° 27.

Afectación del derecho a la igualdad

"Al respecto, este Tribunal debe dejar aclarado que el solo pedido de información sobre el estado civil de los padres de un menor no constituye un acto discriminatorio, en la medida que no se convierta en una condición para la admisión del menor; máxime si se tiene en cuenta que aquella información es pública y de ,-- fácil acceso, a través del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil RENIEC (cfr. Documento Nacional de Identidad de la recurrente, a fojas 1, donde consta que es soltera). Es importante destacar, además, que la existencia de un acto discriminatorio no debe sustentarse en una mera presunción, sino que implica aportar una prueba concreta que demuestre la veracidad de lo alegado".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04577-2012-PA*, f. j. n.° 10.

Derecho a la igualdad

"En ese sentido, ya este Colegiado ha establecido que la igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2 de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: "[...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratada del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01473-2009-PA*, f. j. n.° 39.

Derecho a la igualdad: facetas

"Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable (Hernández Martínez, María. «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)». En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N.° 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01473-2009-PA*, f. j. n.° 40.

Derecho a la igualdad: principio

"Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (Álvarez Conde, Enrique. Curso de Derecho constitucional. Vol I. Madrid, Tecnos, 4 edición, 2003. pp. 324-325). La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01473-2009-PA*, f. j. n.° 41.

Diferenciación y discriminación

"Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01473-2009-PA*, f. j. n.° 42.

El derecho a la igualdad

"7. La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2 de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: "[...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

8. Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

9. La igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, supone que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables: a esto se denomina diferenciación.

10. En el presente caso se configura una discriminación toda vez que el trato desigual a los asociados mayores de 45 años (excluirlos por el solo hecho de su edad) no se funda en causas objetivas y razonables en consecuencia deviene en un trato constitucionalmente no permitido".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03843-2008-PA*, f. j. n.° 7-10.

La igualdad de derechos de hombres y mujeres en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

10. La igualdad de derechos de hombres y mujeres es un principio de las Naciones Unidas. Así, en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se establece, entre los objetivos básicos, el de "reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres". Además, en el Art. 1 de la Carta se proclama que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todas las personas "sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".

11. Sobre la base de la igualdad de derechos de todo ser humano y del principio de dignidad, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Art. 2, proclama que toda persona podrá gozar de los derechos humanos y las libertades fundamentales "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

12. De manera similar, el Art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Art. 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecen que los derechos enunciados en ellos son aplicables a todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

13. De este modo, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos existe una cláusula general de igualdad de derechos de hombres y mujeres, y una cláusula que contiene la prohibición de una serie de motivos concretos de discriminación lo que constituye una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado a grupos de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona humana.

14. Estos principios generales, basados tanto en la costumbre como en los tratados internacionales, han sido interpretados y aplicados por los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, la Corte Internacional de Justicia, los Comités de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y especialmente por la legislación y jurisprudencia de los países miembros de la ONU. A la luz de este ordenamiento supranacional, este Tribunal Constitucional puede afirmar que la igualdad de los hombres y de las mujeres, así como la prohibición de discriminación contra la mujer, son normas imperativas del Derecho Internacional (Ius Cogens) que no admiten disposición en contrario, de acuerdo con el Art. 53 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969.

2.1. La igualdad y la obligación de no discriminación

15. La obligación de no discriminación se encuentra prevista de manera expresa en el Art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Art. 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

16. La obligación de no discriminación no debe confundirse con el derecho de toda persona a ser tratada igual ante la ley, tanto en la formación de la norma como en su interpretación o aplicación. Las Naciones Unidas han definido la discriminación como toda "distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas"[1].

A su vez, el derecho a ser tratado igual ante la ley, consiste en evitar que a una persona se le limite cualquier otro de sus derechos, por los motivos antes mencionados o por otros, de manera injustificada, mientras que el derecho a la igualdad en la aplicación o interpretación de la ley implica que un mismo órgano (jurisdiccional o administrativo) no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, a menos que considere que debe apartarse de sus precedentes, para lo cual debe ofrecer una fundamentación suficiente y razonable que lo justifique.

17. La igualdad, en tanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad y es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos y de los particulares. En tanto derecho implica una exigencia de ser tratado de igual modo respecto a quienes se encuentran en una idéntica situación, debido a que los derechos a la igualdad y a la no discriminación se desprenden de la dignidad y naturaleza de la persona humana.

18. Cabe destacar que la no discriminación y la igualdad de trato son complementarias, siendo el reconocimiento de la igualdad el fundamento para que no haya un trato discriminatorio. De esta forma, la igualdad de las personas incluye: (i) el principio de no discriminación, mediante el cual se prohíbe diferencias que no se pueda justificar con criterios razonables y objetivos; y (ii) el principio de protección, que se satisface mediante acciones especiales dirigidas a la consecución de la igualdad real o positiva.

19. Sin embargo, tanto la prohibición de discriminación como el derecho a la igualdad ante la ley pueden implicar tratos diferenciados, siempre que posean justificación objetiva y razonable, es decir, que el tratamiento desigual no conduzca a un resultado injusto, irrazonable o arbitrario. El derecho a la igualdad no impone que todos los sujetos de derecho o todos los destinatarios de las normas tengan los mismos derechos y las mismas obligaciones. Es decir, no todo trato desigual constituye una discriminación constitucionalmente prohibida, sino solo aquella que no está razonablemente justificada.

20. Teniendo en cuenta lo señalado, puede concluirse que no todo trato desigual ante la ley es una discriminación constitucionalmente prohibida, puesto que no basta con que la norma establezca una desigualdad, sino que esta no debe ser justificada objetivamente. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana" [2].

21. En conclusión, la prohibición de discriminación es una obligación general de los Estados en materia de derechos humanos, que les impide privar el goce o el ejercicio de los derechos humanos a personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción, ya sea por motivos de origen, sexo, raza, color, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.

3. La protección internacional de la mujer y sus derechos humanos

22. La protección de la igualdad de derechos de la mujer ha sido ampliada y reforzada con la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (DEDM), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDM) y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (PFCEDM), porque a pesar de la existencia de otros instrumentos internacionales que favorecen la igualdad de derechos, las mujeres siguen siendo discriminadas en todas las sociedades.

23. Según el Art. 1 de la CEDM la expresión "discriminación contra la mujer" comprende "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

24. Para el caso que nos ocupa, esta Convención reafirma que la discriminación contra la mujer comprende toda distinción de trato por razón de sexo que: (i) con intención o sin ella sea desfavorable para la mujer; (ii) sea un obstáculo para que la sociedad en su conjunto reconozca los derechos humanos de la mujer en la esfera pública y en la esfera privada; o (iii) sea un obstáculo para que las mujeres gocen y ejerzan plenamente todos sus derechos humanos.

25. De la definición de discriminación contra la mujer de la CEDM puede deducirse que cubre tanto la igualdad de oportunidades (igualdad formal) como la igualdad de resultados (igualdad de facto). Asimismo, puede deducirse que la discriminación contra la mujer abarca toda diferencia de trato (distinción, exclusión o restricción) por motivos de sexo que: a) intencionada o no intencionadamente desfavorezca a la mujer; b) impida a la sociedad en su conjunto reconocer los derechos de la mujer en las esferas doméstica y pública; o, c) impida a la mujer gozar o ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales de que son titulares.

26. De otra parte conviene destacar que en el Art. 4 de la CEDM se reconoce que la igualdad jurídica de la mujer no garantiza automáticamente su trato en igualdad de condiciones, por lo que para acelerar la igualdad real de la mujer en la sociedad y en el lugar de trabajo, los Estados pueden aplicar medidas positivas de carácter correctivo mientras persistan las desigualdades.

27. En el caso de las mujeres las acciones positivas constituyen medidas (normas jurídicas, políticas, planes, programas y prácticas) que permiten compensar las desventajas históricas y sociales que impiden a las mujeres y a los hombres actuar en igualdad de condiciones y tener las mismas oportunidades, es decir, que tienen la finalidad de conseguir una mayor igualdad social sustantiva. En tal línea, el Tribunal Constitucional, en la STC N.º 0001/0003-2003-AI/TC, ha destacado que es deber del Estado ser el promotor de la igualdad sustancial entre los individuos mediante "acciones positivas" o "de discriminación inversa".

28. En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que ciertas desigualdades de hecho "legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia". Ello debido a que "pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles" [3].

29. Por lo tanto, la prohibición internacional de discriminación basada en el sexo busca promover la igualdad real de las mujeres. Acorde con este propósito, el Estado peruano ha asumido la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para aplicar el principio de la igualdad entre el hombre y la mujer o para remover los obstáculos que impiden el ejercicio pleno del derecho a la igualdad; de dar a las mujeres oportunidades de entablar acciones y pedir protección frente a la discriminación; de tomar las medidas necesarias para eliminar la discriminación tanto en la esfera pública como en el ámbito privado; y de adoptar medidas de acción positiva para acelerar la igualdad de hecho entre el hombre y la mujer.

3.1. La conceptualización de la igualdad

La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado Democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona.

Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológico, que, por tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias. En ese sentido, la igualdad es un –principio– derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones.

Por consiguiente, presume la afirmación a priori y apodíctica de la homologación entre todos los seres humanos, en razón de la identidad de naturaleza que el derecho estatal se limita a reconocer y garantizar.

Dicha igualdad implica lo siguiente: a) la abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y b) la existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas.

La igualdad garantiza el ejercicio de un derecho relacional. Es decir, funciona en la medida que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Más precisamente, opera para asegurar el goce real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan.

En puridad, el principio de igualdad se constituye simultáneamente de la manera siguiente: a) como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos; b) como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder; c) como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); y d) como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad entre los hombres. El principio de igualdad se concretiza en el plano formal mediante el deber estatal de abstenerse de la producción legal de diferencias arbitrarias o caprichosas; y en el plano material apareja la responsabilidad del cuerpo político de proveer las óptimas condiciones para que se configure una simetría de oportunidades para todos los seres humanos. La igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes; y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva, para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable de esa desemejanza de trato.

Es notorio que existe infracción del principio de igualdad cuando en la formulación o interpretación-aplicación de la ley, se contempla en forma distinta situaciones, hechos o acontecimientos que son idénticos. Ello con el objeto de discriminar o segmentar política, económica, social o culturalmente a algún o algunos seres humanos. La quiebra de la noción de igualdad se produce cuando a través del proceso de formulación o interpretación-

aplicación de la ley, esta genera consecuencias jurídicas diferentes entre una persona y otra, por el mero hecho de tales. En síntesis, se consuma a través del establecimiento de derechos, facultades, atribuciones, deberes, responsabilidades o sanciones disímiles, a pesar de ser idénticas las conductas o situaciones de las personas involucradas en dicho proceso.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Sentencia N.° 261-2003 AA*, f. j. n.° 3. 1.

2. La igualdad ante la ley y el concepto de diferenciación

Como se ha señalado anteriormente, el principio de igualdad no se encuentra reñido con el reconocimiento legal de la diferencia de trato, en tanto esta se sustente en una base objetiva, razonable, racional y proporcional.

El tratamiento jurídico de las personas debe ser igual, salvo en lo atinente a la diferencia de sus «calidades accidentales» y a la naturaleza de las cosas que las vinculan coexistencialmente. La idea de igualdad se desprende de la dignidad y naturaleza de los seres humanos. El tratamiento desigual no será injustificado en tanto no se afecte dicha dignidad.

El principio de igualdad no impide al operador del derecho determinar, entre las personas, distinciones que expresamente obedezcan a las diferencias que las mismas circunstancias prácticas establecen de manera indubitable.

Lo expuesto supone por definición dos o más hechos, situaciones y relaciones jurídicas que sean comparables entre sí para determinar la regulación coexistencial y la generación de un trato igual o diferenciado para las personas involucradas. En ese contexto se introduce el análisis de la naturaleza de las cosas, el cual liga *distintivamente* las relaciones coexistenciales de las personas ubicadas en un mismo espacio, tiempo y sujeción estatal.

En ese aspecto, el concepto de naturaleza de las cosas explica que en una relación jurídica puede existir un determinado orden, peculiaridades y características singulares que, de consuno, le confieren sentido y razón de ser. Por ende, en aras de plasmar el mayor grado de justicia posible, es deseable que en un vínculo imperativo-atributivo se delimiten claramente los rasgos esenciales que generan su existencia normativa, dado que ellos son los que deben condicionar axiológicamente la materia objeto de regulación.

En opinión de Miguel Padilla, la garantía de la igualdad no supone en todos los casos una rígida homologación ni impide que el legislador considere diversamente situaciones diferentes o que debieran ser diferentes. Ello en tanto no se establezcan distinciones irrazonables e inspiradas con fines de ilegítima proscripción o indebido privilegio de personas o grupo de personas.

Un texto normativo es coherente con los alcances y el sentido del principio de igualdad cuando, *ab initio*, su imperio regulador se expande a todas las personas en virtud de no acreditar ningún atisbo de discriminación; por ende, luego de haber satisfecho dicha prioridad, adjudica beneficios o castigos diferenciadamente, a partir de rasgos distintivos relevantes.

La existencia de una diferente regulación normativa o de un trato distinto, derivado de la interpretación-aplicación de la ley, deben ser apreciados a la luz de la finalidad y los efectos de la medida legal adoptada sobre la materia. El establecimiento de una diferenciación jurídica ha de perseguir un resultado jurídico legítimo, a la luz de la moral y los valores del derecho, y la finalidad debe ser concreta, palpable y verificable en sus consecuencias efectivas.

La diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucional, o de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una

justificación objetiva y razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando este se basa en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas.

Cabe precisar que la justificación objetiva guarda relación con la existencia real del supuesto normativo y la razonabilidad acredita un vínculo lógico-axiológico con toda la textura normativa. La diferenciación implica, pues, una regla de relación efectiva entre el trato desigual que se establece, el supuesto de hecho objetivo y la finalidad que se persigue alcanzar.

Ahora bien, a lo expuesto debe agregarse la proporcionalidad. Para tal efecto debe tenerse en cuenta la armonía y correspondencia respecto a la situación de hecho y la finalidad perseguida. En consecuencia, la diferenciación será válida si demuestra su correspondencia con la situación de hecho y la finalidad pretendida.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la racionalidad, es decir, la necesidad de acreditar la adecuación del medio empleado por la ley con los fines perseguidos por ella. Esto implica la existencia de una conexión o vínculo eficaz entre el trato diferenciado que se legaliza, el supuesto de hecho que lo justifica, el proceder o la vía utilizada, y la finalidad que se pretende alcanzar.

A manera de colofón, conviene enfatizar que la noción de igualdad ante la ley no se riñe con la existencia de normas diferenciadoras, a condición de que se acredite:

a) La existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de la diferenciación;

b) La acreditación de una finalidad específica;

c) La existencia de razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde le perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales;

d) La existencia de proporcionalidad; es decir, que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y la finalidad; y,

e) La existencia de racionalidad, es decir, coherencia entre los supuestos de hecho el medio empleado y la finalidad que se persigue.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0018-2003-AI*, f. j. n.° 2.

"5. Respecto a la doble dimensión del principio-derecho a la igualdad, este Colegiado se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"[...] En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes. Una cuestión de vital trascendencia con respecto al principio de Igualdad, es que ha quedado clara la proscripción de todo trato discriminatorio, mas no así el tratamiento diferenciado, que bajo ciertos esquemas y parámetros es permitido, pues no se debe perder de vista que no todo trato diferente ostenta la característica de ser discriminatorio. La discriminación se produce cuando ese trato diferente carece de razones que lo justifiquen.

En la medida que la Igualdad, además de ser un principio rector del ordenamiento, constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquel, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la *prohibición de discriminación*. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de *intervención* en el mandato de igualdad". *(subrayado agregado)*".

6. Así, el *principio–derecho* a la igualdad ha sido constitucionalmente reconocido, y se le ha dotado de contenido indicándose que no todo trato desigual nos sitúa frente a una afectación de su doble conceptualización (principio-derecho), sino que es necesario evaluar, caso por caso, si dicha diferenciación en el trato carece de justificaciones objetivas que sustenten la desigualdad existente en determinada situación fáctica, análisis que en definitiva nos permitirá dilucidar, en el caso concreto, si es que se ha producido la vulneración en términos de igualdad. Es importante advertir que el análisis constitucional y el tamiz que debe superar la presunta afectación demandada, consiste en la aplicación de una herramienta constitucional en plenitud, así reconocida no solo a nivel doctrinario, sino ya aplicada por este Colegiado en la línea jurisprudencial desarrollada para situaciones análogas, vinculadas a posibles afectaciones a la Igualdad".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 00027-2006-PI*, f. j. n.° 5 y 6.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
2) Al libre desenvolvimiento de la personalidad.
(...)

COMENTARIO

Ha reconocido el Constituyente peruano que "[t]oda persona tiene derecho: 1. [...] a su libre desarrollo" (artículo 2). El Tribunal Constitucional "considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, encuentra reconocimiento en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho 'a su libre desarrollo', pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos"[25].

Si se preguntase por aquello a lo que garantiza este derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad

> garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miebro de una comunidad de seres libre[26].

Así definido, podría suponerse que entra a formar parte del contenido constitucional de este derecho fundamental, cualquier tipo de libertad y, por tanto, cualquier tipo de pretensión en invocación de esas libertades. El Tribunal Constitucional ha establecido que este derecho fundamental solo protege "aquellas [libertades] que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido

25 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 00032-2010-PI/TC*, f. j. n.° 22.

26 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 2868-2004-AAlTC*, f. j. n.° 14.

un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales"[27]. Serán estos "ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra"[28].

JURISPRUDENCIA

Contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad

[...] el Tribunal Constitucional, tal como quedó establecido en la STC 2868-2004-PA, f. j. n.° 14, considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, encuentra reconocimiento en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho «a su libre desarrollo, pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de la vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos.

Como bien se afirmó en la citada sentencia, [e]l derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. [...]. Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra. Ciudadanos contra la Ley general para la prevención y control de los riesgos del consumo de Tabaco

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00032-2010-AI*, f. j. n.° 22

27 *Ibid.*

28 *Ibid.*

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
3) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa.
(...)

COMENTARIO

La facultad de ejercer públicamente cualquier confesión religiosa forma parte del contenido constitucional del derecho fundamental "a la libertad [...] de religión, en forma individual o asociada" (artículo 2.3 de la Constitución)[29]. No quiere esto significar que está es la única facultad que de este derecho fundamental es protegida por el proceso de amparo, por el contrario, esa protección se extiende a todas las demás facultades que conforman el mencionado contenido constitucional.

Según el Tribunal Constitucional la libertad religiosa "comporta el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto"[30]. En particular, sobre la libertad religiosa —como en todo derecho fundamental— se ha de distinguir la dimensión de libertad de la dimensión prestacional de su contenido constitucional. La dimensión de libertad viene conformada al menos por las siguientes facultades: "a) [...] de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona. b) [...] de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso. c) [...] de poder cambiar de creencia religiosa. d) [...] de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna. Es decir, supone el atributo de informar, o no informar, sobre tal creencia a terceros"[31].

Mientras que su dimensión social o prestacional tiene un doble significado: "Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del

29 Estos derechos se recogen en el artículo 18 DUDH, en el artículo 12 CADH, y en el artículo 18 PIDCP.

30 Ibidem.

31 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 3283–2003–AA/TC*, f. j. n.º 18.

Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa"[32]. De modo que la demanda de amparo procederá para dar cobertura constitucional a toda pretensión que se fundamente ya sea en cualesquiera de las facultades que componen tanto la dimensión de libertad de la libertad religiosa, como su dimensión social o prestacional.

JURISPRUDENCIA

Declaración estatal de símbolos o patronos religiosos, libertad religiosa y laicidad del Estado.

"11. El derecho fundamental de libertad religiosa se encuentra reconocido en nuestra Constitución, en primer término, en su artículo 2, inciso 2, donde se consagra el derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa ("Nadie puede ser discriminado por motivo de [...] religión"). Pero es especialmente en su artículo 2, inciso 3, donde se reconoce la libertad religiosa "en forma individual o asociada" y en su dimensión subjetiva, que, a su vez, tiene una doble dimensión: interna y externa.

En su dimensión subjetiva interna, según hemos dicho, la libertad religiosa "supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa" (STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 10). En su dimensión subjetiva externa, la libertad religiosa involucra la libertad para "la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión" (STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 10), siempre que no se "ofenda la moral ni altere el orden público" (artículo 2, inciso 3, de la Constitución); lo que genera el principio de inmunidad de coacción según el cual "ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones" (STC 3283-2003-AA/TC, fundamento 19).

12. La Constitución también reconoce una dimensión negativa de la libertad religiosa en cuanto derecho subjetivo, contenida en el artículo 2, inciso 19, de la Constitución, conforme al cual toda persona tiene derecho "a mantener reserva sobre sus convicciones [...] religiosas".

El derecho a la libertad religiosa

"5. El artículo 2, inciso 3, de la Constitución señala que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público". Sobre el

32 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0256-2003-HC/TC*, f. j. n.º 15.

particular, este Tribunal en el Exp. N.º 0256-2003-HC/TC, FJ 15 ha precisado que "la libertad religiosa, como toda libertad constitucional, consta de dos aspectos. Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa)".

6. De modo similar este Tribunal en el Exp. N.º 02700-2006-PHC/TC ha señalado que el reconocimiento constitucional del derecho fundamental de las personas a profesar una determinada religión, da lugar también al derecho a practicar los actos de culto y a recibir la asistencia religiosa correspondiente sin que se atente contra el orden público o contra la moral pública. Y es que la libertad religiosa no solo se expresa en el derecho a creer, sino también en el derecho a practicarla. Así, una vez formada la convicción religiosa, la fe trasciende el fuero interno del creyente y se exterioriza ya sea en la concurrencia a lugares de culto, en la práctica de los ritos de veneración, e incluso en la adopción de determinadas reglas de trato social (saludo, vestimenta, entre otros).

7. No obstante lo anterior el derecho a la libertad religiosa, al igual que los demás derechos fundamentales, no es un derecho absoluto, sino que es susceptible de ser limitado en su ejercicio, sin que ello suponga que las eventuales restricciones queden libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad. En todo caso, la legitimidad de tales restricciones radica en que deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad. Por cierto, las restricciones también alcanzan a las personas que se encuentran en un régimen especial de sujeción, como por ejemplo, establecimientos penitenciarios, hospitales, asilos, etc.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03045-2010-PHC*, f. j. n.° 5-7.

El derecho fundamental de libertad religiosa

"8. En la dilucidación de la presente causa y estando a los extremos que involucra el petitorio contenido en la demanda, este Colegiado estima pertinente considerar como materias susceptibles de desarrollo las siguientes:

En relación con la solicitud de retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de los símbolos de la religión católica como el crucifijo o la Biblia:

a) El derecho fundamental de libertad religiosa.

b) El derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa.

c) El principio de laicidad del Estado.

d) El principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas.

e) La presencia del crucifijo y la Biblia en despachos y tribunales del Poder Judicial.

En relación con la solicitud de que se excluya en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante en general:

a) El objetivo del proceso penal y el sentido de los interrogatorios

b) La relevancia o pertinencia de interrogar sobre la religión que profesa un procesado o declarante

9. De acuerdo con lo que establece el artículo 2, inciso 3, de nuestra Constitución:

"Toda persona tiene derecho: A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público".

10. Aunque el dispositivo en mención unifica el tratamiento de la libertad de conciencia con el de la libertad de religión, no significa ni debe interpretarse con ello que se trate del mismo derecho o que pueda predicarse el mismo contenido respecto de ambas libertades. Al margen del debate en torno a sus alcances, la libertad de conciencia es asumida por lo general como la facultad del individuo de actuar y realizar su vida en consonancia con su personal concepción deontológica. En otras palabras, es la libertad de la persona de poseer su propio juicio ético o moral y de actuar conforme a dicho juicio en su entorno social o en el contexto en el que se desenvuelve.

11. La libertad de religión o libertad religiosa, que es la materia principal en torno a la que gira la presente controversia, supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa, así como para la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión (cfr. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 18).

12. El derecho fundamental de libertad religiosa, al decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es uno "de los cimientos de la sociedad democrática" y permite a las personas que "conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias" con absoluta libertad [Sentencia del caso *La última tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, del 5 de febrero de 2001, N.º 79].

13. Aun cuando puedan ser diversas las manifestaciones que integran la libertad religiosa –recogidas en el artículo 3 de la recientemente aprobada Ley N.º 29635, Ley de Libertad Religiosa-, se acepta, por lo general, que son cuatro las variantes principales en las que esta se ve reflejada. De acuerdo con estas variantes, la citada libertad supone en lo esencial: a) la facultad de profesar aquella creencia o perspectiva religiosa que libremente escoja cada persona, esto es la capacidad para decidir la religión con la que se identifica total o parcialmente una determinada persona; b) la facultad de abstenerse de profesar cualquier tipo de creencia o culto religioso, es decir la capacidad para negarse u oponerse a ser partícipe o compartir cualquier forma de convicción religiosa; c) la facultad de poder cambiar de creencia o perspectiva religiosa, vale decir, la aptitud de mutar o transformar el pensamiento religioso así como de sustituirlo por otro, sea este similar o completamente distinto; y d) la facultad de hacer pública o de guardar reserva sobre la vinculación con una determinada creencia o convicción religiosa, es decir, el derecho de informar o no informar sobre tal creencia a terceros.

14. Ha señalado este Colegiado que "la libertad religiosa, como toda libertad constitucional, consta de dos aspectos. Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa" (Exp. N.º 0256-2003-HC/TC, fundamento 15).

15. Como también ha recordado este Colegiado en el Exp. N.° 3283-2003-AA/TC (fundamento 19), el reconocimiento del derecho de libertad religiosa genera el *principio de inmuni-*

dad de coacción, que "consiste en que ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones. Tal exención alcanza al ateo o al agnóstico, que en modo alguno puede ser apremiado a participar en alguna forma de culto, o a comportarse en coincidencia con los ritos y prácticas derivados de un dogma religioso, o a prestar juramentos bajo dichas formas y convicciones" (Exp. N.° 3283-2003-AA/TC, fundamento 19).

16. La libertad religiosa no solo se expresa positivamente en el derecho a creer, sino también en el derecho a practicar. Por ello, el derecho de libertad religiosa protege la libertad del acto de fe y la libertad de culto y la práctica religiosa. En ese contexto, la libertad de culto es "entendida como la atribución que tiene toda persona para ejecutar actos y participar en ceremonias representativas vinculadas con su creencia religiosa. Así, formada la convicción religiosa, la fe trasciende el fuero interno del creyente y se manifiesta socialmente, percibiéndose como la facultad de la concurrencia a lugares de culto y la práctica de los ritos de veneración o adoración a "su" divinidad, e incluso como la adopción de determinadas reglas de trato social (saludo, vestimenta, etc.). La existencia del culto religioso apareja la posibilidad de poder erigir construcciones sacras; el empleo de fórmulas y objetos rituales; la exhibición de símbolos; la observancia de las fiestas religiosas; y hasta la prerrogativa de solicitar y recibir contribuciones de carácter voluntario" (Exp. N.° 3283-2003-AA/ TC, fundamento 21).

17. El derecho a la práctica religiosa da lugar al derecho a *recibir asistencia religiosa*, que este Colegiado ha indicado que alcanza incluso a las personas que se encuentran "dentro de un régimen especial de sujeción, como por ejemplo en hospitales, asilos, centros de rehabilitación, centros de formación militar, establecimientos penitenciarios, entre otros. Ello es así en la medida en que existe íntima relación de la libertad religiosa con el principio-derecho de dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), por lo que es un derecho que el Estado debe proteger, si bien dentro de los límites previstos en nuestra Constitución" (Exp. N.° 2700-2006-PHC/TC, fundamento 14).

18. En cuanto a los límites del derecho fundamental de libertad religiosa, la Constitución, en el inciso 3 de su artículo 2, señala que estos son la moral y el orden público. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 12) -conforme a los cuales deben interpretarse los derechos humanos que la Constitución reconoce (cfr. Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución)- indican que la libertad religiosa estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

El derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa

19. El derecho-principio genérico de igualdad ante la ley y la prohibición de toda clase de discriminación tiene su especificidad en materia religiosa en el derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa, reconocido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución. Conforme a esta norma: "Toda persona tiene derecho: [...] A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole" (énfasis agregado).

Como este Colegiado ha señalado, el "principio de no discriminación (en materia religiosa) establece la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la

dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los derechos fundamentales. Este es aplicable a la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o al desempeño de cargos o funciones de naturaleza pública que estén condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa" (Exp. N.° 3283-2003-AA/TC, fundamento 19).

20. La igualdad debe entenderse como derecho y como principio constitucional. La igualdad como derecho fundamental está reconocida en el citado artículo 2, inciso 2, de la Constitución. Según este Tribunal ha mencionado, "contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación" (Exp. N.° 0048-2004-PI/TC, fundamento 59).

21. La igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, "comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables" (Exps. N.os 0009-2007-PI/TC y 0010- 2007-PI/TC (acumulados), fundamento 20).

22. Igualdad, entonces, no significa uniformidad. Por ello, a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa, habrá que, en primer término, determinar si se está frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o si se trata de un trato desigual arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio.

El principio de laicidad del Estado

23. Conforme a lo prescrito en el artículo 50 de nuestra Norma Fundamental: "Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración"; puntualizándose asimismo que "El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas".

24. Se aprecia del dispositivo citado que, a diferencia de lo que sucede en algunos otros modelos constitucionales en los que puede observarse la presencia de Estados confesionales sustentados en una determinada religión, el modelo peruano no opta por dicha variante, sino que nuestro Estado se encuentra formalmente separado de toda confesión religiosa, y lo por tanto, no proclama como oficial religión alguna, consagrando, en el citado artículo 50 de la Constitución, el principio de laicidad del Estado, conforme al cual el Estado declara su "independencia y autonomía" respecto de la Iglesia católica o cualquier otra confesión religiosa. Se trata, por consiguiente, de un Estado típicamente laico o aconfesional, en el que si bien se proclama y garantiza la libertad religiosa, no se asume postura a favor de ninguna confesión en particular.

25. Según el principio de laicidad, el Estado se autodefine como laico o ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa, no correspondiéndole ni coaccionar ni siquiera concurrir, como un sujeto más, con la fe religiosa de los ciudadanos.

Mientras el Estado no coaccione ni concurra con la fe y la práctica religiosa de las personas y de las confesiones, por mucha actividad de reconocimiento, tutela y promoción del factor religioso que desarrolle, se comportará siempre como Estado laico.

26. Lo que sí es importante matizar, y el modelo constitucional se esfuerza en hacerlo, es que aunque no existe adhesión alguna respecto de ningún credo religioso en particular, nuestro Estado reconoce a la Iglesia Católica como parte integrante en su proceso de formación histórica, cultural y moral. Interrogarse en torno del por qué de tal proclama no es, por otra parte, intrascendente, habida cuenta de que desde los inicios de nuestra vida republicana (e incluso antes) la religión católica ha sido decisiva en el proceso de construcción de muchos de nuestros valores como sociedad. Solo así se explica que buena parte de nuestra Constitución Histórica coincida con referentes notablemente desarrollados por el pensamiento católico (como ocurre con la dignidad, por ejemplo).

27. Que exista un reconocimiento expreso en torno a la importancia indudable que ha tenido la religión católica en el desarrollo de nuestras tradiciones como nación no impide, sin embargo, que desde el Estado se proclame el pluralismo religioso, pues, como ya se ha señalado, nuestro modelo constitucional ha optado por la aconfesionalidad, lo que supone no solo una postura neutral sino, y por sobre todo, garantías en igualdad de condiciones para todas las confesiones religiosas y para quienes comulguen con ellas.

28. Ahora bien, esta radical incompetencia del Estado ante la fe no significa que, con la excusa de la laicidad, pueda adoptar una actitud agnóstica o atea o refugiarse en una pasividad o indiferentismo respecto del factor religioso, pues, en tal caso, abandonaría su incompetencia ante la fe y la práctica religiosa que le impone definirse como Estado laico, para convertirse en una suerte de *Estado confesional no religioso*. Así, tanto puede afectar a la libertad religiosa un Estado confesional como un Estado "laicista", hostil a lo religioso.

El principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas 29. Como ya ha sido glosado, la Constitución, en su artículo 50, prescribe que el Estado *"presta su colaboración"* a la Iglesia católica y también *"puede establecer formas de colaboración"* con otras confesiones.

Como puede verse, la Constitución, junto con el principio de laicidad del Estado, considera importante el componente religioso perceptible en la sociedad peruana y dispone que el Estado preste su colaboración a la Iglesia Católica y que pueda establecer formas de colaboración con las demás confesiones, introduciendo de este modo el principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas.

30. Así, la Constitución no se limita a reconocer a las confesiones como sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa -como lo hace, por ejemplo, con los colegios profesionales, en su artículo 20-, sino que eleva a rango constitucional la existencia de relaciones entre el Estado y las confesiones, y define la naturaleza de esas relaciones mediante el concepto de colaboración. De esta forma, el artículo 50 de la Constitución contiene un doble contenido para el Estado: el establecimiento de relaciones con las confesiones religiosas y que estas sean de colaboración.

31. El término "colaboración" que emplea la Constitución indica que nuestro modelo constitucional no responde ni a los sistemas de unión, ni a los sistemas de separación absoluta entre el Estado y las confesiones. La colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas es un lugar de encuentro equidistante de la unión y la incomunicación entre ellos.

32. Los convenios de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas representan la forma más importante de materializar el principio de colaboración. Como este Colegia-

do ha recordado, la colaboración con la Iglesia Católica se ha formalizado con el Acuerdo entre el Estado peruano y la Santa Sede de 1980, que es un tratado internacional y, a la fecha, el único convenio de colaboración entre el Estado y una confesión religiosa. En dicho Acuerdo "se establece un régimen especial que rige las subvenciones para personas, obras y servicios de la Iglesia, amén de las exoneraciones, beneficios y franquicias tributarias; la plena libertad para el establecimiento de centros educativos bajo administración eclesial; la asignatura de Religión como materia ordinaria en el currículo escolar, entre otros acuerdos. Asimismo, establece, entre otras formas de colaboración, el compromiso de prestación religiosa para el personal católico de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional a través de un vicario castrense, y de servicios religiosos para los fieles de dicha confesión internados en centros hospitalarios, tutelares y penitenciarios del Estado" (Exp. N.° 3283-2003-AA/TC, fundamento 23).

33. Por supuesto, como venimos sosteniendo, el Estado puede también suscribir convenios de colaboración con confesiones religiosas distintas a la católica, conforme al artículo 50 de la Constitución. Así, por ejemplo, el Estado español, cuya Constitución consagra los principios de laicidad y colaboración en términos similares a nuestro artículo 50 constitucional (cfr. inciso 3 del artículo 16 de la Constitución española de 1978), ha suscrito, en 1992, sendos acuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Judías de España y la Comisión Islámica de España, además de los acuerdos de cooperación firmados con la Santa Sede en 1979.

La presencia del crucifijo y la Biblia en despachos y tribunales del Poder Judicial

34. Revisado el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de libertad religiosa y el derecho-principio de no discriminación por motivos de religión, así como los principios de laicidad y de cooperación, corresponde ahora analizar si resulta compatible con el marco constitucional descrito la presencia de símbolos religiosos, como el crucifijo o la Biblia, en los despachos y tribunales del Poder Judicial.

35. Considera, al respecto, este Tribunal que la presencia de tales símbolos religiosos en un ámbito público como el Poder Judicial responde a la gran influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú, debido a su importancia histórica, sociológica y notorio arraigo en nuestro país, conforme lo reconoce el artículo 50 de la Constitución:

Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración.

36. Este Colegiado ya ha tenido oportunidad de advertir que el reconocimiento a la Iglesia católica que hace el artículo 50 de la Constitución es coherente con el principio de laicidad del Estado, pues "se niega al poder político la facultad de afirmar una verdad teológica, aunque este puede reconocer el papel histórico, social o cultural desempeñado por una Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa en favor de la institucionalización y desarrollo de (la) sociedad política" (Exp. N.° 3283-2003-AA/TC, fundamento 22). Y también ha destacado este Tribunal:

"La lectura sistémica de la Constitución no deja duda alguna de que el Estado disocia los asuntos temporales de los asuntos espirituales; es decir, que los aspectos vinculados con la fe trascendente y la moral están librados única y exclusivamente a la conciencia de cada persona.

Empero, no puede soslayarse que la religión católica ha sido y es la fe tradicional del pueblo peruano –la cual por varias razones se articula a nuestro concepto mismo de nación– y ha determinado que el artículo 50.° de la Constitución establezca, como un reconocimiento a su raigambre institucional, que "Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú y le presta su colaboración" (Exp. N.° 3283-2003-AA/TC, fundamento 23).

37. La influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú se manifiesta en elementos presentes históricamente en diversos ámbitos públicos, pudiendo afirmarse que, más allá del carácter religioso de su origen, dichos elementos revisten actualmente un carácter histórico y cultural.

38. Como ya se ha señalado, la religión católica se encuentra fuertemente arraigada en el desarrollo de nuestras tradiciones como nación. Desde tal perspectiva, no es extraño, sino, más bien, bastante frecuente, que determinadas costumbres de base esencialmente religiosa hayan terminado por consolidarse como parte de la identidad que como país nos caracteriza. La presencia, entre otras cosas, de procesiones y festividades en específicas fechas del año o de templos y símbolos religiosos en determinados lugares públicos demuestran palmariamente que de modo paralelo al fervor religioso que les sirve de sustento, se asumen estos como elementos vivenciales de nuestra propia realidad. La fusión de tales elementos con lo que representa el Estado no hace otra cosa que reflejar parte de un decurso histórico imposible de ignorar por más neutralidad que se quiera predicar.

39. Así, por ejemplo, el Decreto Legislativo N.° 713, sobre descansos remunerados de los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, contempla días feriados de origen religioso católico en que los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado. De esta forma, junto al día domingo (artículo 1), se cuentan los siguientes feriados (artículo 6):

- "Jueves Santo y Viernes Santo (movibles)"
- "San Pedro y San Pablo (29 de junio)"
- "Santa Rosa de Lima (30 de agosto)"
- "Todos los Santos (1 de noviembre)"
- "Inmaculada Concepción (8 de diciembre)"
- "Navidad del Señor (25 de diciembre)"

40. En cuanto a manifestaciones públicas religiosas católicas, puede mencionarse la devoción al Señor de los Milagros (donde se muestra un crucifijo), que congrega anualmente multitudinarias procesiones por las calles de distintas ciudades del Perú, e incluso en otros países por iniciativa de peruanos presentes en ellos. En la misma línea de este tipo de manifestaciones públicas, puede citarse las festividades religiosas católicas que se celebran en las calles de diversas provincias del Perú, con gran concurrencia de personas, incluso de turistas, lo que prueba el valor histórico y cultural de estas, como, por ejemplo, las celebraciones de Semana Santa en Ayacucho.

41. Respecto de símbolos religiosos católicos, como el crucifijo, en el ámbito público, puede mencionarse, por ejemplo, que tradicionalmente las altas autoridades estatales (como el Presidente de la República, ministros de Estado, parlamentarios, etc.) juramentan al asumir sus respectivos cargos frente a un crucifijo y la Biblia. Asimismo, una cruz corona el cerro San Cristóbal de Lima, tan tradicional como simbólico en la historia de la capital del Perú.

También la cruz está presente en el escudo de armas del departamento de Piura, así como en los escudos de instituciones educativas estatales tan importantes como la Universidad San Antonio Abad del Cusco, San Cristóbal de Huamanga o la Universidad Nacional de Huancavelica. A propósito de enseñas y apreciando lo que ocurre en otros países, puede mencionarse también que la cruz está presente en el escudo de España, así como en las banderas de Grecia, Malta, Noruega, República Dominicana, Suecia o Suiza.

La relevancia o pertinencia de interrogar sobre la religión que profesa un procesado o declarante

62. En el contexto señalado y a la luz de lo que resulta materia de reclamo, procede analizar si la costumbre de preguntar a los procesados (en general, a todos interviniente del proceso penal) respecto de la religión que estos profesan se compadece o no con los objetivos del proceso penal o si, por lo menos, se vuelve necesaria con la exigencia de proporcionar datos formales a fin de que la administración de Justicia pueda cumplir con sus cometidos.

63. Este Colegiado considera al respecto que aunque se ha vuelto una práctica común (no normativizada) el que las autoridades judiciales interroguen a los justiciables respecto de la religión que profesan, tal interrogante resulta en abstracto impertinente además de invasiva en relación con la libertad religiosa (en este caso, a la facultad de mantener reserva sobre las convicciones religiosas), pues se inquiere por un dato que en nada contribuye al objetivo del proceso penal o en general a la administración de Justicia.

64. Aunque, desde luego, hay quienes pueden considerar que no habría en una hipótesis como la graficada inconstitucionalidad alguna, habida cuenta de que cualquier persona tiene el derecho de guardar reserva sobre sus convicciones religiosas (artículo 2, inciso 18, de la Constitución) y, por lo tanto, a mantenerse en silencio frente a una interrogante de este tipo, tal forma de entender las cosas representa un contrasentido y una manera forzada de intentar legitimar un acto, a todas luces, irrazonable.

65. En efecto, el objetivo del proceso penal es, como se ha señalado anteriormente, la búsqueda de la verdad en torno a la comisión o no de un hecho punible, así como la determinación de las responsabilidades o irresponsabilidades según el caso. En nada contribuye a la materialización de tales propósitos el conocer si una persona profesa o no la religión católica, la evangélica o, en general, cualquier otra orientación religiosa (también, por cierto, si es atea o agnóstica). Más bien subyace tras la presencia de tal tipo de pregunta un cierto prejuicio de individualizar y/o tratar a las personas a partir del dato que ofrece su orientación religiosa, situación que en lugar de fomentar una justicia objetiva e imparcial, puede más bien generar riesgos en relación con tales garantías.

66. Desde luego, tampoco se está diciendo que no puedan existir casos excepcionales en los que este tipo de preguntas se hagan absolutamente necesarias o convenientes para los objetivos de la investigación (por ejemplo, si lo que se indaga es un delito perpetrado por un móvil relacionado con el fanatismo religioso). Pero pretender convertir lo que debería ser rigurosamente ocasional en una regla general o aplicable para todos los supuestos se presta a un inevitable cuestionamiento.

67. Por consiguiente y en atención a las consideraciones precedentes, este Colegiado considera que el segundo extremo del petitorio demandado sí es estimable, pues más allá de que el demandante lo haya acreditado o no para su caso concreto, la materia del reclamo representa una realidad insoslayable, que incide objetivamente en la libertad religiosa de un universo bastante amplio de personas, por lo que de ninguna manera puede legitimarse

como compatible con la Constitución. Asimismo, a juicio de este Tribunal, la prohibición de indagar injustificadamente sobre la religión del compareciente no debe limitarse solo a las autoridades judiciales, sino, por igual razón, debe extenderse a toda autoridad o funcionario públicos, en tanto que *"los derechos constitucionales informan y se irradian por todos los sectores del ordenamiento jurídico"* (Exp. N.° 976-2001-AA/TC, fundamento 5)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 06111-2009-PA*, f. j. n.° 8-67.

La libertad religiosa

2. "El reconocimiento y protección constitucional de la libertad religiosa comporta el establecimiento de los cuatro atributos jurídicos siguientes:

a) Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona.

b) Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso.

c) Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa.

d) Reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna. Es decir, supone el atributo de informar, o no informar, sobre tal creencia a terceros".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3283-2003-AA*, f. j. n.° 18.

Libertad religiosa

13. El artículo 2, inciso 3) de la Constitución, reconoce como derecho fundamental de toda persona "[...] la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público".

14. En la STC N.° 0895-2001-AA/TC, este Tribunal hizo algunas precisiones sobre el contenido de la libertad religiosa, señalando que consiste en [...] el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto.

15. Por su parte, en la STC N.° 3284–2003–AA/ TC, fundamento jurídico 18, este Tribunal consideró que la libertad religiosa contiene cuatro atributos jurídicos, a saber:

a) Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona.

b) Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso.

c) Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa.

d) Reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna. Es decir, supone el atributo de informar, o no informar, sobre tal creencia a terceros.

La libertad religiosa, como toda libertad constitucional, consta de dos aspectos. Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares

en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa.

Un aspecto importante que forma parte del contenido de este derecho es la protección contra toda discriminación que tenga por motivo el ejercicio del derecho a la libertad religiosa. Mediante esta prohibición se garantiza también la formación de creencias y sus manifestaciones.

La manifestación de la libertad religiosa a través de las creencias es consustancial a la libertad religiosa. Esta manifestación incluye tanto el proselitismo de las creencias como el culto, el cual forma parte de la religión que se profesa. En ese sentido, la libertad religiosa subsume a la libertad de culto, y dentro de la libertad de culto, quedan garantizadas constitucionalmente todas aquellas ceremonias que la expresan, como las relativas al matrimonio y los ritos. Dentro de estos últimos, se encuentra la sepultura digna de los muertos por parte de sus familiares o seres queridos.»

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 256-2003 HC*, f. j. n.° 13 a 16.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
4) A la libertad de conciencia y el derecho a objetar.
(...)

COMENTARIO

El Constituyente peruano ha reconocido que "[t]oda persona tiene derecho [...] 3. A la libertad de conciencia" (artículo 2). La libertad de conciencia es "el derecho de toda persona de formarse libremente la propia conciencia, de manera tal que aquella formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo. El libre desarrollo de la personalidad del individuo implica que en el transcurrir de la vida la persona vaya formándose en valores o principios que den lugar a la generación de un propio cúmulo de criterios e ideas"[33]. Según el Tribunal Constitucional, este derecho fundamental depara a su titular "la facultad [...] de actuar y realizar su vida en consonancia con su personal concepción deontológica. En otras palabras, es la libertad de la persona de poseer su propio juicio ético o moral y de actuar conforme a dicho juicio en su entorno social o en el contexto en el que se desenvuelve"[34]. El derecho a la objeción de conciencia, para el Tribunal Constitucional, es consecuencia del ejercicio de la libertad de conciencia[35], y lo ha definido como aquel que "permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa"[36].

JURISPRUDENCIA

3. La libertad de conciencia y la libertad de religión, si bien pueden confluir en algunos de sus postulados, son dos derechos de distinto contenido. El derecho a la libertad de con-

33 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0895–2001–AA/TC*, f. j. n.° 3.

34 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 06111-2009-PA/TC*, f. j. n.° 10.

35 En particular, sobre la objeción de conciencia como contenido constitucional de la libertad de conciencia Cfr. Mosquera Monelos, *El derecho fundamental de igualdad*, ob. cit., p. 169.

36 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0895-2001-AA/TC*, f. j. n.° 7.

ciencia supone el derecho de toda persona de fonnarse libremente la propia conciencia, de manera tal que aquella fonnación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo. El libre desarrollo de la personalidad del individuo implica que en el transcUlTir de la vida la persona vaya fonnándose en valores o principios que den lugar a la generación de un propio cúmulo de criterios e ideas. El Estado Constitucional de Derecho resguarda que el forjamiento de la propia conciencia no conlleve perturbación o imposición de ningún orden, ni siquiera de aquellos postulados éticos o morales que cuenten con el más contundente y mayoritario apoyo social, pues justamente, una condición intrínseca al ideal democrático lo constituye el garantizar el respeto de los valores e ideas de la minoría. Por otra pmie, la libertad de religión comporta el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto. Como todo derecho de libertad, el derecho a la libertad religiosa tiene una vertiente negativa, que garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia que no desea tomar parte en actos de l naturaleza antes descrita. En puridad, la libeliad de conciencia está vinculada a la libertad de ideas; mientras que la libertad de religión, a la libeliad de creencias. Ambos derechos que, por lo demás, gozan de pleno reconocimiento internacional (miículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros) bien pueden ser objeto de restricciones a favor de intereses superiores, como podrían ser la salvaguardia de la seguridad, la salud, la moralidad y el orden público. Observada debidamente la diferencia entre ambos derechos fundamentales, se hace patente, al mismo tiempo, la incuestionable vinculación entre ambos, dado que es dificil, si no imposible, concebir un adecuado desarrollo de la libertad religiosa, sin prestar las debidas garantías para el ejercicio de la libertad de conciencia.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0895-2001-AA*, [Caso: Lucio Valentín Rosado Adanaque] f. j. n.°3

5. El derecho fundamental de libertad religiosa se encuentra reconocido en nuestra Constitución, en primer lugar, en el artículo 2, inciso 2, donde se consagra el derecho a la no discriminación o de igualdad religiosa "Nadie puede ser discriminado por motivo de [...] religión". Asimismo, en el artículo 2, inciso 3, se reconoce la libertad religiosa en forma individual o asociada, así como su dimensión subjetiva, que incluye una dimensión interna y externa. 6. En su dimensión subjetiva interna, la libertad religiosa "supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa" (expediente 06111-2009-PA/ TC, fundamento jurídico 11). En su dimensión subjetiva externa, la libertad religiosa involucra la libertad para "la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión" (expediente 06111-2009-PA/TC, fundamento jurídico 11), siempre que no se "ofenda la moral ni altere el orden público" (artículo 2, inciso 3, de la Constitución); lo que genera otro ámbito constitucionalmente protegido del derecho de libertad religiosa, esto es, la inmunidad de coacción según el cual "ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones" (STC 3283-2003- AA/TC, fundamento jurídico 19). 7. La Constitución también reconoce una dimensión negativa de la libertad religiosa en cuanto derecho subjetivo, contenida en el artículo 2, inciso 19, de la Constitución conforme al cual

toda persona tiene derecho "a mantener reserva sobre sus convicciones [...] religiosas". 8. De otro lado, el derecho de libertad religiosa tiene una dimensión objetiva, contenida en el artículo 50 de la Constitución, que determina, por un lado, la laicidad del Estado y, de otro, la colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas, como hemos anotado en los párrafos anteriores. 9. En lo que respecta a la dimensión objetiva - indudablemente por el principio de laicidad-, el "Estado se autodefine como laico o ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa, no correspondiéndole ni coaccionar ni siquiera concurrir, como un sujeto más, con la fe religiosa de los ciudadanos" (fundamento jurídico 25 de la sentencia emitida en el expediente 06111-2009-PA/TC). Sin perjuicio de ello, este Tribunal Constitucional no puede desconocer que las entidades públicas adoptan signos de identidad con un carácter integrador entre sus miembros y por la necesidad de facilitar su reconocimiento e individualización por parte de terceros.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05258-2016-PA* [Caso: Luz Maribel Rivera García f. j. n.° 5-9].

Derecho a la objeción de conciencia y las organizaciones sindicales

30. Estima este Tribunal que las afirmaciones descritas permiten efectuar un análisis entorno al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de los afiliados a un sindicato, atributo que si bien no ha sido invocado por el demandante, permite hacer un examen de su pertinencia en este tipo de escenarios. Al respecto en anterior pronunciamiento este Tribunal ha establecido lo siguiente: TI e Estado Constitucional promueve la formación en los individuos de sus propias convicciones y la formación de una jerarquía de valores y principios, [por lo que] no puede dejar de reconocerse que existen determinadas circunstancias que pueden importar el dictado de u a obligación cuya exigencia de cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia H. Dichos obligaciones pueden provenir, incluso, de un mandato legal o constitucional. Así, mediante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, y luego de una razonable ponderación de los intereses que están en juego, puede eximirse al objetor del cumplimiento de tales obligaciones. [...] El :derecho constitucional a la objeción de conciencia, [...] permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia (STC N. 895-2001-PA/TC, Fi 4 y 7) (énfasis agregado) Los diversos contenidos subjetivos que la conciencia de cada individuo puede internalizar como valores o principios de crucial importancia y cuya defensa no resulta claudicable ni siquiera frente a deberes jurídicamente exigibles resultan, por demás, innumerables. Estos contenidos no solo pueden desprenderse de justificaciones o valoraciones de tipo religioso, sino que incluso pueden pasar de todo tipo de escenarios oponibles en razón de conceptualizaciones filosóficas, creencias culturales y también sociales —entre otros factores—. Teniendo presente la innumerable existencia de factores que pueden repercutir en la formación de objeciones de conciencia, a criterio de este Colegiado debe quedar claro que solo se podrá dar respuesta a la legitimidad e ilegitimidad de la negativa sostenida en la objeción de conciencia. realizando un juicio de razonabilidad en el contexto de cada caso en particular".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0119 2012 PA*, [Caso: Richard Cesar Huamán Salvatierra f. j. n.° 30].

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
5) De información, opinión y expresión.
(...)

COMENTARIO

Según la norma constitucional, toda persona tiene derecho a "las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley" (artículo 2.4 CP)[37]. Según el Tribunal Constitucional peruano la libertad de información es distinta a la libertad de expresión: "[e]l inciso 4) del artículo 2 de la Constitución reconoce las libertades de expresión e información. Aun cuando históricamente la libertad de información haya surgido en el seno de la libertad de expresión, y a veces sea difícil diferenciar la una de la otra, el referido inciso 4) del artículo 2 de la Constitución las ha reconocido de manera independiente, esto es, como dos derechos distintos y, por tanto, cada uno con un objeto de protección distinto"[38].

La diferenciación entre una y otra libertad se formularía a partir de su distinta naturaleza. La libertad de expresión tendría por objeto la transmisión de mensajes cuyo contenido es juicios y opiniones (de ahí que la libertad de opinión cae dentro de la libertad de expresión); y la libertad de información se encargaría de la transmisión de mensajes que tienen hechos por contenido[39]. También se diferenciaría en las distintas consecuencias que el distinto objeto traería consigo: las ideas y opiniones que se expresan no se sujetan a la exigencia de veracidad a la que sí estaría sujeto el mensaje informativo[40]. Sin embargo, una y otra libertad gozan —a decir del Tribunal Constitucional— de una posición preferente, lo que significará que podrán imponerse sobre dere-

37 Recogidos también en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

38 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0905–2001–AA/TC*, f. j. n.° 9.

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*

chos como el honor o la intimidad, que debido a su inexistente significación política, podrán ser sacrificados y restringidos[41].

Este criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional no es del todo acertado[42]. El ejercicio razonable y constitucional de un derecho fundamental exige necesariamente la no agresión del contenido constitucional de otros derechos fundamentales o bienes jurídico-constitucionales. En particular, el ejercicio de las libertades de expresión y de información no pueden agredir ni la intimidad ni el honor de las personas. De modo que la protección constitucional de los mensajes que se trasmitan en ejercicio de una y otra libertad, dependerá de su ajustamiento al derecho al honor, lo que significa que en esos mensajes no deberán emplearse expresiones injuriosas u ofensivas, ni deberán transmitirse como verdaderos hechos que no lo son; dependerá también de su ajustamiento al derecho a la intimidad de las personas y, por tanto, los mensajes deberán versar sobre hechos que no atañen a la privacidad de las personas, es decir, deben ser hechos que tengan suficiente relevancia pública. Solo cumpliendo estas exigencias habrá un ejercicio razonable —y por ello constitucional— de las libertades de expresión e información. Nada de posición preferente de las libertades de expresión e información como mal dice el Tribunal Constitucional con base en una discutida visión conflictivista de los derechos fundamentales[43], sino más bien ejercicio razonable y armónico de los mismos.

JURISPRUDENCIA

Derecho fundamental de acceso a la información

"5. La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los

41 Idem, f. j. n.° 13 y 14.

42 Castillo Córdova, Luis, "Crítica a la respuesta del Tribunal Constitucional a algunas cuestiones generadas por la vigencia de las libertades de expresión e información", en Castillo Córdova, Luis (Coord.), *Las libertades de expresión e información*, Lima: Palestra, 2006, pp. 83-135.

43 Detrás de la teoría de las libertades preferidas se encuentra la doctrina conflictivista de los derechos fundamentales: precisamente porque los derechos chocan hay que preferir uno en detrimento del otro. Cfr. Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0905-2001-AA/TC*, f. j. n.° 13 - 14.

ciudadanos. 6. En este orden de ideas, y como correlato del derecho de acceso a la información pública, las entidades estatales tienen el deber de facilitar su acceso. Ahora bien, esto no significa que en nombre del ejercicio de este derecho el Estado tenga el deber de atender pedidos caprichosos o abusivos, y menos aún aquellos que sean lesivos de otros derechos o bienes constitucionales. Precisamente atendiendo a ello, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley N.° 27806, prevé algunos supuestos de acceso, así como las restricciones legítimas referidas a la entrega de información que posee el Estado".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 04865-2013-PHD/TC*, f. j. n.° 5.

Derecho información

"5. El hábeas data es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos en los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución, que establecen que "toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional"; y "que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar", respectivamente.

6. Conforme ha sido señalado por este Tribunal de manera uniforme y reiterada, el derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal.

7. Mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima, sino a la persona en la totalidad de ámbitos; por tanto, no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, ya que mientras este protege el derecho a la vida privada, el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen. En este orden de ideas, el derecho a la autodeterminación informativa protege al titular del mismo frente a posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de los datos, brindando al titular afectado la posibilidad de lograr la exclusión de los datos que considera "sensibles" y que no deben ser objeto de difusión ni de registro; así como le otorga la facultad de poder oponerse a la transmisión y difusión de los mismos.

8. Pero el derecho a la autodeterminación informativa también garantiza que una persona pueda hacer uso de la información privada que existe sobre él, ya sea que esta se encuentre almacenada o en disposición de entidades públicas o de carácter privado. En ese sentido parece razonable afirmar que una persona tiene derecho a obtener copia de la información particular que le concierne, al margen de si esta se encuentra disponible en una entidad pública o privada. 9. En el caso, atendiendo a que es presumible que dicha documentación ya no pudiese existir, en uso de la atribución conferida por el artículo 119 del Código Procesal Constitucional, este Tribunal solicitó a la emplazada, mediante resolución de fecha 5 de noviembre de 2012, que informe si la documentación requerida existe o no, y de ser posible, indique a quién se la hubiera derivado".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03207-2012-PHD*, f. j. n.° 5-9.

7. Evidentemente, ni siquiera la condición de libertad preferida de la que goza el derecho de acceso a la información hace de ella un derecho constitucional que no pueda ser objeto de limitaciones. Como se encarga de recordar el propio inciso 5) del artículo 2 de nuestra Ley Fundamental, su ejercicio no es absoluto, sino que está sujeto a límites o restricciones que se pueden derivar, ya sea de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos de la misma clase (v. gr. derecho a la intimidad personal), o bien por la necesidad de salvaguardar bienes constitucionalmente relevantes (v. gr. la seguridad nacional), y siempre que estas hayan sido expresamente previstas por ley.

Precisamente, la entidad emplazada ha justificado su negativa a entregar la información requerida, amparándose en los límites a tal derecho. A su juicio, la «información bancaria» que se solicita gozaría de la garantía del «secreto bancario» y, por lo tanto, solo podría «levantarse a pedido del juez, del fiscal de la Nación o de una Comisión Investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refiera al caso investigado». Asimismo, ha sostenido que dicha «información bancaria» habría sido producida en el marco de la investigación legal que realizó la SBS como consecuencia de la intervención al BNM, que ha culminado en abrir un proceso penal a don Jaques Levi Calvo –representante de Nuevo Mundo Holding-, por la presunta comisión del delito contra el orden financiero y monetario durante la administración del BNM. «En consecuencia, –ha sostenido– la información bancaria que solicita la demandante (producida durante la investigación sobre la administración del BNM) es relevante para ese proceso penal. De ahí que nos encontr[e]mos, entonces, ante la excepción a que se refiere la Constitución, pues una Ley vigente (artículo 73 del Código de Procedimientos Penales) establece que la investigación penal es reservada. Este deber de reserva impide que la Superintendencia de Banca y Seguros entregue a la demandante –cuyo representante es el acusado– la información bancaria solicitada. Solo si el juez a cargo del proceso penal lo requiere, la SBS estará obligada a entregar la información bancaria a dicho juez, pero no a la demandante ni a su representante».

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 1219-2006 HD*, f. j. n.° 7.**

14. El sentido constitucional del control previo del discurso

La norma constitucional es lo suficientemente clara e inequívoca: se encuentra proscrito todo tipo de censura previa al contenido de un discurso. El ejercicio de los derechos a la expresión y a la información se realiza de acuerdo con el artículo 2, inciso 4, de la Constitución

[...]sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos.

Según el artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cualquier derecho de comunicación del discurso

[...] no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores,

Sobre la base de las normas del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha expresado, en el párrafo 38 de la Opinión Consultiva OC-5/85, Colegiación Obligatoria de Periodistas, que la prohibición de la censura previa, la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4, referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención.

De otro lado, la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, en el Informe sobre Nicaragua-1981, considera que la irrestricta posibilidad de vigilar opiniones e informaciones

[...] puede dar origen a serios abusos al poderse interpretar por las autoridades que cualquier crítica al Gobierno se encuentre prohibida.

15. La censura previa y la Administración La Constitución recoge tres acepciones para definir de manera genérica la censura previa prohibida. No obstante, es preciso puntualizar cada una de ellas para entender su dimensión y sentido. La autorización previa consiste en solicitar permiso a alguna autoridad para ejercer el derecho, la cual podría no concederlo sin mediar razón alguna. La censura previa propiamente dicha se presenta en la revisión de aquello que se va a informar, opinar, expresar o difundir, con la opción del veto. El impedimento previo se refiere a la implementación de algún obstáculo o prohibición para ejercer estos derechos. ¿Qué se protege contra tales impedimentos? Lo que se evita es que exista cualquier tipo de examen administrativo, político o económico del discurso.

De la jurisprudencia nacional se extrae el caso de la Municipalidad de Lima Metropolitana contra los cines Teatro Colón y República, a los cuales pretendía clausurar invocando la protección de la moral y las buenas costumbres del vecindario, declarando la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Lima, en la Resolución N.° 922, Expediente 1003-98, del 9 de octubre de 1998, fundado el Amparo interpuesto por las empresas Cines y Servicios S.A. y Multifilms S.A. En similar sentido resolvió este Colegiado en la sentencia del Expediente N.° 57-95-AA/TC, Caso Editora Sport S.A., cuando la Municipalidad de Lince emitió una ordenanza que impedía la exhibición externa de fotos de contenido morboso en los kioscos y puestos de venta de periódicos y revistas.

16. El control judicial previo como método de censura previa

Lo precedentemente expuesto cambia definitivamente de contenido si es que el pedido de control lo realiza un órgano jurisdiccional, tal como sucede con la resolución emitida por el demandado que pretende controlar el discurso del demandado. Al respecto, en el Derecho Comparado se ha convenido en que la proscripción de la censura previa no incluye la revisión anticipada judicial de un caso referido a los derechos al honor y al vida privada.

Sin embargo, la norma constitucional reconoce el verdadero contenido de la información y la expresión como formador de opinión pública libre y presupuesto de la configuración del Estado como Democrático de Derecho. Según lo señalado en el Tribunal Constitucional en el fundamento 2 de la Sentencia del Expediente 829-98-AA/TC, Caso Alberto Felipe Ortiz Prieto, un derecho de este tipo

[...] impide que cualesquiera sean las circunstancias, estas se encuentren sujetas a unos límites de carácter preventivo, por medio de los cuales pueda impedirse el ejercicio de tales libertades como consecuencia del dictado de un mandato judicial de prohibición.

17. ¿Es capaz de controlar el Poder Judicial una opinión o una información perjudicial? Para este Colegiado, el «mandato judicial de prohibición también pertenece al espectro de la censura previa. Para fortalecer este argumento se ha expresado que

[...] la admisión de la tutela judicial preventiva puede generar una gran inseguridad, o convertirse en un medio de control indirecto por parte del gobierno, esto es, puede llegar a cumplir las mismas funciones, ajustadas a los mismos fines, que la censura previa.

No obstante, esta argumentación no reconoce facultad controladora preventiva al Poder Judicial y cuestionaría básicamente su actuación fáctica ante su capacidad. En la década pasada, la dominación de los media se produjo no por las sentencias de un Poder Judicial sometido, sino por sobornos y compra de editoriales de periódicos, canales de televisión, señales de radio e inclusive internet, ordenados directamente por el gobierno de Fujimori, y por lo cual muchos de los propietarios de tales medios se encuentran hoy juzgados por casos de corrupción. Esta forma de control indirecto también se encuentra proscrita.

En doctrina se señala que la censura o la autocensura no puede ser tan amplia como para negar el acceso de la judicatura al conocimiento de estos supuestos, más aún si el propio ordenamiento jurídico prevé formas de protección preventiva, específicamente cuando se trata de derechos fundamentales. Censura previa es

[...] condicionar la publicación de una información al previo plácet de la autoridad, pero no lo es, en absoluto, que un juez [...] prohíba la publicación difamatoria objetivamente falsa o lesiva del derecho a la intimidad personal.

18. La forma de control judicial del discurso Pese a la restricción normativa de la Convención Americana y de la propia Constitución, un estudio sistemático de ambas, cuyo fin sea la búsqueda de un sentido de unidad y coherencia interna, permite aseverar que mientras estén en juego bienes jurídicos tutelados por las normas constitucionales, es imprescindible, en un Estado Democrático de Derecho, que los jueces puedan analizar con un criterio de conciencia jurídicamente amplio la posibilidad de control de un discurso que resulte perjudicial para la sociedad, en un caso concreto. Esto lo harán, según el artículo 146, inciso 1, de la Constitución, como parte de

[...] su independencia. Solo están sometidos a la Constitución y la ley, Por ello, debe determinarse con claridad qué tan conveniente es la prohibición de emitir comentarios que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo correcto de un proceso penal, a fin de llegar a una verdadera justicia.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2262-2004 HC*, f. j. n.° 14 a 18

Libertades informativa

"Sin embargo, ellas no solo constituyen una concreción del principio de dignidad del hombre y un complemento inescindible del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. También se encuentran estrechamente vinculadas al principio democrático, en razón de que, mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, pues se permite la formación libre y racional de la opinión pública. Desde esa perspectiva, ambas libertades tienen el carácter de derechos constitutivos por antonomasia para la democracia. Constituyen el fundamento jurídico de un proceso abierto de formación de la opinión y de la voluntad políticas, que hace posible la participación de todos y que es imprescindible para la referencia de la democracia a la libertad (Erns Wolfgang Böckenforde, Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia, Edit. Trotta, Madrid 2000, pág. 67); o, como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyen una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficien-

temente informada. (OC 5/85, de 13 de noviembre de 1985, Caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párrafo 70).

Por ello, tales libertades informativas son, al tiempo que derechos subjetivos, garantías institucionales del sistema democrático constitucional. Además, en tanto permiten la plena realización del sistema democrático, tienen la condición de libertades preferidas y, en particular, cuando su ejercicio permite el debate sobre la cosa pública.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0905-2001-AA*, f. j. n.° 13.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
6) A la libre contratación.
(...)

COMENTARIO

En la norma constitucional se ha dispuesto que toda persona tiene derecho a "contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público" (artículo 2.14). Al referirse a este dispositivo constitucional, el Supremo intérprete de la Constitución peruana ha dicho que el derecho a la libre contratación "se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial"[44]. Se trata de un derecho constitucional que garantiza la "[a]utodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante. Y la autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual"[45]. Estos elementos conformarían en abstracto el contenido constitucional del derecho a la libre contratación. Desde esta perspectiva, ha dicho el Tribunal Constitucional, "no formaría parte de dicho contenido el medio de pago a través del cual la obligación contenida en el contrato deba cumplirse"[46].

En la jurisprudencia constitucional, la libertad de contratar es diferenciada de la libertad contractual. En referencia a la voluntad como elemento del contrato, el Tribunal Constitucional ha manifestado que "este elemento se sustenta en el principio de la autonomía de la voluntad, que tiene un doble contenido: a) la libertad de contratar -consagrada en los artículos 2, inciso 14), y 62 de la Constitución Política del Perú- llamada también libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y 2) la libertad contractual, también conocida como libertad de configuración interna, que es la de determinar el contenido del contrato"[47]. Una y otra

44 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0008-2003-AI/TC*, f. j. n.º 26.b.

45 Ibidem.

46 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0004-2004-AI/TC* y otros acumulados, fundamento 8.

47 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 2185-2002-AA/TC*, f. j. n.º 2.

libertad van estrechamente unidas en la medida que la libertad de contratar alcanza su culminación con la libertad contractual, y esta solo es posible si antes se ha ejercido aquella. Para saber hasta donde alcanza esta protección constitucional se hace necesario aludir a las fronteras internas que conforman el contenido de ambas libertades.

Como no existen derechos fundamentales con un contenido constitucional ilimitado, la libertad de contratar tiene también límites esenciales, entendidos siempre como las fronteras internas que brotan de su esencia. Estos límites pueden ser límites explícitos e implícitos. Los "límites explícitos a la contratación, conforme a la norma pertinente, son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden público"[48]. A estos debe agregarse que "dicho vínculo [jurídico] —fruto de la concertación de voluntades— debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica"[49]. Mientras que los "límites implícitos, en cambio, serían las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos"[50]. Más allá de lo errática que resulta la expresión "restricción" que alude a algo que primero se tiene y que luego ya no, lo cierto es que se trata de límites provenientes de la exigencia de vigencia armónica por parte de todos los derechos fundamentales. En buena cuenta, "los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, todos los derechos fundamentales, en su conjunto, constituyen, como tantas veces se ha dicho aquí, ni más ni menos, el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano"[51]. Y es que se debe reconocer que "asumir que un acuerdo de voluntades, por más respetable que parezca, puede operar sin ningún referente valorativo, significaría no precisamente reconocer un derecho fundamental, sino un mecanismo de eventual desnaturalización de los derechos"[52].

48 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 2670–2002–AA/TC*, f. j. n.º 3.e.

49 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0008–2003–AI/TC*, f. j. n.º 26.b.

50 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 2670–2002–AA/TC*, f. j. n.º 3.e.

51 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º* 0858–2003–AA/TC, f. j. n.º 22.

52 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º* 2670–2002–AA/TC, f. j. n.º 3.e.

JURISPRUDENCIA

La autonomía de la voluntad

"4. Como este Tribunal ya ha establecido, la autonomía de la voluntad es la base para el ejercicio del derecho fundamental a la libre contratación (Cfr. STC N.º 02175-2009-PA/TC) y se refiere a la capacidad residual que permite a las personas regular sus intereses y relaciones coexistenciales de conformidad con su propia voluntad. Es la expresión de la volición, tendiente a la creación de una norma jurídica con interés particular (Cfr. STC N.º 00047-2004-PI/TC)

5. Prevista en el inciso 14) del artículo 2 de la Constitución, la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial (Cfr. STC N.º 00008-2003-AI/TC), esto es, autorregular su marco de intereses (Cfr. STC N.º 02175-2009-PA/TC).

6. De otro lado, el contrato es una fuente de derecho que tiene reconocimiento constitucional (Cfr. STC N.º 00047-2004-PI/TC). Sin embargo, dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntadesdebe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público (Cfr. STC N.º 00008-2003-AI/TC).

7. En ese sentido, los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, por otro, todos los derechos fundamentales, en su conjunto, constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano (Cfr. STC N.º 00858-2003-AA/TC).

Por ello, ningún pacto contractual puede oponerse al contenido protegido de otros derechos fundamentales (Cfr. STC N.º 02736-2004-PA/TC). En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que es posible analizar la constitucionalidad de la cláusula contractual materia de autos, máxime cuando su aplicación podría eventualmente menoscabar otros derechos fundamentales.

Análisis de constitucionalidad de la referida cláusula contractual

8. En primer lugar este Colegiado considera necesario precisar que las acreencias deben ser honradas por los deudores o, en su defecto, por sus sucesores (responsabilidad intra vires hereditatis), conforme a las reglas establecidas en el Código Civil, que son de carácter imperativo. Ante el fallecimiento del deudor, las deudas que contrajo recaen en los herederos, los que están obligados a asumir el pago de las mismas hasta donde alcancen los bienes que constituyen la masa hereditaria.

No se puede pactar en contrario, pues nuestro ordenamiento jurídico no lo permite.

9. Si sobre la base de dicha cláusula, la entidad financiera acreedora pretende exceptuarse de transitar por la vía judicial para requerir el pago de la deuda a terceros conforme a lo establecido en el mencionado código apelando a la voluntad del fallecido esposo de la accionante y, motu proprio, descontar las cuotas impagas de las pensiones que percibe la demandante; es evidente que tan arbitrario proceder no puede encontrar respaldo consti-

tucional en el derecho a la libertad contractual de don José Alindor López Alcántara, el que, conforme a lo anotado supra, ha sido vulnerado.

10. De igual manera se vulnera, además, el derecho de acceso al órgano jurisdiccional, que garantiza la potestad de acceder a los órganos jurisdiccionales para solicitar que se resuelva un conflicto de intereses o una situación jurídica que forma parte del contenido constitucionalmente protegido de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, consagrados en el artículo 139 inciso 3) de la Constitución (Cfr. STC 03843-2008-PA/TC).

Y es que, en lugar de recurrirse al órgano jurisdiccional para solicitar el pago de la citada obligación pecuniaria contraída por su fallecido esposo, de acuerdo con las reglas señaladas en Código Civil, se optó por retenerse de la pensión de la actora los montos adeudados por su finado esposo, de manera que se optó por la autotutela, lo cual resulta inaceptable en términos constitucionales.

11. Tampoco puede soslayarse que las codemandadas no han tomado en cuenta que de acuerdo con el numeral 6 del artículo 648 del Código Procesal Civil, las remuneraciones y pensiones inferiores a 5 unidades de referencia procesal (URPs) son inembargables.

12. En consecuencia, corresponde estimar las pretensiones de la actora al haberse determinado que las demandadas han actuado al margen de la Constitución y la ley".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03682-2012-PA*, f. j. n.° 3-11

La defensa del derecho constitucional a la libre contratación y la necesidad de un pronunciamiento de fondo

3. De autos se aprecia que el Indecopi mediante las mencionadas Resoluciones considera que el recurrente ha infringido el artículo 5, literal "d", del Decreto Legislativo N.º 716, Ley de Protección al Consumidor, pues el cobro por parte del recurrente del concepto "Derecho de Inscripción" por el valor de S/. 50.00 (cincuenta nuevos soles) es considerado por el Indecopi como una "cuota extraordinaria" no autorizada por el Ministerio de Educación como manda el artículo 16º de la Ley de los Centros Educativos Privados.

4. Por su parte, el recurrente alega que el concepto *"Derecho de Inscripción"* se cobra –en ejercicio del derecho constitucional a la libre contratación– a terceros que no son padres de familia del centro educativo y que pretenden que sus hijos sean evaluados académica y psicológicamente a fin de poder ser inscritos en el Colegio, por lo que se trata de un cobro por la prestación de un servicio de evaluación previo a la inscripción del alumno en el centro educativo.

5. Ya que tanto la recurrida como la apelada fundamentan la improcedencia de la demanda en que la vía idónea para la protección del derecho que se alega afectado es el proceso contencioso administrativo (artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional), se hace necesario recordar lo que ha dicho este Tribunal sobre el invocado derecho a la libre contratación, para determinar si el reclamo del recurrente podría constituir una violación al contenido esencial de tal derecho que justifique la procedencia del presente amparo a la luz de la jurisprudencia de este Supremo Intérprete de la Constitución.

6. Al respecto, este Tribunal ha señalado que los derechos subjetivos creados a través de ley son protegidos jurisdiccionalmente a través de los procesos ordinarios, mientras que, por imperio del artículo 200 de la Constitución y del artículo 38 del Código Procesal Consti-

tucional, a los procesos constitucionales de la libertad les corresponde la protección de los derechos de sustento constitucional directo. También ha dicho este Tribunal que para la procedencia de una demanda planteada en un proceso constitucional de la libertad, la protección de la esfera subjetiva que se aduzca violada debe pertenecer al contenido esencial de un derecho fundamental o tener una relación directa con él (cfr. STC 1417-2005-AA/TC, fundamento 27).

7. Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de destacar que el derecho a la libre contratación, reconocido en los artículos 2, inciso 14), y 62 de la Constitución, se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad, el que, a su vez, tiene un doble contenido: "a.Libertad de contratar, también llamada libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y b. Libertad contractual –que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la constitución (cfr. STC 01405-2010-PA/TC, fundamento 12)–, también conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato" [SSTC 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (acumulados), fundamento 52; STC 2185-2002- AA/TC, fundamento 2]. Desde esta perspectiva, según este Tribunal, "el derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo –fruto de la concertación de voluntades– debe versar sobre bienes o intereses que posean apreciación económica, tengan fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público" (STC 7339-2006-PA/TC, fundamento 47).

8. El contenido mínimo o esencial del derecho a la libre contratación, según ha señalado este Tribunal [SSTC N.° 0004-2004-AI/TC, N.° 0011- 2004-AI/TC, N.° 0012-2004-AI/TC, N.° 0013-2004- AI/TC, N.° 0014-2004-AI/TC, N.° 0015-2004-AI/ TC, N.° 0016-2004-AI/TC y N.° 0027-2004-AI/TC (acumulados), fundamento 8], está constituido por las siguientes garantías:

Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co celebrante.

Autodeterminación para decidir, de común acuerdo [entiéndase: por común consentimiento], la materia objeto de regulación contractual [...].

9. En el caso de autos, el derecho a la libre contratación, que se alega violado, tiene sustento constitucional directo (artículos 2, inciso 14, y 62 de la Constitución). Asimismo, la afectación alegada pertenece al contenido esencial de tal derecho, especialmente en lo que respecta a la autodeterminación para decidir, de común acuerdo con la contraparte, la materia objeto de regulación contractual.

10. Por estas consideraciones, este Tribunal estima que la controversia resulta de indudable relevancia constitucional, pues involucra al contenido esencial del derecho a la libre contratación, debiendo analizarse si este ha sido respetado en el caso de autos, todo lo cual justifica el proceso de amparo interpuesto y hace que la invocación del inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional por parte de la apelada y la recurrida, para rechazar liminarmente la demanda, resulte cuestionable, pues, como ha señalado este Tribunal en forma reiterada, el rechazo liminar es una opción procesal a la que solo cabe acudir cuando no existe ningún margen de duda o discusión en torno a la presencia o configuración de una determinada causal de improcedencia.

11. Aun cuando frente al rechazo liminar del que ha sido objeto la demanda de autos podría optarse por la recomposición total del proceso, este Tribunal estima que ello se hace innecesario, ya que a la luz de lo que aparece objetivamente en el expediente resulta perfectamente posible dilucidar la controversia planteada.

12. Por otra parte, la decisión de pronunciarse de inmediato sobre la materia controvertida no supone colocar en estado de indefensión a quienes aparecen como demandados en la presente causa, habida cuenta de que, conforme se aprecia a fojas 52, 60 y 61, los demandados fueron notificados con el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que declaró la improcedencia de la demanda, lo que significa que conocieron de esta y bien pudieron en su momento argumentar lo que consideraran pertinente a su defensa".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02175-2011-PA*, f. j. n.° 3-12.

"[...]La libertad de contrato garantiza la libre determinación del objeto y las condiciones de la prestación de un servicio, sin embargo, no la de cláusulas irrazonables que terminen anulando un sentido mínimo de justicia y el sentido común. Lo contrario significaría desnaturalizar la finalidad misma del contrato, en cuanto instituto, y dar la apariencia de acuerdo autónomo de las partes a condiciones manifiestamente contrarias u onerosas a los intereses de alguna de ellas. Tal no el es sentido de la libertad de contrato, constitucionalmente entendida. La libertad de contrato constituye un derecho fundamental y su ejercicio legítimo, en el marco de los principios y derechos fundamentales, requiere su compatibilidad con estos, lo cual no supone una restricción del legítimo ámbito de este derecho, sino su exacto encuadramiento en ese marco".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 06534-2006-PA*, f. j. n.° 3.

"2. En relación al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad contractual, a través de la STC N.º 0504-2000-AA y otras, este Tribunal ha señalado que:

"[...] se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público.

Tal derecho garantiza prima facie:

Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante.

Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual [...]".

En este sentido el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la libertad contractual está determinado, por un lado, por la libertad para decidir si en un caso concreto se celebra o no un contrato y con quién celebrarlo; y, por otro, por la libertad de decidir los términos del mismo.

3. No obstante lo anterior este contenido constitucionalmente protegido no debe ser entendido como oponible en toda circunstancia al resto de derechos reconocidos por la Constitución, pues ello supondría una lectura desarticulada del texto constitucional.

Por el contrario la determinación del contenido protegido de un derecho no puede efectuarse al margen de los principios, valores y demás derechos constitucionales reconocidos,

pues en cada caso concreto requiere de un análisis sistemático de otros bienes constitucionales, como en este caso el orden público".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 08943-2006-PA*, f. j. n.° 2 y 3.

Derecho a la libre contratación

"9. Este Tribunal tiene establecido que el derecho a la libre contratación

[...] se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo —fruto de la concertación de voluntades— debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público.

Tal derecho garantiza, *prima facie*:

Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante.

Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.

Así pues, en perspectiva abstracta, esta es la determinación del ámbito protegido del derecho fundamental a la libertad de contratación, lo que no quiere decir que sea un contenido oponible en todo tiempo y circunstancia al resto de derechos fundamentales reconocidos por la Carta Fundamental, pues ello implicaría una lectura aislada del texto constitucional que, en tanto unidad, impone una interpretación de sus disposiciones en concordancia práctica; es decir,

[...] sin `sacrificar´ ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional [...] se encuentra reconducido a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 de la Constitución).

La determinación, en un caso concreto, del contenido protegido de un derecho fundamental no puede efectuarse al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona. En tal sentido, el contenido de un derecho fundamental y los límites que sobre la base de este resultan admisibles, forman una unidad.

10. Por ello, y en atención a que el artículo 2, inciso 14, de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no contravengan leyes de orden público, este Tribunal tiene establecido que

[...] es necesaria una lectura sistemática de la Constitución que, acorde con lo citado, permita considerar que el derecho a la contratación no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances, incluso, no solo por límites explícitos, sino también implícitos; límites explícitos a la contratación, conforme a la norma pertinente, son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden público.

Límites implícitos, en cambio, serían las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos.

11. Así las cosas, el orden público al que hace alusión el artículo 2, inciso 14, de la Constitución hace explícita la carga institucional de todo derecho fundamental que da lugar a que la libertad de contratación no pueda ser apreciada como una isla oponible a costa de la desprotección de otros derechos fundamentales. Por ello, en criterio de este Tribunal, en un Estado social y democrático de derecho (artículo 43 de la Constitución), el orden público y el bien común se encuentran instituidos en el propio contenido protegido del derecho fundamental a la libre contratación, actuando sobre él, cuando menos, en una doble perspectiva: prohibitiva y promotora. Prohibitiva en el sentido de que, como quedó dicho, ningún pacto contractual puede oponerse al contenido protegido de otros derechos fundamentales. Y promotora en cuanto cabe que el Estado exija a la persona la celebración de determinados contratos, siempre que, de un lado, no se afecte el contenido esencial del derecho a la libertad de contratación y, de otro, se tenga por objeto conceder debida protección a otros derechos fundamentales.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2736-2004-Pa*, f. j. n.° 9 a 11.

26.a) El derecho a la libre contratación

Establecido en el inciso 14) del artículo 2 de la Constitución, se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público.

Tal derecho garantiza, *prima facie*:

Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante.

Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.

A lo expuesto debe agregarse que la libertad contractual constituye un derecho relacional, pues, con su ejercicio, se ejecutan también otros derechos tales como la libertad al comercio, la libertad al trabajo, etc»

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0008-2003-AI*, f. j. n.° 26 a).

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
7) A la creación artística, intelectual y científica.
(...)

COMENTARIO

La norma constitucional peruana ha reconocido que toda persona tiene derecho a "la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión" (artículo 2.8)[53]. Esta libertad fundamental normalmente se presenta como poco litigiosa, por eso es que normalmente no es abundante la jurisprudencia constitucional que de ella pueda haber, por lo que resulta necesario acudir también a la doctrina para esbozar las líneas generales de su contenido constitucionalmente protegido.

Una concepción amplia de lo que se puede entender por libertad de expresión lleva a considerar el derecho a la creación artística, intelectual y científica como una manifestación de la referida libertad[54]. La justificación sería la siguiente: si los derechos fundamentales son la traducción jurídica de las concretas exigencias y necesidades de la dignidad humana, base sobre la cual se edifican los derechos de las personas, y la libertad de expresión se considera como la traducción jurídica de naturaleza social y relacional de las personas, en particular de la necesidad de comunicar su interioridad, entonces la libertad de creación (artística, intelectual, científica, técnica, etc.) puede considerarse perfectamente como manifestación de la libertad de expresión en la medida que permite la exteriorización del sujeto mismo.

Repárese en que la protección jurídica recae sobre el acto *creador*, el cual deberá desenvolverse en libertad. Se trata del reconocimiento de un poder jurídico "que se traduce en la posibilidad actual de utilizar sin condicionamiento

53 En la norma internacional igualmente se ha reconocido el derecho de toda persona "a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora" (artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

54 Este ha sido, por ejemplo, el criterio jurisprudencial que ha seguido el Tribunal Constitucional español, el que ha manifestado que "el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica [...] no es sino una concreción del derecho [...] a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones". STC 153/1985, del 7 de noviembre, fundamento 5.

jurídico alguno una aptitud o virtualidad para producir una determinada entidad intelectual. No se trata de amparar jurídicamente una situación de invención, sino de proteger algo previo a ese resultado. [Se protege] el acto creador, llámese producción, investigación o creación, y cualquiera que sea el ámbito (literario, artístico, ideológico, etc.) de su proyección"[55]. Se trata de una protección jurídica que recae no sobre el producto de la creación (derechos de autor) sino sobre el acto de creación misma. Esto no quiere decir, no obstante, que la propiedad intelectual carezca de un contenido constitucionalmente protegible a través del amparo como el mismo artículo 2.8 CP lo ha dispuesto. Solo significa que una cosa es el acto creador que se ha de desenvolver con libertad, y otra bien distinta los derechos morales y patrimoniales de los que el creador es titular[56].

En particular, la libertad de creación artística "ampara la labor creativa de cualquier género, confirmando [...] la absoluta variedad existente en el ámbito de la libertad de expresión tanto respecto de los medios a emplear como respecto al mensaje transmitido, que en la creación artística puede consistir en la emoción o sensación estética o bien en ideas u opiniones sobre cualquier cuestión"[57]. En definitiva, a decir del Tribunal Constitucional, se trata de contribuir "a la plasmación del goce espiritual a través de la comunión fecunda de los conocimientos, las emociones y los sentimientos humanos"[58].

Mientras que la libertad de creación intelectual y científica va muy ligada a la labor educativa, fundamentalmente a la labor de investigación que deben realizar los centros superiores de estudios. Esta labor de investigación debe también realizarse en libertad, de modo que se aliente el libre desarrollo de "acciones de averiguación, indagación o descubrimiento en el ámbito de las ideas y la realidad; así como la aplicación de los conocimientos científicos a la praxis"[59]. En general, puede definirse la creación intelectual como "cualquier aporte que la persona desee hacer al acervo de los frutos de la inteligencia

55 Gálvez Montes, Javier, "Artículo 20", en Garrido Falla, Fernando, *Comentarios a la Constitución*, 3.ª ed., Madrid: Civitas, 2001, p. 465.

56 Ha manifestado el Tribunal respecto del derecho de acceso a la cultura que es un derecho "limitado y se relaciona con otros, como el derecho de propiedad sobre las creaciones intelectual, artística, técnica y científica. En consecuencia, la afectación, o no, al ejercicio de este derecho debe ser analizada tomando en cuenta el derecho de propiedad de las creaciones intelectual y artística, en el que se incluye la música". Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1492–05–PA/TC*, f. j. n.° 3.

57 Espín, Eduardo, "Los derechos de libertad (II)", en AA. VV., *Derecho Constitucional*, vol I, 5.ª ed., Valencia: Tirant lo blanch, 2002, pp. 299–300.

58 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 4232–2004–AA/TC*, f. j. n.° 22.c.

59 Idem., fundamento 22.d.

humana. En cierta medida es el género que abarca a todas las demás formas que también señala el inciso [inciso 8 del artículo 2 CP] (artística, técnica y científica)"[60]. Y la creación científica como aquella "que desarrolla la ciencia, entendida como el acervo de conocimientos y el método para desarrollarlos, sobre los más diversos aspectos de la realidad"[61].

Sin duda que el ejercicio de esta libertad de creación o producción no es ilimitado sino que deberá desenvolverse en armonía con las exigencias que se desprendan de otros derechos fundamentales y bienes jurídico-constitucionales. En este marco, probablemente el punto más álgido lo constituya la moralidad como límite al ejercicio de esta libertad de creación. El mínimo ético que exige toda sociedad para una existencia digna de sus miembros, no debe significar un impedimento a la expresión artística y cultural, ni un freno a los avances científicos y tecnológicos[62]. De igual forma no puede admitirse cualquier tipo de creación o expresión artística, ni cualquier invento científico. Así, por ejemplo, en principio, no será objeto de protección constitucional una expresión artística que ofenda un mínimo ético moral o que suponga una agresión al libre desarrollo de la personalidad de la niñez o de la juventud[63].

JURISPRUDENCIA

En el caso del derecho de acceso a la cultura, el artículo 2, inciso 8), de la Constitución reconoce que Toda persona tiene derecho [...] a la libertad de creación intelectual, artística,

60 Bernales Ballesteros, Enrique, *La Constitución de 1979. Análisis comparado,* 5.ª ed., Lima: Constitución y Sociedad, 1999, p. 135.

61 Rubio Correa, Marcial, *Estudio de la Constitución política de 1993,* vol. I, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, pp. 263-264.

62 En palabras del Tribunal Constitucional español, plenamente válidas para el ordenamiento jurídico peruano, "la moral pública –como elemento ético común de la vida social– es susceptible de concreciones diferentes según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social. Lo que nos lleva a la conclusión de que la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, juridificado en cuanto es necesario un minimun ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico". STC 62/1982, del 15 de octubre, fundamento 3.B.

63 La obscenidad por sí misma no es razón suficiente para que se prohíba la difusión de determinada obra literaria o artística o la imposición de sanciones penales. Será las concretas circunstancias las que determinen la carencia de protección constitucional, circunstancias como la indebida difusión o comercialización de la misma, o la calidad del público a la que se dirige. Cfr. Diez-Picazo, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 2.ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor 2005, p. 347.

técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión. El acceso a la cultura se relaciona con varios aspectos, siendo uno de ellos la obligación de los poderes públicos de promoverla y tutelarla. Sin embargo, dicho derecho es limitado y se relaciona con otros, como el derecho de propiedad sobre las creaciones intelectual, artística, técnica y científica. En consecuencia, la afectación, o no, al ejercicio de este derecho debe ser analizada tomando en cuenta el derecho de propiedad de las creaciones intelectual y artística, en el que se incluye la música.

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 1492-05-PA*, f. j. n.° 3.**

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

(...)

8) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones.

(...)

COMENTARIO

Este derecho tiene su correlato en la norma constitucional en la que se ha reconocido que toda persona tiene derecho "al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados" (artículo 2.10 CP)[64]. La finalidad de esta norma iusfundamental es asegurar las comunicaciones se realicen con libertad[65], y para ello persigue "salvaguardar que todo tipo de comunicación entre las personas sea objeto exclusivamente de los intervinientes en el mismo"[66]. La comunicación protegida "no solamente comprende la acción comunicativa que se pudiera expresar mediante medios de telecomunicación, sino también la comunicación interpersonal"[67].

Por lo que el contenido constitucionalmente protegido de este derecho fundamental, que puede ser ejercitado por personas naturales o personas jurídicas[68], faculta a su titular a impedir que las comunicaciones y documentos privados sean interceptados o acceda a su conocimiento quien no esté autorizado para ello, sean órganos públicos o particulares[69]. De los documentos privados y de las comunicaciones lo que constitucionalmente se protege es tanto su secreto como su inviolabilidad. Por secreto debe entenderse "que el contenido de las comunicaciones o de los papeles privados de una persona solo puede ser conocido por ella y aquella o aquellas otras con las cuales deseó

64 Derecho reconocido también en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

65 En palabras del Tribunal Constitucional español, plenamente aplicables al caso peruano, "[e]l bien constitucionalmente protegido es así –a través de la imposición a todos del secreto– la libertad de las comunicaciones". STC 114/1984, del 29 de noviembre, fundamento 7.

66 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0774–2005–HC/TC*, f. j. n.° 24.

67 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 003–2005–PI/TC*, f. j. n.° 360.

68 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 4972–2006–PA/TC*, f. j. n.° 14.

69 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2863–2002–AA/TC*, f. j. n.° 3.

comunicarse"[70]. Mientras que la inviolabilidad "consiste en que las comunicaciones no pueden ser intervenidas, esto es, las cartas interceptadas, las ondas electromagnéticas estorbadas con transmisiones que las hagan inútiles para la comunicación; los teléfonos intervenidos, etc. La inviolabilidad no tiene que ver con el contenido sino con el proceso mismo de la comunicación o con la sustracción de los documentos privados"[71]. En palabras del Tribunal Constitucional:

> El concepto de 'secreto' e 'inviolabilidad' de las comunicaciones y documentos privados, desde esa perspectiva, comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. De manera que se conculca el derecho tanto cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación dirigida a terceros, como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello[72].

Como ocurre con todo derecho fundamental, su ejercicio debe ser razonable y desenvolverse en armonía con las exigencias constitucionales de otros derechos fundamentales y bienes jurídico constitucionales. De modo que exigencias constitucionales de bienes jurídicos como la seguridad nacional pueden justificar que en un caso concreto resulte siendo razonable la interceptación o intervención de determinadas comunicaciones. Sin embargo, estos límites deben ser encontrados en el caso concreto por el juez con base en un mandato debidamente motivado que contenga una medida estrictamente razonable, y ajustándose siempre a las garantías que se hayan previsto en la ley[73].

En este marco cobra especial importancia las llamadas *comunicaciones interpersonales*, "representada por las comunicaciones entre personas que se encuentran físicamente presentes en un lugar determinado"[74], y "no solamente son las estrictamente privadas, sino, en general, todas aquellas mediante las cuales se establezca comunicación entre las personas y cuyo contenido no está destinado a ser difundido a terceros"[75]. En particular las comunicaciones interpersonales llevadas a cabo por un condenado a través de locutorios ce-

70 Rubio Correa, *Estudio de la Constitución política de 1993,* ob. cit., p. 281.

71 *Ibid.*

72 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 2863-2002-AA/TC*, f. j. n.º 3.

73 Actualmente el desarrollo constitucional del artículo 10.2 CP en lo referido a las garantías ahí mencionadas es la Ley N.º 27697 y sus modificatorias.

74 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 003-2005-PI/TC*, f. j. n.º 360.

75 *Ibid.*

lulares[76]. En estos casos, el contenido constitucional del secreto de las comunicaciones tiene una doble exigencia: "de una parte, tomar las precauciones que garanticen la confidencialidad de las entrevistas con criterios técnicos específicos (realización de barridos electrónicos, infraestructura penitenciaria, entre otros) y de otra, que la aplicación de locutorios —como toda medida restrictiva de derechos— sea dictada por el órgano jurisdiccional sobre la base de los criterios de razonabilidad y prorporcionalidad"[77].

JURISPRUDENCIA

El derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

"2. El derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados que se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 10, de la Constitución, prohibe que las comunicaciones y documentos privados de las personas sean interceptados o conocidos por terceros ajenos a la comunicación misma, sean estos órganos públicos o particulares, salvo que exista autorización judicial debidamente motivada para ello. Al respecto este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que "el concepto de secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, desde esa perspectiva, comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. De manera que se conculca el derecho tanto cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación [...], como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello" (Cfr. STC 2863- 2002-AA/Te, fundamento 3, STC 003-2005-AI/TC, fundamentos 359-362, entre otras).

3. En efecto, la prohibición contenida en la disposición constitucional antes mencionada se dirige a garantizar de manera inequívoca la impenetrabilidad de la comunicación en cualquiera de sus formas o medios, a fin de que no sufra una injerencia externa por parte de terceros, pues la presencia de un actor ajeno o extraño a los que intervienen en el proceso comunicativo es precisamente el elemento indispensable para invocar la posible afectación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones. No obstante ello, la función tutelar de este derecho no alcanza a quien siendo parte de una comunicación registra, capta o graba también su propia conversación ni tampoco a quien siendo parte de dicha comunicación autoriza de manera voluntaria y expresa a un tercero para que acceda a la comunicación. Desde esta perspectiva, es constitucionalmente posible sostener que el

76 Tiene dicho el Tribunal Constitucional que "[l]a implementación de los locutorios es una medida que limita –no elimina– el contacto directo entre el interno y la visita, y su aplicación está relacionada directamente con criterios de seguridad, toda vez que con dicho mecanismo se impide la transmisión de documentos u objetos, que de alguna manera pueden poner en riesgo bienes constitucionales colectivos, tales como la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden, la prevención del delito, entre otros, a los cuales la sociedad en su conjunto tiene derecho". Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0774–2005–HC/TC*, f. j. n.º 9.

77 Idem, f. j. n.º 25.

derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones no se ve vulnerado cuando alguna de las partes intervinientes en el proceso comunicativo perenniza o graba para sí la comunicación en la que forma parte o cuando de manera libre, voluntaria y expresa permite, posibilita o autoriza la interceptación, grabación o el acceso al contenido de la comunicación a un tercero ajeno a la comunicación misma. Cuestión totalmente distinta, hay que insistir, es la intervención en la comunicación de un tercero que no tiene autorización de ninguno de los interlocutores o de la autoridad judicial. Ello es así porque, repetimos, lo que constitucionalmente está vedado es la injerencia externa en la comunicación de un tercero que no tiene autorización alguna y no el registro o la autorización para el acceso a la propia comunicación.

4. Teniendo en cuenta lo anterior, también es posible sostener que en base al dominio de la comunicación que posee cada uno de los interlocutores, el registro para sí o la autorización para acceder a ella por cualquiera de estos y el conocimiento del contenido de la comunicación, tampoco supone la violación del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones. Planteadas así las cosas, esto es, la permisión del acceso al contenido de la comunicación (el mensaje, la identificación del otro interlocutor, el equipo o medio técnico utilizado o cualquier otro contenido) surge, sin embargo, el problema de la posible afectación a la esfera más íntima del otro interlocutor. Para el análisis del problema, resulta preciso distinguir entre el proceso de la comunicación y el contenido de la comunicación. El primero, según ha quedado dicho, prohibe cualquier injerencia externa por parte de un tercero, salvo que exista autorización válida. El segundo no impone un deber de reserva o de secreto de lo comunicado por el solo hecho de haber recibido o entrado en la comunicación. Ello es así porque, en tal supuesto, solo si el contenido de la comunicación fuera difundido o transmitido a terceros, esa actuación tal vez puede suponer, según sea el caso, la afectación del derecho a la intimidad personal o familiar, pero no la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones.

5. Lo anteriormente expuesto tiene adecuado respaldo constitucional, porque si bien la difusión o transmisión del contenido de la comunicación a terceros puede implicar la violación del derecho a la intimidad personal o familiar, no toda difusión o transmisión a terceros supone per se la afectación a este derecho, pues este también puede ser sujeto de limitaciones y/o restricciones. Así pues, existen algunos supuestos en lo que precisamente a través de dicha actuación se busca proteger otros bienes igualmente legítimos, entre ellos el interés general en la investigación y persecución del delito u otro bien constitucional análogo. Ello es así porque no se puede comprender, mucho menos defender, el interés constitucional que pueda existir, por ejemplo, al proteger el secreto de la comisión de un delito. Al contrario, en esos supuestos, en lugar de existir la "obligación" de secreto o reserva del contenido de la comunicación, existe más bien la obligación de denunciar el hecho delictivo una vez conocido. En relación a esto último, tal obligación incluso viene impuesta a través de la tipificación del delito de omisión de denuncia (artículo 407 del Código Penal)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00867 201I-PA*, f. j. n.°2-5.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
9) De reunión.
(...)

COMENTARIO

El texto constitucional ha dispuesto que toda persona tiene derecho a "reunirse pacíficamente sin armas" (artículo 2.12 CP)[78]. El derecho de reunión supone el reconocimiento de una serie de facultades a sus titulares, facultades que supondrán la libertad de decidirse una persona en concreto por unirse temporalmente con otras con las que comparte un determinado interés o finalidad para la realización de alguna actividad común. En palabras del Tribunal Constitucional, el derecho de reunión implica "la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes"[79].

Estas facultades están reconocidas a la persona individual, aunque es indudable que su ejercicio solo será posible en conjunción con el ejercicio de la libertad de reunión de otras personas[80]. Como ha manifestado el Tribunal Constitucional español en una declaración plenamente aplicable al caso peruano, se trata de un derecho que es

> concebido por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por tanto, un cauce del principio democrático participativo[81].

78 Derecho también recogido en el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

79 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 4677–2004–PA/TC*, f. j. n.º 14.

80 Así, "[e]l titular de la libertad de reunión es la persona en concreto; es uno de los derechos naturales del individuo. Pero es una libertad colectiva en el ejercicio, ya que uno no puede reunirse consigo mismo, sino con otros concurrentes al acto de la reunión. La libertad de reunión es una libertad marcadamente social desde el punto de vista de su ejercicio". Soriano Díaz, Ramón, "Artículo 21.– Derecho de reunión", art. cit., p. 576.

81 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 85/1988*, del 28 de abril, f. j. n.º 2.

La concurrencia de personas no debe ser casual, sino conocida y libremente querida para hablar del ejercicio del derecho de reunión. La previa concertación diferencia a una reunión de "las meras agregaciones espontáneas", y conlleva un elemento subjetivo, de conocimiento de la reunión a que se asiste y de la finalidad que esta persigue[82]. Y es que "la agrupación de personas en el derecho de reunión viene caracterizada por la nota esencial de ser una concurrencia concertada en la cual existe un cierto grado de vinculación subjetiva de cada persona interviniente en la reunión con los restantes que participan en la misma"[83].

Según el Tribunal Constitucional, el contenido constitucionalmente protegido por el derecho de reunión viene configurado por elementos de diverso tipo:

> a) Subjetivo: Se trata de un derecho individualmente titularizado, pero solo susceptible de ejercitarse de manera colectiva. [...] b) Temporal: Una de las características del derecho de reunión es la manifestación temporal o efímera de su ejercicio, incluso en los supuestos en los que tal manifestación sea periódica. Tal característica es uno de los principales factores que permite distinguirlo del derecho de asociación [...] c) Finalista: Es requisito fundamental para el válido ejercicio del derecho de reunión que su finalidad sea lícita. Dicha licitud no solo debe ser predicable del propósito último de la reunión, sino de los medios cómo este pretende ser alcanzado. [...] d) Real o espacial: [...] el derecho de reunión es de eficacia inmediata y directa, de manera tal que no requiere de ningún tipo de autorización previa para su ejercicio[84].

JURISPRUDENCIA

Los alcances del derecho de asociación. Características

"2. Estando a que la discusión de fondo se ha centrado en determinar el derecho que le asiste al recurrente a ser sancionado con la exclusión de la entidad emplazada, previo proceso administrativo sancionador, en el que se respeten los derechos constitucionales invocados, se impone como una segunda cuestión preliminar dilucidar los alcances del derecho constitucional de asociación. Sobre el particular, el citado atributo puede ser concebido como aquel derecho por el cual toda persona puede integrarse con otras, libremente y de modo permanente, en función de determinados objetivos o finalidades, los mismos que, aunque

82 García Morillo, Joaquín, "Los derechos políticos", en AA. VV., *Derecho constitucional*, vol I, 5.ª ed., Valencia: Tirant lo blanch, 2002, p. 311.

83 STC 85/1988, citada, fundamento 2.

84 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 4677-2004-PA*, f. j. n.º 15.

pueden ser de diversa orientación, tienen como necesario correlato su conformidad con la ley.

Titularidad individual, concretización colectiva

3. De lo expuesto queda claro que el derecho en mención es, en primer lugar, una facultad que, aunque puede ser invocada por cualquier persona a título individual, solo se concretiza en tanto esta se integre con otras personas que, al igual que la interesada, aspiran a ejercer dicha libertad. La titularidad, en otros términos, es individual; su ejercicio efectivo, fundamentalmente colectivo.

Libertad de asociarse, de no asociarse y de desvincularse asociativamente

4. Se trata, en segundo lugar, de un derecho que no solo implica la libertad de integración (libertad de asociarse en sentido estricto) sino que, por correlato, también supone la facultad de no aceptar compulsivamente dicha situación (libertad de no asociarse) o, simplemente, de renunciar en cualquier momento a ella, pese a haberla aceptado en algún momento o circunstancia (libertad de desvincularse asociativamente).

5. En relación con la variable anteriormente señalada, cabe precisar, en tercer lugar, que el derecho de asociación no requiere ningún tipo de autorización administrativa a los efectos de configurarse como tal. Que, en todo caso, el que se presuponga para los efectos de su formalización el cumplimiento de determinados y específicos requisitos, no se interpreta como que la autoridad sea quien autoriza su funcionamiento, sino únicamente la que supervisa su correcto desempeño de acuerdo a ley. Sin perjuicio de lo que más adelante se verá, es pertinente puntualizar que no es lo mismo ejercer el derecho de asociación (para lo cual no se requiere autorización) que realiza determinado tipo de actividades (lo que, en ciertos casos, sí supone autorización de por medio).

Continuidad en el tiempo

6. En cuarto lugar, la facultad asociativa es un derecho que supone una concretización de cierta permanencia o continuidad en el tiempo. Se distingue en ello del derecho de reunión que, aunque igual de relevante, es al revés del atributo aquí comentado y por lo que respecta a su desarrollo o puesta en práctica, solo episódico o circunstancial. La voluntad de asociarse busca, por así decirlo, una cierta dosis de duración o estabilidad en el tiempo.

Fines indistintos. Fundamentos de derecho constitucional interno y de derecho constitucional internacional

7. En quinto lugar, en lo que concierne al propósito por el cual se estructura, el derecho de asociación no se condiciona a objetivo o variable particular alguna. Aunque desde luego, alguna doctrina haya creído encontrar una identificación entre el derecho de asociación reconocido por la Constitución (inciso 13 del artículo 2) y la asociación reconocida por el Código Civil (artículo 80), es conveniente enfatizar que, para efectos constitucionales, las finalidades de dicho atributo no solo se concretan en los consabidos fines no lucrativos, sino en toda clase de objetivos. Tal conclusión, aunque en apariencia pueda parecer contradictoria con el texto constitucional, no es tal si se tiene en cuenta dos argumentos esenciales; uno que repara en el derecho constitucional interno y, otro, en el derecho internacional de los derechos humanos.

8. En lo que respecta al primer argumento, el mismo texto constitucional reconoce, en el inciso 17) del artículo 2, el derecho de toda persona a participar no solo en forma individual, sino también asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación, lo que en concreto significa que, desde una perspectiva amplia (la que ofrece el derecho de participación), no solo cabe el ejercicio del derecho de asociación para propósitos no lucrativos, sino también para objetivos que, al contrario de lo dicho, sean lucrativos (no otra cosa representan los consabidos fines económicos).

9. En todo caso, la temática de los fines del derecho de asociación no es en realidad un asunto tan gravitante, si se toma en cuenta la existencia de controles de sujeción a la legalidad o la existencia de límites razonables para cada tipo o variante de actividad asociativa. Pretender analogar el régimen del derecho de asociación a la concepción ius privatista de "asociación" significa desconocer diversos aspectos no solo doctrinales, sino también históricos, pues ninguna de nuestras Constituciones precedentes (Ni la de 1856, donde por primera vez se reconoció dicho atributo, ni en las posteriores de 1860, 1867, 1920, 1933 y, sobre todo, la de 1979) han exigido como presupuesto del derecho de asociación que este tenga fines no lucrativos.

10. En suma, conforme al primer argumento expuesto, tanto en aplicación de los principios de unidad y concordancia práctica como en observancia de lo previsto por nuestra Constitución histórica, es incorrecto sostener que los fines del derecho de asociación tengan que ser solo de carácter no lucrativo.

11. En cuanto al segundo argumento, conviene recordar que, conforme a la Cuarta DisposiciónFinal de nuestra Norma Fundamental, los derechos y libertades reconocidos por la Constitución se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Siendo tal perspectiva la establecida desde la propia Carta Política, no parece difícil aceptar que, frente a una hipotética incertidumbre sobre los alcances del derecho en cuestión, la respuesta la tendrían que otorgar los instrumentos internacionales.

12. Si lo hasta acá detallado es lo correcto, como este Colegiado también lo considera y como lo ha hecho saber en más de una oportunidad respecto del contenido de otros derechos fundamentales, queda claro lo siguiente: a) conforme al artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos "Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas" (inciso 1), agregándose que "Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación" (inciso 2); b) de acuerdo al artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos "Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses" (inciso 1); "El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las Fuerzas Armadas y de la policía" (inciso 2); c) Finalmente y conforme al artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (el más inmediato de nuestros instrumentos): "Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole" (inciso 1); "El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en inte-

rés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás" (inciso 2); "Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía" (inciso 3).

13. Como es fácil advertir la respuesta que dispensan los instrumentos internacionales a la temática que rodea a los fines del derecho de asociación es absolutamente concluyente en todos los casos. En ninguno de ellos se condiciona el ejercicio de dicho atributo fundamental a presuntos fines de carácter no lucrativo. Las únicas restricciones que pueden considerarse como tales son, como lo dicen las propias normas, las que puedan derivarse de las exigencias impuestas por un Estado democrático, la seguridad nacional, el orden público, la salud y moral públicas y los derechos y libertades fundamentales. Es conveniente recalcar que la Convención Americana es absolutamente enfática al justificar el carácter abierto o multidimensional del derecho de asociación en los alcances o ámbitos en los que se manifiesta.

14. Por consiguiente, la única lectura que desde la Constitución es posible realizar del derecho de asociación, obliga a considerar el carácter genérico de sus objetivos, existiendo como único y razonable condicionamiento la sujeción en el ejercicio de dicho atributo a lo que determine la ley, la que puede establecer requisitos, determinar reglas de actuación o, incluso, limitar las propias finalidades de modo que se armonicen con el resto de derechos fundamentales y bienes jurídicos de relevancia, mas de ninguna manera puede proscribir ipso factoactividades o roles, salvo que estos desnaturalicen los propios objetivos constitucionales".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03071-2009-PA*, f. j. n.° 2-14.

Derecho a la reunión. Contenido

13. Concretamente, la recurrente ha alegado la afectación del derecho fundamental de reunión. Dicho derecho se encuentra reconocido en el artículo 2 12 de la Constitución, conforme al cual

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: [...] 12) A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convoquen en plazas o vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas.

14. El derecho de reunión puede ser definido como la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes.

En tal sentido, aunque (como luego podrá observarse con nitidez) los elementos que configuran el derecho de reunión, determinan, sin lugar a dudas, que la libertad de expresión y la libertad de reunión, *strictu sensu*, gocen de un contenido constitucionalmente distinto, la estrecha relación reunión-manifestación, genera una singular vinculación entre ambos, al extremo de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha destacado una instrumentalidad mutua, por así decirlo, "de ida y vuelta". En efecto, en el caso Rekvényi, el referido Tribunal sostuvo que la libertad de expresión constituye uno de los medios principales que permite asegurar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de reunión y de asociación.

Para luego señalar, en el caso Stankov, que la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión.

8. Contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de reunión

15. El contenido constitucionalmente protegido del derecho viene configurado por la conjución de una serie de elementos:

a) Subjetivo: Se trata de un derecho individualmente titularizado, pero solo susceptible de ejercitarse de manera colectiva. Lo ejercita una agrupación de personas con fines o propósitos, en esencia, comunes. La identidad básica de la intención de quienes se congregan, es decir, el factor volitivo común de los agrupados, es el que permite distinguir la reunión constitucionalmente protegida por el artículo 2 12 de la Constitución, de aquellas meras aglomeraciones casuales de individuos a quienes no asiste tal identidad. Por ello, buenos ejemplos del ejercicio del derecho de reunión son el encuentro de los miembros sindicalizados para protestar por un hacer o no hacer de su empleador o empleadores, las marchas de los colectivos a quienes une el sentimiento de repudio frente a una medida adoptada por un poder público, las procesiones organizadas por los miembros de un determinado credo, los mítines coordinados por las agrupaciones políticas, etc.

b) Temporal: Una de las características del derecho de reunión es la manifestación temporal o efímera de su ejercicio, incluso en los supuestos en los que tal manifestación sea periódica. Tal característica es uno de los principales factores que permite distinguirlo del derecho de asociación, reconocido en el artículo 2 13 de la Constitución, al que inspira un ánimo de permanencia o, cuando menos, una determinada continuidad en el tiempo. De otra parte, a diferencia de lo que ocurre con el derecho de reunión, el ejercicio del derecho de asociación, y el consecuente pacto asociativo, da lugar a la aparición de una entidad jurídica, distinta de las personas que la conforman.

c) Finalista: Es requisito fundamental para el válido ejercicio del derecho de reunión que su finalidad sea lícita. Dicha licitud no solo debe ser predicable del propósito último de la reunión, sino de los medios cómo este pretende ser alcanzado. Y es que cuando el artículo 2 12 de la Constitución alude a que el modus de la reunión se materializa "pacíficamente sin armas", hace referencia a un requisito que atañe al contenido esencial del derecho, de manera tal que, desde el mismo instante en el que se manifiesta algún elemento objetivo que permita apreciar la intencionalidad o concreta actividad violenta durante la congregación, el o los individuos involucrados en el evento, dejan de encontrarse inmersos en el ámbito protegido del derecho, pudiendo ser reprimidos de forma inmediata, mediante medidas razonables y proporcionales, por la autoridad pública. De esta manera, resulta manifiesto que el mínimo daño intencionalmente provocado a los bienes o personas, no forma parte del ejercicio válido del derecho.

d) Real o espacial: El derecho de reunión se ejerce en un lugar de celebración concreto. Así, el artículo 2 12 de la Constitución establece que estos lugares pueden ser locales privados, locales abiertos al público, así como plazas o vías públicas. La selección del lugar en el que se lleve a cabo la congregación es vital para el libre ejercicio del derecho, puesto que muchas veces este solo puede alcanzar su propósito en atención a la proximidad física de los reunidos con aquellas personas o entidades destinatarios de las ideas, reclamos, pedidos, loas, etc. En otras ocasiones, el lugar escogido es representativo de la expresión o manifestación misma a la que la reunión sirve de instrumento.

Resulta claro, sin embargo, que la elección del lugar no siempre puede quedar a discreción de la voluntad del celebrante, pues, en ocasiones, es el lugar escogido el que determina, ante el objetivo riesgo de afectación de determinados bienes constitucionalmente protegidos, la aparición de una causa objetiva y suficiente para restringir o prohibir la reunión.

e) Eficacia inmediata: El hecho de que, a diferencia de las reuniones en locales privados o abiertos al público, el artículo 2.12 de la Constitución exija un anuncio previo a la autoridad para realizar reuniones en plazas y vías públicas, puede llevar a la errónea impresión de que para el ejercicio de este último tipo de reuniones es imprescindible la autorización previa de algún representante gubernativo, siendo, en consecuencia, un derecho mediatizado en su manifestación a la anticipada aquiescencia expresa de la autoridad pública.

Pues nada escapa de manera más evidente a la constitucional configuración del derecho sub examine. En efecto, el derecho de reunión es de eficacia inmediata y directa, de manera tal que no requiere de ningún tipo de autorización previa para su ejercicio.

Lo que ocurre es que, en el caso específico de las reuniones convocadas en plazas o vías públicas, el constituyente ha establecido un instrumento expreso de armonización entre su ejercicio y las eventuales restricciones a otros derechos que este represente, de manera tal que ordena que la autoridad tome noticia del evento con antelación suficiente a efectos de que tome las providencias necesarias para que el derecho al libre tránsito (artículo 2 11 de la Constitución) no se vea limitado más allá de lo estrictamente necesario, habilitando vías alternas de circulación, además de adoptar las medidas necesarias para proteger a los manifestantes y asumir una conducta vigilante y, de ser el caso, proporcionalmente represiva, frente a las eventuales afectaciones a la integridad personal de terceros o de los bienes públicos o privados.

Así las cosas, no cabe confundir la exigencia de aviso previo, con un supuesto sometimiento del derecho de reunión a la necesidad de una autorización previa de la autoridad administrativa, la cual, de ser exigida, resultará manifiestamente inconstitucional.

9. Límites y restricciones al derecho fundamental de reunión

16. El derecho de reunión, sin embargo, como todo derecho fundamental, no es un derecho absoluto o ilimitado. Así lo tiene expuesto el propio artículo 2.12 de la Constitución, cuando permite a la autoridad prohibir su materialización "por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas". Desde luego, cuáles sean esos concretos "motivos probados" o los alcances específicos de lo que deba entenderse por "seguridad pública" o "sanidad pública", deberá ser evaluado a la luz de cada caso concreto. Empero, ello no es óbice para que este Tribunal pueda desarrollar algunas pautas sobre los límites del derecho de reunión.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4677-2004-PA*, f. j. n.° 13 a 16

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

(...)

10) Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes.

(...)

COMENTARIO

En este apartado se recogen los llamados derechos personalísimos (artículo 2.7 CP)[85]. En lo que respecta al derecho al honor, "su objeto es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante si o ante los demás"[86], y en particular "frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso puede resultar injuriosa o despectiva"[87]. Se infringe el contenido constitucionalmente protegido del derecho al honor cuando inmerecidamente se atribuye públicamente a un sujeto conductas delictivas o cuasi-delictivas. Así, "la atribución, públicamente, de conductas malintencionadas que lindan con lo ilícito, tales como 'con el único interés de apropiarse de sus bienes, para beneficio personal', [...], afecta y es lesiva al derecho fundamental al honor del demandante, más aún si dichas imputaciones que resultan agraviantes se difunden a través de comunicados"[88].

También se infringe el derecho al honor cuando se pasa a la situación de retiro a un miembro de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional "mediante resoluciones no motivadas y arbitrarias, exponiéndose el honor del administrado, pues las causas de su cese quedarán sujetas a la *interpretación* individual y subjetiva de cada individuo"[89]. En este marco, "la falta de motivación en las resoluciones de pase a retiro por renovación de cuadros implica un desconocimiento de la dignidad de los oficiales afectados, pues no tuvieron siquiera la

85 Derechos recogidos en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

86 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0446-2002-AA*, f. j. n.º 2.

87 *Ibidem*.

88 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 4241-2004-AA*, f. j. n.º 9.

89 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0090-2004-AA*, f. j. n.º 44.

oportunidad de conocer por qué se truncaba intempestivamente su carrera, la cual podría ser el resultado de un proyecto de vida en el ámbito laboral"[90].

El ordenamiento jurídico constitucional ha previsto que cuando la afectación al honor se produzca a través de la emisión de mensajes comunicativos, por atribuir falsamente hechos a una persona, el afectado podrá hacer ejercicio de su derecho fundamental a la rectificación de la información. De modo que este derecho aparece como "una vía para hacer valer la responsabilidad ante el ejercicio abusivo de los derechos comunicativos en desmedro del honor de los demás"[91]. Consecuentemente, tiene por finalidad "a la par de contribuir con una correcta formación de la opinión pública libre, el de corregir informaciones sobre hechos inexactos que hayan sido propalados mediante el ejercicio de la libertad de información, esto es, informaciones cuyo carácter material permita determinar que se trata de informaciones no veraces, o que hayan sido formuladas como consecuencia de no observarse una conducta razonablemente diligente para agenciarse de los hechos noticiosos que podrían ser objeto de información"[92].

La rectificación acontece sobre hechos, de modo que el contenido constitucional "no comprende la posibilidad de que en ejercicio de dicho derecho subjetivo se pueda pretender corregir, enmendar, suprimir o simplemente rectificar juicios de valor u opiniones que a través del medio de comunicación social se hubieran trasmitido"[93], pues por su propia naturaleza subjetiva, estas no pueden ser objeto de una demostración acerca de su exactitud. Por lo demás, en ningún caso el contenido constitucional del derecho de rectificación faculta a quien se dice afectado por las informaciones inexactas a tener la oportunidad de réplica en el medio de comunicación que recoge y difunde la información supuestamente inexacta[94].

Muy vinculado al derecho al honor se encuentra el derecho a la imagen, a través del cual se protege el empleo o difusión del aspecto físico ya sea que por las circunstancias pueda calificarse de íntimo o reservado, o ya sea que

90 *Idem*, fundamento 45.

91 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º* 9721–2006–PA, f. j. n.º 2

92 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º* 0829–1998–AA, fundamento 5.a. En el mismo sentido se ha manifestado en la sentencia al Tribunal Constitucional, *Expediente N.º* 1308–1999–AA, f. j. n.º 4.

93 Idem, f. j. n.º 5.b.

94 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1004–1999–AA*, f. j. n.º 3.

no[95]. En palabras del Tribunal Constitucional "protege, básicamente, la imagen del ser humano, ínsita en la dignidad de la que se encuentra investido, garantizando el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos, como son la imagen física, la voz o el nombre; cualidades definitorias, inherentes e irreductibles de toda persona"[96].

JURISPRUDENCIA

El derecho al honor y a la buena reputación

"4. El artículo 2.7 de la Constitución reconoce el derecho de toda persona al honor y a la buena reputación. Si bien la Norma Fundamental prefiere adscribirse a una postura fáctica del honor (reconocimiento de honor interno y de honor externo, entendido este último como buena reputación), lo que en el fondo está admitiendo es la existencia de un derecho único al honor, tal como lo ha hecho también el artículo 37, inciso 8), del Código Procesal Constitucional. En este marco, se puede considerar que el honor, sobre la base de la dignidad humana, es la capacidad de aparecer ante los demás en condiciones de semejanza, lo que permite la participación en los sistemas sociales y corresponde ser establecido por la persona en su libre determinación. Esto viene a significar que para que haya rectificación debe haberse producido previamente un ataque injustificado al derecho fundamental al honor.

5. En ese sentido el honor forma parte de la imagen del ser humano, ínsita en la dignidad de la que se encuentra investida, garantizando el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos. Este derecho forma parte del elenco de derechos fundamentales protegidos por el inciso 7) del artículo 2 de la Constitución Política, y está estrechamente vinculado con la dignidad de la persona; su objeto es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso, puede resultar injuriosa o despectiva".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02756-2011-PA*, f. j. n.° 4-5.

La vida privada, el derecho a la intimidad y su ámbito de protección

"3. A partir de lo dispuesto en la normatividad nacional e internacional, como es el caso del segundo párrafo del artículo I I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación", el Tribunal Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, el carácter genérico del derecho a la vida privada, así como, la configuración del derecho a

95 Cfr. Diez-Picazo, *Sistema de derechos fundamentales*, ob. cit., pp. 296–297.

96 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0446–2002–AA/TC*, f. j. n.° 3.

la intimidad como una de sus diversas manifestaciones [STC 6712-2005-11C, fundamento 38].

4. Asi, se ha entendido que la vida privada se encuentra constituida por "los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño" [STC 0009- 2007-P1/TC y otros, fundamento 43].

5. El derecho a la intimidad, por su parte, se encuentra reconocido en el artículo 2 inciso 7 de la Constitución, que dispone: "Moda persona tiene derecho: [...] 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias [...]".

6. En diversas ocasiones el Tribunal ha hecho referencia al contenido protegido del derecho a la intimidad. Por ejemplo, en la STC 6712-2005-HC, el Tribunal Constitucional delimitó sus alcances, concluyendo que [...] la protección de la intimidad implica excluir el acceso a terceros de información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye las comunicaciones, documentos o datos de tipo personal. De esta forma, la intimidad se presenta como una libertad en un sentido negativo, en tanto excluye o impide que terceros -entre ellos, claro está, el mismo Estado puedan acceder a determinados contenidos que la propia persona desea resguardar".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00009-2014-PI*, f. j. n.° 3-9

Sobre los alcances del derecho a la intimidad

"10. La aplicación de la excepción de la protección a la intimidad como un supuesto para negar el acceso a determinada información implica delimitar el contenido del derecho a proteger. A través de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo esta tarea y ha señalado lo siguiente sobre el reconocimiento nacional e internacional del derecho a la intimidad (STC 6712-2005-HC, caso Magaly Medina, fundamento 37):

En la Constitución, como derecho-regla base se ha prescrito en el artículo 2, inciso 7, que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar. Además, existen otros dispositivos que siguen refiriéndose a este tema dentro del mismo artículo 2: el impedimento de que los servicios informáticos no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (inciso 6); la inviolabilidad de domicilio (inciso 9); el secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados (inciso 10); entre otros. Y pese a que el desarrollo constitucional de la materia es disperso, lo cierto es que la Declaración Universal de Derechos Humanos le da cierta coherencia y unidad. Así, en el artículo 12 se sostiene que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, motivo por lo cual se expresa el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Un planteamiento similar se puede encontrar en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre todo incisos 2 y 3).

11. En cuanto a los alcances del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional ha señalado (STC 6712-2005-HC, caso Magaly Medina, fundamento 38):

Con respecto al bien jurídico tutelado en la Constitución, no cabe duda que la vida privada refleja uno de muy difícil comprensión, tanto así que algunos consideran que se trata de un concepto jurídico indeterminado. No obstante ello, juzgamos que es necesario plantearse sobre él un concepto inicial y preliminar.

Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella. Sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo. Así [...] se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño[1].

12. En consecuencia, la protección de la intimidad implica excluir el acceso a terceros de información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye las comunicaciones, documentos o datos de tipo personal.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04573-2007-PHD*, f. j. n.° 10-12

Derecho a la imagen

"15. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tema en el Exp. N.º 04611-2007-PA/TC, en el que se expresó que el derecho a la imagen involucra la tutela básicamente de "[...] la imagen del ser humano, derivada de la dignidad de la que se encuentra investido [...]", es decir, es el "[...] ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos, como son la imagen física, la voz o el nombre; cualidades definitorias, inherentes e irreductibles de toda persona".

16. En ese sentido, debe tenerse presente que el honor es un derecho único que engloba también la buena reputación, reconocida constitucionalmente. Así lo ha postulado también el Código Procesal Constitucional, que deja de mencionar la buena reputación. Y si bien tiene una base en la dignidad humana y, por lo tanto, se cuestionaría su reconocimiento a favor de la persona jurídica, el honor se ha entendido como "[...] *la capacidad de aparecer ante los demás en condiciones de semejanza, lo que permite la participación en los sistemas sociales y corresponde ser establecido por la persona en su libre determinación* [...]". Protege a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades comunicativas, al significar un ataque injustificado a su contenido. Forma parte de la imagen humana (quizás por ello el equívoco de incluir en la demanda el cuestionamiento a la imagen).

17. A partir de los conceptos vertidos, este Colegiado retoma el tema relativo a la inclusión de la protección del honor a favor de las personas jurídicas. Es cierto que en jurisprudencia tal reconocimiento existe, pero se hace relacionándolo con la buena reputación; incluso es imposible desligar la dignidad humana de la protección del honor. Entonces, ¿cómo así una persona jurídica como la demandante puede tener derecho al honor? El honor, como concepto único, también es aplicable a las personas jurídicas. Si su capacidad para interactuar en la sociedad se ve mellada, debe originarse la defensa del honor.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04072-2009-PA*, f. j. n.° 15-17.

Contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de acceso a la información

1. El derecho fundamental de acceso a la información pública se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución de 1993. Asimismo, como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra reconocido en el artículo 13 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (caso Claude Reyes vs Chile, del 19 de setiembre del 2006, fundamento 77).

2. En términos generales, este derecho consiste en la facultad que tiene toda persona de solicitar y acceder a la información que se encuentra en poder de las entidades estatales, quienes se encuentran obligadas a entregarla, salvo en los casos en donde sea posible invocar alguna excepción, de conformidad con lo previsto en la Constitución de1993 y el TUO de la Ley27806 (Ley de Transparencia y Acceso a la información pública).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04573-2007-PHD*, f. j. n.° 1-2

El derecho a la información

"5. Aun cuando no ha sido invocado por el actor, dado que la emplazada alega que habría ejercido su derecho a la información, conviene precisar que desde el punto de vista constitucional se ha previsto que toda persona puede emitir las noticias que considere pertinentes, configurándose lo que se conoce como el derecho a la información. En tal sentido, en el artículo 2, inciso 4, se ha admitido la existencia del derecho a la libertad de información. Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 19, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19, inciso 2, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo IV, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13, inciso 1, reconocen el derecho a la investigación, recepción y difusión de las informaciones.

6. Respecto del ámbito constitucionalmente protegido de dicho derecho, este Colegiado ha establecido (Cfr. STC N.º 06712-2005-HC/TC) que desde una perspectiva institucional, su contenido esencial se encuentra en la veracidad de lo que se manifiesta, lo cual no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable e incontestable, sino más bien a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad, respetando lo que se conoce como el deber de diligencia, y a contextualizarla de manera conveniente; es decir, se busca amparar la verosimilitud de la información.

7. Así, el derecho a la información implica, por un lado, la facultad de toda persona para informarse de todo tipo de sucesos; y por otro, la facultad de transmitir determinada información a través de los medios que considere pertinentes".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00249-2010-PA*, f. j. n.° 5-7.

Derecho intimidad: ámbito

"Se deberá partir por establecer que la intimidad de las personas naturales comprende una naturaleza similar aunque no idéntica, porque esta última al proteger un ámbito estrictamente personal, y que como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad. En cambio las personas jurídicas, en principio no son titulares del derecho a la intimidad, en la medida que no pretenden el desarrollo de una personalidad, sino el cumplimiento de sus fines. Son estos los que no podrían verse afectados por la actuación estatal, [...]".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0009-2007-PI*, f. j. n.° 41.

Derecho al honor: objeto

"La Constitución protege el derecho fundamental al honor y a la buena reputación (artículo 2, inciso 7). A este respecto, este Tribunal Constitucional ha considerado que este derecho

"está estrechamente vinculado con la dignidad de la persona, [...]; su objeto es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante si o ante los demás, e incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso puede resultar injuriosa o despectiva" (STC 2790-2002-AA/TC, fundamento 3)"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 5637-2006-PA*, f. j. n.° 4.

"El derecho al honor, reconocido en el artículo 2, inciso 7, de la Constitución, está estrechamente vinculado con la dignidad de la persona: "su objeto es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, e incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso puede resultar injuriosa o despectiva" (STC 0446- 2002-AA/TC, fundamento 2)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 05523-2006-PA*, f. j. n.° 4.

Sobre la tutela constitucional del derecho al honor de la comunidad nativa

"36. Ahora debe este Tribunal definir si se ha producido la violación alegada, y para ello se debe pronunciar sobre el contenido del derecho al honor. Este Colegiado ha dejado de adscribirse a la postura fáctica recogida en la Constitución y en la jurisprudencia antigua. La consideración de honor subjetivo o interno (honor propiamente dicho u honra) y de honor objetivo o externo (buena reputación o buen nombre -tal vez por dicho motivo, su concepto fue incluido en la demanda-) ha sido superada en vista de las dificultades de coherencia con relación al principio-derecho de igualdad. 37. El honor es un derecho único que engloba también la buena reputación, reconocida constitucionalmente. Así lo ha postulado también el Código Procesal Constitucional, que deja de mencionar la buena reputación. Y si bien tiene una base en la dignidad humana y, por lo tanto, se cuestionaría su reconocimiento a favor de la persona jurídica, el honor se ha entendido como "[...]*la capacidad de aparecer ante los demás en condiciones de semejanza, lo que permite la participación en los sistemas sociales y corresponde ser establecido por la persona en su libre determinación* [...]". Protege a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades comunicativas, al significar un ataque injustificado a su contenido. Forma parte de la imagen humana (quizás por ello el equívoco de incluir en la demanda el cuestionamiento a la imagen).

38. A partir de los conceptos vertidos, este Colegiado retoma el tema relativo a la inclusión de la protección del honor a favor de las personas jurídicas. Es cierto que en jurisprudencia tal reconocimiento existe, pero lo hace relacionándolo con buena reputación; incluso es imposible desligar la dignidad humana de la protección del honor. Entonces, ¿cómo así una persona jurídica como la demandante puede tener derecho al honor? El honor, como concepto único, también es aplicable a las personas jurídicas. Si su capacidad para interactuar en la sociedad se ve mellada, debe originarse la defensa del honor. La tutela de la dignidad de los integrantes de la comunidad nativa origina la salvaguardia del derecho al honor de Sawawo Hito 40".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04611-2007-PA*, f. j. n.° 36-38.

Sobre la reposición en el caso del honor: la posibilidad de satisfacciones

"55. De lo señalado, mediante el presente proceso de amparo, no se podría indemnizar al afectado ni prohibir un discurso en caso de que no haya una amenaza concreta. Ante tal paradoja, este Colegiado tiene la necesidad de hacer efectivo un derecho fundamental, como es el honor, y buscar mecanismos que hagan ciertamente válido su ejercicio y proscriban su violación. En tal sentido, y en concordancia con la interpretación amplia que debe hacerse de un derecho fundamental, retomando los contenidos de las normas internacionales e incluso decisiones de organismos que velan por los derechos humanos, debe procurarse una tutela efectiva frente a las vulneraciones a este derecho. Si bien en sede supranacional existe una remisión expresa a soluciones de índole legal, esta hace hincapié en la formulación de medidas ciertas y concretas que puedan condecir contra una protección debida contra los ataques abusivos.

56. Ratificada la necesidad de encontrar soluciones efectivas contra la violación del honor, con independencia de las que se pueden encontrar en sede infraconstitucional, este Colegiado busca darle un contenido propio al significado de la *reposición*, más aún si la propia norma procesal obliga a emitir una sentencia en que más allá de determinar la vulneración de un derecho fundamental, también deba señalar el mandato concreto que se está ordenando. Tomando en cuenta que la jurisdicción interna debe estar acorde con la respuesta internacional, entonces es lógico que se pueda tomar como parámetro para entender el concepto *reposición* los mecanismos que utiliza la Corte Interamericana de Derechos Humanos para salvaguardar derechos fundamentales.

57. No tiene sentido que, por ejemplo, el Tribunal Constitucional realice un mandato restrictivo de tutela del honor, si la persona -o comunidad, como en el presente caso- puede acudir a la instancia supranacional para conseguir una forma de resguardo más amplio y tuitivo. Por tanto, este Colegiado, tomando en consideración la naturaleza del derecho conculcado y la situación concreta del caso planteado, ha de utilizar mecanismos de reposición, más amplios que el mero retorno a la situación anterior a la producción de la violación del derecho.

58. Cuando se establecen las competencias de la Corte Interamericana, luego de determinarse la afectación de algún derecho tutelado, lo que se busca es que *"[...] se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada"*. Entonces, en determinados supuestos, podrá entenderse la reposición al estado anterior a la violación de un derecho fundamental como una garantía para el goce de tal derecho.

59. Si bien la indemnización actualmente no está presente en el Código Procesal Constitucional, es viable que el juez constitucional proponga su aplicación, y que incluso pueda proponer soluciones inventivas que permitan realmente el ejercicio de derechos. De entre las diversas formas en que la Corte ha determinado las 'reparaciones' en las sentencias emitidas, que incluyen indemnización por daños y perjuicios y daño moral, costas, reparación frente al proyecto de vida, deber de justicia, entre otras, resaltan las "satisfacciones", como mecanismo que busca preservar el prestigio de la víctima ante la propia comunidad, destacándose las disculpas públicas, la construcción de monumentos o la imposición de ponerle sus nombres a calles o plazas".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04611-2007-PA*, f. j. n.° 55-59

La reposición en el caso del honor: la posibilidad de satisfacciones a favor de comunidades nativas

"60. En casos en que han estado involucradas comunidades nativas, la Corte ha dado soluciones bastante llamativas y que pueden servir de parámetro para que este Colegiado solucione el conflicto constitucional planteado en el presente caso. Por ejemplo en un caso, tras determinar la violación del derecho a la integridad personal, del derecho de circulación y de residencia, del derecho de propiedad y de los derechos de garantías judiciales y protección judicial, se establece que el Estado, aparte de investigar los hechos y sancionar a los responsables, recuperar los restos de la comunidad, garantizar el retorno de sus miembros y un pago indemnizatorio, también debe realizar algunas acciones bastante interesantes tales como implementar un Fondo de Desarrollo Comunitario; realizar un acto de disculpa pública; y construir un monumento y colocarlo en un lugar público apropiado. En otro caso, tras determinar la responsabilidad del Estado en la violación de la vida, considera viable, aparte de un pago indemnizatorio y de la creación de una fundación y de dos fideicomisos, reabrir una escuela y equiparla convenientemente.

61. A propósito de los ejemplos mostrados, este Colegiado considera pertinente, en el caso concreto, dictar algunas medidas satisfactorias para tratar de compensar el derecho conculcado. Tomando en cuenta la situación planteada y que la demanda fue interpuesta contra el director de un diario, por lo que no solo responderá él en tanto persona natural sino el medio de comunicación en sí, el Tribunal Constitucional, considerando la función constitucionalmente asignada, estima que en el caso concreto el semanario El Patriota deberá ejecutar acciones concretas.

- En primer lugar, enviarle los desagravios privados correspondientes a la comunidad nativa por medio de una carta notarial, o en caso corresponda, mediante el juez de paz, en el plazo máximo de tres días útiles a partir de la notificación de la presente sentencia.

- En segundo lugar, a costo de la accionada, publicar la mencionada carta en el diario de mayor circulación en la región, en el plazo máximo de siete días útiles a partir de la notificación de la presente sentencia.

- En tercer término, mediante un suplemento especial de mínimo cuatro páginas, en el mismo semanario o en cualquier otro en el caso de que no esté en circulación a la hora de ser notificada la presente sentencia, reproducir el tenor de la presente sentencia, bajo el título *Reparación a la comunidad nativa Sawawo Hito 40 por parte del semanario El Patriota en cumplimiento de la sentencia recaída en el Expediente N.º 4611-2007-PA/TC;* y también a costo suyo, en el plazo máximo de treinta días útiles a partir de la notificación de la presente sentencia.

62. El incumplimiento del mandato que acarrea la presente sentencia permitirá que el juez de ejecución imponga multas acumulativas a la parte demandada, las cuales serán cubiertas solidariamente por el director y por el propio medio de comunicación, por cada día de incumplimiento de alguno de los tres mandatos explicados en el fundamento anterior. Este Tribunal insiste en la intervención activa por parte del juez de ejecución porque un derecho fundamental no será restituido hasta que no haya una ejecución cierta, exacta y expedita del mandato del juez constitucional. Por último, este Colegiado también impone el pago de costos y costas a favor de la accionante".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04611-2007-PA*, f. j. n.° 60-62.

Sobre los derechos al honor, nombre e imagen

"5. El derecho a ser analizado en el presente caso, tal como lo han hecho las instancias inferiores, es el derecho al honor. Es sobre él donde recaerá la argumentación de la presente sentencia. Tal como se explicará en los siguientes fundamentos, de lo alegado por el accionante, el único derecho que podría haber sido vulnerado ha sido el de honor. El nombre y la imagen invocados son formas especiales en que la recurrente ha entendido el honor, razón por la cual, con relación a estos derechos, la demanda debe ser declarada improcedente.

6. El derecho al nombre como tal no es un derecho fundamental ni tiene reconocimiento constitucional, tan solo uno civil, aunque está en conexión con la identidad personal. No obstante ello, por la forma en que ha sido planteada la demanda, más bien está en correspondencia con lo que se ha venido a denominar 'buen nombre', concepto íntimamente relacionado con el honor en el ámbito conocido como 'buena reputación'.

7. El derecho a la imagen involucra la tutela básicamente de *"[...] la imagen del ser humano, derivada de la dignidad de la que se encuentra investido* [...]", es decir, es el "[...] *ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos, como son la imagen física, la voz o el nombre; cualidades definitorias, inherentes e irreductibles de toda persona".* En tal sentido, la comunidad nativa demandante mal podría alegar a favor suyo una protección de su imagen física. Es más, tal como está planteada la demanda, el concepto que usa de 'imagen' sigue insistiendo en el concepto de honor".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 04611-2007 AA*, F-J- 5-7.**

Sobre el derecho a la rectificación

"10. Retomando el concepto del iura novit curia antes señalado, y tal como se ha dejado entrever en la sentencia de segunda instancia, también se podría analizar la afectación de la rectificación[15]. Con relación a esta, se observa que el derecho a la rectificación como derecho específico, si bien está en relación con la protección del honor tiene un contenido propio. Así lo ha definido este Tribunal en un precedente vinculante. Es tan derecho que por su vulneración se puede plantear la demanda de amparo. Si bien es cierto que una de las formas idóneas en que se puede tutelar el derecho al honor invocado por el accionante sería rectificar lo señalado por el accionado, también resulta posible encontrar otras formas distintas de reposición y efectiva vigencia del derecho al honor.

11. Solamente se puede aplicar el *iura novit curia* en caso de que el derecho invocado no sea el adecuado, pero de los hechos expuestos en la demanda es claro que la accionante lo que desea es la tutela efectiva de su honor, no una rectificación. Es más, en el supuesto negado que sea pertinente la protección a través de la rectificación, se estaría dejando desprotegido a la persona, toda vez que esta tiene como requisito de procedibilidad "[...] la remisión de una solicitud cursada por conducto notarial u otro fehaciente al director del órgano de comunicación o, a falta de este, a quien haga sus veces, para que rectifique las afirmaciones consideradas inexactas o agraviantes".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 04611-2007-PA*, f. j. n.° 10-11**

Sobre el derecho a la rectificación

"10. Retomando el concepto del iura novit curia antes señalado, y tal como se ha dejado entrever en la sentencia de segunda instancia, también se podría analizar la afectación de

la rectificación[15]. Con relación a esta, se observa que el derecho a la rectificación como derecho específico, si bien está en relación con la protección del honor tiene un contenido propio. Así lo ha definido este Tribunal en un precedente vinculante. Es tan derecho que por su vulneración se puede plantear la demanda de amparo. Si bien es cierto que una de las formas idóneas en que se puede tutelar el derecho al honor invocado por el accionante sería rectificar lo señalado por el accionado, también resulta posible encontrar otras formas distintas de reposición y efectiva vigencia del derecho al honor.

11. Solamente se puede aplicar el *iura novit curia* en caso de que el derecho invocado no sea el adecuado, pero de los hechos expuestos en la demanda es claro que la accionante lo que desea es la tutela efectiva de su honor, no una rectificación. Es más, en el supuesto negado que sea pertinente la protección a través de la rectificación, se estaría dejando desprotegido a la persona, toda vez que esta tiene como requisito de procedibilidad "[...] la remisión de una solicitud cursada por conducto notarial u otro fehaciente al director del órgano de comunicación o, a falta de este, a quien haga sus veces, para que rectifique las afirmaciones consideradas inexactas o agraviantes".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04611-2007-PA*, f. j. n.° 10-11

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
11) De asociación.
(...)

COMETARIO

La libertad de asociación viene recogida en el artículo 2.13 CP[97]. Forma parte del contenido constitucional de este derecho fundamental la facultad de decidir libremente reunirse de modo permanente con otros individuos con la finalidad de alcanzar determinados fines previamente acordados y aprobados entre ellos. Se trata del derecho de "crear, establecer o instituir una persona jurídica, para el cumplimiento de un fin de interés común"[98]. Fin que no necesariamente debe ser uno altruista como inicialmente interpretó el Tribunal Constitucional[99], debido a que el concepto constitucional de asociación no se identifica con el concepto civil de la misma[100], de modo que "para efectos constitucionales, las finalidades de dicho atributo [asociativo] no solo se concretan en los consabidos fines no lucrativos, sino en toda clase de objetivos[101].

Esta facultad –de la que puede ser titular también una persona jurídica–[102] supone el reconocimiento de una doble libertad. Una de ellas es de signo positivo: "la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios

97 Derecho reconocido igualmente en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

98 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1027–2004–AA/TC*, f. j. n.º 7a.

99 Hubo manifestado el Tribunal Constitucional que "la finalidad asociativa no puede sustentarse en la expectativa de obtención de ganancias, rentas, dividendos o cualquier otra forma de acrecentamiento patrimonial de sus integrantes". Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1027–2004–AA/TC*, f. j. n.º 2.c.

100 El artículo 80 del Código Civil prescribe que "la asociación es una organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo".

101 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 7704–2005–AA/TC*, f. j. n.º 8.

102 En palabras del Tribunal Constitucional, "[d]icha facultad es asimilable a las personas jurídicas, las cuales, a su vez, pueden en consenso formar otra de la naturaleza anteriormente descrita". Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1027–2004–AA/TC*, f. j. n.º 7a.

de las mismas"[103]; la otra es de signo negativo: "el *derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella"[104]. En el ejercicio de esta facultad de libertad juega un papel principal el principio de autonomía de la voluntad, por el que "la noción y pertenencia o no pertenencia a una asociación se sustentan en la determinación personal"[105]. Adicionalmente, para el ejercicio de esta facultad no se requiere ningún tipo de autorización administrativa, de modo que aunque se deba cumplir determinados requisitos para la formalización de la asociación "no se interpreta como que la autoridad sea quien autoriza su funcionamiento, sino únicamente la que supervisa su correcto desempeño de acuerdo a ley"[106].

Junto a esta facultad de libertad conforma también el contenido constitucional del derecho fundamental de asociación la facultad de autoorganización, es decir, "la facultad de que la asociación creada se dote de su propia organización, la cual se materializa a través del estatuto [...] y, como tal, vincula a todos los socios que pertenezcan a la institución social"[107]. Es por eso que "el estatuto de la asociación debe contener los objetivos a alcanzarse conjuntamente, los mecanismos de ingreso y egreso, la distribución de cargos y responsabilidades, las medidas de sanción, etc".[108]. Y como contenido necesario de esta facultad de autoorganización "se encuentra el poder disciplinario sobre sus miembros, ya sea contemplando las faltas o estableciendo procedimientos en cuyo seno se determine la responsabilidad de los asociados, entre los cuales es posible advertir, entre otras, las hipótesis de sanción de separación definitiva"[109].

Esta organización es necesaria debido a que, a diferencia de lo que ocurre con el derecho de reunión, en el de asociación existe un necesario elemento temporal durante el cual se desenvolverá la coexistencia de los asociados:

---

103 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 4241–2004–AA/TC*, f. j. n.° 5.

104 *Ibid.*

105 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1027–2004–AA/TC*, f. j. n.° 2.a. Como excepción a este principio "es posible que el Estado establezca formas de asociación compulsiva. [...]. Esta obligación surge de la necesidad de alcanzar específica y concretamente fines públicos de relevancia constitucional. En este contexto, las asociaciones de tipo corporativo y las creadas por mandato constitucional o legal, deben inspirarse en el desarrollo de algún valor, principio o fin de importancia relevante para la comunidad política". Idem, fundamento 4.

106 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 7704–2005–AA/TC*, f. j. n.° 6.

107 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 3312–2004–AA/TC*, f. j. n.° 11.

108 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1027–2004–AA/TC*, f. j. n.° 2.b.

109 *Idem*, f. j. n.° 12.

"[l]a asociación, organizada a través de una persona jurídica, se constituye con una pluralidad de sujetos en relación coexistencial cuyo propósito es la consecución de determinados fines consensuados. Ello implica una acción de juntamiento con carácter estable a plazo determinado o indeterminado, según la naturaleza y finalidad del acto asociativo"[110].

JURISPRUDENCIA

Derecho a la libertad de asociación y poder disciplinario de las asociaciones

"46. En la STC N.º 0004-1996-AI, este Tribunal estableció que el derecho de asociación se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 17), de la Constitución, en tanto reconoce a la asociación como persona jurídica; y, a título de garantía institucional, en el inciso 13) del mismo artículo de la Norma Fundamental. Por su parte, en las SSTC N.os 1027-2004-AA y 4241-2004-AAC se volvió a recordar que entre las facultades del derecho de asociación se encuentran las de asociarse, ya sea como libertad para constituir asociaciones o de pertenecer a ellas libremente, la de no asociarse, la de desafiliarse de una a la que se pertenezca y esté previamente constituida o, incluso, la de no ser excluido arbitrariamente.

47. Dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho de asociación también se encuentra la facultad de que la asociación creada se dote de su propia organización, la cual se materializa a través del Estatuto. Tal Estatuto representa el pactum associationis de la institución creada por el acto asociativo y, como tal, vincula a todos los socios que pertenezcan a la institución social.

48. Desde luego, dentro de esa facultad de autoorganización del instituto creado por el acto asociativo, se encuentra el poder disciplinario sobre sus miembros, ya sea contemplando las faltas y sus consecuentes sanciones, o estableciendo procedimientos en cuyo seno se determine la responsabilidad de los asociados, entre los cuales es posible advertir, entre otras, la hipótesis de sanción de expulsión definitiva.

49. No obstante, si bien el establecimiento de determinadas conductas como faltas, así como las sanciones que por su comisión se pudieran imponer, forman parte del derecho de autoorganización protegido por la libertad de asociación, queda claro que ello será constitucionalmente válido en la medida que se respete el derecho a un debido proceso".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03574-2007-PA*, f. j. n.° 46-49.

Titularidad individual, concretización colectiva

"3. De lo expuesto queda claro que el derecho en mención es, en primer lugar, una facultad que, aunque puede ser invocada por cualquier persona a título individual, solo se concretiza en tanto esta se integre con otras personas que, al igual que la interesada, aspiran a ejercer dicha libertad. La titularidad, en otros términos, es individual; su ejercicio efectivo, fundamentalmente colectivo.

110 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1027-2004-AA/TC*, f. j. n.° 6.b.

Libertad de asociarse, de no asociarse y de desvincularse asociativamente

4. Se trata, en segundo lugar, de un derecho que no solo implica la libertad de integración (libertad de asociarse en sentido estricto) sino que, por correlato, también supone la facultad de no aceptar compulsivamente dicha situación (libertad de no asociarse) o, simplemente, de renunciar en cualquier momento a ella, pese a haberla aceptado en algún momento o circunstancia (libertad de desvincularse asociativamente).

5. En relación con la variable anteriormente señalada, cabe precisar, en tercer lugar, que el derecho de asociación no requiere ningún tipo de autorización administrativa a los efectos de configurarse como tal. Que, en todo caso, el que se presuponga para los efectos de su formalización el cumplimiento de determinados y específicos requisitos, no se interpreta como que la autoridad sea quien autoriza su funcionamiento, sino únicamente la que supervisa su correcto desempeño de acuerdo a ley. Sin perjuicio de lo que más adelante se verá, es pertinente puntualizar que no es lo mismo ejercer el derecho de asociación (para lo cual no se requiere autorización) que realiza determinado tipo de actividades (lo que, en ciertos casos, sí supone autorización de por medio).

Continuidad en el tiempo

6. En cuarto lugar, la facultad asociativa es un derecho que supone una concretización de cierta permanencia o continuidad en el tiempo. Se distingue en ello del derecho de reunión que, aunque igual de relevante, es al revés del atributo aquí comentado y por lo que respecta a su desarrollo o puesta en práctica, solo episódico o circunstancial. La voluntad de asociarse busca, por así decirlo, una cierta dosis de duración o estabilidad en el tiempo.

Fines indistintos. Fundamentos de derecho constitucional interno y de derecho constitucional internacional

7. En quinto lugar, en lo que concierne al propósito por el cual se estructura, el derecho de asociación no se condiciona a objetivo o variable particular alguna. Aunque desde luego, alguna doctrina haya creído encontrar una identificación entre el derecho de asociación reconocido por la Constitución (inciso 13 del artículo 2) y la asociación reconocida por el Código Civil (artículo 80), es conveniente enfatizar que, para efectos constitucionales, las finalidades de dicho atributo no solo se concretan en los consabidos fines no lucrativos, sino en toda clase de objetivos. Tal conclusión, aunque en apariencia pueda parecer contradictoria con el texto constitucional, no es tal si se tiene en cuenta dos argumentos esenciales; uno que repara en el derecho constitucional interno y, otro, en el derecho internacional de los derechos humanos.

8. En lo que respecta al primer argumento, el mismo texto constitucional reconoce, en el inciso 17) del artículo 2, el derecho de toda persona a participar no solo en forma individual, sino también asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación, lo que en concreto significa que, desde una perspectiva amplia (la que ofrece el derecho de participación), no solo cabe el ejercicio del derecho de asociación para propósitos no lucrativos, sino también para objetivos que, al contrario de lo dicho, sean lucrativos (no otra cosa representan los consabidos fines económicos).

9. En todo caso, la temática de los fines del derecho de asociación no es en realidad un asunto tan gravitante, si se toma en cuenta la existencia de controles de sujeción a la legalidad o la existencia de límites razonables para cada tipo o variante de actividad asociativa. Pretender analogar el régimen del derecho de asociación a la concepción *ius* privatista de

"asociación" significa desconocer diversos aspectos no solo doctrinales, sino también históricos, pues ninguna de nuestras Constituciones precedentes (Ni la de 1856, donde por primera vez se reconoció dicho atributo, ni en las posteriores de 1860, 1867, 1920, 1933 y, sobre todo, la de 1979) han exigido como presupuesto del derecho de asociación que este tenga fines no lucrativos".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03071-2009-PA*, f. j. n.° 3-9.

Libertad de asociación: Dimensiones

"3. Que el derecho de asociación se encuentra reconocido en el inciso 9 del artículo 2 de la Constitución, para el desarrollo de las distintas actividades culturales, deportivas, económicas, ideológicas, laborales, políticas, religiosas, sociales o de cualquier otra índole que las personas, tanto naturales como jurídicas, realizan en sociedad. Este derecho tiene una doble dimensión, a saber: a. Una dimensión positiva que abarca las facultades de conformar asociaciones (derecho a formar asociaciones), la de afiliarse a las organizaciones existentes y la de permanecer asociado mientras no se incumplan las normas estatutarias.

Dentro de la facultad de conformar organizaciones se encuentra comprendida la posibilidad de estructurar, organizar y poner en funcionamiento la asociación (principio de autoorganización), la que se materializa a través del estatuto, que debe establecer como mínimo reglas acerca del comportamiento exigido a los socios y de las cargas que se les imponen, así como de los derechos que pueden ejercer y, por supuesto, sobre la manera de terminar el vínculo con la asociación, por parte del afiliado, y de excluir al socio, por parte de la asociación.

En este contexto, puede señalarse que el ejercicio del derecho de asociación supone un número plural de personas que acuerdan de manera autónoma, libre y espontánea la creación de un ente a través del cual realizarán un proyecto de interés, propósitos, ideas o metas colectivo, común, pacífico y lícito.

Desde esta perspectiva, este Tribunal considera que el derecho de asociación se concreta en la existencia de personas jurídicas, libres y capaces para ejercer derechos y contraer obligaciones, a fin de responder autónomamente por su devenir social, en aras de lograr la satisfacción de un interés u objetivo común, no siempre ligado a la obtención de lucro.

b. En su dimensión negativa, comprende la facultad de toda persona para negarse a formar parte de una determinada asociación, así como el derecho a no ser obligado a integrar una asociación o el derecho a no seguir asociado contra su voluntad o retirarse de una, cuando así lo desee.

Esta manifestación negativa se encuentra reconocida en el inciso 2) del artículo 20.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo texto señala que "Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación".

Por tanto, aquellas normas contenidas en los estatutos que impidan el ejercicio del derecho de asociación en su manifestación negativa contravienen no solo la Constitución sino también la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por dicha razón, ninguna asociación puede denegar las solicitudes de retiro, renuncia o desafiliación que presenten sus asociados.

En este orden de ideas, puede concluirse que el derecho de asociación garantiza que a nadie se le pueda impedir ni prohibir que se asocie, mientras sea para fines lícitos, y que ninguna persona pueda ser forzada u obligada a asociarse".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02243-2010-PA*, Consid. 3

Derecho asociación: dimensiones

"Con relación con el derecho de asociación se ha mencionado que este consta de las dimensiones relativas a: a) el derecho de asociarse, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades en orden al logro de los fines propios de las mismas; b) el derecho de no asociarse, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella, y c) la facultad de auto organización, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización (Expedientes 00009-2007-APTC, H. 89 y 04241- 2004-AA, FJ.5)"

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N ° 02820 2012-PA*, f. j. n.° 3**

Libertad de asociación

"Al respecto debe precisarse que el derecho a la libertad de asociación, consagrado en el artículo 2.13 de la Constitución, reconoce el derecho de toda persona a "asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley"; señalándose además que tales asociaciones "No pueden ser resueltas por resolución administrativa". Asimismo, a través de la STC N.º9332-2006-AA/TC se estableció que el contenido esencial del derecho a la libertad de asociación está constituido por el derecho de asociarse, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas; por el derecho de no asociarse, que se concibe como el hecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella; y por la facultad de autoorganización, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 02498-2008-PA*, f. j. n.° 2.**

Derecho de asociación. Reconocimiento

"11. El derecho de asociación se encuentra reconocido en el inciso 13) del artículo 2 de la Constitución para el desarrollo de las distintas actividades culturales, deportivas, económicas, ideológicas, laborales, políticas, religiosas, sociales o de cualquier otra índole que las personas, tanto naturales como jurídicas, realizan en sociedad. Conforme al texto constitucional, toda persona tiene derecho "a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley"

12. Sobre el particular este Tribunal ha establecido —Cfr Sentencias recaídas en los Expedientes N". 7704-2005-PA/TC, 4520-2006-PA/TC, 3978- 2007-PA/TC, 1072- 2008-PA/TC, 7953-2006-PA/ TC, 1027-2004-AA/TC, 2389-2009-PA/TC, 4241- 2004-AA/TC, 9332-2006-PA/TC, 9149-2006-PA/ TC, 4938-2006-PA/TC, entre otras— que el citado atributo puede ser concebido como aquel derecho por el cual toda persona puede integrarse con otras personas, libremente y de modo permanente, en función de determinados objetivos o finalidades, los mismos que unque pueden ser de diversa orientación, tienen como necesario correlato su nformidad con la ley. Esto es lo que se conoce como la libertad de asociación en ntido estricto.

13. En segundo lugar/ es un derecho que no solo implica la libertad de integración libertad de asociarse en sentido estricto) sino que, por correlato, también supone la facultad de no

aceptar compulsivamente dicha situación (libertad de no asociarse) o, simplemente, de renunciar en cualquier momento a la misma, pese a haberla aceptado en alguna oportunidad o circunstancia (libertad de desvincularse sociativamente). Como veremos con posterioridad, son estos dos últimos aspectos los que se ven involucrados en el caso de autos, siendo que por cierto, no es la primera vez que este Tribunal se pronuncia sobre el particular -Cfr. Sentencias recaídas en los Expedientes N °I 7704-2005-PA/TC, 4520-2006-PA/TC, 3978- 2007-PA/TC, 1072-2008-PA/TC, 7953-2006-PA/ TC, 1027-2004-AA/TC, 2389-2009- A/TC, 4241 -2004-AA/TC, 9332-2006-PA/TC, 9149-2006-PA/ TC, 4938- 200 -PA/ TC, entre otras—.

14. Entre los principios esenciales que sustentan el reconocimiento y goce del derecho de asociación, el Tribunal ha destacado -Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N.° 01027-2004-AA/ TC, entre otras— el principio de autonomía de la voluntad, que establece que la pertenencia o no pertenencia a una asociación se sostiene en la determinación personal. El Tribunal ha subrayado, al respecto, que la persona tiene derecho a desafiliarse de una asociación; que en el ejercicio de su potestad autodeterminativa puede renunciar, y, en consecuencia, negarse a continuar siendo miembro de una asociación".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03186 2012-PA*, f. j. n.° 11-14.

Separación

"El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en casos similares, precisando que entre las facultades de toda asociación se encuentra la prerrogativa de la separación. Asimismo, la doctrina y el derecho positivo establecen que en observancia del debido proceso y el principio de legalidad, cabe la posibilidad de apartar de la asociación a alguno uno de sus miembros por causales específicas. Al respecto, la jurisprudencia comparada (Tribunal Constitucional Español, en la Sentencia 218/88), estableció lo siguiente: "[...] Y en cuanto la asociación no solo crea un vínculo jurídico entre los socios sino también una solidaridad moral, basada en la confianza recíproca y en la adhesión a los fines asociativos; no puede descartarse que los estatutos puedan establecer como causa de expulsión una conducta que la propia asociación, cuya voluntad se expresa por los acuerdos de sus órganos rectores, valore como lesiva a los intereses sociales [...]".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3804-2004-AA*, f. j. n.° 7.

Derecho asociación: autonomía de la voluntad

"4. Al respecto, este Tribunal ha señalado que entre los principales principios que sustentan el reconocimiento y goce del derecho de asociación, es reconocer el principio de autonomía de la voluntad, que plantea que la pertenencia o no pertenencia a una asociación se sustentan en la determinación personal. Asimismo, entre las facultades de la persona es que tiene derecho a desafiliarse de una asociación consistente en que la persona, en el ejercicio de su potestad autodeterminativa puede renunciar, y en consecuencia negarse a continuar como miembro de una asociación. (Expediente N.° 1027-2004-AA/TC).[...]

7. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de asociación implica el derecho de ingresar o no ingresar a una asociación, salvo las excepciones establecidas en la Constitución y la ley".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4159-2006-PA*, f. j. n.° 4 y 7

Derecho asociación: definición

"4. Considera este Tribunal que en tanto la discusión de fondo se ha centrado en determinar el derecho que le asiste al recurrente de retirarse de una entidad asociativa y de evitar que se le exijan determinadas obligaciones por haber sido asociado contra su voluntad; se impone como una segunda cuestión preliminar dilucidar sobre los alcances del derecho constitucional de asociación. Sobre este particular, considera este Colegiado que el citado atributo puede ser concebido como aquel derecho por el cual toda persona puede integrarse con otras, libremente y de modo permanente, en función de determinados objetivos o finalidades, las mismas que, aunque pueden ser de diversa orientación, tienen como necesario correlato su conformidad con la ley. [...]

6. Se trata, en segundo lugar, de un derecho que no solo implica la libertad de integración (libertad de asociarse en sentido estricto) sino que, por correlato, también supone la facultad de no aceptar compulsivamente dicha situación (libertad de no asociarse) o, simplemente, de renunciar en cualquier momento a la misma, pese a haberla aceptado en algún momento o circunstancia (libertad de desvincularse asociativamente). Como veremos más adelante, es este último aspecto el que resulta esencial a efectos de dilucidar sobre el asunto aquí controvertido.

7. En relación con la variable anteriormente señalada, cabe precisar, en tercer lugar, que el derecho de asociación no requiere ningún tipo de autorización administrativa a efectos de configurarse como tal. Que en todo caso presuponga para los fines de su formalización el cumplimiento de determinados y específicos requisitos, no se interpreta como que la autoridad sea quien prima facie autoriza su funcionamiento, sino como que únicamente supervisa su correcto desempeño de acuerdo a ley. Sin perjuicio de lo que más adelante se verá, es pertinente puntualizar que no es lo mismo ejercer el derecho de asociación (para lo cual y como se dijo, no se requiere autorización) que desplegar determinado tipo de actividades (lo que en ciertos casos, sí supone autorización de por medio)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 9149-2006-PA*, f. j. n.° 4, 6 y 7.

Derecho asociación: concepto

"[...] este Colegiado estima que el citado atributo puede ser concebido como aquel derecho por el cual toda persona puede integrarse con otras, libremente y de modo permanente, en función de determinados objetivos o finalidades, los mismos que, aunque pueden ser de diversa orientación, tienen como necesario correlato su conformidad con la ley. [...] el derecho en mención es, en primer lugar, una facultad que aunque puede ser invocada por cualquier persona a titulo individual solo se concretiza en tanto aquella se integra conjuntamente con otras personas que, al igual que la interesada aspiran a ejercer dicha libertad. La titularidad, en otros términos, es individual; su ejercicio efectivo, fundamentalmente colectivo".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 7704-2005-AA*, f. j. n.°3 y 4.

Derecho asociación: Contenido

"Si lo hasta acá detallado es lo correcto, como este Colegiado también lo considera y como lo ha hecho saber en más de una oportunidad respecto del contenido de otros derechos fundamentales, queda claro lo siguiente: a) conforme al artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos "Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de

asociación pacíficas" (inciso 1) agregándose que "Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación" (inciso 2); b) de acuerdo al artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos "Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses" (inciso 1); "El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad públicas o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía" (inciso 2); c) Finalmente y conforme al artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (el más inmediato de nuestros instrumentos) "Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole" (inciso 1); "El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás" (inciso 2); "Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía" (inciso 3)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 7704-2005-AA*, f. j. n.° 13.

Derecho asociación fines

"Se trata, en segundo lugar, de un derecho que no solo implica la libertad de integración (libertad de asociarse en sentido estricto) sino que, por correlato, también supone la facultad de no aceptar compulsivamente dicha situación (libertad de no asociarse) o, simplemente, de renunciar en cualquier momento a la misma, pese a haberla aceptado en algún momento o circunstancia (libertad de desvincularse asociativamente). Como veremos más adelante, es este último aspecto el que resulta esencial a efectos de dilucidar sobre el asunto aquí controvertido.

[...]

10. el derecho de asociación no se condiciona a objetivo o variable particular alguna. Aunque desde luego alguna doctrina haya creído encontrar una identificación entre el derecho de asociación reconocido por la Constitución (inciso 13 del Artículo 2) y la asociación reconocida por el Código Civil (Artículo 80), es conveniente especificar que, para efectos constitucionales, las finalidades de dicho atributo no solo se concretan en los consabidos fines no lucrativos, sino en toda clase de objetivos. Tal conclusión, aunque en apariencia pueda parecer contradictoria con el texto constitucional, no es tal si nos atenemos a dos argumentos esenciales; uno que repara en el derecho constitucional interno y otro más bien en el derecho internacional de los derechos humanos (derecho constitucional supranacional).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4938-2006-PA*, f. j. n.° 7 y 10.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
12) Al trabajo.
(...)

COMENTARIO

Como todo derecho fundamental, el derecho al trabajo cuenta con una dimensión de libertad y una dimensión prestacional. En lo que respecta a la dimensión de libertad o subjetiva del contenido constitucional del derecho fundamental al trabajo, esta viene conformada por la libertad de trabajo reconocida en el artículo 2.15 CP. Según este dispositivo constitucional, todas las personas tenemos el derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley. De esta manera, la libertad de trabajo forma parte del derecho al trabajo, más precisamente, define la dimensión subjetiva o de libertad del mencionado derecho. La libertad de trabajo atribuye a su titular la libertad de elegir libremente acceder a un puesto de trabajo y elegir libremente permanecer en él. Esta libertad ha sido definida por el Tribunal Constitucional "como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella"[111]. La libertad de trabajo concede a su titular una serie de facultades de acción, entre ellas habrá que destacar "la de trabajar o no hacerlo, la de establecer en qué actividad se va a ocupar, la de determinar si va a trabajar para sí o para otro y, en este último caso, la de precisar a favor de quien"[112]. Esta libertad de trabajo deberá desarrollarse con sujeción a exigencias "vinculadas con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público"[113]. De esta manera, el poder estatal adquiere el deber de "garantizar la libertad de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para la subsistencia"[114].

Pero el contenido del derecho al trabajo involucra también la parte propiamente *social* del derecho. El contenido prestacional del derecho al trabajo

111 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0008–2003–AI/TC*, f. j. n.º 26.c.

112 Neves Mujica, Javier, "Libertad de trabajo, derecho al trabajo y estabilidad en el trabajo", en *Asesoría laboral*, n.º 137, mayo 2002, p. 10.

113 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0008–2003–AI/TC*, f. j. n.º 26.c.

114 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 2802–2005–PA/TC*, f. j. n.º 2.

tiene un componente doble. Por un lado implica el derecho de acceso y por otro el derecho de permanencia. En lo que respecta al derecho de acceso y con base en los artículos 23 CP y de la 11 Disposición final y transitoria CP, se puede concluir que el Estado no se compromete a otorgar a las personas un concreto puesto de trabajo. A lo que se compromete es a plantear y ejecutar políticas dirigidas a promover la creación de puestos de trabajo. El derecho al trabajo "supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado"[115]. En estas circunstancias, el derecho de acceso a un concreto puesto de trabajo no es exigible al Estado, en otras palabras, este no tiene la obligación de otorgar a las personas concretos puestos de trabajo, por lo que no procede interponer una demanda de amparo para conseguirlo. Así, no es de recibo el hecho que "cada individuo podría exigir judicialmente al Estado un puesto de trabajo"[116].

En lo que respecta al derecho de permanencia se ha de mencionar que el trabajador tiene adecuada protección contra el despido arbitrario en los términos que lo disponga la ley (artículo 27 CP), y esta ha determinado que la adecuada protección es la indemnización[117]. De esta prescripción legal ha dicho el Tribunal Constitucional que no es inconstitucional[118], de modo que ella forma parte del contenido constitucional del derecho al trabajo. Aunque se equivoca el Supremo intérprete de la Constitución al hacer depender esa adecuada protección con la voluntad del trabajador, de modo que en definitiva lo adecuado o no de la protección vendrá definida por el trabajador y no por el legislador como lo ha dispuesto el constituyente peruano[119].

115 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1124–2001–AA/TC*, f. j. n.º 12.

116 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 2016–2004–AA/TC*, f. j. n.º 31.

117 En el artículo 38 del D. S. 003–97–TR, Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el legislador ha dispuesto que "[l]a indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba".

118 Ha mencionado el Tribunal Constitucional que "el artículo 34 del Decreto Legislativo N.° 728, en concordancia con lo establecido en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador –vigente en el Perú desde el 7 de mayo de 1995–, ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente y, por ello, no es inconstitucional".
Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0976–2001–AA/TC*, f. j. n.º 12.a.

119 Castillo Córdova, Luis, "El contenido constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo", en *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*, Lima: Grijley, 2008, pp. 213–226.

JURISPRUDENCIA

Libertad de trabajo

"4. Que el contenido de la libertad de trabajo puede ser entendido como la facultad de ejercer toda actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona, siempre que esta realice una labor racionalmente aceptada por la moral y la salud pública y con el permiso del ente llamado por la ley a ejercer el control correspondiente.

5. Que siguiendo tal razonamiento, este Tribunal Constitucional ha sostenido que:

"[...] la libertad de trabajo, en cuanto derecho fundamental, detenta una doble faz. Por un lado, constituye derecho de defensa y, por otro, derecho de protección. En cuanto derecho de defensa, proyecta su vinculatoriedad típica, clásica, oponible al Estado y a particulares, como esfera de actuación libre. En cuanto derecho de protección, la libertad de trabajo reconoce a la persona el derecho a una acción positiva, que vincula al Estado a la protección activa del bien jusfundamental protegido –libre trabajo- a través del establecimiento de normas, procedimientos e instituciones orientadas a hacer posible el ejercicio de tal derecho fundamental. En virtud de ello se constituye para el Estado y el poder público en general lo que el Tribunal Constitucional alemán ha denominado en su jurisprudencia como "deber de protección". (Cfr. STC N.º 8726-2005-AA, fundamento 7).

6. Que es más, este deber de protección ha sido acogido por la doctrina jurisprudencial del Tribunal, al sostener en anterior oportunidad que:

"[...] Dado que la libertad de trabajo constituye también un derecho de protección, se configura un deber de protección de tal derecho, conforme al cual, el Estado y las municipalidades deben desarrollar o adoptar normas, procedimientos e instituciones, orientadas a la posibilidad de su real, efectivo y pleno ejercicio (Cfr. STC N.º 976-2001-AA, fundamento 9).

Tribunal Constitucional, *Resolución. N.° 02243-2010-PA*, Consid. 4-6.

Derecho al trabajo: aspectos

"El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00263-2012-AA*, f. j. n.°3.

Despido arbitrario: modalidades

"Al respecto, en la STC N.º 00976-2001-PA/TC, entre las modalidades de despido arbitrario se destaca el despido incausado, el cual se produce cuando "se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique" (fundamento 15, b). En tal sentido, un despido será justificado o injustificado en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral mani-

festada por el empleador se lleve a cabo con expresión de causa o sin ella, es decir, cuando se indican (o no) los hechos que motivan y justifican la extinción de la relación laboral. Entonces, el despido será legítimo solo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que brinda el derecho fundamental al debido proceso (Cfr. STC N.º 04229- 2005-PA/TC)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00263-2012-AA*, f. j. n.°3.3.4

Derecho al trabajo: Contenido constitucional

"El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido constitucionalmente protegido del referido derecho constitucional implica dos aspectos. El primero de ellos, que en puridad no es aplicable a la resolución del presente caso, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades de dicho Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto del derecho invocado si es el que resulta relevante para resolver esta causa: se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N ° 06681 2013-PA*, f. j. n.° 19

Libertad de trabajo: ámbito de protección

La libertad de trabajo también es un derecho fundamental reconocido por el artículo 2, inciso 15), de la Constitución. El contenido o ámbito de protección de este derecho fundamental constituye la facultad de ejercer toda actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona. El ejercicio válido de este derecho requiere, sin embargo, la observancia del marco legal vigente, siempre y cuando este no implique una restricción o limitación desproporcional o haya sido expedido con inobservancia de principios constitucionales, v.gr., principio de legalidad, debido proceso, publicidad. Ahora bien, la limitación del ejercicio de este derecho fundamental en base a una ordenanza que no ha sido publicada no surte efecto alguno con respecto al recurrente, debido a que, como se ha afirmado en el fundamento precedente, al no haber sido publicada la ordenanza, esta no se halla vigente; i.e., no existe en el ordenamiento.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 10287-2005-PA*, f. j. n.° 7.

Libertad de trabajo

Respecto a la libertad de trabajo, este Colegiado ha precisado, en la STC N.º 3330-2004-AA/TC, que es una manifestación del derecho al trabajo, y que se define como el derecho a elegir libremente una profesión u oficio. Por ello, el Estado no solo debe garantizar el derecho de las personas a acceder a un puesto de trabajo o proteger al trabajador frente al despido arbitrario (artículo 27 de la Constitución), sino que, además, debe garantizar la libertad de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para la subsistencia; es decir, debe proteger tanto al trabajador dependiente como a la persona que realiza actividades económicas por cuenta propia, ejerciendo la libertad de empresa que la Constitución reconoce.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2802-2005-PA*, f. j. n.° 2.

Despido incausado definición

Es necesario recordar que se produce el denominado despido incausado cuando se destituye al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna relacionada con su conducta o su desempeño laboral que lo justifique.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2584-2002-AA*, f. j. n.° 8.

Libertad de trabajo: Comercio ambulatorio

"6. El ejercicio del comercio ambulatorio está comprendido bajo el ámbito de protección de la libertad de trabajo. La libertad de trabajo constituye un derecho fundamental reconocido por el artículo 2, inciso 15) de la Constitución. El contenido o ámbito de protección de este derecho fundamental constituye el libre ejercicio de toda actividad económica. A este respecto, el Tribunal Constitucional alemán, ya el 11 de junio de 1958, en la célebre y pionera sentencia sobre libertad de trabajo, el Caso de las Farmacias, ha enfatizado, respecto a la forma amplia de comprender la libertad de trabajo, que este derecho "garantiza a la persona adoptar como 'oficio' toda actividad para la cual se considere apto, es decir, para el sustento de su vida". Desde esta perspectiva, el concepto "trabajo" ha de interpretarse de la manera más amplia. Así, comprende no solo aquellas ocupaciones tradicionales y típicas, sino también aquellas atípicas que la persona libremente adopta. En este contexto, el contenido de la libertad de trabajo puede ser entendido como la facultad de ejercer toda actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona.

7. La libertad de trabajo, en cuanto derecho fundamental, detenta una doble faz. Por un lado, constituye derecho de defensa y, por otro, derecho de protección. En cuanto derecho de defensa, proyecta su vinculatoriedad típica, clásica, oponible al Estado y a particulares, como esfera de actuación libre. En cuanto derecho de protección, la libertad de trabajo reconoce a la persona el derecho a una acción positiva, que vincula al Estado a la *protección activa* del bien jusfundamental protegido –libre trabajo- a través del establecimiento de normas, procedimientos e instituciones orientadas a hacer posible el ejercicio de tal derecho fundamental. En virtud de ello se constituye para el Estado y el poder público en general lo que el Tribunal Constitucional alemán ha denominado en su jurisprudencia como "deber de protección". Tal deber de protección ha sido acogido por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal. Ahora bien, dado que la libertad de trabajo constituye también un derecho de protección, se configura un deber de protección de tal derecho, conforme al cual, el Estado y las municipalidades deben desarrollar o adoptar normas, procedimientos e instituciones, orientadas a la posibilidad de su real, efectivo y pleno ejercicio".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 8726-2005-PA*, f. j. n.° 6 y 7.

Derecho al trabajo: promoción

"67. Como derecho al trabajo o libertad positiva, la Constitución proclama no solo el reconocimiento de una facultad sino la correlativa obligación del Estado de promover condiciones que favorezcan el empleo. Se trata, en rigor, de un auténtico derecho prestacional que, aunque desde luego faculta a su titular el poder ejercer su derecho al trabajo, impone al Estado la obligación de fomentar un contexto de condiciones que favorezcan la oferta laboral necesaria para el trabajador.

68. Como libertad de trabajo stricto sensu o libertad negativa, faculta al individuo, de un lado, para elegir libremente la actividad laboral en la que pretende desenvolverse y, de otro,

para ejercer dicha actividad laboral de una manera que no resulte alterada o distorsionada, mediante cualquier tipo de conducta tendiente a obstaculizar o impedir su libre desenvolvimiento. Se trata, por tanto, de una facultad que depende del individuo, pero que a su vez debe ser garantizada por el Estado, fundamentalmente desde el punto de vista normativo.

69. El que se trate de la libertad de trabajo en su manifestación positiva o de la libertad de trabajo en su vertiente negativa, no es un derecho ilimitado, sino un atributo sujeto a determinadas condiciones normalmente establecidas en la ley de conformidad con la Constitución. En el presente caso, no se trata, como parece obvio deducirlo, de una discusión centrada en lo esencial en el ángulo positivo de la mencionada libertad sino y fundamentalmente en el aspecto negativo. La norma objeto de cuestionamiento establece restricciones a la libertad de trabajo y es ese el motivo por el que se le cuestiona".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 1535-2006-PA*, f. j. n.° 67 a 69.

Libertad de trabajo: contenido

"El contenido de la libertad de trabajo puede ser entendido como la facultad de ejercer toda actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona, siempre que esta realice una labor racionalmente aceptada por la moral y la salud pública y con el permiso del ente llamado por la ley a ejercer el control correspondiente".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 2450-2007-PA*, f. j. n.° 4.

Derecho al trabajo: garantía

"[...] Este derecho garantiza a la persona la libre realización de actividades laborales de todo tipo, siempre y cuando se ejerzan en el marco de la ley y con respeto de los derechos fundamentales del resto de la sociedad. En el presente caso, dado que la orden de retiro de los recurrentes constituye una afectación del derecho a la defensa, ella deviene en ilegítima y, por tanto, la consecuencia de impedirles el libre ejercicio de sus actividades comerciales trae consigo, además, la afectación de su derecho a la libertad de trabajo".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 174-2007-PA*, f. j. n.° 6.

Periodo de prueba

"[...] juicio de este Colegiado se ha efectuado un despido fraudulento, toda vez que la invocación del período de prueba no constituye, en el presente caso, causa justa de despido, sino más bien una forma de evadir lo dispuesto por mandato legal. Es sabido que en las relaciones laborales existe una desequiparidad que la legislación laboral busca resarcir brindando al trabajador adecuada protección frente a los poderes que el empleador tiene, precisamente por la naturaleza de la relación instaurada. Es importante recalcar que, en el caso de autos, la materia de controversia no es la correspondencia o no de la reincorporación del demandante en virtud a la Ley N.º 27803, sino más bien las circunstancias producidas luego de efectuada la reincorporación en virtud a un mandato legal, es decir el despido operado por la entidad demandada, alegando el periodo de prueba".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 00891-2007-PA*, f. j. n.° 10.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
13) De sindicación, negociación colectiva y huelga.
(...)

COMENTARIO

Estos derechos están recogidos en el artículo 28 CP[120]. En lo que respecta a la libertad sindical, conforman su contenido constitucionalmente protegido "la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. [Y] la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones"[121]. Debido a que históricamente el ejercicio de este derecho ha sido asumido como contrario a los intereses del empleador, forma parte del contenido constitucional "la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga"[122] Complementariamente, a este contenido constitucional "deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros"[123].

Los sindicatos gozan de una serie de medios para alcanzar sus objetivos, entre los que destacan precisamente la negociación colectiva y la huelga[124]. En lo que respecta a la negociación colectiva, el elemento principal que se ha de

120 Derechos que a su vez han sido recogidos en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 8.1 del Protocolo de San Salvador, en el Convenio nº 87 OIT relativo a la Libertad sindical y a la protección del Derecho de sindicación; y el Convenio nº 98 OIT relativo a la aplicación de los principios del Derecho de sindicación y de negociación colectiva.

121 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1124–2001–AA/TC*, f. j. n.° 8.

122 *Ibid.*

123 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1469–2002–AA/TC*, f. j. n.° 5.

124 Mesía Ramírez, Carlos, *Exégesis del Código Procesal Constitucional*, Lima: Gaceta Jurídica, 2004, p. 287.

tomar en consideración para definir su contenido constitucional es el artículo 4 del Convenio N.° 98, el mismo que "constituye un precepto hermenéutico fundamental al cual debe acudirse para informarse respecto del contenido esencial de la negociación colectiva, tomando siempre en consideración que uno de sus fines principales es mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus destinatarios"[125]. En el mencionado precepto se ha ordenado que en los Estados vinculados por el mencionado Convenio "[d]eberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

El Estado no solo está obligado a no prohibir o a no interferir en la negociación colectiva entre trabajadores y empleador, sino que está en la obligación de promover y fomentar este tipo de acercamiento entre los sujetos de la relación laboral. De modo que "si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva, implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado 'plus de tutela' cuando esta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva"[126].

Y finalmente, en lo referido al derecho de huelga, su contenido constitucional faculta a "la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores"[127]. Esta facultad, no obstante, no es ilimitada, de modo que se exige que "esta acción de cesación transitoria de la actividad laboral se efectúe en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes– y con abandono del centro de trabajo"[128]. Es así que en ejercicio de este derecho fundamental, el trabajador –titular del derecho– tiene la facultad de "desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de poder alcanzar la

125 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0261-2003-AA/TC*, f. j. n.° 3.

126 *Ibid.*

127 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0008-2005-PI/TC*, f. j. n.° 40.

128 *Ibid.*

obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socio-económicas o laborales"[129].

JURISPRUDENCIA

Sobre la presunta vulneración del derecho a la libertad sindical

"6. El derecho a la libertad sindical está reconocido en el artículo 28, inciso 1), de la Constitución. Este derecho tiene un doble contenido: un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado frente a actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga; es decir, la protección por pertenecer o participar de actividades sindicales.

7. Sin embargo, además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, debe también considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que a este núcleo mínimo e indisponible deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, la protección y la defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato resultará vulneratorio del derecho de libertad sindical.

8. En el Fundamento 13 de la citada sentencia, este Tribunal ha señalado que "[...] la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no solo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados [...] sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado".

9. El sindicato demandante no ha acreditado, en modo alguno, que los beneficiarios hayan sido despedidos a causa de su condición de afiliados al sindicato de trabajadores. La documentación que presenta con su escrito de fecha 13 de enero de 2009 tiene relación con una huelga iniciada el 30 de junio de 2008, esto es, con posterioridad a la fecha en que fueron despedidos los beneficiarios.

Algunas precisiones sobre el derecho a la huelga

10. El derecho a la huelga ha sido reconocido en el inciso 3) del artículo 28 de la Constitución, que señala:

129 *Ibid.*

"Artículo 28. El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático.

[...]

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones".

11. En la STC 0008-2005-PI/TC, este Tribunal ha precisado que la huelga es un derecho que "[...] consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe previamente ser acordada por la mayoría de los trabajadores y debe efectuarse en forma voluntaria y pacífica – sin violencia sobre las personas o bienes- y con abandono del centro de trabajo".

12. Siendo así, a través del derecho a la huelga, los trabajadores se encuentran facultados para desligarse de manera temporal de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de lograr la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socioeconómicas o laborales. La huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de determinados fines ligados a las expectativas e intereses de los trabajadores, y se ejerce cuando se ha agotado previamente la negociación directa con el empleador.

13. No obstante lo señalado anteriormente, debemos precisar que el derecho a la huelga no es absoluto y su ejercicio puede ser limitado por la ley, a fin de que dicho derecho se ejerza en armonía con el interés público, en la medida en que "la huelga no es derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos" (FJ. 40 STC 0008-2005-PI/TC).

14. A través de la STC 0008-2005-PI/TC, se ha señalado que por disposición de la ley los servicios esenciales constituyen uno de los límites del derecho de huelga.

15. Al respecto, cabe indicar que el artículo 82 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, señala que:

"Artículo 82. Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan".

16. Este Tribunal en la STC 008-2005-AI ha declarado que "la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto" (Fundamento 42).

Del procedimiento para establecer la cobertura de los puestos considerados como servicios esenciales

17. En relación al procedimiento establecido en la ley, cabe tener en cuenta que el segundo párrafo del artículo 82 del Decreto Supremo N.º 010- 2003-TR dispone que "[...] Anualmente y durante el primer trimestre, las empresas que prestan estos servicios esenciales, comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos. La indicada comunicación tiene por

objeto que los trabajadores u organización sindical que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley. Los casos de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben figurar en la relación señalada en este artículo, serán resueltos por la Autoridad de Trabajo".

18. El artículo 67 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 011-92-TR, precisa que en cumplimiento del artículo 82 de la ley, las empresas comunicarán en el mes de enero de cada año a sus trabajadores u organización sindical y a la Autoridad de Trabajo o al Instituto de Administración Pública, según corresponda, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos, así como la periodicidad en que deban producirse los respectivos reemplazos".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02211-2009-PA*, f. j. n.° 6-18.

Protección constitucional del derecho de huelga

"2. El derecho a la huelga se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 28 de la Constitución, que dispone que "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático. [...] 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones".

3. Sobre el particular este Tribunal ha dicho que la huelga es un derecho que:

"consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores y debe efectuarse en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes- y con abandono del centro de trabajo" (Cfr. STC N.º 00008-2005-PI/TC, fundamento 40).

4. Se trata, en resumidas cuentas, del derecho que tienen los trabajadores para suspender sus labores como un mecanismo destinado a obtener algún tipo de mejora, y que se ejerce cuando se ha agotado previamente la negociación directa con el empleador.

5. Sin embargo el derecho de huelga, como todos los derechos, no puede ser considerado como un derecho absoluto, sino que puede ser limitado por la legislación vigente, razón por la cual resulta admisible que mediante una ley el Estado module su ejercicio, dado que "la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos" (Cfr. STC. N.º 0008-2005-PI/TC, fundamento 41).

6. En ese sentido el derecho de huelga supone que su ejercicio es condicionado, en tanto no debe colisionar con los intereses de la colectividad que pudiesen verse afectados ante un eventual abuso de su ejercicio, lo que supone que el derecho de huelga debe ejercerse en armonía con el interés público y con los demás derechos.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 06053-2009-PA*, f. j. n.° 2-6.

Protección constitucional del derecho de huelga

13. El derecho a la huelga se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 28 de la Constitución, que dispone que "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático. [...] 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones".

14. Sobre el particular, ha dicho este Tribunal que la huelga es un derecho que

"consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores y debe efectuarse en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes- y con abandono del centro de trabajo".

15. Se trata, en resumidas cuentas, del derecho que tienen los trabajadores para suspender sus labores como un mecanismo destinado a obtener algún tipo de mejora en ellas, y que se ejerce cuando se ha agotado previamente la negociación directa con el empleador.

16. En efecto, mediante el ejercicio del derecho a la huelga los trabajadores se encuentran facultados para desligarse de manera temporal de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de lograr la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socioeconómicas o laborales. La huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de determinados fines ligados a las expectativas e intereses de los trabajadores.

17. Sin embargo, el derecho de huelga, como todos los derechos, no puede ser considerado como un derecho absoluto, sino que puede ser limitado por la legislación vigente, razón por la cual resulta admisible que mediante una ley el Estado module su ejercicio, dado que "la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos".

18. En ese sentido el derecho de huelga supone que su ejercicio es condicionado, en tanto no debe colisionar con los intereses de la colectividad que pudiesen verse afectados ante un eventual abuso de su ejercicio, lo que en buena cuenta significa que el derecho de huelga debe ejercerse en armonía con el interés público y con los demás derechos.

19. Así, en el presente caso, y a criterio del demandante, se configuraría una colisión entre el derecho de huelga de los trabajadores, supuestamente vulnerado por la ley cuestionada, y el derecho a la educación básica de millones de escolares, entre niños y adolescentes, que verían paralizados sus estudios por períodos indeterminados en caso de realizarse una de las innumerables huelgas de profesores a nivel nacional".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 00025-2007-PI*, f. j. n.° 13-19.

Contenido esencial del derecho de huelga

"24. En consecuencia, corresponde verificar si el artículo 3 de la Ley N.º 29062 vulnera el contenido esencial del derecho de huelga, consagrado en el artículo 28, inciso 3), de la Constitución: "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: [...] 3) Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones".

25. De un análisis previo de los derechos colectivos de los trabajadores según la Ley Fundamental se derivan principios constitucionales para la delimitación del contenido esencial del derecho de huelga. En tal sentido, siguiendo lo establecido mediante STC N.º 0008-2005-PI (fundamento 41), considera este Colegiado emitir pronunciamiento a fin de establecer que son garantías o facultades del contenido esencial del derecho de huelga las siguientes:

i. Ejercitar o no ejercitar el derecho de huelga.

ii. Convocar dentro del marco de la Constitución y la ley. En ese contexto, también cabe ejercitar el atributo de su posterior desconvocatoria.

iii. Establecer el petitorio de reinvindicaciones; las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga.

iv. Adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley.

v. Determinar la modalidad de huelga; esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado.

2.4 Límites al derecho de huelga

26. Por su parte, la Constitución peruana reconoce límites al ejercicio del derecho de huelga [artículo 28, inciso 3), de la Constitución], en la medida que en principio no existen derechos fundamentales absolutos, debiendo protegerse o preservarse no solo otros derechos fundamentales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos.

27. Derivado de ello, por razón de la persona, se encuentran excluidos del goce de libertad sindical y del derecho de huelga, los siguientes:

a) Los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección (artículo 42 de la Constitución).

b) Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42 de la Constitución).

c) Los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público (artículo 153 de la Constitución).

28. Por otro lado, también a nivel legislativo se establecen límites al ejercicio del derecho de huelga, por razón de la naturaleza del servicio. Así, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, prevé que

Artículo 82.- Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan. (énfasis nuestro)

En la determinación legal de los servicios públicos esenciales, la misma norma determina un listado (artículo 83), a saber: a) Los sanitarios y de salubridad; b) Los de limpieza y saneamiento; c) Los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible; d) Los de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias; e) Los de establecimientos penales; f) Los de comunicaciones y telecomunicaciones; g) Los de transporte; h) Los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional; i) Los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República; y, j) Otros que sean determinados por Ley.

29. A partir de la habilitación legal prevista en el último inciso de la norma bajo comentario, es que el artículo 1 de la Ley N.º 28988 dispone de manera expresa que

Artículo 1.- La educación como servicio público esencial

Constitúyese la Educación Básica Regular como un servicio público esencial, a fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho fundamental de la persona a la educación, derecho reconocido en la Constitución Política del Perú, en la Ley General de Educación y en los Pactos Internacionales suscritos por el Estado peruano. La administración dispondrá las acciones orientadas a asegurar los servicios correspondientes.

Así, el artículo 3 de la Ley N.º 29062 impugnada a través del presente proceso de inconstitucionalidad, se encuentra conforme a lo establecido por la Ley N.º 28988, que declara expresamente a la educación básica regular como servicio público esencial. Sin embargo, de ello no se deriva una situación que comprometa ilegítimamente el derecho de huelga, pues esta calificación como servicio público esencial no afecta los derechos constitucionales, ni los reconocidos por los Convenios y tratados internacionales a los trabajadores. 30.

De allí que, en lo que respecta al derecho de huelga debemos considerar que el Perú ha ratificado el *Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación de 1948* (Convenio OIT N.º 87) y el *Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva de 1949* (Convenio OIT N.º 98), los cuales forman parte del derecho nacional (artículo 55 de la Constitución), y constituyen cláusulas hermenéuticas conforme a los cuales deben ser interpretados los derechos y libertades que la Constitución reconoce (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución).

31. En consecuencia, a partir de la interpretación dada a lo dispuesto en los referidos convenios por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, la misma que reviste el carácter de soft law para el derecho interno; en materia de la relación entre el derecho de huelga y los servicios públicos esenciales, se ha configurado que el establecimiento de servicios mínimos en el caso de huelga solo debería poder ser posible en: 1) aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el sentido estricto del término); 2) en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto del término en los que huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y 3) en servicios públicos de importancia trascendentales.

2.5 El ejercicio del derecho de huelga y la Carrera Pública Magisterial

32. Estos límites propios al derecho de huelga, en el caso de los profesores a servicio del Estado (artículo 1 de la Ley N.º 29062), requiere especial referencia a las posibles situaciones de colisión que podrían presentarse respecto al derecho a la educación, cuya protección ha buscado tutelar el legislador. Con estos elementos, se esboza una interpretación acorde con la protección debida al derecho fundamental a la huelga, como una realidad no contradictoria y coherente con los otros bienes constitucionales consagrados en la Constitución, y para una plena realización de la persona humana y su dignidad (artículo 1 de la Constitución).

33. Al respecto, podríamos derivar como límites específicos al derecho de huelga para los profesores que integran la Carrera Pública Magisterial, los siguientes:

(i) Garantizar el contenido esencial del derecho de educación, conforme lo ha establecido este Tribunal mediante STC N.º 0091-2005- PA (fundamento 6), a partir de lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, creado en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor el 3 de enero de 1976, y que fue ratificado por el Perú el 28 de abril de 1978, la educación, en todas sus formas y en todos los niveles, debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas y fundamentales: disponibilidad, accesibilidad (no discriminación, accesibilidad material, accesibilidad económica), aceptabilidad, adaptabilidad.

(ii) El ejercicio del derecho a la huelga por parte de los profesores no podría conllevar la cesación total de las actividades vinculadas al servicio público esencial de la educación, más aún considerando que, tal como hemos mencionado previamente, constituye una obligación del Estado el garantizar la continuidad de los servicios educativos.

(iii) En caso de huelga de larga duración se podría requerir el establecimiento de servicios mínimos en consulta plena con los interlocutores sociales, al igual que ocurre en aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.

(iv) La huelga debe ejercerse en armonía con el orden público constitucional, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto [STC N.º 0008-2005-PI (fundamento 42)].

34. Por todo ello, cabe concluir que el artículo 3 de la Ley N.º 29062 al disponer que los profesores prestan un servicio público esencial, no se afecta el contenido esencial del derecho de huelga, tal como ha sido establecido supra, debiendo determinarse las concretas lesiones casuísticamente con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pudiendo recurrirse, en dichos supuestos a la protección ordinaria, y subsidiariamente al amparo constitucional, y del cual este Colegiado es el garante en última instancia. De esta forma, el Tribunal valida la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley N.º 29062, siempre que su ejercicio se produzca en los términos planteados.

Tribunal Constitucional, *Sentencia* N.º *00025-2007-PI*, f. j. n.º 24-34.

Definición de libertad sindical

"Se la define como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical. Enrique Álvarez Conde [Curso de derecho constitucional VI. Madrid: Tecnos, 1999, p. 457] señala que "[...] este derecho fundamental [...] debe ser considerado como una manifestación del derecho de asociación, gozando, por tanto, también de la naturaleza de los derechos de participación política». Por ende, alude a un atributo directo, ya que relaciona un derecho civil y un derecho político, y se vincula con la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, ya que constitucionaliza la creación y fundamentación de las organizaciones sindicales. En ese sentido, el Tribunal Constitucional Español, en la STC 292/1993, precisa que los sindicatos son "[...] formaciones de relevancia social, en la estructura pluralista de una sociedad democrática".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008-2005-PI*, f. j. n.º 26.

Sindicatos de trabajadores: representación

"[...] el Tribunal Constitucional considera que los sindicatos de trabajadores no son entidades cuya creación obedezca a la satisfacción de intereses ajenos a quienes lo conforman, sino, contrariamente, su objetivo primordial lo constituye la defensa de los derechos e intereses de sus miembros. En ese sentido, en el plano de la justicia constitucional, el Tribunal estima que no es preciso que estos cuenten con poder de representación legal para que puedan plantear reclamaciones o iniciar acciones judiciales a favor de todos sus afiliados o un grupo determinado de ellos. Y es que una comprensión de la función y el significado de los sindicatos en el sentido esbozado por la recurrida, supondría dejar virtualmente desarticulada la razón de ser de estos entes y, con ello, el contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical, reconocida en el artículo 28 de la Constitución".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 632-2001-AA*, f. j. n.º 8.

Libertad sindical: contenido

"2. El Tribunal Constitucional en la STC N.º 1124- 2001-AA/TC ha señalado que el derecho constitucional de libertad sindical, reconocido en el artículo 28, inciso 1), tiene como contenido esencial un aspecto orgánico y un aspecto funcional, precisando que "El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones [...]". Bajo esa premisa, el citado pronunciamiento precisa que "lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su vis expansiva a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones".

3. Siguiendo el criterio esbozado, este Tribunal en la STC N.º 1469-2002-AA/TC ha puntualizado, respecto al contenido esencial del derecho de libertad sindical, que aquel no puede agotarse en los planos orgánico y funcional, sino que "[...] a este núcleo mínimo e indisponible deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla con los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato resulta vulneratorio del derecho de libertad sindical".

4. Como se observa, el contenido del derecho constitucional de libertad sindical puede materializarse o proyectarse de múltiples formas en razón de su naturaleza lo que dependerá de la manifestación concreta del mismo en determinado contexto espacial y temporal, solo a partir de tal situación el contenido esencial del derecho podrá ser definido siempre teniendo como pilares el aspecto orgánico y funcional que constituyen el mínimo indisponible en el derecho en cuestión. Al respecto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano en la materia, por lo que aquellos constituyen el parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Carta Fundamental".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 3039-2003-AA***, **f. j. n.° 2-4**

Facultades comprendidas en la libertad sindical

"[...] Implica un haz de facultades y el ejercicio autónomo de homus faver –homus politicus, referido a aspectos tales como: - El derecho a fundar organizaciones sindicales. - El derecho de libre afiliación, desafiliación y reafiliación en las organizaciones sindicales existentes. - El derecho a la actividad sindical. - El derecho de las organizaciones sindicales a ejercer libremente las funciones que la Constitución y las leyes le asignen, en defensa de los intereses de sus afiliados. Ello comprende la reglamentación interna, la representación institucional, la autonomía en la gestión, etc. - El derecho a que el Estado no interfiera –salvo el caso de violación de la Constitución o la ley- en las actividades de las organizaciones sindicales".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 0008-2005-PI***, **f. j. n.° 26.**

Aspecto orgánico y funcional de la libertad sindical

"La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28, inciso 1) Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga. Desde luego, debe entenderse que lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su vis expansiva a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones.

La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28, inciso 1) Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga. Desde luego, debe entenderse que lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su vis expansiva a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 1124-2001-AA*, f. j. n.° 8.

Manifestación de la libertad sindical

"Esta facultad se manifiesta en dos planos: el intuito persona y el plural. La libertad sindical intuito persona plantea dos aspectos: - Aspecto positivo: Comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos. Dentro de ese contexto se plantea el ejercicio de la actividad sindical. - Aspecto negativo: Comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical. La libertad sindical plural plantea tres aspectos: - Ante el Estado: Comprende la autonomía sindical, la personalidad jurídica y la diversidad sindical. - Ante los empleadores: Comprende el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales. - Ante las otras organizaciones sindicales: Comprende la diversidad sindical, la proscripción de las cláusulas sindicales, etc".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008-2005-PI*, f. j. n.° 27.

Dimensión intuito persona o individual de la libertad sindical

"[...] La libertad sindical intuito persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución. Empero, una lectura integral de dicho texto demuestra que se encuentran excluidos de su goce los siguientes componentes del Estado peruano: - Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42 de la Constitución). - Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (artículo 153 de la Constitución). - Los miembros de la Administración Pública, con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza o dirección (artículo 42 de la Constitución)".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 0008-2005- PI*****, f. j. n.° 27.**

Dimensión plural o colectiva de la libertad sindical

"Por tanto, debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 206-2005-AA*****, f. j. n.° 12.**

Definición del sindicato

"[...] En ese sentido, el Tribunal Constitucional Español, en la STC 292/1993, precisa que los sindicatos son "[...] formaciones de relevancia social, en la estructura pluralista de una sociedad democrática".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 0008-2005-PI*****, f. j. n.° 26.**

Objetivos y funciones del sindicato

"El sindicato es una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, o trabajando en un mismo centro de labores, se unen para alcanzar principalmente los siguientes objetivos: - Estudio, desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros. - Mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Entre los principales fines y funciones que nuestra legislación establece para los sindicatos en el ámbito de la legislación privada, se tienen los siguientes: - Representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva. - Celebrar convenciones colectivas de trabajo y, dentro de ese contexto, exigir su cumplimiento. - Representar o defender a sus miembros a su solicitud, en las controversias o reclamaciones de carácter individual. - Promover la creación de organismos de auxilio y promoción social de sus miembros (cooperativas, cajas-fondos, etc.). - Promover el mejoramiento cultural, así como la educación general, técnica y gremial de sus miembros".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 0008-2005-PI*****, f. j. n.° 28.**

Protección de los dirigentes sindicales

"Es por ello que, a criterio del Tribunal Constitucional, la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no solo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (como fue reconocido por este Colegiado en el Exp. N.° 1124-2001-AA/TC, Fundamento 11), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 206-2005-AA*, f. j. n.° 13.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Definición de convenio colectivo

Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores. El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc. Esta convención es establecida por los representantes de los trabajadores expresamente elegidos y autorizados para la suscripción de acuerdos y por el empleador o sus representantes. La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas– constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa.»

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008-2005-PI*, f. j. n.° 29.

Elementos del convenio colectivo

"Los elementos de este instituto son: - Los agentes negociadores. - El contenido negocial. - La fuerza normativa y la eficacia de la convención colectiva".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008-2005-PI*, f. j. n.° 30.

Características del convenio colectivo

"Entre las principales características se cuentan las siguientes: - La supraordinación del convenio colectivo sobre el contrato de trabajo; ello en virtud a que el primero puede modificar los aspectos de la relación laboral pactada a título individual, siempre que sea favorable al trabajador. - La aplicación retroactiva de los beneficios acordados en el convenio, dado que rige desde el día siguiente de la caducidad del convenio anterior o en su defecto desde la fecha de presentación del pliego de reclamos; a excepción de las estipulaciones que señalan plazo distinto o que consisten en obligaciones de hacer o de dar en especie, que

rigen desde la fecha de su suscripción. - Los alcances del convenio tienen una duración no menor de un año. - Los alcances del convenio permanecen vigentes hasta el vencimiento del plazo, aun cuando la empresa fuese objeto de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio, etc".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008-2005-PI*, f. j. n.° 31.

Alcance del convenio colectivo

"La Constitución de 1979 declaraba que la convención colectiva tenía fuerza de ley entre las partes. Ello implicaba lo siguiente: - El carácter normativo del convenio colectivo, que lo convertía en un precepto especial del derecho laboral. - Su alcance de norma con rango de ley. En cambio, el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución actual señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En tal sentido, la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga: - A las personas celebrantes de la convención colectiva. - A las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva. - A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva. Esta noción (ámbito vinculante en el ámbito de lo concertado), ha sido recogida de la Constitución española de 1978, y se la concibe como referente del carácter normativo del acuerdo laboral. Tal como refiere Javier Neves Mujica, [Introducción al derecho laboral. Lima; PUCP, 2003], esto implica la aplicación automática de los convenios colectivos a las relaciones individuales comprendidas en la unidad negocial correspondiente, sin que exista la necesidad de su posterior recepción en los contratos individuales, así como su relativa imperatividad frente a la autonomía individual, la que solo puede disponer su mejora pero no su disminución. Cabe señalar que la fuerza vinculante para las partes establece su obligatorio cumplimiento para las personas en cuyo nombre se celebró, así como para los trabajadores que se incorporaron con posterioridad a las empresas pactantes, con excepción de quienes ocupen puestos de dirección o desempeñen cargos de confianza. En suma: dentro del contexto anteriormente anotado, la fuerza vinculante implica que en la convención colectiva las partes pueden establecer el alcance y las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley. De conformidad con lo establecido en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la convención caduca automáticamente cuando venza del plazo fijado, salvo en aquellos casos en que las partes celebrantes hubieren acordado expresamente su renovación o prórroga. Para el caso del sector público rige el Convenio N.° 151 de la OIT, relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, así como el D.S. N.° 003-82-PCM del 22 de enero de 1982, relativo a las organizaciones sindicales de los servidores públicos y a los procedimientos para determinar las condiciones de empleo".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008-2005-PI*, f. j. n.° 33.

Definición y alcance de convenio colectivo articulado

"Dicha modalidad, que se aplica en el régimen privado, consiste en la celebración de un acuerdo de carácter nacional o rama de actividad, a efectos de poder uniformizar un tipo específico de relación laboral, así como para salvaguardar el ejercicio de este derecho en favor de los trabajadores en aquellos casos en que esta sea la única forma posible de negociación colectiva Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Caso Cámara Peruana de la Construcción - CAPECO vs. Ministerio de Trabajo (Expediente N.º 0261-2003- AA/TC), ratificó la validez de la implementación del convenio colectivo articulado para el caso de

los Trabajadores de Construcción Civil, debido a la imposibilidad de tales trabajadores de acceder a la negociación y acuerdo concertado, siempre que no sea a través del pliego de reclamos por rama de actividad".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008-2005-PI*, f. j. n.° 34.

Nulidad del laudo arbitral

"[...] nuestra legislación permite excepcionalmente la impugnación judicial del laudo en los dos casos siguientes: - Por vicio de nulidad. - Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008- 2005-PI*, f. j. n.° 39.

DERECHO DE HUELGA

Definición del derecho de huelga

"Este derecho consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores. La ley del régimen privado, aplicable en lo pertinente al sector público, exige que esta acción de cesación transitoria de la actividad laboral se efectúe en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes– y con abandono del centro de trabajo.

Por ende, huelguista será aquel trabajador que ha decidido libremente participar en un movimiento reinvindicatorio. Por huelga debe entenderse, entonces, al abandono temporal con suspensión colectiva de las actividades laborales, la cual, dentro de determinadas condiciones, se encuentra amparada por la ley. Enrique Álvarez Conde [Curso de Derecho Constitucional VI. Madrid: Tecnos, 1999, pág. 466] refiere que se trata de una [...] perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de voluntades por parte de los trabajadores".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008- 2005-PI*, f. j. n.° 40.

Contenido del derecho de huelga

"[...] Entre las atribuciones vinculadas al derecho de huelga aparecen las siguientes: - Facultad de ejercitar o no ejercitar el derecho de huelga. - Facultad de convocatoria dentro del marco de la Constitución y la ley. En ese contexto, también cabe ejercitar el atributo de su posterior desconvocatoria. - Facultad de establecer el petitorio de reinvindicaciones; las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga. - Facultad de adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley. - Facultad de determinar la modalidad de huelga; esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008- 2005-PI*, f. j. n.° 41.

Carácter instrumental del derecho de huelga

"9[...] Mediante su ejercicio los trabajadores, como titulares de dicho derecho, se encuentran facultados para desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales,

a efectos de poder alcanzar la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socio-económicas o laborales. Por ello, debe quedar claramente establecido que la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores. En puridad, la huelga es una manifestación de fuerza, respaldada por el derecho, tendente a defender los legítimos intereses de los trabajadores. Al respecto, tal como expone Álvarez Conde [ob.cit, pág. 466] "[...] la huelga tiende a establecer el equilibrio entre partes con fuerza económicamente desiguales». En ese sentido, como bien refiere Francisco Fernández Segado [El sistema constitucional español. Madrid: Dykinson, 1992] "[...] la experiencia secular ha mostrado su necesidad para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socio-económicos "Debe advertirse que la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos. En aquellos casos en que no exista legislación sobre la materia, tal ausencia no puede ser esgrimida como impedimento para su cabal efectivización por parte de los titulares de este derecho humano".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008- 2005-PI*, f. j. n.° 40.

Titularidad del derecho de huelga

"La doctrina tiene opiniones dispares sobre este punto, ya sea respecto a la titularidad de los trabajadores en sentido lato o a la de los trabajadores adscritos a una organización sindical. Este Colegiado estima que, de conformidad con lo establecido en los artículos 72 y 73 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Supremo N.° 010-2003- TR), su ejercicio corresponde a los trabajadores en sentido lato, aunque sujeto a que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determina la ley y dentro de su marco, el estatuto de la organización sindical. Al respecto, Fernando Elías Mantero [Derecho Laboral –Relaciones Colectivas de Trabajo. Lima: Ius Editores, p. 278] señala que su ejercicio corresponde a los trabajadores en general; es decir, que son ellos y no la asamblea sindical los que acuerdan la huelga. Añadamos, en el ámbito respectivo".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008- 2005-PI*, f. j. n.° 41.

Ejercicio del derecho de huelga en armonía con el interés público

"La Constitución señala textualmente que se encuentran impedidos de ejercer el derecho de huelga: - Los funcionarios de la Administración Pública con poder de decisión o con cargo de confianza o de dirección (artículo 42. de la Constitución). - Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42. de la Constitución). - Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (artículo 153. de la Constitución). Debe anotarse que el inciso 3 del artículo 28 de la Constitución señala, por equivoco conceptual, que la huelga debe ejercerse en armonía con el interés social. En el campo del derecho público es evidente la diferencia conceptual entre el interés público y el interés social. Este último se utiliza como medida tuitiva en favor de sectores económico-sociales que soportan condiciones desventajosas de vida. En rigor, la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto. El Tribunal Constitucional deja constancia de ello, en razón a las atribuciones estipulativas que contienen sus decisiones jurisdiccionales".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008- 2005-PI* f. j. n.° 42.

Necesidad de agotar la negociación directa con el empleador para el ejercicio del derecho de huelga

"[...] El ejercicio del derecho de huelga presupone que se haya agotado previamente la negociación directa con el empleador, respecto de la materia controvertible".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008- 2005-PI*, f. j. n.° 40.

Convocatoria a huelga

"[...] Desde una perspectiva doctrinaria avalada por la jurisprudencia más avanzada se acepta que la huelga debe ser convocada tomándose en consideración lo siguiente:

- La existencia de proporcionalidad y carácter recíproco de las privaciones y daño económico para las partes en conflicto.
- La constatación de que no se haya impuesto a los trabajadores discrepantes con la medida de fuerza acordada la participación en la huelga".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008- 2005-PI*, f. j. n.° 41.

Limitaciones del ejercicio del derecho de huelga

"La Constitución señala textualmente que se encuentran impedidos de ejercer el derecho de huelga: - Los funcionarios de la Administración Pública con poder de decisión o con cargo de confianza o de dirección (artículo 42 de la Constitución). - Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42 de la Constitución). - Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (artículo 153 de la Constitución). Debe anotarse que el inciso 3 del artículo 28 de la Constitución señala, por equivoco conceptual, que la huelga debe ejercerse en armonía con el interés social. En el campo del derecho público es evidente la diferencia conceptual entre el interés público y el interés social. Este último se utiliza como medida tuitiva en favor de sectores económico-sociales que soportan condiciones desventajosas de vida. En rigor, la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto. El Tribunal Constitucional deja constancia de ello, en razón a las atribuciones estipulativas que contienen sus decisiones jurisdiccionales".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0008- 2005-PI*, f. j. n.° 42.

"Finalmente, el Tribunal Constitucional deja claramente establecido que el ejercicio de los derechos laborales colectivos, en especial el derecho de huelga, debe ser conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico vigente. Dicho ejercicio comporta el respeto de los derechos de terceros, en particular de los del empleador. En tal sentido, nuestro sistema jurídico proscribe, prohíbe y sanciona los actos violentos y aquellos que puedan configurar delitos. Incurrir en tales actos comporta un ejercicio ilegítimo de los derechos. En el presente caso, los actos delictivos o ilícitos que se produjeron el día de la paralización de labores no pueden quedar impunes, de allí que a la demandada le asiste el derecho de continuar con las investigaciones necesarias para determinar las responsabilidades individuales que pudieran corresponderle a los autores de los daños materiales en contra de Minera Atacocha". (EXP. 3311-2005- PA/TC/Fundamento 18)

Libertad sindical dimensiónes

6. Que, en el Exp. N.° 0008-2005-PI/TC, este Colegiado estableció que la libertad sindical no solo tenía una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural, que se manifiesta en la autonomía sindical y la personalidad jurídica (Fundamento N.º 26). Esta es la dimensión de la libertad sindical que deberá ser configurada en el presente caso. Para ello, aplicaremos la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que disponen que el contenido y alcances de los derechos y libertades que aquella reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados Internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú.

7. Que, el artículo 3.1. del Convenio N.° 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción. Por su parte el artículo 1.2. del Convenio N.° 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, establece la protección de los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2379-2006-PA*, Consid. 6 y 7.

Negociación colectiva fomento

"3. Al respecto, el Convenio N.° 98 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, aprobado por Resolución Legislativa N.° 14712 del 15 de noviembre de 1963, establece, en su artículo 4, que se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de los procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

4. Por tanto, el derecho constitucional a la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 8195-2005-PA*, f. j. n.° 3 y 4.

Derecho a la negociación colectiva: contenido constitucional

"2. Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N.º 0206-2005-AA/TC se afirmo que "la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección

no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga".

3. Conforme a lo expresado en la citada jurisprudencia, el contenido constitucional del derecho a la negociación colectiva supone que el Estado puede efectuar acciones positivas que tutelen al trabajador, atendiendo a que, en los hechos, este no se encuentre en igualdad de condiciones respecto de su empleador a la hora de la negociación, a efectos de llegar a un acuerdo que satisfaga sus intereses; y, asimismo, que el amparo es la vía adecuada para tutelar los derechos colectivos de los trabajadores".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 8494-2005-AA*, Consid. 2 y 3.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
14) De propiedad y herencia.
(...)

COMENTARIO

Los derechos a la propiedad y a la herencia han sido reconocidos expresamente en el texto constitucional peruano (artículo 2.16 CP)[130]. En lo que respecta al primero, en el artículo 70 CP se ha establecido que "el derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza"[131]. En virtud de la dimensión subjetiva o de libertad del derecho de propiedad, se reconocen un conjunto de facultades de acción y de disposición a favor de su titular[132]. En clara referencia a esta dimensión subjetiva, el Tribunal Constitucional ha definido el derecho de propiedad "como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses, [...] e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno"[133]. Complementariamente, el derecho de propiedad otorga a sus titulares la facultad "para usar y disponer autodeterminativamente de sus bienes y de los frutos de los mismos, así como también transmitirlos por donación o herencia. Como tal, deviene en el atributo más completo que se puede tener sobre una cosa"[134].

130 Respecto de la herencia se ha dicho que "parece ser un derecho de naturaleza legal [...]. Si la Constitución desde el plano formal le dispensa un tratamiento de derecho constitucional de naturaleza fundamental, se debe a su directa vinculación con la propiedad. Por consiguiente, la herencia debe entenderse como el derecho a gozar de los atributos de la propiedad que se adquiere por *mortis causa*". Mesía Ramírez, Carlos, *Exégesis del Código Procesal Constitucional*, ob. cit., p.292.

131 El reconocimiento del derecho de propiedad aparece también en las normas internacionales sobre Derechos Humanos. Así en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

132 Castillo Córdova, Luis, "El derecho de propiedad como objeto de protección del proceso de amparo", en *Normas Legales*, t. 360, 2006, pp. 165–180.

133 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0008–2003–AI/TC*, f. j. n.º 26.a.

134 *Ibid.*

En su dimensión objetiva o prestacional, el poder público adquiere una serie de deberes de promoción del pleno ejercicio de este derecho. Sin duda que no es suficiente saberse titular del derecho de propiedad "sino que es imprescindible poder oponer la titularidad de dicho derecho frente a terceros y tener la oportunidad de generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad otorga, las consecuencias económicas que a ella le son consubstanciales. Es decir, es necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho"[135]. Pues bien, esta obligación estatal de brindar las garantías que permitan institucionalizar el derecho de propiedad es fruto del reconocimiento de su dimensión objetiva o prestacional.

El derecho de propiedad debe ejercerse en armonía con otros derechos fundamentales y bienes constitucionales y, en particular, acorde con su función social. Así, "la propiedad se encuentra sujeta a las limitaciones impuestas por el interés general"[136]; de modo que el propietario debe reconocer en su propiedad "la funcionalidad social que le es consustancial. Así, en la propiedad no solo reside un derecho, sino también un deber: la obligación de explotar el bien conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues solo de esa manera estará garantizado el bien común. Ello requerirá la utilización de los bienes conforme a su destino natural en la economía"[137].

A partir de aquí se puede afirmar que esta función social se convierte en uno de los principales elementos que se ha de tener en cuenta al momento de delimitar el contenido constitucional del derecho fundamental. Dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto, el contenido constitucional del derecho de propiedad tendrá un contenido u otro. Es así que se ha de reconocer que el ejercicio del derecho de propiedad "importa limitaciones legales que tienen por finalidad armonizar: El derecho de propiedad individual con el ejercicio del mismo por parte de los demás individuos. El derecho de propiedad individual con el ejercicio de las restantes libertades individuales. El derecho de propiedad individual con el orden público y el bien común"[138].

Adicionalmente, se ha de tomar en consideración que en el texto constitucional peruano a la regla general de que la propiedad es inviolable, se le puede plantear una excepción: una concreta propiedad podrá ser privada de su titular

135 *Ibid.*

136 *Ibid.*

137 *Ibid.*

138 *Ibid.*

cuando así lo requiera la seguridad nacional o la necesidad pública. En estas situaciones el poder político puede privar de su propiedad a un particular, si es que han concurrido los siguientes dos elementos. Primero, que la situación de seguridad nacional o de necesidad pública, así como la conveniencia de la expropiación haya sido declarada por ley; y segundo, que la expropiación se llegue a ejecutar solo después de pagada la indemnización justipreciada (artículo 70 CP). De esta manera surge la consideración siguiente: cuando se trate de expropiar un bien, forma parte del contenido constitucional del derecho de propiedad, que la transferencia obligatoria de la propiedad deba producirse solo en razón de la seguridad nacional o la necesidad pública determinada a través de una ley, y siempre que se haya pagado previamente el equivalente económico del bien expropiado[139].

JURISPRUDENCIA

Derecho de propiedad

"2. El derecho de propiedad es un derecho fundamental que guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues a través de él se expresa la libertad económica que tiene toda persona en el Estado social y democrático de derecho. El derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal o incorporal) para el propietario, así como la participación del propietario en la organización y el desarrollo de un sistema económico-social. De ahí que en el artículo 70 de la Constitución se reconozca que el "derecho de propiedad es inviolable" y que el "Estado lo garantiza".

3. Por ello, el derecho de propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando, a través de su uso, se realice la función social que le es propia. De ahí que el artículo 70 de la Constitución precise que el derecho de propiedad se "ejerce en armonía con el bien común". Y no solo esto; además, incluye el derecho de defender la propiedad contra todo acto que tenga efectos de privación en la integridad de los bienes protegidos.

4. En este orden de ideas, como ya este Tribunal lo ha señalado en la sentencia recaída en el expediente N.º 05614-2007-PA/TC, el derecho de propiedad se caracteriza, entre otras cosas, por ser: a) un derecho pleno, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; y, b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política.

5. En consecuencia, el goce y ejercicio del derecho de propiedad solo puede verse restringido en los siguientes supuestos: a) estar establecidas por ley; b) ser necesarias; c) ser propor-

139 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0031–2004–AI/TC*, f. j. n.º 3.

cionales, y d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En conclusión, el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03258-2010-PA*, f. j. n.° 2-5.

Derecho de propiedad y expropiación

"6. No obstante la protección constitucional del derecho de propiedad, el mismo artículo 70 de la Constitución, con fundamento en la prevalencia del bien común, contempla la figura de la expropiación como potestad del Estado; esto es, la privación de la titularidad de ese derecho contra la voluntad de su titular. Por ello, puede considerarse que la propiedad es un derecho que puede ser sacrificado en cualquier momento si así lo exige la seguridad nacional o la necesidad pública, según lo señala el artículo 70 de la Constitución.

7. Pues bien, para que la expropiación como acto sea legítima debe observarse, en primer término, el principio de legalidad, en virtud del cual la actividad de todas las personas y la Administración Pública está sometida, primero, a la Constitución Política y, segundo, al ordenamiento jurídico positivo. En segundo término, para que la expropiación como procedimiento sea legítima, tiene que respetarse el derecho al debido proceso del titular del derecho de propiedad.

8. Según el artículo 70 de la Constitución vigente, el acto de expropiación, para que sea constitucionalmente válido, requiere:

a) Que existan motivos de seguridad nacional o de necesidad pública definidos por el Congreso de la República mediante una ley especial porque la naturaleza de las cosas así lo exige. Los motivos expropiatorios de la Constitución de 1979, en cambio, tenían que fundamentarse en la necesidad y la utilidad públicas o en el interés social.

b) Que el Estado pague previamente, en efectivo, una indemnización justipreciada que incluya el precio del bien expropiado y la compensación por el eventual perjuicio, que, a su vez, debe ser establecida en el procedimiento expropiatorio. Es decir, que el Estado tiene el deber de indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño que no tenía el deber de soportar.

9. Así pues, las entidades de la Administración Pública tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad. Por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles, deben obrar con sujeción al principio de legalidad y al derecho al debido proceso; es decir, que para que el derecho de propiedad pueda ser adquirido válidamente mediante el acto de expropiación se requiere que exista una ley del Congreso de la República que exprese alguno de los motivos contemplados en la Constitución para que proceda la expropiación. Por ello, los actos de expropiación de hecho resultan inconstitucionales".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03258-2010-PA*, f. j. n.° 6-9.

Impedimento de desplazamiento y afectación del derecho de propiedad

"6. El derecho de propiedad, reconocido por el artículo 2, inciso 16, de la Constitución, constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección garantiza a su titular las facultades de uso, disfrute y disposición del bien; por consiguiente, los actos de impedimento, restricción o limitación al titular del ejercicio de estos atributos constituyen intromisiones o intervenciones en el derecho de propiedad.

7. El derecho de propiedad no es un derecho absoluto desde el momento en que su reconocimiento se realiza en un ordenamiento donde coexisten otros derechos fundamentales, pero también una serie de bienes (principios y valores) constitucionalmente protegidos. En algunas oportunidades, dichos límites son implícitos; en otras explícitos (se encuentran reconocidas de modo expreso). Así, el artículo 70 de la Ley Fundamental señala que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. En ese sentido, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y sus productos, y darle destino y condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00605-2008-PA*, f. j. n.° 6-7.

Derecho de propiedad

"Que este Colegiado estima menester recordar que el derecho de propiedad faculta a su titular, entre otras cosas, a usar, gozar, explotar y disponer del bien de su propiedad, siempre y cuando a través de su uso se realice la función social que le es propia. De ahí que las restricciones admisibles para el goce y ejercicio del derecho de propiedad deban: a) estar establecidas por ley; b) ser necesarias; c) ser proporcionales, y d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 02243-2010-PA*, Consid. 7.

La propiedad. Garantía

"La propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal o incorporal) para el propietario, así como la participación del propietario en la organización y desarrollo de un sistema económico-social. No solo es un derecho subjetivo, (artículo 2, incisos 8 y 16 de la Constitución), sino también una garantía institucional (artículo 70 de la Constitución), razón por la cual el Estado, al garantizar la inviolabilidad de la propiedad, considera que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley. Acorde a las finalidades del Estado social y democrático, se reconoce la función social de la propiedad, que se sustenta en la doble dimensión de este derecho. Las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0864-2009-PA*, f. j. n.° 19.

Función social

La función social de la propiedad forma parte de su contenido esencial, y tiene que ver, con el ejercicio de este derecho, en armonía con el bien común. Esto es, que el derecho de propiedad no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares sino también, de los intereses colectivos de la nación

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0048-2004-AI*, f. j. n.° 78- 80. 3.

Derecho propiedad: facultades

"El derecho de propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realice la función social que le es propia. Existen restricciones admisibles para el goce y ejercicio este derecho: (i) estar establecidas por ley; (ii) ser necesarias; (iii) ser proporcionales; y, (iv) hacerse con el fin de lograr un objetivo

legítimo en una sociedad democrática. Así, el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0864-2009-PA*, f. j. n.° 20

Expropiación

Para que la expropiación como acto sea legítima debe observarse, en primer término, el principio de legalidad, en virtud del cual la actividad de todas las personas y la Administración Pública está sometida, primero, a la Constitución Política, y segundo, al ordenamiento jurídico positivo. En segundo término, para que la expropiación como procedimiento sea legítima, tiene que respetarse el derecho al debido proceso del titular del derecho de propiedad. Según el artículo 70 de la Constitución vigente, el acto de expropiación para que sea constitucionalmente válido requiere: a) Que existan motivos de seguridad nacional o de necesidad pública definidos por el Congreso de la República mediante una ley especial porque la naturaleza de las cosas así lo exige; y b) Que el Estado pague previamente, en efectivo, una indemnización justipreciada que incluya el precio del bien expropiado y la compensación por el eventual perjuicio, que, a su vez, debe ser establecida en el procedimiento expropiatorio. De este modo, se estará ante supuestos inconstitucionales de privación del derecho de propiedad, cuando:

a) No exista la ley del Congreso de la República que declare la expropiación sino otra norma con rango de ley.

b) Exista la ley del Congreso de la República que declare la expropiación, pero no exprese o señale alguno de los motivos contemplados en la Constitución para que proceda la expropiación, o se fundamente en motivos distintos.

c) Exista la ley del Congreso de la República que señale alguno de los motivos de expropiación contemplados en la Constitución, pero esta se produce sin indemnización.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 05614-2007-AA*, f. j. n.° 9-13

La privación de la propiedad consecuencia de la potestad expropiatoria del Estado tiene que cumplir con ciertos requisitos. En tal sentido, la expropiación estará condicionada al pago previo en efectivo. Por tanto, "nadie puede ser privado de su propiedad"; pero, excepcionalmente, se podrá sacrificar a su titular de la propiedad cuando media causa de seguridad nacional o necesidad pública.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 00018-2007-AI*, f. j. n.° 9-18

Expropiación

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 70 de la Constitución, el derecho de propiedad garantiza que ninguna persona puede ser privada de su propiedad y que tampoco pueda ser objeto de intromisión o afectación sino solo por causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley, previo pago en efectivo de indemnización justipreciada. En ese sentido, este Tribunal precisa que el hecho de que se expropien terrenos bajo el argumento de que se están revirtiendo terrenos de naturaleza eriaza resulta resulta incompatible con el artículo 73 de la Constitución en cuyo texto se dispone que el único medio para que el Estado se haga propietario de un predio de un tercero o particular es a través del proceso de expropiación, no reconociéndose la modalidad de la reversión de terrenos declarados eriazos.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 00022-2007-AA*, f. j. n.° 5-9.

5. Derecho propiedad: limites

22. Así como cualquier otro derecho fundamental, el derecho de propiedad no es absoluto, toda vez que se encuentra limitado por disposiciones constitucionales expresas o tácitas. Sin embargo, la privación de la propiedad, consecuencia de la potestad expropiatoria del Estado, tiene que cumplir ciertos requisitos, como su condicionamiento al pago previo en efectivo. Si bien nadie puede ser privado de su propiedad, se podrá sacrificar a su titular de la propiedad cuando media causa de seguridad nacional o necesidad publica".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 0864-2009-PA*, f. j. n.° 22**

Amenaza

La orden judicial en un proceso penal por delito de usurpación no puede sino pronunciarse sobre la perturbación o afectación de este derecho, restituyendo en su ejercicio a quien resulte agraviado. Ello sin embargo, no puede ser alegado como amenaza del derecho de propiedad garantizado constitucionalmente.

Tribunal Constitucional, ***Resolución N.º 05567-2006-PA*, f. j. n.° 11-12.**

Derecho a la propiedad: debido proceso

El derecho a un debido proceso, como condición previa para que la administración puede incidir o intervenir en el derecho de propiedad del administrado, constituye una garantía de este sin cuya observancia se produce una lesión tanto del derecho al debido proceso como, también, en el plano sustantivo, del derecho de propiedad.

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N. º 07060-2006-PA*, f. j. n.° 4).**

Doble dimensión

Se sostiene que, desde la perspectiva constitucional, el derecho fundamental a la propiedad, al igual que los demás derechos, posee un doble carácter: de derecho subjetivo y, a su vez, de institución objetiva valorativa. Asimismo, no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones basadas en el bien común.

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 0030-2004-AI*, f. j. n.° 11.**

Contenido

"[...] El recurrente busca defender su derecho a la propiedad en un contenido eminentemente legal como es el disfrute de esta sin perturbación alguna tal como lo regula el artículo 923 del Código Civil, toda vez que los demandados no le permiten construir, ni hacer modificaciones sobre su predio. Tenemos entonces que la controversia que se trae a sede constitucional se da entre el propietario (el demandante) y los poseedores (los emplazados) teniendo ambas partes en el proceso civil el cauce jurisdiccional natural para resolver la presente controversia, siendo, por tanto aplicable el artículo 5 inciso 1) del Código Procesal Constitucional que dice: "Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 07830-2005-PA*, Consid. 4.**

Límites

El derecho de propiedad puede ser objeto de limitaciones, siempre que no se desvirtúe su contenido esencial o se lo desnaturalice. Así, el artículo 88 de la Ley N.º 27972 establece claramente que una de las atribuciones de las Municipalidades es la de velar las limitaciones y modalidades de la propiedad privada en armonía con el interés social, en sus respectivas jurisdicciones y dentro del ámbito de su competencia.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N. º 05131-2005-AA*, f. j. n.° 4.

Límites

A tenor de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo 15 de la Ley N.° 25398, que disponen que la interpretación de los derechos que la Constitución reconoce se realizan de conformidad con los tratados de Derechos Humanos, se desprende que, en concordancia con los artículos 70 de la Constitución y 21.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el ejercicio, uso y goce del derecho de propiedad solo puede ser limitado por ley.

Tribunal Constitucional, *Sentencia* N.º 0906-2004-AA.

Prescripcion adquisitiva

"Que a través de su escrito de apelación el demandante considera que constituye la regla que establece la prescripción adquisitiva de dominio una amenaza a su derecho de propiedad, lo que no hace sino corroborar que el demandante pretende con su demanda realizar un cuestionamiento en abstracto de una ley y no en relación a un caso concreto, más aún si en la actualidad el proceso de prescripción adquisitiva de dominio en el cual es parte, aún continúa pendiente de ser resuelto en el Poder Judicial".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0069-2007-PA*. Consid. 3

"Si bien se establece como regla general la igualdad de condiciones entre peruanos y extranjeros a efectos de la titularidad del derecho de propiedad, así como a la legitimidad de su ejercicio y a las restricciones legales, la Constitución precisa un supuesto de excepción a dicha regla, que es la prohibición para que los extranjeros puedan acceder, bajo cualquier título, la propiedad o po sesión dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras. Se desprende de ello que no pueden adquirir ni poseer directa ni indirectamente, es decir, queda excluido hacerlo a través de sociedades u otras personas jurídicas, o de interpósita persona; pues dichos actos adolecerían de simulación y fraude inconstitucional.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 04966-2008-AA* f. j. n.° 4-5

Inviolabilidad

"La "inviolabilidad" de la propiedad a la que refiere el artículo 70 de la Constitución debe interpretarse no solo como prohibición de intervenciones en el libre ejercicio o goce de los mencionados atributos clásicos del derecho de propiedad, sino también como garantía de indemnidad. Así las cosas, el derecho de propiedad garantiza la conservación de la integridad del patrimonio de la persona y, por consiguiente, prohíbe la indebida detracción del mismo. Por esto, desde la perspectiva constitucional, todo cobro indebido a una persona, proceda del Estado o de particulares, constituye una afectación del derecho de propiedad".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 07364-2006-PA*, f. j. n.° 6.

Posesión

"Que en presente caso este Colegiado advierte que lo que subyace a la presente demanda es una supuesta afectación al derecho de posesión del recurrente respecto al bien inmueble en donde cumplía su arresto domiciliario y la pretensión de que se reponga las cosas al estado anterior del lanzamiento judicial ejecutado como consecuencia de un proceso civil de desalojo, alegándose que la emplazada no debió lanzarlo sin comunicar al órgano judicial que lo instruye; y es que la medida que se cuestiona (el lanzamiento) no agravia su derecho a la libertad personal, en los términos que se acusan en los hechos de la demanda, pudiendo el demandante, si así lo pretende, articular los mecanismos legales pertinentes al interior del proceso penal que se le sigue a fin de que se señale y disponga su arresto domiciliario en un determinado predio".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02699-2008-PHC*, Consid. 3.

Derecho de propiedad: posesión

9. "Sobre el particular este Colegiado ha sostenido que "[...] si bien el derecho de propiedad tiene reconocimiento y protección constitucional [...], no todos los aspectos de dicho atributo fundamental pueden considerarse de relevancia constitucional. Es esto último lo que sucede precisamente con la posesión que, no obstante configurarse como uno de los elementos que integra la propiedad, no pertenece al núcleo duro o en contenido esencial de la misma, careciendo, por tanto, de protección en sede constitucional, limitándose su reconocimiento y eventual tutela a los supuestos y mecanismos que la ley prevé, a través de los procesos ordinarios". [Expediente N.º 3773-2004-AA/TC FJ 2.c]"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 1448-2006-PA*, f. j. n.° 3.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
15) De petición ante la autoridad competente.
(...)

COMENTARIO

Este derecho viene recogido en el artículo 2.20 CP, y tiene por sujeto activo a "cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera"[140]; y por sujeto pasivo u obligado a "cualquier órgano u organismo estatal [...] toda aquella autoridad pública que [el sujeto activo] entiende competente para satisfacer su pretensión"[141]. Se han admitido al menos dos modalidades de ejercicio de este derecho: el derecho de petición simple y el derecho de petición calificado. El primer tipo "se refiere a la formulación de denuncias sobre irregularidades administrativas, alguna iniciativa, quejas, súplicas u otras manifestaciones en las que no se encuentre en juego un derecho subjetivo o interés legítimo directo del peticionante, y en las que, en todo caso, la decisión de la autoridad tenga un amplísimo margen de discrecionalidad o sea graciable"[142]. El segundo tipo "implica la adopción de un acto o decisión concretos por parte de la autoridad, basado en la solicitud o reclamo planteados por el peticionante. Contrariamente a lo que ocurre con el anterior, lo que resuelva la autoridad tendrá consecuencias sobre algún derecho subjetivo o interés legítimo del actor"[143].

En uno u otro caso, cualquier persona tiene el derecho de "solicitar o peticionar algo, bien sea iniciando un procedimiento, contradiciendo actos administrativos, pidiendo informaciones, formulando consultas o presentando solicitudes a cualquiera de los órganos de la Administración, sin que en él se incluya el derecho a obtener una respuesta *favorable* a lo solicitado"[144]. Y adicionalmente implica "la exigencia de que se admita el escrito al que se incorpora la petición, se le dé el curso debido, se exteriorice el hecho de la recepción y

140 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1042–2002–AA/TC*, f. j. n.° 2.2.3.

141 *Ibid.*

142 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0941–2001–AA/TC*, f. j. n.° 2.

143 *Ibid.*

144 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0551–2001–AA/TC*, f. j. n.° 3.

se comunique al interesado (peticionante) la resolución que se adopte, sin que ello incluya su 'derecho' a obtener una respuesta favorable"[145]. La respuesta debe ser dada en todo caso, sea cual fuese el contenido de la misma, pues la autoridad competente "está obligada a dar al interesado una respuesta, también escrita, dentro del plazo legal, independientemente de que la respuesta sea favorable o desfavorable"[146]. Y es que, "[l]a respuesta de la autoridad es un elemento fundamental que da sentido y solidez al derecho de petición"[147].

En la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, pueden encontrarse algunos tipos de petición que pueden ser objeto del derecho que ahora se comenta. Así la *petición gracial*, (artículo 123.1 LPAG), modalidad que "originó el establecimiento del derecho de petición, en razón de que la petición no se sustenta en ningún título jurídico específico, sino que se atiene a la esperanza o expectativa de alcanzar una gracia administrativa"[148]; la *petición subjetiva* (artículo 118 LPAG), modalidad que "se encuentra referida a la solicitud individual o colectiva que tiene por objeto el reconocimiento administrativo de un derecho administrativo; es decir, conlleva a la admisión de la existencia de una facultad o atribución para obrar o abstenerse de obrar y para que el administrado peticionante haga exigible a terceros un determinado tipo de prestación o comportamiento"[149]; la *petición cívica* (artículo 119.1 LPAG), definida como "aquella que se encuentra referida a la solicitud individual o colectiva que tiene por objeto el reconocimiento administrativo de un derecho administrativo"[150]; la *petición informativa* (artículo 121.1 LPAG); y finalmente la *petición consultiva* (artículo 122.1 LPAG).

JURISPRUDENCIA

Petición derecho constitucional

"Tal como ha sido expuesto en la STC 2979- 2010-PA/TC, fundamentos 5-9, la Constitución Política del Perú (artículo 2, inciso 20) reconoce el derecho fundamental de toda persona: "a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad

145 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0151–1999–AA/TC*, f. j. n.º 1.

146 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0872–1999–AA/TC*, f. j. n.º 2.

147 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 2901–2002–AA/TC*, f. j. n.º 6.

148 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1042–2002–AA/TC*, f. j. n.º 2.2.1.a.

149 Idem, f. j. n.º 2.2.1.b.

150 Idem, f. j. n.º 2.2.1.c.

competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad". Tal derecho garantiza el deber de la administración de: a) "Facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias. b) Abstenerse de cualquier forma o modo de sancionamiento al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho. c) Admitir y tramitar el petitorio. d) Resolver en el plazo señalado por la ley de la materia la petición planteada, ofreciendo la correspondiente fundamentación de la determinación. e) Comunicar al peticionante la decisión adoptada" (STC 01042-2002-AA/TC, fundamento 2.2.4, último párrafo).

En la STC 05265-2009-PA/TC, fundamento 4, se ha ratificado que el contenido esencial de este derecho está conformado por dos aspectos: el primero es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y el segundo, unido irremediablemente al anterior, está referido a la obligación de la autoridad de otorgar una respuesta al peticionante. Dicha respuesta "[...], deberá necesariamente hacerse por escrito y en el plazo que la ley establezca. Asimismo, la autoridad tiene la obligación de realizar todos aquellos actos que sean necesarios para evaluar materialmente el contenido de la petición y expresar el pronunciamiento correspondiente, el mismo que contendrá los motivos por los que se acuerda acceder o no a lo peticionado, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados" (fundamento 5)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01674-2012-PA* f. j. n.°4.

La Constitución Política (artículo 2, inciso 20) reconoce el derecho fundamental de toda persona: "a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad".

3.3.1 En tal sentido, el Tribunal ha entendido que el derecho de petición "garantiza el deber de la administración de: a) *"Facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias. b) Abstenerse de cualquier forma o modo de sancionamiento al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho. c) Admitir y tramitar el petitorio. d) Resolver en el plazo señalado por la ley de la materia la petición planteada, ofreciendo la correspondiente fundamentación de la determinación. e) Comunicar al peticionante la decisión adoptada"* (Cfr. STC N.º 1042-2002-AA/TC, fundamento 2.2.4, último párrafo).

Más aún, últimamente se ha ratificado que su contenido esencial "está conformado por dos aspectos: el primero es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y el segundo, unido irremediablemente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante" (Cfr. STC N.º 05265-2009-PA/TC, fundamento 4).

3.3.2. Se ha precisado también, que la respuesta oficial "deberá necesariamente hacerse por escrito y en el plazo que la ley establezca. Asimismo, la autoridad tiene la obligación de realizar todos aquellos actos que sean necesarios para evaluar materialmente el contenido de la petición y expresar el pronunciamiento correspondiente, el mismo que contendrá los motivos por los que se acuerda acceder o no a lo peticionado, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados" (Cfr. STC N.º 05265-2009-PA/TC, fundamento 5).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02496-2012-PA*, f. j. n.° 3.

Derecho de petición

"5. La Constitución Política del Perú (artículo 2, inciso 20) reconoce el derecho fundamental de toda persona: "a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad".

6. Conforme a la jurisprudencia de este Colegiado, el derecho de petición establece los siguientes deberes de la administración: a) "Facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias. b) Abstenerse de cualquier forma o modo de sancionamiento al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho. c) Admitir y tramitar el petitorio. d) Resolver en el plazo señalado por la ley de la materia la petición planteada, ofreciendo la correspondiente fundamentación de la determinación. e) Comunicar al peticionante la decisión adoptada" (Cfr. STC N.º 1042-2002- AA/TC, fundamento 2.2.4, último párrafo).

7. Últimamente se ha ratificado que su contenido esencial está conformado por dos aspectos: el primero es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y el segundo, unido irremediablemente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante (Cfr. STC N.º 05265-2009-PA/TC, fundamento 4).

8. Y tal respuesta oficial "[...], deberá necesariamente hacerse por escrito y en el plazo que la ley establezca. Asimismo, la autoridad tiene la obligación de realizar todos aquellos actos que sean necesarios para evaluar materialmente el contenido de la petición y expresar el pronunciamiento correspondiente, el mismo que contendrá los motivos por los que se acuerda acceder o no a lo peticionado, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados" (Cfr. STC N.º 05265- 2009-PA/TC, fundamento 5).

9. En el caso de autos, mediante el contradictorio, este Colegiado ha verificado que el inicio de la tramitación de la solicitud de prescripción de deuda tributaria por parte del recurrente ha sido condicionado por la Municipalidad a un pago previo lo que vulnera el derecho constitucional de petición del recurrente toda vez que dicho pago impide el ejercicio del derecho de petición, amén de constituir una traba absurda, burocrática e innecesaria para la admisión y el trámite de la solicitud de prescripción de una deuda. Y es que la admisión y el posterior trámite de la referida solicitud no trae consigo el reconocimiento ni la declaración de un derecho o *estatus administrativo* para el recurrente. Por el contrario, la tramitación de la solicitud constituye una obligación legal que recoge la posibilidad de que las deudas de esta naturaleza prescriban. Por lo tanto, si se permitiese dicho pago, se caería en el absurdo de legitimar en la Administración Pública una especie de cobro por concepto de aplicación o de cumplimiento de la ley, lo cual resulta vedado por los postulados del Estado constitucional y social de derecho.

10. En la misma línea, este Tribunal considera que el condicionamiento de pagos para la admisión y el posterior trámite de solicitudes, en el mejor de los casos, no incentiva la participación del ciudadano en el control de los actos del poder público y, por el contrario, genera desinterés de los ciudadanos en el manejo de la cosa pública. Atendiendo a lo expuesto, la demanda debe ser estimada, ordenándose la admisión y la posterior tramitación de la solicitud del recurrente.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03410-2010-PA*, f. j. n.° 5-10.

Derecho de petición

"1. De lo expuesto en la demanda y de los medios probatorios aportados al proceso, se puede observar que lo que pretende la entidad demandante es que, en virtud del derecho de petición, se le tenga por presentada su solicitud de "cambio de domicilio" para efectos tributarios ante la SUNAT.

2. En cuanto al derecho de petición, el artículo 2, inciso 20) de la Constitución Política establece como derecho de toda persona aquel referido "A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal bajo responsabilidad".

3. El contenido esencial de un derecho fundamental está constituido por aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental cuando este queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada.

4. En el caso del derecho de petición, su contenido esencial está conformado por dos aspectos que aparecen de su propia naturaleza y de la especial configuración que le ha dado la Constitución al reconocerlo: el primero es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y el segundo, unido irremediablemente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante.

5. Esta respuesta oficial, de conformidad con lo previsto en el inciso 20) del artículo 2 de la Constitución, deberá necesariamente hacerse por escrito y en el plazo que la ley establezca. Asimismo, la autoridad tiene la obligación de realizar todos aquellos actos que sean necesarios para evaluar materialmente el contenido de la petición y expresar el pronunciamiento correspondiente, el mismo que contendrá los motivos por los que se acuerda acceder o no a lo peticionado, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados.

6. En el caso en concreto, a fojas 9 de autos corre la carta notarial de fecha 4 de marzo de 2009, dirigida a la demandada por parte de la demandante en la que en la que se hace conocer la denegatoria de recepción de la solicitud de "cambio de domicilio" para efectos legales y tributarios ante SUNAT".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 05265-2009-PA*, f. j. n.° 1-6.

Derecho de petición contenido

"Tal como ha sido expuesto en la STC 2979- 2010-PA/TC, fundamentos 5-9, la Constitución Política del Perú (artículo 2, inciso 20) reconoce el derecho fundamental de toda persona: "a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad". Tal derecho garantiza el deber de la administración de: a) "Facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias. b) Abstenerse de cualquier forma o modo de sancionamiento al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho. c) Admitir y tramitar el petitorio. d) Resolver en el plazo señalado por la ley de la materia la petición planteada, ofreciendo la correspondiente fundamentación de la determinación. e)

Comunicar al peticionante la decisión adoptada" (STC 01042-2002-AA/TC, fundamento 2.2.4, último párrafo).

En la STC 05265-2009-PA/TC, fundamento 4, se ha ratificado que el contenido esencial de este derecho está conformado por dos aspectos: el primero es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y el segundo, unido irremediablemente al anterior, está referido a la obligación de la autoridad de otorgar una respuesta al peticionante. Dicha respuesta "[...], deberá necesariamente hacerse por escrito y en el plazo que la ley establezca. Asimismo, la autoridad tiene la obligación de realizar todos aquellos actos que sean necesarios para evaluar materialmente el contenido de la petición y expresar el pronunciamiento correspondiente, el mismo que contendrá los motivos por los que se acuerda acceder o no a lo peticionado, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados" (fundamento 5)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01674-2012-PA*, f. j. n.°4

Derecho de petición: contenido

"2.3.2. En anterior jurisprudencia (STC 1420- 2009-PA/TC), este Colegiado ha manifestado que el contenido esencial del derecho de petición está conformado por dos aspectos que aparecen de su propia naturaleza y de la especial configuración que le ha dado la Constitución al reconocerlo: el primero es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y, el segundo, unido irremediablemente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante. Es preciso que la contestación oficial sea motivada; por ende, no es admisible jurídicamente la mera puesta en conocimiento al peticionantede la decisión adoptada por el funcionario público correspondiente.

2.3.3. Asimismo, debe precisarse que el pronunciamiento de la Administración no implica que deba concederse lo solicitado por el peticionante, pues ello no forma parte del derecho cuya protección se reclama".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02629-2012-PA*, 2.2.2 – 2.2.3

Derecho de petición: alcances

"6. Conforme a la jurisprudencia de este Colegiado, el derecho de petición establece los siguientes deberes de la administración: a) "Facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias. b) Abstenerse de cualquier forma o modo de sancionamiento al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho. c) Admitir y tramitar el petitorio. d) Resolver en el plazo señalado por la ley de la materia la petición planteada, ofreciendo la correspondiente fundamentación de la determinación. e) Comunicar al peticionante la decisión adoptada" (Cfr. STC N.° 1042-2002- AA/TC, fundamento 2.2.4, último párrafo).

7. Últimamente se ha ratificado que su contenido esencial está conformado por dos aspectos: el primero es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y el segundo, unido irremediablemente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante (Cfr. STC N.° 05265-2009-PA/TC, fundamento 4).

8. Y tal respuesta oficial "[...], deberá necesariamente hacerse por escrito y en el plazo que la ley establezca. Asimismo, la autoridad tiene la obligación de realizar todos aquellos actos

que sean necesarios para evaluar materialmente el contenido de la petición y expresar el pronunciamiento correspondiente, el mismo que contendrá los motivos por los que se acuerda acceder o no a lo peticionado, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados" (Cfr. STC N.º 05265- 2009-PA/TC, fundamento 5)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03410-2010-PA*, f. j. n.° 6-8.

Derecho de petición: motivación

"6. Sobre la materia debe insistirse en que es preciso que la contestación oficial sea motivada; por ende, no es admisible jurídicamente la mera puesta en conocimiento al peticionante de la decisión adoptada por el funcionario público correspondiente.

7. En consecuencia, la acción oficial de no contestar una petición o hacerlo inmotivadamente trae como consecuencia su invalidez por violación, por omisión de un deber jurídico claro e inexcusable.

8. Si bien el derecho de petición implica que la autoridad competente debe dar respuesta por escrito a una petición formulada también por escrito, no debe confundirse el contenido del pronunciamiento de la autoridad con la notificación al peticionante de las acciones desarrolladas por aquella en atención a lo solicitado, pues el contenido del pronunciamiento –a expresarse por medio de la forma jurídica administrativa adecuada– se refiere a la decisión de la Administración que favorece o no lo peticionado; y la notificación se refiere más bien a una formalidad ineludible para la autoridad, utilizada para poner en conocimiento del peticionante el resultado de su petición.

9. Esta obligación de la autoridad competente de dar al interesado una respuesta también por escrito, en el plazo legal y bajo responsabilidad, confiere al derecho de petición mayor solidez y eficacia, e implica, entre otros, los siguientes aspectos: a) admitir el escrito en el cual se expresa la petición; b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición; c) dar el curso correspondiente a la petición; d) resolver la petición, motivándola de modo congruente con lo peticionado, y e) comunicar al peticionante lo resuelto".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01420-2009-PA*, f. j. n.° 6-9.

Derecho de petición: contenido

"4. En el caso del derecho de petición, su contenido esencial está conformado por dos aspectos que aparecen de su propia naturaleza y de la especial configuración que le ha dado la Constitución al reconocerlo: el primero es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y el segundo, unido irremediablemente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante.

5. Esta respuesta oficial, de conformidad con lo previsto en el inciso 20) del artículo 2 de la Constitución, deberá necesariamente hacerse por escrito y en el plazo que la ley establezca. Asimismo, la autoridad tiene la obligación de rea lizar todos aquellos actos que sean necesarios para evaluar materialmente el contenido de la petición y expresar el pronunciamiento correspondiente, el mismo que contendrá los motivos por los que se acuerda acceder o no a lo peticionado, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 05265-2009-PA*, f. j. n.° 4-5.

Delimitación conceptual del derecho de petición

"Desde su primigenia aparición en el Bill of Rights inglés de 1689, en la primera enmienda de la Constitución de los EE.UU. y en la Constitución francesa de 1791, el derecho de petición ha sido configurado como una facultad constitucional que se ejerce individual o colectivamente y que no se encuentra vinculada con la existencia en sí de un derecho subjetivo o de un interés legítimo que necesariamente origina la petición.

Desde una perspectiva histórico-doctrinaria se acredita que el derecho constitucional comparado percibe conceptualmente al derecho de petición como una solicitud de obtención de una decisión graciable; por consiguiente, sujeta a la consideración discrecional dentro de un ámbito competencial de cualquier órgano investido de autoridad pública.

En esa perspectiva, dicho derecho se agota con su solo ejercicio, estando la autoridad estatal competente obligada únicamente a acusar recibo y dar respuesta de las solicitudes.

Marcelo Huertas Contreras ("Derecho de petición en el ordenamiento constitucional especial. En estudios de Derecho Público - Homenaje a Juan José Ruiz Rico, Madrid, Tecnos Madrid, 1997) consigna que el derecho de petición "deberá versar sobre algo a lo que no se tiene estricto derecho". A lo expuesto, habría que agregar lo planteado por Pablo Lucas Murillo de la Cueva (Derecho de Petición. Nueva Enciclopedia Jurídica Española Volumen XIX. Seix Barcelona N.° 40, 1989), en el sentido de que el referido derecho tiene por objeto la satisfacción de un interés de trascendencia privada o pública, que no está asumido bajo la forma de un específico derecho subjetivo o interés legítimo. De ahí que la pretensión que toda petición encierra, puede contemplar tanto una dimensión eminentemente defensiva como otra sustancialmente participativa, según el caso".

Ahora bien, lo referido no es óbice para reconocer que la configuración de este derecho vastamente extendido en Europa y América, ha sido objeto de una configuración disímil en algunos países como el nuestro al momento de su desarrollo normativo.

Al respecto, la Ley N.° 27444, de fecha 21 de octubre de 2001 (Ley del Procedimiento Administrativo General), se ha encargado de desarrollar los alcances del inciso 20) del artículo 2 de la Constitución, bajo una entidad y representación jurídica en donde el contenido y la extensión conceptual difieren grandemente de la matriz original".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1042-2002 AA*, f. j. n.° 2.2.1

Derecho de petición: ámbito de operatividad

"En dicho instrumento legal se pueden encontrar hasta cinco ámbitos de operatividad del derecho de petición; a saber:

a) La petición gracial

Es aquella que se encuentra referida a la obtención de una decisión administrativa a consecuencia de la discrecionalidad y libre apreciación de un ente administrativo.

Esta modalidad es *stricto sensu* la que originó el establecimiento del derecho de petición, en razón de que la petición no se sustenta en ningún título jurídico específico, sino que se atiene a la esperanza o expectativa de alcanzar una gracia administrativa. A lo sumo, expone como fundamento para la obtención de un beneficio, tratamiento favorable o liberación de un perjuicio no contemplado jurídicamente, la aplicación de la regla de merecimiento.

En ese sentido, la petición prevista en el artículo 112 de la Ley N.° 27444 está destinada a obtener un indulto, alcanzar la formulación de nuevas políticas, la modificación o derogación de disposiciones, la creación o mejoramiento de la infraestructura , el acrecentamiento o modernización de los servicios públicos, la realización de actividades, etc.

b) La petición subjetiva

Es aquella que se encuentra referida a la solicitud individual o colectiva que tiene por objeto el reconocimiento administrativo de un derecho administrativo; es decir, conlleva a la admisión de la existencia de una facultad o atribución para obrar o abstenerse de obrar y para que el administrado peticionante haga exigible a terceros un determinado tipo de prestación o comportamiento.

En ese sentido, la petición prevista en el artículo 107 de la Ley N.° 27444 está destinada a obtener la constitución, declaración, reconocimiento u otorgamiento de un derecho, así como a alcanzar la constatación de un hecho de relevancia administrativa, el ejercicio de una facultad, o la formulación de una legítima oposición o contradicción a una decisión administrativa.

Como manifestación jurídica, la petición subjetiva puede pluralmente consumarse en el reconocimiento de una pretensión, en donde el beneficiado podrá en el futuro exigir a terceros el cumplimiento de un deber y obtener del Estado la ejecución de una sanción contra quien lo incumpla; como expresión de señorío se obtiene el albedrío para optar entre la ejecución o no ejecución de una acción; como expresión de un poder privativo se puede crear, modificar o extinguir facultades u obligaciones mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

c) La petición cívica

Es aquella que se encuentra referida a la representación de un grupo indeterminado de personas o de la colectividad en su conjunto, la cual tiene por objeto la protección y promoción del bien común y el interés público.

En ese sentido, la petición prevista en el artículo 108 de la Ley N.° 27444 está destinada a exponer la existencia de problemas generales, trabas u obstáculos normativos o viciosas prácticas administrativas que afectan el acceso ciudadano a las entidades, a su relación con los titulares o funcionarios con capacidad de decisión, etc. En puridad, sirven para exponer críticas y formular sugerencias para mejorar la calidad y extensión del servicio administrativo.

d) La petición informativa

Es aquella que se encuentra referida a la obtención de documentación oficial contenida en los bancos informativos o registros manuales de la institución requerida.

En ese sentido, la petición prevista en el artículo 110 de la Ley N.° 27444 está destinada a obtener el suministro de datos estadísticos, dictámenes, resoluciones, etc. que pudieran obrar en poder de un ente administrativo.

Dicha modalidad debe ser concordada con lo dispuesto en los incisos 5 y 6 del artículo 2 de la Constitución y las leyes N.os 27806 y 27927, respectivamente.

e) La petición consultiva

Es aquella que se encuentra referida a la obtención de un asesoramiento oficial en relación con una materia administrativa concreta, puntual y específica.

En ese sentido, la petición prevista en el artículo 111 de la Ley N.° 27444 está destinada a obtener una colaboración instructiva acerca de las funciones y competencias administrativas o sobre los alcances y contenidos de la normatividad o reglamentos técnicos aplicables al peticionante. Con ello se consigue eliminar cualquier resquicio de duda o incertidumbre en torno a la relación administración-administrado.

Francisco Gonzales Navarro y José García Alenza (Derecho de Petición, Edit. Civitas, Madrid, 2002) señalan que el derecho de petición puede ser de dos clases:

a) El derecho de petición simple: en donde aparece como un instrumento de participación ciudadana. Tales los casos aludidos de la petición cívica, informativa y consultiva.

b) El derecho de petición calificado: en donde aparece la impetración de adopción de un acto o decisión concreta y precisa por parte de la autoridad recurrida. Tales los casos aludidos de la petición gracial y subjetiva".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1042-2002 AA*, f. j. n.° 2.2.1

Naturaleza jurídica del derecho de petición

"Dentro de la opción escogida por el legislador nacional, la facultad constitucional deviene en un derecho de naturaleza mixta, toda vez que la petición puede ser de naturaleza pública o privada, según sea utilizada en el caso de la defensa de los derechos o intereses del peticionario o para la presentación de puntos de vista de interés general.

Por ende, en atención al primer caso, la referida atribución puede ser considerada dentro del conjunto de los derechos civiles que pertenecen al ser humano en sí mismo; y, respecto al segundo caso, pertenece al plexo de los derechos políticos que le corresponden a una persona en su condición de ciudadano; de ahí que aparezca como manifestación de la comunicación, participación y control en relación con el poder político. El derecho de petición se constituye así en un instrumento o mecanismo que permite a los ciudadanos relacionarse con los poderes públicos y, como tal, deviene en un instituto característico y esencial del Estado democrático de derecho. Así, todo cuerpo político que se precie de ser democrático, deberá establecer la posibilidad de la participación y decisión de los ciudadanos en la cosa pública, así como la defensa de sus intereses o la sustentación de sus expectativas, ya sean estos particulares o colectivos en su relación con la Administración Pública. De este modo, en determinados ámbitos, como los referidos a las peticiones individuales o colectivas que buscan el reconocimiento por parte de la Administración Pública de un derecho subjetivo, o en las cuales se solicite información o se formulen consultas, o que se solicite un acto graciable de la autoridad competente, el derecho en mención se constituirá en un medio ordinario para su efectiva realización; pero, en aquel ámbito en el cual existan mecanismos o recursos establecidos por una normativa específica para el ejercicio o tutela de un derecho subjetivo, tales como la acción penal privada o la acción civil ante órgano jurisdiccional, entre otros, se constituirá en un medio residual, que podrá cubrir ámbitos no tomados en consideración".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1042-2002 AA*, f. j. n.° 2.2.2

Los sujetos vinculados al derecho de petición

"En nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de la opción española que restringe el ejercicio del referido derecho solo a favor de sus nacionales o de las establecidas en las experiencias constitucionales de Guatemala o México en donde aparece una fórmula ecléctica

que distingue las peticiones de carácter privado de las políticas, reconociendo a todos el derecho de formular las primeras y, a sus nacionales, las segundas, se ha excogitado un reconocimiento amplio y no esencialmente limitativo. Así, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera puede actuar como sujeto activo en el ejercicio de dicho derecho.

Por consiguiente, los extranjeros, residualmente, pueden participar como electores y hasta candidatos en comicios vecinales, tal y conforme lo permite nuestro ordenamiento. En lo referente al sujeto pasivo del derecho de petición, es evidente que este puede ser cualquier órgano u organismo estatal. En suma, el peticionante puede dirigirse a toda aquella autoridad pública que él entiende competente para satisfacer su pretensión.

Al respecto, en el caso Arévalo Soza (Exp. N.° 0941-2001-AA/TC), este Colegiado señaló que el derecho de petición [...] supone la concurrencia de un conjunto de elementos que le den su configuración, entre ellos, la legitimación de los sujetos: el activo, por un lado, que puede ser cualquier persona, nacional o extranjera, dado que se trata de un derecho *uti cives*; y, de otro, el sujeto pasivo o destinatario, que son las entidades públicas y, en general, los funcionarios que los representan con autoridad".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1042-2002 AA*, f. j. n.° 2.2.3

Contenido constitucional del derecho de petición

"El contenido esencial de un derecho fundamental esa constituido por aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental, cuando este queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada.

En el caso del derecho de petición, su contenido esencial está conformado por dos aspectos que aparecen de su propia naturaleza y de la especial configuración que le ha dado la Constitución al reconocerlo: el primer aspecto es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y, el segundo, unido irremediablemente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante.

Esta respuesta oficial, de conformidad con lo previsto en el inciso 20) del artículo 2 de la Constitución, deberá necesariamente hacerse por escrito y en el plazo que la ley establezca. Asimismo, la autoridad tiene la obligación de realizar todos aquellos actos que sean necesarios para evaluar materialmente el contenido de la petición y expresar el pronunciamiento correspondiente, el mismo que contendrá los motivos por los que se acuerda acceder o no a lo peticionado, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados.

Sobre la materia debe insistirse en que es preciso que la contestación oficial sea motivada; por ende, no es admisible jurídicamente la mera puesta en conocimiento al peticionante de la decisión adoptada por el funcionario público correspondiente.

En consecuencia, la acción oficial de no contestar una petición o hacerlo inmotivadamente trae como consecuencia su invalidez por violación, por omisión de un deber jurídico claro e inexcusable. Si bien el derecho de petición implica que la autoridad competente debe dar respuesta por escrito a una petición formulada también por escrito, no debe confundirse el contenido del pronunciamiento de la autoridad con la notificación al peticionante de las acciones desarrolladas por aquella en atención a lo solicitado, pues el contenido del pro-

nunciamiento –a expresarse por medio de la forma jurídica administrativa adecuada– se refiere a la decisión de la Administración que favorece o no lo peticionado; y la notificación se refiere más bien a una formalidad ineludible para la autoridad, utilizada para poner en conocimiento del peticionante el resultado de su petición. Esta obligación de la autoridad competente de dar al interesado una respuesta también por escrito, en el plazo legal y bajo responsabilidad, confiere al derecho de petición mayor solidez y eficacia, e implica, entre otros, los siguientes aspectos: a) admitir el escrito en el cual se expresa la petición; b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición; c) dar el curso correspondiente a la petición; d) resolver la petición, motivándola de modo congruente con lo peticionado, y e) comunicar al peticionante lo resuelto.

A manera de síntesis, puede afirmarse que el derecho de petición implica un conjunto de obligaciones u mandatos. Entre ellos cabe mencionar los siguientes:

a) Facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias.

b) Abstenerse de cualquier forma o modo de sancionamiento al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho.

c) Admitir y tramitar el petitorio.

d) Resolver en el plazo señalado por la ley de la materia la petición planteada, ofreciendo la correspondiente fundamentación de la determinación.

e) Comunicar al peticionante la decisión adoptada.

Como se puede apreciar, esta configuración del derecho de petición, contenido en el inciso 20) del artículo 2 de la Constitución, ha sido materia de desarrollo legislativo en la Ley N.° 27444, del Procedimiento Administrativo General, vigente a partir del 11 de octubre de 2001. No obstante esto, debemos mencionar que la solicitud del recurrente, contenida en la carta notarial entregada a la emplazada con fecha 30 de octubre de 2000, se expidió cuando se encontraba vigente el Decreto Supremo N.° 02-94-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, norma que si bien no efectuaba un tratamiento sistemático del derecho de petición administrativa, sí lo contenía (artículos 1, 4, 7, 59, 87 o Primera Disposición Complementaria), aunque con notorio desorden y menor cantidad de supuestos a los cuales podía ser aplicado. Expuesto este último aspecto, este Colegiado considera que en el presente caso no se ha vulnerado el derecho de petición del recurrente, pues la referida solicitud no se sitúa en ninguno de los supuestos que componen este derecho, pues en la misma se hace referencia más bien al cumplimiento de una resolución administrativa, expedida por la propia emplazada, en ejecución de lo ordenado por una resolución judicial. Consiguientemente, corresponde ahora verificar si se ha vulnerado el derecho a la tutela jurisdiccional.»

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1042-2002 AA*, f. j. n.° 2.2.1 a 2.2.3

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
16) De participación individual o colectiva en la vida política del país.
(...)

COMENTARIO

Este derecho constitucional se encuentra recogido en el artículo 2.17 CP, en cuya primera parte se ha establecido que toda persona tiene derecho "a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación"[151]. Aunque el Código procesal Constitucional hace referencia solamente a la participación en la vida política del país, el derecho protegible a través del amparo no se circunscribe solo a este ámbito, sino que se extiende también a los ámbitos económico, social y cultural. *Mutatis mutandi*, por tanto, todo lo que se pueda predicar de aquel, debe ser igualmente referido de estos.

El derecho de participación en la vida política del país implica los distintos modos en que los ciudadanos "toman parte en la actividad estatal o en las organizaciones políticas para elaborar, tomar y ejecutar las decisiones políticas imputables al Estado, ya sea en forma *directa, semidirecta, indirecta o funcional*"[152]. Por ello es la base sobre la cual se desprende el reconocimiento de otros derechos políticos, como los expresamente recogidos en la segunda parte del artículo 2.17 CP, al punto que ha llevado al Tribunal Constitucional a considerarlo como "una garantía institucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada"[153]. La forma colectiva de ejercicio de este derecho fundamental ocurre "por medio de asociaciones que se fundan con tal fin o de otros grupos de personas que deciden —sin un carácter de permanencia y especificidad, para el ejercicio de la acción pública, como son los partidos políticos— participar

151 Complementariamente, en las normas internacionales se ha dispuesto el reconocimiento de este derecho de participación. Así, en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

152 Mesía Ramírez, *Exégesis del Código Procesal Constitucional*, ob. cit., p. 295

153 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0905–2001–AA/TC*, f. j. n.° 5.

en la vida política de la nación"[154]. Y siempre en referencia a la vida política, tiene manifestado el Tribunal Constitucional que "[l]a inhabilitación política despliega sus efectos sobre los derechos políticos que son aquellos mediante los cuales los ciudadanos participan en la formación y dirección de las actividades del Estado; son, por tanto, derechos que permiten a los ciudadanos participar en la vida política y pública"[155]. Se trata de una sanción política que incide sobre los derechos políticos "en dos ámbitos: material y temporal. En el aspecto sustantivo, los efectos de la inhabilitación impiden al funcionario público sancionado ejercer el derecho de sufragio (elegir y ser elegido), el derecho de participación y el derecho a fundar, organizar, pertenecer o representar a una organización o partido político, movimiento o alianza"[156].

JURISPRUDENCIA

La participación individual o colectiva

"1. Que, con fecha 17 de enero del 2007, don Rubén Julio Ramírez Gutiérrez, en su condición de Coordinador de la Base Junín-Tarma de la "Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú (ANFP), interpone demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales a la participación individual o colectiva en la vida política del país a través de referéndum, al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, a fin que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones: a) Resolución del JNE N.º 1215-2006-JNE, de fecha 7 de julio de 2006; y b) Resolución del JNE N.º 1278-2006-JNE, de fecha 20 de julio de 2006. Asimismo, solicita se disponga la convocatoria a referéndum.

2. Que, el recurrente alega que con fecha 29 de marzo de 2001 se inició el procedimiento de iniciativa legislativa a fin de que el referido proyecto de ley sea dictaminado y votado por el Congreso de la República; que este procedimiento, sin embargo, culminó con la promulgación de la Ley N.º 27677 "Ley de Uso de los Recursos de la Liquidación del FONAVI", la misma que modificaba de manera sustancial la iniciativa legislativa; y que, en consecuencia, y a tenor de lo establecido por los artículos 16 y 41 de la Ley N.º 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, se solicitó la iniciación del procedimiento de referéndum.

3. Que, no obstante que en el trámite del referido procedimiento se cumplió con todos los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes vigentes para el ejercicio de iniciativas de participación ciudadana, el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) declaró improcedente la solicitud de convocatoria a referéndum, argumentando que autorizarlo resultaría inconstitucional. En efecto, el JNE señaló que el FONAVI tiene naturaleza tributaria y que el

154 Borea Odría, Alberto, *Evolución de las garantías constitucionales*, 2.ª ed., 2000, p. 278.

155 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 3760-2004-AA/TC*, f. j. n.º 19.

156 *Idem.*, f. j. n.º 20.

artículo 32 de la Constitución prohibe expresamente que las normas de carácter tributario puedan ser sometidas a este procedimiento. En vista de ello, el recurrente presentó una demanda de amparo por afectación al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, la misma que fue declarada improcedente por los mismos argumentos en la instancia judicial.

4. Que conforme a lo señalado por el artículo 32 de la Constitución Política del Perú no pueden someterse a referéndum las normas de carácter tributario. En el caso que nos ocupa, el tema es la denegatoria del referéndum por considerar el JNE que el FONAVI es un tributo. No siendo esta sobre materia electoral, al Tribunal Constitucional le compete pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de las mismas toda vez que el actor sostiene que se han afectado sus derechos fundamentales, tales como a la participación individual o colectiva en la vida política del país a través del referendum, al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Por tal razón el petitorio contiene una materia de competencia del Tribunal Constitucional de conformidad con el artículo 201 de la Constitución, que es velar por la supremacía constitucional y tutelar los derechos fundamentales.

5. Que el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes N°s 1078-2007- PA/TC y 3283-2007-PA/TC ya se ha pronunciado sobre el particular. En efecto, el anterior pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional resolvió, por mayoría, declarar fundadas las demandas interpuestas sosteniendo con absoluta claridad que las contribuciones de los trabajadores al FONAVI no constituyen tributos desde el 30 de junio de 1979 hasta el 31 de agosto de 1998, conforme a la Ley N.° 26969 de fecha 21 de agosto de 1998; puesto que no se cumplía con el principio de legalidad y reserva de la ley, que establece el artículo 74 de la Constitución para que sea considerado como tal. No habiéndose ordenado la devolución de los aportes del FONAVI.

6. Que en ese sentido, el Tribunal Constitucional ha resuelto sobre el fondo del asunto que ahora nuevamente se cuestiona a través de esta demanda, por lo que es de aplicación lo dispuesto en el inciso 6) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, concordante con el artículo 6 del acotado.

Tribunal Constitucional, *Resolución. N.° 5180-2007-PA*, Consid. 1-6.

Respecto a la vulneración del principio-derecho de igualdad

4. El sindicato argumenta que se vulneran los derechos a la libertad sindical y a la igualdad ante la ley por cuanto la emplazada viene efectuando incrementos de las remuneraciones solo para aquellos trabajadores que se desafilien del sindicato, lo que manifiesta la existencia de prácticas antisindicales. Señala el recurrente que pese a que algunos trabajadores realizan una misma función, se está realizando un trato discriminatorio, pues solo aquellos trabajadores que no pertenecen al sindicato están siendo beneficiados con aumentos salariales.

5. De esa forma este Colegiado ha establecido que la igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2 de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: "[...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratada del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación.

6. En el ámbito constitucional el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable (Hernández Martínez, María. "El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)". En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N.° 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701).

7. Sin embargo la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (Álvarez Conde, Enrique. Curso de derecho constitucional. Vol I. Madrid, Tecnos, 4 edición, 2003. pp. 324-325). La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual, por ello no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

8. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se está frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

9. Ahora bien, a efectos de determinar si en el caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo se está frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es al *test* de razonabilidad.

a. *De la existencia de un fin constitucional en la diferenciación*: Ello queda plenamente acreditado con la iniciación de las diferentes negociaciones colectivas entre el sindicato y la empresa emplazada, de conformidad con lo señalado en el artículo N.° 41 del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR que señala: "Que la convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores". En ese sentido, es a través del convenio colectivo que se determinará el pago a cuenta de reintegros por el incremento de remuneraciones.

b. *De la adecuación del medio utilizado para alcanzar el fin perseguido:* Tal como se ha señalado en el Expediente 0011-2002-AI/TC, "La justicia constitucional no puede sino concebir un Estado constitucional y en esa medida reconocerle (que es distinto de adjudicarle) todas las facultades que en su seno encuentren el terreno para el más eficiente desarrollo de los principios y derechos que la Norma Fundamental contempla. A tal propósito contribuye

la tesis institucional, en cuyo entendido la defensa de los derechos fundamentales trasciende tal condición, para convertirse, a su vez, en verdaderas garantías institucionales para el funcionamiento del sistema, razón por la que en estos casos el papel del Estado en su desarrollo alcanza niveles especialmente relevantes, sea para reconocer que la realidad le exige un importante grado de participación en la promoción del derecho, sea para aceptar un rol estrictamente abstencionista". En ese sentido, la negociación colectiva se constituye como el acuerdo destinado a regular las remuneraciones y demás condiciones de trabajo relativas a las relaciones entre trabajadores y empleadores, por medio de las organizaciones sindicales que son las encargadas de representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva, y a través del cual se adoptarán las medidas idóneas para determinar el otorgamiento a los trabajadores sindicalizados del derecho al pago a cuenta de reintegros de remuneraciones y exigir su cumplimiento. En el caso de autos a fojas 727 obra el convenio colectivo suscrito entre el Sindicato y la emplazada, en el cual se acordó un aumento general a partir del 1 de agosto de 2008 a favor de los trabajadores sindicalizados, por lo que se evidencia que no existe un trato discriminatorio que sea favorable solo a aquellos trabajadores que no pertenecen al sindicato recurrente.

c. *De la necesidad del medio empleado*: De lo expuesto en este caso ha quedado acreditado que no se ha vulnerado derecho alguno de los demandantes y que el pago diferenciado entre algunos trabajadores responde a la facultad que tiene la empresa de determinar las remuneraciones de los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados. En ese sentido, no se advierte de autos que la emplazada haya efectuado alguna medida arbitraria, irrazonable o desproporcionada.

10. Con relación a los actos realizados por los representantes legales de los demandados, mediante el cual incentivan y promueven la desafiliación de los afiliados al sindicato, vía otorgamiento de beneficios económicos y/o condiciones a los obreros no sindicalizados, se debe precisar que en la STC N.º 0008-2005-PI/TC este Tribunal ha dejado establecido respecto a la libertad sindical que el esta tiene una doble dimensión: por un lado, una dimensión individual o intuito personae, que tiene por objeto proteger el derecho del trabajador a constituir un sindicato, a afiliarse o no afiliarse a él y a participar en actividades sindicales, tal como ha sido establecido en el artículo 1.2 del Convenio N.º 98 de la OIT; y, por otro, una dimensión plural o colectiva, en virtud de la cual se protege la autonomía sindical, es decir, el derecho de las organizaciones de trabajadores de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, conforme ha sido establecido por el artículo 3.1 del Convenio N.º 87 de la OIT, por lo que en atención a ello los obreros estaban facultados para optar voluntariamente por la desafiliación como miembros del sindicato, no habiéndose acreditado en autos que la emplazada haya coaccionado de modo alguno a aquellos trabajadores que optaron por no continuar en el sindicato".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02974-2010-PA*, f. j. n.° 4-10

Libertad de asociarse, de no asociarse y de desvincularse asociativamente

"4. Se trata, en segundo lugar, de un derecho que no solo implica la libertad de integración (libertad de asociarse en sentido estricto) sino que, por correlato, también supone la facultad de no aceptar compulsivamente dicha situación (libertad de no asociarse) o, simplemente, de renunciar en cualquier momento a ella, pese a haberla aceptado en algún momento o circunstancia (libertad de desvincularse asociativamente).

5. En relación con la variable anteriormente señalada, cabe precisar, en tercer lugar, que el derecho de asociación no requiere ningún tipo de autorización administrativa a los efectos de configurarse como tal. Que, en todo caso, el que se presuponga para los efectos de su formalización el cumplimiento de determinados y específicos requisitos, no se interpreta como que la autoridad sea quien autoriza su funcionamiento, sino únicamente la que supervisa su correcto desempeño de acuerdo a ley. Sin perjuicio de lo que más adelante se verá, es pertinente puntualizar que no es lo mismo ejercer el derecho de asociación (para lo cual no se requiere autorización) que realiza determinado tipo de actividades (lo que, en ciertos casos, sí supone autorización de por medio)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03071-2009-PA*, f. j. n.° 4-5.

Reconocimiento constitucional

"11. En lo que respecta al primer argumento, el mismo texto constitucional reconoce en el inciso 17) del Artículo 2 el derecho de toda persona de participar no solo en forma individual, sino también asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación, lo que en pocas palabras significa que, desde una perspectiva amplia (la que ofrece el derecho de participación), no solo cabe ejercerse el derecho de asociación para propósitos no lucrativos, sino también para objetivos que, al revés de lo dicho, sean lucrativos (no otra cosa representan los consabidos fines económicos).

12. Considera por lo demás este Colegiado que la temática de los fines del derecho de asociación no es en realidad un asunto tan gravitante si se toma en cuenta la existencia de controles de sujeción a la legalidad o la existencia de límites razonables para cada tipo o variante de actividad asociativa. Pretender analogar el régimen del derecho de asociación a la concepción *ius privatista* de "asociación" significa desconocer diversos aspectos no solo doctrinales sino también históricos, pues ninguna de nuestras Constituciones precedentes (ni la de 1856, donde por primera vez se reconoció dicho atributo, ni en las posteriores de 1860, 1867, 1920, 1933 y, sobre todo, la de 1979) han exigido como presupuesto del derecho de asociación que este tenga fines no lucrativos".

STC. N.° 4938-2006-PA/TC. f. j. n.° 11 y 12.

Significado

"En lo que respecta al primer argumento, el mismo texto constitucional reconoce en el inciso 17) del Artículo 2 el derecho de toda persona de participar no solo en forma individual, sino también asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación, lo que en pocas palabras significa que, desde una perspectiva amplia (la que ofrece el derecho de participación), no solo cabe ejercerse el derecho de asociación para propósitos no lucrativos, sino también para objetivos que, al revés de lo dicho, sean lucrativos (no otra cosa representan los consabidos fines económicos)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 9149-2006-PA*, f. j. n.°10.

Derecho de participación: materialización

"Así pues, el principio democrático se materializa a través de la participación directa, individual o colectiva, de la persona como titular de una suma de derechos de dimensión tanto subjetiva como institucional (derecho de voto, referéndum, iniciativa legislativa, remoción, o revocación de autoridades, demanda de rendición de cuentas, expresión, reunión, etc.),

así como en su participación asociada, a través de organizaciones orientadas a canalizar el pluralismo político. Tales organizaciones son los partidos y movimientos políticos, reconocidos en el artículo 35 de la Constitución. Asimismo, el referido principio se materializa en la participación política indirecta de la ciudadanía; es decir, a través de sus representantes libremente elegidos. La democracia representativa es —como quedó dicho— el rasgo prevalente en nuestra Constitución".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 0030-2005-PI*, f. j. n.° 23.**

El derecho fundamental a la participación política de la nación

Cuando constitucionalmente se ha reconocido que:

toda persona tiene a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen el derecho, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, iniciativa legislativa y de referéndum.

Se está señalando que cualquier persona puede promover la dación de una ley. Sin embargo, esta formulación positiva de iniciativa legal se debe ver complementada con la posibilidad -también constitucional- de que se declare su inconstitucionalidad, y retirarla del ordenamiento jurídico. Es así como a los ciudadanos también se le reconoce esta capacidad cuando se señala que: están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 002-2005-AI*, f. j. n.°15.**

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
17) A la nacionalidad.
(...)

COMENTARIO

El derecho a la nacionalidad, que puede ser titularizado también por una persona jurídica[157], está reconocido en el artículo 2.21 CP[158]. La nacionalidad puede definirse como el vínculo jurídico que liga a una persona con una comunidad política determinada y a través del cual se le atribuye una serie de derechos y de obligaciones. Estos derechos y obligaciones si bien son esencialmente de orden político, los hay también personales como la de libre entrada y salida del territorio del Estado del cual se es nacional. Esta vinculación es necesaria en la medida que evita la existencia de apátridas, es decir, de personas que son extranjeras en todas las comunidades políticas y que, consecuentemente, no tienen respecto de ninguna de ellas derechos ni obligaciones, ni la protección que el Estado está destinada a proporcionar a sus nacionales[159].

El contenido constitucional de este derecho fundamental faculta al titular a ser considerado como miembro de una comunidad política para referir de ella una serie de derechos y deberes[160]. Esta facultad se obtiene una vez cumplidas las exigencias constitucionales y legales para ser considerado como nacional peruano; y una vez adquirida la nacionalidad, faculta a impedir el despojo de la misma, ya que la nacionalidad peruana se pierde solo por renuncia expresa

157 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 4972–2006–PA/TC*, f. j. n.° 14.

158 Se trata de un derecho igualmente reconocido en la norma internacional, como en el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

159 Como se ha afirmado, "el mundo está dividido territorialmente en Estados; en consecuencia, adquirir la nacionalidad de uno de ellos resulta fundamental para cualquier persona. Si no fuera así, sería un extranjero en todas las sociedades políticamente organizadas del mundo y no podría ser protegido ni ejercer sus derechos políticos en ninguna de ellas". Bernales Ballesteros, *La Constitución de 1979, Análisis comparado*, ob. cit., p. 160.

160 Del Pozo Goicochea, Claudia, "Derecho a la nacionalidad", en AA. VV. *La Constitución Comentada*, Gaceta Jurídica, primera reimpresión, febrero de 2006, p. 202 y siguientes.

(artículo 53 CP). También forma parte del contenido constitucional de este derecho el adquirir o recuperar la nacionalidad peruana cuando se han cumplido los requisitos legales previstos para ello. De modo que para la determinación del contenido constitucional del derecho a la nacionalidad habrá que tomar en consideración la Ley 26574 (y sus modificatorias).

En este contexto se ha de recordar que la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 48/1998 del 17 de abril de 1998, ha reconocido que la privación arbitraria de la nacionalidad por motivos raciales, nacionales, étnicos, religiosos o de sexo es una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales; por lo que ha hecho *un llamamiento* a todos los Estados para que se abstengan de adoptar medidas y de promulgar leyes que discriminen contra personas o grupos de personas por motivos de raza, color, sexo, religión u origen nacional o étnico impidiendo o menoscabando el ejercicio en pie de igualdad de su derecho a una nacionalidad, especialmente si hace apátrida a una persona, y a que revoquen esas leyes si ya están vigentes[161].

JURISPRUDENCIA

La nacionalidad: definición

"6. Tal y como ha sido definida por la Convención Europea sobre la nacionalidad, la nacionalidad es el fundamento de la relación de derechos y deberes que vincula al Estado con sus nacionales. Desde el punto de vista de los Estados, la nacionalidad es una de las formas a través de las cuales estos ejercen su soberanía, de tal forma que cada Estado tiene la potestad de designar quiénes han de ser sus ciudadanos, señalar las formas de adquirir la nacionalidad, y las modalidades por las cuales esta se pierde. No obstante ello, tal poder no es absoluto, sino que encuentra sus límites en el Derecho Internacional, y específicamente en los Derechos Humanos. Así lo ha señalado expresamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del Caso Castillo Petruzzi y otros, en donde se señaló que:

"No obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, como lo ha señalado este Tribunal, la evolución registrada en esta materia demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de estos y que en la reglamentación de la nacionalidad no solo concurre la competencia de los Estados, sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos".

El Derecho Internacional contempla determinados criterios para la adquisición o pérdida de la nacionalidad, de tal forma que un Estado solo puede reclamar a un individuo como nacional cuando exista para ello un punto de contacto suficiente. La existencia de este punto de contacto no solo sirve de fundamento para que un Estado tenga la posibilidad

161 Cfr. puntos 2 y 3 de la mencionada resolución.

de reclamar a una persona como nacional, sino que además su ausencia determina que los demás Estados tengan la posibilidad de no reconocer la nacionalidad".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 737-2007-AA*, f. j. n.° 6.

Principios como fuente de la nacionalidad

"El Derecho Internacional reconoce dos principios como fuente de nacionalidad. Según el principio ius sanguinis, la nacionalidad se transmite a través de la filiación, de forma tal que corresponde a los hijos la nacionalidad de los padres. Según el principio ius solis, la nacionalidad se adquiere como resultado del nacimiento; de tal forma que es el territorio del estado en donde se produce el nacimiento de una personal el que determina la nacionalidad de esta.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 737-2007-AA*, f. j. n.° 7.

Nacionalidad adquirida

"La nacionalidad adquirida a través de cualquiera de estas formas es una nacionalidad originaria. Por oposición, la nacionalidad derivada es aquella que se adquiere a través de la nacionalización. La nacionalidad adquirida por nacionalización, a diferencia de aquella adquirida aplicando los criterios ius solis o ius sanguinis no resulta absolutamente oponible a los demás estados de la comunidad internacional, tal y como ha sido reconocido por la Corte Internacional en el Caso Nottebohm(Liechtenstein vs. Guatemala). En dicha oportunidad, la Corte estableció que era inadmisible la protección diplomática que Liechtenstein pretendía ejercer sobre Nottebohm, y en esa medida podía ser objetada por Guatemala, toda vez que la nacionalidad había sido otorgada sin la existencia de una estrecha relación entre Nottebohm y Liechtenstein".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 737-2007-AA*, f. j. n.° 8.

Nacionalidades múltiples

"Asimismo, es de señalar que por regla general, las nacionalidades múltiples resultan indeseables, toda vez que pueden implicar la existencia de derechos y deberes contrapuestos. Por ello, con la intención de mitigar los problemas derivados de este hecho, se suscribió la Convención del Consejo de Europa sobre la Reducción de los Casos de Múltiple Nacionalidad y sobre Obligaciones Militares en caso de Múltiple Nacionalidad de 1963".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 737-2007-AA*, f. j. n.° 9.

Adquisición de la nacionalidad

"En relación a las formas de adquirir la nacionalidad que reconoce nuestro país, la nacionalidad puede ser por nacimiento o por naturalización. En el primer caso, nuestra normativa incluye a los nacidos en el territorio del país, los menores de edad en estado de abandono que residen en el país y los nacidos en el extranjero de padre o madre peruanos inscritos durante su minoría de edad en el Registro Consular correspondiente. Respecto del segundo caso, el artículo 3 de la Ley N.° 26574 establece que:

"Artículo 3.- Son peruanos por naturalización:

1. Las personas extranjeras que expresen su voluntad de serlo y que cumplan con los siguientes requisitos:

a) Residir legalmente en el territorio de la República por lo menos dos años consecutivos.

b) Ejercer regularmente profesión, arte, oficio o actividad empresarial.

c) Carecer de antecedentes penales, tener buena conducta y solvencia moral.".

Asimismo, el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Nacionalidad, Decreto Supremo N.º 004- 97-IN, establece:

"Artículo 10.- Para el otorgamiento de la Nacionalidad Peruana por Naturalización se seguirá el siguiente procedimiento:

a) Presentación de la solicitud acompañada de los documentos establecidos en el Art. 9 del presente Reglamento. En Lima en la Mesa de Partes de la Dirección General de Migraciones y Naturalización; y en provincias en la Jefatura de Migraciones respectiva. El trámite es únicamente personal.

b) El subdirector de Naturalización revisará la documentación y de encontrarse conforme citará al peticionario para el último viernes de cada mes, a fin de que sea examinado por la Comisión de Evaluación.

c) La Comisión de Evaluación luego de examinar al interesado levantará el Acta conteniendo el Resultado cuya copia se insertará al expediente derivándose a la Subdirección de Naturalización para la formulación del Proyecto de Resolución Suprema respectivo. La Asesoría Legal de la DIGEMIN emitirá el Dictamen pertinente.

d) Visado el Proyecto de la Resolución Suprema por el Subdirector de Naturalización y firmado por el Director de Naturalización y el Director General de Migraciones y Naturalización, será elevado al señor Ministro del Interior para su aprobación, previa opinión de la OGAJ-MIN, firma y posterior presentación al señor Presidente de la República para su consideración y rúbrica.

e) Expedida la Resolución Suprema, la Dirección General de Migraciones y Naturalización procederá a la formulación del Título de Naturalización, citando al interesado para su firma e impresión digital en el registro y título respectivo; adjuntará además el recibo de pago por derecho de expedición del Título por el momento ascendente al 5% de la UIT.

f) Firmado el Título lo presentará al señor Ministro para su firma y posfirma, devolviéndolo a la DIGEMIN, donde se citará al recurrente para su entrega en una Ceremonia Especial de juramentación y residencia, que debe estar al día en los pagos de impuestos como extranjero del nuevo (ciudadano) peruano

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 737-2007-AA***, f. j. n. 12.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
18) De tutela procesal efectiva.
(...)

COMENTARIO

La expresión "tutela procesal efectiva" no ha sido recogida en el texto constitucional, sino que empezó a ser utilizada por el Tribunal Constitucional primero y luego por el Código Procesal Constitucional. En la primera oportunidad que el Supremo intérprete de la Constitución empleó esta categoría jurídica lo hizo para sustituir otra: "el debido proceso". En referencia al juez natural, dijo el Alto Tribunal que "[d]icho derecho es una manifestación del derecho al "debido proceso legal" o, lo que con más propiedad, se denomina también "tutela procesal efectiva""[162]; para inmediatamente después definir la tutela procesal efectiva como compuesta por "un diverso haz de atributos, que si inicialmente surgieron como garantías del individuo dentro de un proceso, ahora se ha convertido en una institución que asegura la eficacia de la potestad jurisdiccional del Estado"[163]. Posteriormente complementó el Tribunal Constitucional este criterio mencionando que "el derecho de acceso a la justicia [...] forma parte del contenido del derecho de tutela judicial efectiva"[164]. Esto mismo ha sido recogido en el Código Procesal Constitucional al establecer que la tutela procesal efectiva está compuesta por el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso (artículo 4 CPConst.)[165].

Sobre el derecho de acceso a la justicia, tiene una dimensión de libertad por la cual se posibilita "a las personas —entre otros— el libre e igualitario acceso a la jurisdicción para la tutela de sus derechos"[166]; mientras que en su dimensión objetiva o prestacional "supone una actuación del Estado a fin de

162 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0290–2002–HC/TC*, f. j. n.° 8.

163 *Ibid.*

164 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1087–2004–AA/TC*, f. j. n.° 3.

165 El contenido de la categoría tutela procesal efectiva puede hallarse también en la norma internacional que sobre Derechos Humanos es vinculante para el Perú. Así en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

166 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1087–2004–AA/TC*, f. j. n.° 2.

eliminar todas las barreras que limiten, restrinjan o impidan este acceso libre e igualitario a los órganos jurisdiccionales"[167]. De modo que, siempre en esta última dimensión, el derecho de acceso a la justicia "no se agota en prever mecanismos de tutela, en abstracto, sino que supone posibilitar al justiciable la obtención de un resultado óptimo con el mínimo de empleo de actividad procesal, con la intención de permitirle acceder de modo real al servicio de justicia y obtenerla en el menor tiempo y al menor costo posible"[168].

En lo que respecta al derecho al debido proceso, se ha de empezar reconociendo que se trata de un derecho genérico: está "caracterizado como un derecho genérico hacia cuyo interior se individualizan diversas manifestaciones objetivamente reconocidas en la Constitución"[169]. Afirmado esto, se ha de reconocer inmediatamente que el contenido constitucionalmente protegido del derecho viene conformado por dos dimensiones "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"[170].

JURISPRUDENCIA

Sobre los presupuestos procesales específicos del "amparo contra amparo" y sus demás variantes

6. De acuerdo con lo expresado en la sentencia recaída en el Expediente 04853-2004- AA/TC y bajo el marco de lo establecido por el Código Procesal Constitucional, así como de su posterior desarrollo jurisprudencial, el proceso de amparo contra amparo, así como sus demás variantes (amparo contra hábeas data, amparo contra cumplimiento, etc.) es un régimen procesal de naturaleza atípica o excepcional cuya procedencia se encuentra sujeta a determinados supuestos o criterios. De acuerdo con estos últimos: a) solo procede cuando la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta. Tratándose incluso de contraamparos en materia laboral dicha procedencia supone el cumplimiento previo o efectivo de la sentencia emitida en el primer proceso amparo (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 04650-2007-PA/ TC, fundamento 5); b) su habilitación solo opera por una sola y única oportunidad, siempre que las partes procesales del primer y segundo amparo sean las mismas; c) resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales desestimatorias como contra las estimatorias, sin perjuicio del recurso de agravio especial habilitado específicamente contra sentencias estimatorias recaídas en procesos cons-

167 *Ibid.*

168 *Idem*, f. j. n.° 3.

169 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0665–2000–HC/TC*, f. j. n.° 4.

170 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 8125–2005–PHC/TC*, f. j. n.° 6.

titucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, en los que se haya producido vulneración del orden constitucional y en particular del artículo 8 de la Constitución (Cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 02663-2009-PHC/TC, fundamento 9, y 02748-2010-PHC/TC, fundamento 15); d) su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales, independientemente de la naturaleza de los mismos; e) Procede en defensa de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida por el Tribunal Constitucional; f) se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como respecto del recurrente que por razones extraordinarias, debidamente acreditadas, no pudo acceder al agravio constitucional; g) resulta pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 03908-2007-PA/TC, fundamento 8); h) no procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional; e, i) procede incluso cuando el proceso se torna inconstitucional en cualquiera de sus otras fases o etapas, como la postulatoria (Cfr. resoluciones expedidas en los Expedientes 05059-2009-PA/TC, fundamento 4, 03477-2010-PA/TC, fundamento 4, entre otros); la de impugnación de sentencia (Cfr. resoluciones expedidas en los Expedientes 02205-2010-PA/TC, fundamento 6, 04531-2009- PA/TC, fundamento 4, entre otros); o la de ejecución de sentencia (Cfr. sentencias recaídas en los Expedientes 04063-2007-PA/TC, fundamento 3, y 01797-2010-PA/TC, fundamento 3; resoluciones emitidas en los Expedientes 03122-2010-PA/TC, fundamento 4, 02668-2010-PA/TC, fundamento 4, entre otros).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01912-2020-PA, Sullana* [Caso: Greta Fabiola Temoche Quezada, f. j. n.° 6].

Derecho al debido proceso

8. El contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo (cfr. sentencia de fecha 11 de diciembre de 2006, emitida en el Expediente acumulado 06149-2006- PA/TC y 06662-2006-PA/TC, fundamento 37).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01912-2020-PA, Sullana* [Caso: Greta Fabiola Temoche Quezada, f. j. n.° 8].

Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

3. En la sentencia recaída en el Expediente 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7, caso Llamoja Hilares, el Tribunal Constitucional desarrolló el contenido del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y sostuvo que los jueces, al resolver las causas, deben expresar las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan de caso.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01552-2017-PA, Lima* [Caso: Ministerio Público, f. j. n.° 3].

Derecho de defensa

7. La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14 del artículo 139, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos; sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Sentencias 01230-2002- PHC/TC, 05175-2007-PHC/TC).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01311-2020-PHC, Lima* [Caso: José Caycho Luyo, Representado Por Enrique Castro Cancino, f. j. n.° 7].

El debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, garantías fundamentales que informan la función jurisdiccional

"Este Tribunal ha entendido que el derecho al debido proceso es un atributo continente. Pues, entre otros elementos, alberga múltiples garantías y derechos fundamentales que limitan el ejercicio de la función jurisdiccional. Estos atributos, cuyo escrupuloso respeto determina la regularidad del proceso y su constitucionalidad, cuentan con un contenido constitucionalmente protegido que le es propio. Consecuentemente, la afectación de cualquiera de estos contenidos termina por vulnerar el contenido constitucionalmente protegido de un derecho de estructura compleja como el derecho a un debido proceso".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N ° 8332 2013-PA*, f. j. n.° 6.

Tutela jurisdiccional: derecho de defensa

"Se ha señalado que uno de los derechos constitucionales procesales más relevantes es el derecho de defensa, reconocido en el inciso 14) del artículo 139 de la Constitución. "Por virtud de él se garantiza que las personas, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión" (Caso Tinco Cabrera, Exp. N.° 1230-2002-AA/TC). Sin embargo, como expresa el mismo inciso 14) del artículo 139 de la Constitución, no solo se trata de un derecho subjetivo, sino también de un principio constitucional que informa la actividad jurisdiccional del Estado, a la vez que constituye uno de los elementos básicos del modelo constitucional de proceso previsto por nuestra Norma Fundamental".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 8332 2013-PA*, f. j. n.° 7.

Motivación de las resoluciones: garantia.

"De otro lado, la motivación de las resoluciones salvaguarda al justiciable frente a la arbitrariedad judicial, toda vez que "garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en dalos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso" (Cfr. STC N. 3943-2006-PA/TC, fundamento 4).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 8332 2013-PA*, f. j. n.° 8

Tutela jurisdiccional efectiva: manifestación

"Finalmente, y en lo que respecta a la tutela jurisdiccional efectiva, se ha afirmado que una de las manifestaciones esenciales de esta la constituye el acceso a la justicia, cuyo ejercicio garantiza que toda persona que tiene un conflicto de intereses puede acceder libremente al órgano jurisdiccional en busca de tutela".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N ° 8332 2013-PA*, f. j. n.° 9

Tutela jurisdiccional efectiva: contenido

"En relación a la tutela jurisdiccional efectiva es pertinente recordar: a) que este derecho comprende, entre otras cosas, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, es decir que el fallo judicial se cumpla y que al justiciable vencedor en juicio justo y debido se le restituya su derecho y se lo compense, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; y b) que el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales exige no solo que quienes hayan resultado vencidos en juicio cumplan todos los términos señalados en la sentencia firme, sino también impone deberes al juez y, en particular, a aquellos que están llamados a ejecutar lo resuelto en la sentencia. En particular, la responsabilidad de ejecutarlas, para lo cual tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y oportunas destinadas a dar estricto cumplimiento a la sentencia, las que deberán tomarse sin alterar su contenido o su sentido (Cfr. STC N.° 01334-2002-AA/TC, fundamento 2)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00750-2011-PA* f. j. n.°3

Incumplimiento de resoluciones judiciales y derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales

12. Ningún reparo encuentra este Tribunal a que la disposición impugnada considere falta grave el que los jueces y magistrados del Poder Judicial eventualmente desacaten resoluciones, que han pasado en autoridad de cosa juzgada, dictadas por la Corte Suprema de Justicia. Ello no solo se justifica por la posición y el estatus institucional de la Corte Suprema como órgano de clausura de la jurisdicción ordinaria sino, sobre todo, por los efectos negativos de conductas de esa naturaleza sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

13. Ya en las SSTC 0015-2001-AI/TC, 0016-2001- AI/TC y 004-2002-AI/TC, este Tribunal advirtió que "[e]l derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una vis expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal [...]. El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido" [f. j. n.° 11].

14. Por tal función, en reiteradas ocasiones hemos insistido sobre la especial importancia del respeto de este derecho fundamental en una sociedad democrática, así como su intrínseca relación con las exigencias de efectividad de la impartición de tutela jurisdiccional. Así, por ejemplo, en la STC 4119-2005-AA/TC [Fund. Jur. 64], no tuvimos ningún reparo en afirmar que "la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela" y, por ello, que este

derecho garantizaba el "cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso".

15. En tanto que en la RTC 1103-2010-PA/TC destacamos que "la actuación de la autoridad jurisdiccional en la etapa de ejecución de sentencias constituye un elemento fundamental e imprescindible en el logro de una efectiva tutela jurisdiccional, siendo de especial relevancia para el interés público, dado que el Estado de derecho no puede existir cuando no es posible alcanzar la justicia a través de los órganos establecidos para tal efecto. Para ello, la autoridad jurisdiccional deberá realizar todas aquellas acciones que tiendan a que los justiciables sean repuestos en sus derechos reaccionando frente a posteriores actuaciones o comportamientos que debiliten el contenido material de sus decisiones, pues solo así se podrán satisfacer los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos" [f. j. n.° 5]. STC. N.º 0019-2009-PI/TC f. j. n.°. 12-15. Del debido proceso y la tutela judicial efectiva S "La Norma Suprema, en el artículo 139.º, establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, consagrando el inciso 3.º la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Es decir, garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0032-2005-PHC* f. j. n.° 4.

Definición tutela procesal efectiva

"El artículo 4 del Código Procesal Constitucional, establece que "[s]e 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 previos 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".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0032-2005-PHC*, f. j. n.° 5.

Debido proceso

"En consecuencia, el debido proceso parte de la concepción del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva, y se concreta a través de las garantías que, dentro de un íterprocesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política del Perú".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0032-2005-PHC*, f. j. n.° 6.

Tutela jurisdiccional: La predeterminación legal del juez

"Por otro lado, la predeterminación del juez por la ley, elemento propio del concepto de juez natural recogido en el artículo 139, inciso 3) de la Constitución Política del Perú, se refiere únicamente al órgano jurisdiccional, y no a la creación anticipada de las salas especializadas que conocen del proceso. Como afirma Joan Pico i Junoy, "La predeterminación legal del juez que debe conocer de un asunto está referida al órgano jurisdiccional, y no a las diversas Salas o Secciones de un mismo Tribunal, dotadas ex lege de la misma competencia

material, en relación con las cuales bastan que existan y se apliquen normas de reparto que establezcan criterios objetivos y de generalidad" [Las garantías constitucionales del proceso, José María Bosh editor, Barcelona 1997, Pág. 99]. Como resulta evidente, los jueces a cargo del proceso materia de análisis, tenían tal calidad desde mucho antes de su designación para ejercer la sub-especialización en el juzgamiento de los delitos sobre "corrupción", calificativo este que ha utilizado la opinión pública (y de la que, desde luego, no puede derivarse ninguna consecuencia jurídica)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1076-2003-HC*, f. j. n.° 6.

Motivación de las resoluciones: discrecionalidad

"La discrecionalidad no puede entenderse como una competencia de la Administración cuyo ejercicio no pueda ser objeto de control judicial constitucional, ni tampoco puede entenderse que únicamente las evaluaciones deban realizarse en virtud de la ley y los reglamentos, pues es absolutamente obvio que esa facultad solo podrá ser considerada válida si es conforme a la Constitución; y su ejercicio legítimo, si, al mismo tiempo, se realiza respetando los derechos consagrados en la Carta Magna, entre ellos los derechos a la igualdad ante la ley y al trabajo. En ese sentido, la discrecionalidad –que existe para que la Administración pueda apreciar lo que realmente conviene o perjudica al interés público– tiene como requisito la razonabilidad y no puede ser sinónimo de arbitrario, que es todo aquello que es o se presenta como carente de fundamentación objetiva, incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión, y desprendido o ajeno a toda razón capaz de explicarlo. Es por ello que, en el acto discrecional, la fundamentación debe extenderse a motivar suficientemente las decisiones administrativas, de acuerdo con los criterios razonables, justos, objetivos y debidamente motivados. Así lo entiende Tomás-Ramón Fernández [nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N.º 80, octubre- diciembre de 1993] al señalar que "el concepto de arbitrariedad se vincula así, en su esencia última, al concepto de motivación, de la que los humanos no podemos prescindir en cuanto entes de razón, ni en el plano del logos, que es y no puede dejar de ser el del pensamiento (se piensa con palabras), ni, por supuesto, en el plano del Derecho, es decir, del pensamiento y del razonamiento jurídico. El Derecho exige siempre justificación, demanda razones, preserva la razón. Su naturaleza es justificar decisiones, actuaciones. Por eso no puede y no podrá nunca rehuir la cuestión del fundamento, de la motivación.» [...]».

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2763-2003-AC*, f. j. n.° 7.

Tutela procesal efectiva: definición

"[...]recogiendo lo dicho en los tratados internacionales, ha englobado ambos derechos, definiendo la tutela procesal efectiva como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviada de la jurisdicción predeterminada ni sometida a procedimientos distintos de los previstos por ley, a la obtención de una resolución fundada en el derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de remover procesos fenecidos, a la observancia del principio de legalidad procesal, entre otros.»

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3042-2004-HC*, f. j. n.° 10.

Tutela judicial efectiva: el derecho a la verdad

"No es posible garantizar el derecho a la verdad, ni ningún otro derecho, si no existe tutela judicial efectiva. El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por nuestra Constitución en 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.

Este sentido del derecho a la tutela judicial efectiva ya está previsto en el artículo 3, literal "a" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo". Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 25.1, 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".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2488-2002-HC*, f. j. n.° 21.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

(...)

19) A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos.

(...)

COMENTARIO

Lo mismo que en algunas disposiciones de la norma internacional sobre Derechos Humanos vinculante para el Perú[171], la dimensión social o prestacional del derecho a la educación ha sido expresamente reconocida en el texto constitucional[172]: se ha establecido la obligatoriedad de la "educación inicial, primaria y secundaria" (primera parte del artículo 17 CP). Pero es una obligatoriedad en cuya satisfacción le corresponde jugar un papel importante el Poder político, por lo que —complementariamente— el Constituyente peruano le ha ordenado "asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas" (primera parte del artículo 16 CP). Para dar cumplimiento a la obligatoriedad y para indicarle el cumplimiento del deber estatal, el Constituyente peruano ha dispuesto también que "en las instituciones del Estado, la educación es gratuita. En las universidades públicas el Estado garantiza el derecho a educarse gratuitamente a los alumnos que mantengan un rendimiento satisfactorio y no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de educación" (artículo 17 CP). La efectiva eficacia y satisfacción de este contenido prestacional del derecho a la educación necesita de la existencia de recursos públicos. A nadie escapa el hecho que el contenido prestacional de los derechos sociales y económicos significa una serie de exigencias cuyo pleno cumplimiento está supeditado a que el Poder público cuente con los recursos financieros suficientes para ello[173]. En definitiva, el Estado peruano

171 En el mismo sentido en el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

172 Castillo Córdova, Luis, "La dimensión objetiva o prestacional del derecho fundamental a la educación", en *Derechos fundamentales*, pp. 1775–199.

173 Es así que se entiende que en la norma internacional obligatoria para el Perú se haya dispuesto en general que "los Estados Partes *se comprometen* a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, *para lograr progresivamente* la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas,

tiene la obligación constitucional de orientar el desarrollo del país según una economía social de mercado, en la cual el Estado "actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura" (artículo 58 CP).

La dimensión de libertad del derecho a la educación viene a estar constituida por una serie de facultades de acción que deben ser predicadas de todos los sujetos de una relación educacional[174]. Estos sujetos son, al menos, los siguientes: el estudiante, el docente, el titular del centro docente cuando se trata de un centro privado, y los padres de los estudiantes. La dimensión de libertad trae consigo exigencias distintas según se prediquen de uno u otro sujeto: "para el estudiante, el principio de libertad significará el respeto a su libertad de conciencia (artículo 14 CP), el derecho a una formación que respete su identidad, así como al buen trato psicológico y físico (artículo 15 CP). Para el docente, el principio de libertad significará la libertad de organizar y dar su docencia según su técnica, aunque siempre dentro de los lineamientos generales y concretos planes de estudio que la autoridad administrativa correspondiente pueda formular (artículo 16 CP), así como dentro de las exigencias que suponen los principios constitucionales (artículo 14 CP). Esta libertad, para cuando se trata del docente universitario, suele llamarse libertad de cátedra (artículo 18 CP). Para los titulares de centros docentes supone la libertad de fundar, promover y conducir instituciones educativas (artículo 15 CP). Y para los padres de familia significará el derecho de escoger los centros de educación y el derecho de participar en el proceso educativo (artículo 13 CP)"[175]. Estas exigencias llevan a hablar de la vigencia del principio de libertad en el sistema educativo peruano.

JURISPRUDENCIA

El derecho fundamental a la educación y la obligación de los padres en el proceso educativo

3. El artículo 13 de la Constitución, establece que "la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana", mientras que el artículo 14, reconoce que, a través

sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). La cursiva de la letra es añadida.

174 Cfr. Castillo Córdova, "La dimensión subjetiva o de libertad del derecho a la educación", art. cit., pp. 157–176.

175 Castillo Córdova, Luis, *El principio de libertad en el sistema educativo*, Lima: Ara editores, 2004, p. 74.

de ella, en general, se "promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte". 4. El derecho a la educación es un derecho fundamental intrínseco y, a la vez, un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, por cuanto permite al ciudadano participar plenamente en la vida social y política en sus comunidades [Expediente 00091-2005-PA/TC, fundamento 6]. Atendiendo a ello, tiene un carácter binario, ya que no solo se constituye como un derecho fundamental, sino que se trata además de un servicio público. 5. En cuanto a los bienes constitucionales directamente vinculados con el derecho a la educación, la Constitución ha previsto los siguientes: acceso a una educación adecuada (artículo 16), libertad de enseñanza (artículo 13), libre elección del centro docente (artículo 13), respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes (artículo 14), respeto a la identidad de los educandos, así como el buen trato psicológico y físico (artículo 15), libertad de cátedra (artículo 18), y la libertad de creación de centros docentes y universidades (artículos 17 y 18). 6. Sin la debida protección y promoción del derecho fundamental a la educación, el sentido mismo de la dignidad humana y de los derechos en ella directamente fundados, se torna esencialmente debilitado e ineficaz, pues la libertad sin conocimiento, lejos de fortalecer la autonomía moral del ser humano, lo condena a la frustración que genera la ausencia de la realización personal. Tal como ha dejado establecido este Tribunal, es a través del derecho fundamental a la educación "que se garantiza la formación de la persona en libertad y con amplitud de pensamiento, para gozar de una existencia humana plena, es decir, con posibilidades ciertas de desarrollo de las cualidades personales y de participación directa en la vida social" [Expediente 00091-2005-PA/TC, fundamento 6]. 7. Por otro lado, es conveniente resaltar que, en lo que respeta al derecho a la educación en instituciones privadas de educación básica regular y su relación con la responsabilidad que tienen los padres y madres de familia de sufragar los costos que el servicio educativo demanda, este Tribunal ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente 03898- 2016-PA/TC lo siguiente: "30. El establecimiento educativo privado creado como empresa de dimensión social, se constituye entonces, como un medio eficaz para contribuir al interés general, sin ánimo lucrativo, pero con valoración de la iniciativa privada, pues adquiere el compromiso de garantizar la unidad conceptual del servicio educativo y la formación integral de los educandos, en términos de equidad y calidad. 31. De otro lado, el Tribunal ha sostenido en ocasiones anteriores que la educación no es solo un derecho, sino un auténtico servicio público que explica una de las funciones-fines del Estado, cuya ejecución puede operar directamente o a través de terceros (entidades privadas), aunque siempre bajo fiscalización estatal. En la lógica de la finalidad del Estado Constitucional anteriormente mencionada, es conveniente subrayar la importancia que la educación representa para la persona, así como anotar cuáles son las condiciones que debe promover ese mismo Estado para cumplir con dicha. 32. Conforme a lo anteriormente expuesto, cuando el Estado abre la posibilidad de que determinadas actividades, en principio a él encomendadas, sean llevadas a cabo por particulares (colegios particulares), genera con ello un deber especial de vigilancia y fiscalización del servicio brindado, ya que su cumplimiento no es solo una cuestión concerniente a la entidad privada, sino que guarda especial relación con los fines del propio Estado. 33. Este Tribunal debe recalcar que es obligación de los padres de familia cumplir con el pago puntual de las pensiones acordadas con la institución educativa particular; de no ser así, esta última tampoco puede cumplir efectivamente con las obligaciones contraídas con el personal a su cargo".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00538-2019-PA, Lambayeque* [Caso: Juan Rafael Vilela Huamán f. j. n.° 3 a 8].

El derecho a la educación y el interés superior del niño, niña y adolescente

"8. El principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4 de la Constitución, en cuanto establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente [...]". Tal contenido fundamental es reconocido a su vez por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa 25278 publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de agosto de 1990. El texto de la mencionada Convención se publicó en Separata Especial el 22 de noviembre de 1990 y mediante Ley 25302, del 4 de enero de 1991, se declaró de preferente interés nacional la difusión del aludido instrumento internacional [Cfr. Expedientes 04058- 2012-PA/TC y 02132-2008-PA/TC]. 9. La mencionada Convención sobre los Derechos del Niño establece, entre otras disposiciones, lo siguiente: "Articulo 3 En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas". 10. De esa manera, la tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en lo que se ha señalado como interés superior del niño, niña y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad del artículo 4 de la Constitución y a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes [Cfr. Expediente 02079-2009-PHC/TC, fundamento 11]. 11. Sobre el particular, se debe recordar además que "el deber especial de protección sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes vincula no solo a las entidades públicas, sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por su interés superior, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés" [Expediente 01587-2018-PHC/TC, fundamento 18]. 12. En consecuencia, es evidente que el interés superior del niño, niña y adolescente debe ser observado también por las instituciones privadas que prestan servicios educativos. Si bien es cierto que la naturaleza misma de las instituciones educativas privadas hace que los padres o tutores adquieran un rol importante y un compromiso económico para garantizar el acceso y la continuidad del servicio educativo de sus hijos, no es menos cierto que por la magnitud del derecho que se ve involucrado - el de la educación- las instituciones prestadoras de este derecho-servicio deben priorizar el respeto del interés superior del niño, niña y adolescente, adoptando para ello, por ejemplo, procedimientos y medidas que, dentro del marco de lo razonablemente posible, eviten truncar el proceso educativo".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00538-2019-PA, Lambayeque* [Caso: Juan Rafael Vilela Huamán, f. j. n.° 8 a 12].

Derecho educación universitaria

"6.Con relación al derecho a la educación universitaria, este Colegiado ha establecido lo siguiente "[...][E]l derecho fundamental a la educación universitaria no solo garantiza, entre otros, el derecho de acceso a la universidad en condiciones de igualdad (previo cumplimiento de los requisitos que razonablemente se impongan al respecto), sino también el derecho a permanecer en ella libre de limitaciones arbitrarias mientras se desarrolle el

estudio y la actividad de investigación, e incluso el derecho a la obtención del respectivo título universitario una vez cumplidos los requisitos académicos y administrativos correspondientes. En el caso de los graduados, su permanencia en la comunidad universitaria se encuentra relacionada, principalmente, con el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad científica «en» la comunidad universitaria, la que se va a manifestar en el acceso a los locales universitarios o facultades, uso de las aulas, ambientes o servicios con el objeto de participar, desarrollar o fomentar talleres, seminarios, conferencias, u otros formas de debate académico; asistir como alumno libre a los cursos de su interés, el acceso a bibliotecas u otros centros de información, entre otros". (STC 04232-2004-PA/ TC, fundamento 21). Asimismo, ha manifestado que: "[...][S]i bien mediante el derecho fundamental a la educación se garantiza a toda persona el interés jurídicamente protegido de recibir una formación que tiene por finalidad lograr su desarrollo integral y la promoción del conocimiento, entre otras, también se impone a toda persona el deber de cumplir con aquel conjunto de obligaciones académicas administrativas establecidas por los órganos competentes" (STC 04232-2004 PA, fundamento II, párrafo 9).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02743 2012-PA*, f. j. n.°6.

Derecho a la educación

"6. Según el criterio establecido por este Tribunal en la STC 04232-2004-AA/TC, la educación posee un carácter binario en razón de que no solo constituye un derecho fundamental, sino también un servicio público, dado que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones–fines del Estado, de ejecución por el propio Estado o por terceros bajo fiscalización estatal, y que, indudablemente, constituye, además de un elemento esencial en el libre desarrollo de la persona, un bien de trascendental importancia en la función social del Estado recogido en los artículos 13 y 14 de nuestra Carta Magna y que se vincula directamente con el fortalecimiento del sistema democrático y con el desarrollo económico y social del país.

7. Así pues, de conformidad con el artículo 13 de nuestra Ley Fundamental, la educación "tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana", mientras que de acuerdo con su artículo 14 "promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte" y "(p)repara para la vida, el trabajo y fomenta la solidaridad", por lo el Estado que se encuentra obligado a garantizar la continuidad del servicio y brindar un acceso efectivo para todos los habitantes del territorio nacional, en especial a los de menores recursos.

8. De modo más específico, este Tribunal Constitucional ha establecido que la educación universitaria posee determinadas características que contribuyen de manera especial a alcanzar la formación profesional, distinguiéndola de aquella que se otorga en educación básica y en cualquier otro nivel superior de enseñanza. En este orden de ideas, a partir del artículo 18 de la Constitución ha indicado que: "[...] a la universidad le corresponde realizar el servicio público de la educación mediante la investigación, la docencia y el estudio, teniendo como funciones, entre otras, las de creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica, de las artes y de la cultura, así como las de difusión, valorización y transferencia del conocimiento para lograr una mayor calidad de vida, desarrollo económico y el fomento de la solidaridad, la ética y el civismo".

9. De lo anotado se evidencia entonces, que el derecho a la educación adquiere en el caso de la educación superior o universitaria una especial importancia, dadas las particulares

características de la formación brindada en este nivel de estudios, que responden a la promoción y satisfacción de determinados bienes valiosos para el individuo y la comunidad. En dicho contexto, el Estado debe velar porque el desarrollo de las actividades indicadas se genere y desenvuelva satisfactoriamente, de modo tal que los estudiantes alcancen una formación profesional adecuada.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00607-2009-PA*, f. j. n.° 6-16.

La Educación como derecho fundamental y como servicio público

"10. La relación entre educación y dignidad es, por demás obvia e incuestionable. Cabe anotar inicialmente que "en puridad, la educación implica un proceso de incentivación del despliegue de las múltiples potencialidades humanas cuyo fin es la capacitación de la persona para la realización de una vida existencial y coexistencial genuina y verdaderamente humana; y, en su horizonte, permitir la cristalización de un "proyecto de vida" (Exp. N.° 04232-2004-AA/TC, Fundamento 10). Así, la Carta Fundamental dispone que la finalidad de la educación es el "desarrollo integral" de la persona. A ello debe agregarse que tal desarrollo no debe comprenderse solo a partir de una perspectiva individual, puesto que el ideal de la educación correspondiente a una sociedad democrática y regida bajo parámetros constitucionales debe reforzar lazos de empatía y la noción de igualdad, fomentándose con ello la solidaridad [art. 14 de la Constitución] que es un valor troncal de nuestro sistema constitucional.

11. Estas son las razones por las que, continuando con la tradición constitucional nacional, el constituyente de 1993 plasmó en el artículo 17 de la Carta Fundamental que la educación, inicial, primaria y secundaria es obligatoria, siendo gratuita cuando es impartida por las entidades educativas estatales. Y es que con ello se garantizaría la instrucción a todos los integrantes de la comunidad".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4646-2007-PA*, f. j. n.° 10-11.

El proceso educativo: conformación

"El proceso educativo está conformado por una serie de principios, los mismos que ya han sido expuestos por este Tribunal Constitucional, por lo que resulta pertinente referirse a ellos.

a) Principio de coherencia

Esta pauta basilar plantea como necesidad que las distintas maneras y contenidos derivados del proceso educativo mantengan una relación de armonía, compenetración, compatibilidad y conexión con los valores y fines que inspiran las disposiciones de la Constitución vigente, destacando dentro de estos últimos el artículo 4, que establece que la comunidad y el Estado deben proteger especialmente al niño y al adolescente, y el artículo 13, que dispone que la educación tiene como fin el desarrollo integral de la persona.

b) Principio de libertad y pluralidad de la oferta educativa

Este principio plantea la diversidad de opciones para el desarrollo del proceso educativo, así como la presencia concurrente del Estado y los particulares como agentes para llevar a cabo tal acción. Por ende, se acredita la posibilidad de elección entre las diversas opciones educativas y queda proscrita cualquier forma de monopolio estatal sobre la materia. Así se encuentra establecido en el artículo 15, tercer párrafo de la Constitución, que dispone que

"Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de estas, conforme a ley".

c) Principio de responsabilidad

Concierne al deber de los padres de familia para que su prole inicie y culmine todo el proceso de educación básica formal (inicial, primaria y secundaria). Ello se deriva, entre otros, del artículo 17 de la Constitución que establece que "La educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias".

d) Principio de participación.

Se refiere a la atribución de los padres de familia de intervenir activamente en el desarrollo del proceso educativo de su prole. Ello equivale a fomentar la cooperación, opinión y cierto grado de injerencia en la relación escuela – educando, entre otras cuestiones. Así lo establece, entre otros, el artículo 13 de la Constitución, según el cual "Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo".

e) Principio de obligatoriedad

Importa que determinados niveles y contenidos educativos se alcancen y plasmen de manera imperativa. Por ejemplo, el artículo 14 de la Constitución establece que "La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias. La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa".

f) Principio de contribución

Se refiere al deber genérico de colaborar solidariamente en el proceso de formación moral, cívica y cultural de la población. A manera de ejemplo, cabe mencionar el artículo 14, párrafo quinto, que dispone que "Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural" (Sentencia del Expediente N.° 04232-2004- AA/TC, Fundamento 13)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4646-2007-PA*, f. j. n.° 12.

Fines del proceso educativo

"De igual forma, se explicitó en la precitada sentencia que, de conformidad con los artículos 13 y 14, los fines constitucionales del proceso educativo son: a) promover el desarrollo integral de la persona, b) promover la preparación de la persona para la vida y el trabajo, y c) el desarrollo de la acción solidaria".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4646-2007-PA*, f. j. n.° 13.

Proceso educativo

"Este proceso educativo, tan apreciado por el Estado Social y Democrático de Derecho, merece, pues, una especial tutela, la misma que se infiere del propio Texto Constitucional, interpretado en clave con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, en virtud de la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución y del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Así, bajo el Capítulo II del Título I de la Constitución,

referido a los derechos sociales y económicos, se configura en sus artículos 13, 14, 15 y 16 el derecho a la educación".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4646-2007-PA*, f. j. n.° 14.

Derecho a la educación: manifestación

"Por medio de este mandato constitucional se protegen las principales manifestaciones del derecho a la educación, las que fluyen del propio texto constitucional, a saber; a) el acceder a una educación; b) la permanencia y el respeto a la dignidad del escolar; y c) la calidad de la educación".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4646-2007-PA*, f. j. n.° 15.

"a) El acceso a la educación

Para el caso de la educación básica[1], cada una de estas manifestaciones se encuentra sustentada en un mandato constitucional. De tal forma, el tercer párrafo del artículo 16 de la Constitución ordena al Estado "asegurar que nadie sea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas". Esta obligación de fiscalización no debe ser comprendida exclusivamente para las escuelas públicas, sino también ser aplicable a los casos de instituciones escolares privadas. Ello está vinculado con lo que expone el artículo 17 de la Constitución en cuanto se especifica que la educación inicial, primaria y secundaria es obligatoria. Es decir, se configura un derecho pero al mismo tiempo un deber para los menores y los padres o tutores responsables. Cabe precisar que esta manifestación tiene dos aristas fundamentales".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4646-2007-PA*, f. j. n.° 16.

Cobertura educativa

"De un lado, podemos referirnos a la política educacional que incluye la creación de centros educativos allí donde la población lo requiera [art. 17, 3er. párrafo de la Constitución]. Ligado a ello, se encuentra el derecho de toda persona natural o jurídica de promover o conducir instituciones educativas [art. 15, 3er párrafo, de la Constitución], dentro de lo que se puede incluir el de fundar centros de enseñanza. Como se observa, en este ámbito, el derecho a la educación supone una política de Estado adecuada a la demanda educativa, la misma que permita la materialización de este derecho, es decir, que se asegure el servicio educativo básico para todos. Es la plasmación del principio de universalización de la educación, recogida por el artículo 12 de la Ley General de la Educación, cuyo esfuerzo por realizarlo se aprecia en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos adoptada en Jomtien, Tailandia, en los sucesivos foros mundiales en los que el Estado peruano tomó parte y en el Plan Nacional de Educación para Todos 2005- 2015 Perú".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4646-2007-PA*, f. j. n.° 17.

Acceso a la educación en sentido estricto

"La otra arista, en cambio, está relacionada con los criterios de admisibilidad requeridos por los centros educativos. Estos requisitos deben basarse en criterios que proscriban cualquier tipo de discriminación, ya sea por motivos económicos, ideológicos, de salud, religiosos, o de cualquier otra índole. Dicho de otra forma, los centros escolares, tanto públicos

como privados, deben proscribir los criterios de admisión irrazonables o desproporcionados, pues afectan de manera directa el derecho de educación de los menores, al impedir de manera arbitraria que ejerciten el derecho a la educación. Cabe indicar, no obstante, que este tipo de actos afectan de igual manera el derecho fundamental de los padres a escoger el centro de educación que estimen pertinente [art. 13, 1er párrafo, de la Constitución].

No obstante, en los casos en donde se esté frente a escuelas privadas, el derecho a la educación encontrará su correlativa obligación en el pago de la matrícula. Evidentemente, ante la ausencia de dicho pago, la entidad educativa puede negarla, lo que no implicaría una lesión del derecho a la educación del menor, ni al derecho de los padres aludido. En todo caso, frente a la afectación del derecho a la educación podrá interponerse la garantía constitucional a fin de revertir los efectos del acto privado.

En definitiva, frente a una negación de la entidad educativa de admitir a un escolar, cabe analizar si las razones que la sustentan son conformes con la Constitución".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4646-2007-PA*, f. j. n.° 18

Permanencia y respeto a la dignidad del escolar

"19. La permanencia con respeto de la dignidad del escolar supone que este no pueda ser separado de la escuela por motivos desprovistos o reñidos con el principio de proporcionalidad. Esta situación implica tomar en cuenta una serie de elementos relacionados con la educación básica, tales como el interés superior del niño. De otro lado, ello no exime a que el estudiante esté obligado a cumplir con el régimen disciplinario de la escuela, ya que de lo contrario se podrán aplicar las sanciones preestablecidas por dicho reglamento, las que dependiendo de la gravedad del caso, podrán incluir la separación del alumno durante el periodo escolar. Caso contrario, la separación del menor del centro educativo en pleno periodo escolar, sin que medie una infracción extremadamente grave, implicaría una afectación desproporcionada, ya que el menor se vería seriamente perjudicado.

20. Por su parte, la permanencia tendrá que ser efectuada con pleno respeto de la dignidad del alumno, quedando proscritas la tortura y los tratos crueles e inhumanos como medidas disciplinarias [Art. 15, 2do párrafo, de la Constitución]. En definitiva, esta dimensión del derecho bajo análisis pretende un real disfrute del mismo, ya que bajo circunstancias de hostilización o sanciones desproporcionadas, resulta evidente la afectación del proceso educativo".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4646-2007-PA*, f. j. n.° 19-20.

Calidad de la educación

"Para complementar las anteriores dimensiones del derecho a la educación, cabe referirse a la calidad de la educación. Así, el concepto de calidad de la educación ha sido definido en referencia a dos principios: "el primero considera que el desarrollo cognitivo del educando es el objetivo explícito más importante de todo el sistema, y por consiguiente su éxito en este ámbito constituye un indicador de la calidad de la educación que ha recibido; el segundo hace hincapié en el papel que desempeña la educación en la promoción de actitudes y los valores relacionados con una buena conducta cívica, así como las condiciones propicias para el desarrollo afectivo y creativo del educando".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4646-2007-PA*, f. j. n.° 21.

Calidad de la educación

"Del texto constitucional se infiere una preocupación sobre la calidad de la educación que se manifiesta en la obligación que tiene el Estado de supervisarla [Art. 16, 2do. Párrafo, de la Constitución]. También se pone de manifiesto al guardar un especial cuidado respecto el magisterio, a quienes la sociedad y el Estado evalúan y, a su vez, le brindan capacitación, profesionalización y promoción permanente [Art. 15, 1er. Párrafo, de la Constitución]".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4646-2007-PA*, f. j. n.° 22.

Obligación de brindar una educación

"Por su parte, también se incide firmemente en la obligación de brindar una educación "ética y cívica", siendo imperativa la enseñanza de la Constitución y los derechos fundamentales [art. 14, tercer párrafo]. Este mandato es de suma relevancia, más aún cuando vivimos en un contexto posterior a una coyuntura de violencia política en donde un grupo de personas alzadas en armas pretendieron someter –por medio del terrorismo a la sociedad peruana a una ideología totalitaria y violenta".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4646-2007-PA*, f. j. n.° 23.

Derecho a la educación: manifestaciones

"Estas tres manifestaciones conforman la estructura básica del derecho a la educación, cuyos destinatarios son directamente los menores que deben concurrir o los que concurren a la escuela. Obviamente, serán los padres o los tutores encargados quienes –en caso de afectación de tal derecho– accionarán en representación de estos, lo que no debe ser confundido al momento de determinar la titularidad del derecho a la educación".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4646-2007-PA*, f. j. n.° 24.

La educación: servicio público

"De otro lado, es de precisar que la educación no es solo un derecho sino un auténtico servicio público que explica una de las funciones-fines del Estado, cuya ejecución puede operar directamente o a través de terceros –entidades privadas–, aunque siempre bajo fiscalización estatal. En la lógica de la finalidad del Estado anteriormente mencionada, es conveniente subrayar la importancia que la educación representa para la persona y las condiciones que debe promover ese mismo Estado para cumplir con dicha misión de manera efectiva, a la par que eficiente".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4646-2007-PA*, f. j. n.° 25.

Determinación del contenido del derecho a la educación

"La educación es un derecho fundamental intrínseco y un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, y permite al ciudadano participar plenamente en la vida social y política en sus comunidades. Cabe acotar que la educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico.

Es a través de este derecho que se garantiza la formación de la persona en libertad y con amplitud de pensamiento, para gozar de una existencia humana plena, es decir, con posibilidades ciertas de desarrollo de las cualidades personales y de participación directa en la vida social.

De esta forma su contenido constitucionalmente protegido está determinado por el acceso a una educación adecuada (artículo 16), la libertad de enseñanza (artículo 13), la libre elección del centro docente (artículo 13), el respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes (artículo 14), el respeto a la identidad de los educandos, así como a un buen trato psicológico y físico (artículo 15), la libertad de cátedra (artículo 18), y la libertad de creación de centros docentes y universidades (artículos 17 y 18).

Este contenido debe realizarse en concordancia con las finalidades constitucionales que le corresponden a la educación en el marco del Estado social y democrático de derecho. Ello se desprende del artículo 13 de la Ley Fundamental, que declara: "La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana". Así, también el artículo 14 dice que "La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad".

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
20) De impartir educación dentro de los principios constitucionales.
(...)

COMENTARIO

Toda la actividad educativa que pueda realizarse al interior del sistema educativo peruano tiene constitucionalmente reconocida una finalidad: "[l]a educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana" (artículo 13 CP)[176]. En palabras del Tribunal Constitucional, "el proceso de educación es permanente y tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad"[177]. Y se acierta al definir así la finalidad de la actividad educativa ya que al ser el hombre una realidad inacabada que tiende y busca la perfección, esta se logrará fundamentalmente a través de la educación, ya que "la educación es un proceso de ayuda al hombre con el fin de capacitarle para realizar una vida verdaderamente humana. Pensando en la vida de un hombre en singular, la educación se entiende como proceso de ayuda con el fin de capacitarle para formular y realizar su propio proyecto personal de vida"[178]; proceso que si bien irá dirigido hacia todas las facultades del hombre "incidirá de manera singular en aquellas facultades o potencias específicamente humanas"[179] como son la razón y la voluntad libres.

176 Se ha dispuesto en el artículo 26.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que "[l] a educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales". En el mismo sentido en el artículo 13.2 del Protocolo de San Salvador; el artículo 13.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el artículo 47 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

177 Tribunal, Constitucional, *Expediente N.º 2537–2002–AA/TC*, f. j. n.º 2. Finalidad que ya había sido reconocida en el Tribunal, Constitucional, *Expediente N.º 0268–1996–AA/TC*, f. j. n.º 3. El constituyente español –como ya se adelantó– ha previsto para la actividad educativa, una finalidad muy parecida. Así, se puede leer en el artículo 27.2 CE que "2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales".

178 García Hoz, Víctor, "La libertad de educación y la educación para la libertad", en *Persona y Derecho*, n.º 6, 1979, p. 13.

179 Zumaquero, José Manuel, *Los derechos educativos en la Constitución Española de 1978*, EUNSA, 1984, p. 241.

Esta actividad educativa debe desenvolverse de acuerdo a una serie de principios políticos (los propios de una convivencia democrática, que hace de la sociedad una libre al favorecer la comprensión y la tolerancia entre sus miembros)[180]; y jurídicos (respeto a la persona humana: a su dignidad y derechos fundamentales)[181]. Así, será inconstitucional aquella actividad educativa que promueva valores distintos a los democráticos y que favorezca la violación de los derechos humanos. Del mismo modo, será inconstitucional aquella actividad educativa que se desarrolle al margen o contraviniendo los principios democráticos de convivencia o violando derechos constitucionales de los distintos sujetos de una relacional educacional. Como bien ha dispuesto el constituyente peruano, "[l]a enseñanza se imparte, en todos los niveles, con sujeción a los principios constitucionales" (artículo 14 CP). Y para favorecer el cumplimiento de este mandato, se ha establecido que "la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar" (tercer párrafo del artículo 14 CP). Esto en buena cuenta significa que se está otorgando a la actividad educativa, pública y privada, un contenido político y jurídico determinado, una suerte de "ideología básica" en la actividad educativa[182] o, lo que es lo mismo, se están presentando "límites al pluralismo ideológico en materia educativa"[183]. Esta ideología o esos límites, se debe insistir una vez más, solo serán permitidos si son constitucionales y la constitucionalidad –en

180 De alguna manera esta íntima relación entre derechos fundamentales y sistema democrático de derecho la ha presentado el Tribunal Constitucional español al definir la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales: "[p]ero al propio tiempo, son [los derechos fundamentales] elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto esta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho y, más tarde, en el Estado social de derecho o en el Estado social y democrático de derecho" STC 25/1981, del 14 de julio, fundamento 5.

181 Afirmará Zumaquero que "la mención que se hace de los derechos y libertades fundamentales debe entenderse como una especificación de los campos en los que se hace imprescindible el ejercicio del espíritu de convivencia, por suponer esos derechos y libertades los principios mínimos y básicos de la convivencia social". Zumaquero, *Los derechos educativos en la Constitución Española de 1978*, ob. cit., p. 273.

182 A decir de Begué Cantón, pueden ser considerados "como una especie de 'ideología básica' consensuada y que han de informar positivamente la enseñanza, tanto en los centros públicos como en los privados". Begué Cantón, Gloria, "Libertad de enseñanza", en *XII Jornadas de estudio. Los derechos fundamentales y las libertades públicas*, ob. cit., p. 1225.

183 Así dirá Garrido Falla que esto "significa obviamente el establecimiento de límites al pluralismo ideológico en materia educativa, y, por consiguiente, al neutralismo absoluto pues, por ejemplo, resultaría contraria a la Constitución una enseñanza de carácter antidemocrático o defensora del racismo o la esclavitud". Garrido Falla, Fernando, *Comentarios a la Constitución española*, 2.ª ed., Madrid: Civitas, 1985, p. 550.

este caso– pasa especialmente por el respeto a los valores democráticos y el respeto a los distintos derechos de la persona.

JURISPRUDENCIA

Autonomía universitaria y universidades públicas

"3. El artículo 18 de la Constitución prescribe lo siguiente "Las universidades son promovidas por entidades privadas o públicas. La ley fija las condiciones para autorizar su funcionamiento. [...]. Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes". Este Tribunal ha precisado que la autonomía universitaria es una de las garantías institucionales que la Constitución protege, enfatizando que el aseguramiento de la eficacia de tales garantías "en aquellos casos en que la Constitución establezca un nexo entre estas y los derechos fundamentales, resulta de vital importancia, toda vez que con ello se garantizan determinados contenidos objetivos de la Norma Fundamental, manteniéndolos intangibles respecto del legislador así como de los poderes públicos" (cfr STC 4232-2004-PA, fundamento 26)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00019-2011-PI*, f. j. n.° 3

Autonomía universitaria: potestad autodeterminativa

"El artículo 8 de la Ley 30220 —"Ley Universitaria", en desarrollo de esta garantía institucional, ha establecido que: "El Estado reconoce la autonomía universitaria. La autonomía inherente a las universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución, la presente Ley y demás normativas aplicables. Esta autonomía se manifiesta en los siguientes regímenes: 8.4. Administrativo, implica la potestad autodeterminativa para establecer los principios, técnicas y prácticas de sistemas de gestión, tendientes a facilitar la consecución de los fines de la institución universitaria, incluyendo la organización y administración del escalafón de su personal docente y administrativo. 8.5. Económico, implica la potestad autodeterminativa para administrar y disponer del patrimonio institucional; así como para fijar los criterios de generación y aplicación de los recursos".

49. En opinión del Tribunal, la disposición impugnada contiene una injerencia en el programa normativo de la autonomía universitaria y, concretamente, en sus ámbitos administrativo y económico, puesto que restringe la prerrogativa de las universidades, públicas y privadas, para determinar por sí mismas sus acciones de gestión y los criterios que deberán aplicarse a los efectos de administrar los recursos que les permitan cumplir con su fin social. Se trata de una restricción a a faceta, pues les impide, dentro de las medidas que pueden adoptar, suspender el servicio de educación a los alumnos que no han cumplido con el pago de las pensiones durante el semestre".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0011-2013-AI*, f. j. n.° 48-49.

Educación universitaria: Fines

"El artículo 18 de la Constitución prescribe como fines de la educación universitaria los siguientes:

a) La formación profesional. Consiste en la exposición de los fundamentos conceptuales y científicos atinentes a las distintas y calificadas ramas del conocimiento humano, así como el desarrollo de las habilidades personales para su aplicación práctica. Dicho proceso de preparación e inculcamiento de las bases teóricas y prácticas de las respectivas profesiones, implica también la actualización de los conocimientos de quienes las ejercen, a través de las actividades de postgrado.

b) La difusión cultural. Se refiere a la diseminación de los aportes trascendentales del saber y la experiencia humana hacia la sociedad en un conjunto. A través de esta suerte de "vaso comunicante" entre la universidad y la sociedad, se permite el acceso a la cultura de personas ajenas a los claustros universitarios, vía las actividades de proyección social.

c) La creación intelectual y artística. Tiene que ver con la estimulación el poder forjador de ideas y conceptos, la capacidad de invención y los atributos imaginativos del espíritu humano. En el primer caso, contribuye al avance del conocimiento a través del desarrollo de la ciencia. En el segundo caso, contribuye a la plasmación del goce espiritual a través de la comunión fecunda de los conocimientos, las emociones y los sentimientos humanos.

d) La investigación científica y tecnológica. Se expresa en la promoción del progreso y desarrollo de los pueblos a través del conocimiento de la realidad y de las ideas; proponiéndose para tal efecto nuevas explicaciones sobre ellas. Ello supone alentar las acciones de averiguación, indagación o descubrimiento en el ámbito de las ideas y la realidad; así como la aplicación de los conocimientos científicos a la praxis.

En el primer caso, contribuye a la consecución de nuevas interpretaciones sobre las ideas o la sustantividad de todo aquello que circunda la existencia y la coexistencia humana. En el segundo caso, coadyuva a la producción de bienes y servicios destinados a mejorar la vida cotidiana.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 4232-2004-AA*, f. j. n.° 22.

Contenido constitucional

"Al respecto, cabe precisar que el artículo 18 de la Constitución dispone que "La educación universitaria tiene como fines la formación profesional [...]" y para el cumplimiento de esos fines la misma norma establece que cada "Universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las Universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las Leyes".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3632-2005-PC*, f. j. n.°4.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
21) A la seguridad social.
(...)

COMENTARIO

En la Constitución peruana se ha dispuesto que el Estado peruano "reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida" (artículo 10 CP)[184]. Complementariamente, el Estado peruano "garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento" (artículo 11 CP)[185]. En la determinación del contenido constitucional del derecho a la seguridad social juega un papel principal su doble finalidad: "por un lado, proteger a la persona frente a determinadas contingencias, y por el otro, elevar su calidad de vida, lo cual se concreta a través de los distintos regímenes de pensiones que pudieran establecerse, así como de la pensión que, en este caso, resulta ser el medio fundamental que permite alcanzar dichos fines"[186]. No solo el criterio teleológico ayuda a definir el contenido constitucional de un derecho fundamental, sino que hay que recordar también que es un contenido que tiene un doble ámbito de significación: un ámbito subjetivo o de libertad; y un ámbito objetivo o prestacional.

La dimensión de libertad del referido derecho fundamental está configurada por la libertad de acceso a los distintos regímenes de seguridad tanto públicos y como privados. Esta dimensión subjetiva es la que puede

184 Sobre los principios constitucionales y marco constitucional en el que deberá desenvolverse la seguridad social véase a Toyama Miyagusuku, Jorge, "Principios de la seguridad social", en AA. VV., *Jurisprudencia y doctrina constitucional en materia previsional*, Lima: Gaceta Jurídica, 2008, pp. 303–314.

185 Este derecho constitucional está igualmente reconocido en la norma internacional: Cfr. artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 13 del Protocolo de San Salvador; y el Convenio 102 OIT, Convenio relativo a la norma mínima de la seguridad social, ratificado por el Perú el 23 de agosto de 1961.

186 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1396–2004–AA/TC*, f. j. n.° 3.

ser inmediatamente protegida por el amparo en cuanto surjan situaciones de presión tendientes a obligar a alguien a que se afilie a una entidad concreta prestadora de la seguridad social. Mientras que su dimensión prestacional, es la que precisamente genera las mayores dificultades, debido a que por tratarse de un derecho social "la incidencia estatal no solo resulta recomendable, sino, en determinados casos, medular y obligatoria"[187]. En este contexto acierta el Tribunal Constitucional cuando manifiesta que "la seguridad social es un derecho humano fundamental, que supone el derecho que le asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos mediante los cuales pueda tener una existencia en armonía con su dignidad, teniendo presente que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado"[188].

La determinación del contenido constitucionalmente protegido demanda también la consideración de que el derecho a la seguridad social es un derecho de configuración legal[189], de modo que lo decidido por el legislador en lo atinente a la esencia del derecho pasará a formar parte del mencionado contenido constitucional[190]. Este contenido "se encuentra conformado fundamentalmente por los siguientes aspectos: En primer lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones de pertenencia a un determinado régimen de seguridad social, lo cual no significa que sea irreformable, sino que su reforma requeriría de una mayor carga de consenso en cuanto a su necesidad, oportunidad y proporcionalidad. En segundo lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación. En tercer lugar, por el principio de solidaridad, explicado *supra*, que es portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social"[191].

187 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0011–2002–AI/TC*, f. j. n.° 10.

188 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2186–2002–AA/TC*, f. j. n.° 2.

189 En palabras del Tribunal Constitucional, "[s]e trata de un derecho de configuración legal, esto es, que a través de la ley se precisan los requisitos y condiciones que se deben cumplir a efectos de gozar de los beneficios que cada uno de los regímenes previsionales establece en cada caso en particular". Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1396–2004–AA/TC*, f. j. n.° 6.

190 El derecho a la seguridad social "para poder operar directamente, a diferencia de un derecho fundamental clásico, requiere de configuración legal. Es decir, la ley constituye fuente normativa vital para delimitar su contenido protegido". Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00050–2004–AI*, f. j. n.° 55.

191 *Ibid.*

JURISPRUDENCIA

Régimen de seguridad social

8. Sobre la base del artículo 10 de la Constitución, que reconoce el régimen de seguridad social, el artículo 11 estipula el derecho al acceso con libertad a las prestaciones pensionarias, en los siguientes términos: "[e]l Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento [...]".

9. Así, tal y como se mencionó en la sentencia emitida en el Expediente 01776-2004-AA/TC, "[e] l derecho fundamental a la pensión requiere de la implementación de medidas a fin de asegurar prestaciones a los individuos, cuando estos no son capaces de satisfacerlas por ellos mismos. En este sentido, se otorga libertad a los Estados para instituir políticas destinadas a dicho fin sujetando su actuación a ciertos parámetros mínimos" (fundamento 15), siempre y cuando no lesionen otros derechos fundamentales. Es precisamente dentro de esa perspectiva que se entenderá la norma bajo análisis.

10. Este Tribunal, en la sentencia emitida en el Expediente 03619-2005-HD/TC, ha subrayado que "[e]l derecho fundamental a la pensión, tal como lo concibe el artículo 11 de la Constitución, puede ser administrado por entidades públicas, privadas o mixtas. Pese a este reconocimiento, se le exige al Estado la supervisión del eficaz funcionamiento de cada una de ellas" (fundamento 13). En este sentido, de conformidad con el artículo único de la Ley 30569, se encarga a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) la administración del pago del beneficio complementario creado por la Ley 29741, y administración, a través del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales (FCR), de los recursos que constituyen el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica (FCJMMS). Dichos recursos se contabilizarán en forma independiente de los demás recursos a cargo del FCR. La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) administra los aportes a que se refiere la Ley 29741, de acuerdo con las facultades que otorga el Código Tributario según corresponda, los cuales serán transferidos al FCR para integrar el FCJMMS, luego de deducir la comisión por costo de servicio no tributario respectiva en favor de la SUNAT y el porcentaje que le corresponde a la ONP para la atención del gasto de administración de pago del beneficio complementario, ingresos que constituyen recursos directamente recaudados. El beneficio complementario establecido en la Ley 29741 se financia única y exclusivamente con cargo a los recursos del FCJMMS, los que, para tal efecto, se incorporan en la ONP conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, como recursos determinados, rubro contribuciones a Fondos. El artículo 6 de la Ley 29741 prescribe que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 26516, el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica (FCJMMS) queda incorporado al control y supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Pensiones. Ello significa que, a través del referido fondo, los trabajadores dedicados a este tipo de actividades tienen asegurada la salvaguardia de un mejor derecho a la pensión y, por lo tanto, están sujetos a la protección estatal.

11. El derecho a la seguridad social se reconoce también como "progresivo", teniendo en cuenta que debe ser prestado en relación directa con las posibilidades presupuestarias, suponiendo una verdadera función del aparato estatal el aseguramiento a la seguridad social

de acuerdo con las posibilidades financieras nacionales. Ello debe entenderse en el sentido de que la función del Estado no debe ser comprendida ni agotada en el supuesto de solventar las pensiones, sino también en el de establecer una vía normativa de presupuestos para que se cumpla progresivamente con el acceso a la seguridad social.

12. Por su parte, ya se ha expresado en la sentencia emitida en el Expediente 0048-2004-AI/TC lo siguiente:

El principio de solidaridad, directamente relacionado con la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho, está en la base misma de nuestro sistema jurídico, que ha puesto al hombre y no a la empresa ni a la economía, en el punto central de su ethos organizativo. Así, el Constituyente, al establecer en el artículo 1 de la Constitución Política, que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, ha dejado un mensaje claro para las generaciones futuras; por ello, tanto el Estado como la sociedad se organizan y toman sus decisiones teniendo como centro al ser humano. Cuando entran en conflicto la generación lucrativa o la mayor rentabilidad de ciertos grupos económicos con el bienestar colectivo o la defensa de los bienes que resultan indispensables para que la vida humana siga desarrollándose, la interpretación que de la Constitución se haga debe preferir el bienestar de todos y la preservación de la especie, así como también de las demás especies, como ya se ha dicho [fundamento 37].

13. Dichos presupuestos (solidaridad y progresividad) deben ser entendidos como que es deber del Estado proporcionar los mecanismos necesarios para lograr progresivamente mayor cobertura pensionaria a los ciudadanos, pero que los costes que ello genere no necesariamente deben ser cubiertos por el presupuesto. En ese sentido, la solidaridad juega un papel preponderante ante regímenes sui generis como el de los trabajadores que desarrollan actividades mineras, metalúrgicas y siderúrgicas.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06788-2015-PA*, [Caso: Compañía Minera Poderosa SA y Otros, f. j. n.° 8-13].

Seguridad social: contenido

"En la STC 0050-2004-AI/TC, 0051-2005-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC, 0009-2005-PI/ TC (acumulados) este Colegiado ha señalado que el contenido de la seguridad social se encuentra conformado fundamentalmente por los siguientes aspectos: en primer lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones de pertenencia a un determinado régimen de seguridad social; en segundo lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación; finalmente, y en tercer lugar, por el principio de solidaridad, explicado como portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04091-2011-PA*, f. j. n.° 1.

Seguro de vida

"En ese sentido, este Colegiado, en aplicación de dicho presupuesto en reiterada y uniforme jurisprudencia (SSTC 04977-2007-PA/TC y 00540- 2007-PA/TC, entre otras), ha precisado que el beneficio económico del seguro de vida está comprendido dentro del sistema de seguridad social previsto para el personal de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas y en tal medida ha dejado sentado que la procedencia de la demanda se sustenta en la defensa

del derecho a la seguridad social conforme a lo previsto en el literal 19 del artículo 37 del Código Procesal Constitucional".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04091-2011-PA*, f. j. n.° 2.

Garantía institucional

"En la STC 09600-2005-PA/TC se ha precisado que en igual medida que la seguridad social se convierte, en tanto garantía institucional, en el soporte sobre el cual se cimienta el derecho fundamental a la pensión, las prestaciones de salud, sean estas preventivas, reparadoras o recuperadoras, también encuentran sustento en aquella. En este caso la salud, o más precisamente su alteración, se convierte en la contingencia a ser protegida a través de la seguridad social, buscando con ello el mantenimiento de la calidad de vida (fundamento 4)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04091-2011-PA*, f. j. n.° 11.

Seguridad social como un derecho humano fundamental

"El Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 10 de la Constitución Política reconoce a la seguridad social como un derecho humano fundamental, que supone el derecho que le "asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para ciertos problemas preestablecidos", de modo tal que pueda obtener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. (STC 008-96-I/TC, fundamento 10)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04091-2011-PA*, f. j. n.° 12.

Acceso a las prestaciones de salud

"En la STC 09600-2005-PA/TC se ha indicado, a partir de la STC 01711-2004-PA/TC, que el acceso a las prestaciones de salud previsto en el artículo 11 de la Constitución constituye una manifestación -no única por cierto- de la garantía institucional de la seguridad social. Estasprestaciones, que corresponden a un sistema contributivo, se concretizan a través del derecho a la salud, pues es la variación del estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, la que se busca resguardar. Por ello, de conformidad con la STC 01956-2004-AA/TC, en el Estado recae el deber de "[...] garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, invirtiendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo para tal efecto adoptar políticas, planes y programas en ese sentido. Los servicios de salud por consiguiente, cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no solo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran, sino que incluso en la eficiencia de su prestación se encuentran en juego la vida y la integridad de los pacientes" (fundamento 4)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04091-2011-PA*, f. j. n.° 13

Elementos esenciales del derecho a la salud

"Asimismo, este Tribunal en el fundamento 6 de la sentencia precitada ha establecido, recogiendo lo anotado en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominada "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", ha precisado que los elementos esenciales del derecho a la salud son: disponibilidad,

accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Así, cuando se repare en que dichos componentes se relacionan con las prestaciones en salud que brinda la seguridad social debe, adicionalmente, tenerse en consideración que este derecho, para operar directamente, necesita de configuración legal, por lo que, si bien a través de la seguridad social se busca proteger una mengua en el estado de salud, "la ley constituye fuente normativa vital para delimitar su contenido normativo". Por tal motivo cuando exista compatibilidad, similitud o relación entre los componentes básicos del derecho a la salud y las disposiciones legales que regulan el sistema de seguridad social en cualquiera de los elementos que lo conforman, el derecho a la salud asumirá su característica de "condición habilitante para el ejercicio de otros derechos".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04091-2011-PA*, f. j. n.° 14

Seguridad social: principio universalidad

Al revisar la evolución de la seguridad social se ha mencionado que la universalidad, principio de la seguridad social moderna, busca la inclusión de otros sectores de la colectividad en su marco protector. Es por ello que el proceso evolutivo del instituto ha llevado a que se brinden medidas protectoras no solo a los trabajadores dependientes sino a sus familiares, a los trabajadores y profesionales independientes. Dicha característica ha sido recogida por el ordenamiento legal en el artículo 2 del reglamento de la Ley 26790, el cual establece que la seguridad social "[...] se orienta hacia el logro de la universalidad en el acceso a los servicios de salud a fin de cubrir toda la población" (STC 09600-2005-PA/TC, fundamento 13).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04091-2011-PA*, f. j. n.° 15

Seguridad social: solidaridad

"Debe agregarse que la solidaridad es otro de los principios que sirve de fundamento a la seguridad social. Sobre este punto debe reiterarse que este Tribunal ha señalado, al delimitar el contenido esencial del derecho a la seguridad social, que el principio de solidaridad se manifiesta como portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social. En efecto, en función a este norma rectora se activan diversos mecanismos de transferencia de recursos de unos segmentos de la colectividad a favor de otros grupos. Se materializa en una redistribución que puede adoptar diversas manifestaciones como, por ejemplo, en forma horizontal cuando las personas sanas y en plena actividad laboral transfieren recursos hacia las personas con la salud quebrantada y que ya no se encuentran en situación de actividad; o en forma vertical cuando los trabajadores que perciben ingresos elevados hacen una transferencia a quienes perciben un ingreso o remuneración menor. Estos modos de redistribución operan, por línea general, a través de las aportaciones que se realizan dentro del sistema contributivo a la entidad que se encarga de la administración y gestión de los recursos".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04091-2011-PA*, f. j. n.° 16.

Seguridad social: solidaridad; definición

"Al respecto, debe mencionarse que la Ley 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud señala en el artículo 4 que uno de los principios que rige el aseguramiento universal en salud es la solidaridad, la cual define como el conjunto de actos y normas orientados

a compensar el costo de la atención a quien la necesite con el aporte de los contribuyentes y del Estado. Se refiere al mecanismo de financiamiento mediante la compensación de los aportes entre grupos de diferentes edades, riesgos de enfermedad o segmentos económicos, entre otros. En orden a lo indicado, debe precisarse que el artículo 19 del dispositivo legal indicado señala que el financiamiento del aseguramiento en salud puede darse a través de: (i) un régimen contributivo que comprende a las personas que se vinculan a las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud a través de un pago o cotización, sea por cuenta propia o de su empleador; (ii) un régimen subsidiado el cual comprende a las personas que están afiliadas a las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, por medio de un financiamiento público total; y (iii) un régimen semicontributivo que comprende a las personas que están afiliadas a las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, por medio del financiamiento público parcial y aportes de los asegurados y empleadores, según corresponda".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04091-2011-PA*, f. j. n.° 17.

Seguridad social: universalidad

"Es bajo dicha premisa que el legislador ordinario ha considerado hacer viable un régimen de seguridad social en salud con carácter universal, sustentado en el valor constitucional de solidaridad, el mismo que constituye uno de los pilares del Estado Social de Derecho. De este modo el principio de solidaridad se convierte en un factor invaluable e ineludible del sistema de seguridad social y que se materializa a través de los aportes de los asegurados, vale decir de aquellos que resulten beneficiados por las prestaciones que se brindan con el objeto de resguardar el derecho a la salud, conforme a la estructura, la modalidad y los alcances que el legislador haya delineado para el sistema de seguridad social respectivo".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04091-2011-PA*, f. j. n.° 18.

Seguridad social: progresividad

"4. En nuestra Constitución Política de 1993, se ha establecido en el artículo 10, que el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida, y, en el artículo 11, que el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

5. En este sentido, este Tribunal, en la sentencia recaída en el expediente N.° 008-96-I/TC, ha señalado que "[...] la seguridad social es un derecho humano fundamental que supone el derecho que le asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para problemas preestablecidos, de modo tal que pueda obtener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado".

6. Asimismo en la STC 1396-2004-AA/TC, se ha establecido que este derecho es uno de configuración legal, puesto que corresponde al legislador determinar cuáles son las condiciones y requisitos que debe cumplir una persona para que pueda gozar de los beneficios según el régimen pensionario al que pertenezca. Sin embargo no por ello puede considerarse que la ley pueda establecer requisitos que hagan imposible la realización de los fines de la Seguridad Social o que nieguen sus principios tales como los de universalidad, solidaridad o

igualdad, entre otros, pues de ser así terminaría por vaciar de contenido el referido derecho fundamental".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 07468-2006-PA***, **f. j. n.° 4-6**

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
22) De la remuneración y pensión.
(...)

COMENTARIO

Sobre el derecho a la remuneración, la norma constitucional ha manifestado que "[e]l trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual" (artículo 24 CP)[192]; y sobre el derecho a la pensión ha reconocido que "[e]l Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones" (artículo 11 CP).

Sobre el derecho fundamental a la pensión se ha de empezar afirmando su naturaleza de derecho de configuración legal, de modo que –como acontecía con el derecho a la seguridad social– la decisión del legislador que conforma la esencia del derecho deja de ser contenido legal para convertirse en contenido constitucional[193]. El Tribunal Constitucional, como Máximo intérprete de la constitucionalidad, ha tenido oportunidad de "delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial [de] dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo"[194]. Tales lineamientos son: las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones[195]; las disposiciones legales

192 En esta misma línea de aseguramiento de una remuneración se ha dirigido el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 7 del Protocolo de San Salvador, y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos sociales y culturales.

193 Sobre algunos elementos jurisprudenciales que definen el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, cfr. Abanto Revilla, César, "El contenido esencial y el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su incidencia en los regímenes previsionales de los Decretos Leyes 19990 y 20530", art. cit., pp. 327–333.

194 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º* 01417–2005–AA, f. j. n.º 37.

195 Por tal motivo, ha dicho el Tribunal Constitucional, "serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social".

que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión[196]; aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un mínimo vital[197]; las pretensiones vinculadas con supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla; las afectaciones al derecho a la igualdad como consecuencia del distinto tratamiento (en la ley o en la aplicación de la ley) que el sistema previsional público o privado dispense a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga.

Sobre el derecho fundamental a la remuneración hay que recordar con el Tribunal Constitucional que el mandato constitucional ha previsto como condición que la remuneración que el trabajador perciba como contraprestación por la labor (entendida en términos latos) que realiza debe ser equitativa y suficiente; características que constituirían los rasgos esenciales del derecho a la remuneración[198].

La remuneración es la contraprestación a la que se obliga el empleador por la prestación laboral recibida del trabajador. Y esta, en la medida de lo posible, debe ir alcanzando las características que se han enunciado anteriormente. El Tribunal Constitucional ha llevado a un extremo poco razonable de la definición de la remuneración como contraprestación que recibe el trabajador por la fuerza laboral entregada. Son casos en los que el trabajador ha sido víctima de actos inconstitucionales por parte del empleador, los cuales no le han permitido entregar la prestación a la que estaba obligado. En estos casos el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado por el derecho a la remuneración dejada de percibir precisamente por no haber existido la prestación laboral. Así tiene dicho el Tribunal Constitucional que "conforme lo ha establecido este Tribunal en uniforme jurisprudencia, la remuneración es la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, motivo por el cual la solicitud de

196 Así, "será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia. Ibidem.

197 De modo que "[e]n los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello solo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital. Ibidem.

198 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º* 00027–2006–PI, f. j. n.° 15.

pago de las remuneraciones dejadas de percibir debe desestimarse, dejando a salvo el derecho del demandante a la indemnización que pudiera corresponderle"[199]. Sin embargo, olvida el Máximo intérprete de la Constitución peruana que el trabajador no ha entregado su prestación laboral porque el empleador no se lo ha permitido; que ha sido un acto arbitrario e insuperable plenamente achacable al empleador el que le ha obligado a no entregar su fuerza laboral. Si se llega a comprobar que los actos han sido inconstitucionales por violación del derecho al trabajo, no existe razón atendible para no ordenar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir —con las correspondientes consecuencias en los beneficios sociales— durante el tiempo que duró el despido fáctico.

JURISPRUDENCIA

Derecho fundamental a la pensión

"2. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención. En consecuencia, corresponde analizar si el demandante cumple los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a percibir la pensión que reclama, pues de ser así se estaría verificando arbitrariedad en el accionar de la entidad demandada.

3. El régimen de protección de riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) fue regulado inicialmente por el Decreto Ley 18846 y luego sustituido por la Ley 26790, publicada el 17 de mayo de 1997.

4. En los artículos 18.2.1 y 18.2.2. del Decreto Supremo 003-98-SA, que aprueba el reglamento de la Ley 26790, se señala que se pagará como mínimo una pensión vitalicia mensual equivalente al 50 % de la remuneración mensual al asegurado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, quedara disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior al 50 %, pero inferior a los dos tercios (66.66 %); y una pensión vitalicia mensual equivalente al 70 % de su remuneración mensual al asegurado que quedara disminuido en su capacidad para el trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior a los dos tercios (66.66 %)".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01636-2017-PA, Lima* [Caso: Daciano Escobar Areche].

199 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0204–2003–AA/TC*, f. j. n.° 4. En el mismo sentido, y más recientemente en Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0833–2004–AA/TC*, f. j. n.° 7; Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 3808–2004–AA/TC*, f. j. n.° 4; Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1259–2005–PA/TC*, f. j. n.° 2, entre otras.

El derecho fundamental a una remuneración

"A fin de determinar la posible inconstitucionalidad de la norma objetada corresponde establecer en primer lugar, cuál es el sentido del primer párrafo del artículo 24 de la Constitución, que señala que "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual [...]". Para convertir esta disposición de derecho fundamental en una verdadera norma (sobre ambos términos, STC 1776-2004-AA/TC), se requiere una actividad interpretativa que en el caso concreto contará con el apoyo de instrumentos internacionales, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 0020-2012-PI*, f. j. n.° 11.**

Remuneración: Definición

"Este Colegiado ha señalado que la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC)".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 0020-2012-PI*, f. j. n.° 12.**

Remuneración: principio

"El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de este último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 in fine y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). La remuneración también implica una modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 0020-2012-PI* f. j. n.° 13.**

Conceptos que conforman la remuneración

"En cuanto a los conceptos que conforman la remuneración, el artículo 1 del Convenio 100 de la OIT, Relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor, debidamente ratificado y suscrito por el Perú, ha señalado que la remuneración "[...] comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último", reflejando una concepción totalizadora de la remuneración establecido en la Constitución. En el ámbito doméstico son diversas normas las que explican qué se incluye dentro del concepto de remuneración.

El artículo 43 del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, entiende que la remuneració de los funcionarios y servidores públicos está constituida por el haber básico, las bonificaciones y los beneficios.

En esa misma línea, para el artículo 6 del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, constituye remuneración el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición; además, las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena.

Por su parte, la reciente Ley 30057, del Servicio Civil, bajo la denominación de "compensación económica", lo desarrolla como el conjunto de ingresos y beneficios que la entidad destina al servidor civil para retribuir la prestación de sus servicios a la entidad de acuerdo al puesto que ocupa (artículo 28), a través de una contraprestación en dinero (artículo 29.a), estando compuesta, de acuerdo al artículo 31.1, por un elemento principal (directamente relacionado a la familia de puestos), otro ajustado (según el puesto y funciones) y si corresponde por una valoración priorizada (por situaciones atípicas, como accesibilidad geográfica, por altitud, riesgo de vida, riesgo legal o servicios efectivos en el extranjero).

Siguiendo la lógica establecida en la Ley 30057, la Ley 29944 -impugnada en parte en el proceso de inconstitucionalidad- también establece que la remuneración íntegra mensual, correspondiente a su escala magisterial (artículo 41) y a la jornada de trabajo, comprende las horas de docencia en el aula, la preparación de clases y la evaluación, las actividades extracurriculares complementarias, el trabajo con las familias y la comunidad y el apoyo al desarrollo de la institución educativa, pudiéndose percibir asignaciones temporales por cargos de responsabilidad, por ubicación de la institución educativa en el ámbito rural y frontera y por si la institución educativa es unidocente, multigrado o bilingüe (artículo 56)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0020-2012-PI*, f. j. n.° 13.

"Más allá de los conceptos que integran la remuneración, este Tribunal considera imprescindible centrar su estudio en la estructura del derecho fundamental. Esta se encuentra compuesta por elementos diferenciados (fundamento 75 de la STC 0050- 2004-AUTC y otros): el contenido esencial es absolutamente intangible para el legislador, definido desde la teoría institucional, y uno accidental, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados. Por tal razón, corresponde a este Colegiado a fin de resolver la controversia planteada definir, de manera inicial, qué elementos constituyen ambos contenidos".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0020-2012-PI*, f. j. n.° 14.

Contenido esencial

"A criterio de este Tribunal el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los tes elementos:

Acceso, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).

No privación arbitraria, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.

Prioritario, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).

Equidad, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución).

Suficiencia, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajado".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0020-2012-PI*, f. j. n.° 16.

Contenido accidental

"30. Frente los elementos constituyentes del contenido esencial, es preciso también fijar en cuál es su contenido accidental; esto es, aquel sujeto a restricciones en virtud de otros bienes y derechos establecidos en la Constitución.

31. El derecho a la remuneración, como todo derecho (o principio constitucional) inividual, social o económico, positivo o negativo, puede ser limitado o restringido, y por lo tanto, puede realizarse y optimizarse en una medida gradual, sin tener que aceptar la alternativa del todo o nada. No obstante, cualquier limitación que se imponga al ejercicio o disfrute de los derechos fundamentales ha de respetar el contenido esencial. 32. Solo con carácter enumerativo, no cerrado, este Colegiado, analizando el artículo 24 de la Constitución y sirviéndose de principios establecidos en normas infraconstitucionales, considera que son parte del contenido accidental del derecho fundamental a la remuneración:

La consistencia, en tanto debe guardar relación con las condiciones de exigencia, responsabilidad y complejidad del puesto que ocupa el trabajador. Para su determinación, ha de tomar en cuenta el efecto ingreso (o renta), según el cual la variación del número deseado de horas de trabajo provocada por una variación del ingreso debe mantener constante el salario.

La intangibilidad, en tanto no es posible la reducción desproporcional de una remuneración, lo que fluye del carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores (artículo 26.2 de la Constitución, definida en múltiple jurisprudencia, como la STC 4188-2004-AA/TC).

33. Tomando en cuenta el cuestionamiento constitucional del primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, de Reforma Magisterial, es preciso centrarnos en el análisis del elemento "intangibilidad" y ver en qué sentido este puede ser limitado".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0020-2012-PI*, f. j. n.° 30-33.

Las restricciones a la intangibilidad de las remuneraciones

"34. Uno de los supuestos de la restricción o limitación del derecho fundamental a la remuneración se centra en la intangibilidad de la remuneración. Es así como es materia de análisis la posibilidad de que sea reducida.

35. En general, en el ámbito de la relación laboral es posible la reestructuración del escalafon remunerativo siempre que se respete el contenido esencial del derecho a la remu eración si se cumplen determinados requisitos:

Excepcionalidad, es decir, que la reducción de la remuneración sea una medida extraordinaria y coyuntural que tiene lugar en contextos especiales.

Razonabilidad, es decir, que la reducción respeta determinados límites de proporcionalidad de manera tal que no suponga una disminución significativa de la remuneración, ni sea arbitraria.

36. Lógicamente, por más que la reducción de la remuneración sea posible, dicha afectación tiene como límite la RMV ola colectiva, según la jornada de trabajo y según la labor realizada, en la medida en que se trata de una remuneración suficiente que permite al trabajador y a su familia satisfacer sus necesidades básicas, convirtiéndose así en un salario mínimo obligatorio.

37. La reducción de la remuneración puede ser realizada de dos maneras diferenciadas, según este Colegiado pasa a explicar, pero se detendrá en el segundo de los supuestos. Reducción consensuada

38. La reducción de la remuneración es consensuada si es realizada de manera voluntaria, es decir, si existe un acuerdo libre, espontáneo, expreso y motivado entre el trabajador y el empleador. [...] Reducción no consensuada

41. La reducción de la remuneración también puede ser adoptada por una decisión unilateral por parte del empleador, particular o el Estado mismo, es decir, sin acc ación previa del trabajador".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0020-2012-PI*, f. j. n.° 34-41.

Adecuada remuneración

"Una adecuada remuneración implica, según la teoría de los incentivos, un estímulo que mueve a hacer o desear una cosa, que en política de personal, se indica por los pagos pecuniarios ligados al rendimiento. Estos conceptos están ligados a la teoría de la agencia, según la cual "[...] el principal delega autoridad al agente para que actúe en su beneficio e interés [...] Sin embargo, la teoría económica cuestiona cómo puede el actor principal estar seguro de que el agente actuará realmente de acuerdo a sus intereses. En ese sentido, se distinguen hasta tres diferentes perspectivas para dar respuesta a esta interrogante, basadas en mecanismos de monitoreo, cooperación e incentivos", uno de los cuales es el mecanismo de los incentivos, a través del cual "El actor principal podría obtener algunos indicadores respecto del esfuerzo, interés y ivación del agente, a partir de la contribución de un incentivo a este último. Si el agente toma sus riesgos y consigue un mayor ingreso, corresponderá también que su comisión se incremente. En caso de que no tome riesgo alguno, su retribución no sería tan alta como en el caso de que sí lo obtuviera [...]" (fundamentos 70 y 71 de la SIC 0001-2013-P1, Exp. 0013-2012-P1(TC). Dentro de este esquema, una remuneración ligada a la meritocracia determina un profesor más preparado y, por lo tanto, una mejor educación para los niños y adolescentes del país".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0020-2012-PI*, f. j. n.° 55.

Derecho a la pensión: derecho fundamental

«32. El Tribunal Constitucional ha referido que el derecho fundamental a la pensión «tiene la naturaleza de derecho social -de contenido económico-. Surgido históricamente en el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la 'procura existencial'. De esta forma se supera la visión tradicional

que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada uno formaba un complejo de obligaciones de respeto y protección -negativas- y de garantía y promoción -positivas- por parte del Estado.» (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 74)

«Este derecho es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

[...] la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

De esta forma, nuestro texto constitucional consagra la promoción de una digna calidad de vida entre sus ciudadanos como un auténtico deber jurídico, lo que comporta al mismo tiempo una definida opción en favor de un modelo cualitativo de Estado que encuentre en la persona humana su presupuesto ontológico, de expreso rechazo a una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo.

Es de esta forma como el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. De ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios medievales que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad.

En la definición del contenido de este derecho fundamental es factor gravitante el esfuerzo económico que el proceso pensionario exige de los poderes públicos y de la capacidad presupuestaria.» (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 76).

4.1 El derecho fundamental a la pensión como derecho fundamental de configuración legal

33. Tal como ha referido este Colegiado

[e]l artículo 11 de la Constitución no tiene la naturaleza de una norma jurídica tradicional, pues se trata de una disposición de textura abierta que consagra un derecho fundamental; en esa medida hace referencia a un contenido esencial constitucionalmente protegido, el cual tiene como substrato el resto de bienes y valores constitucionales; pero, a su vez, alude a una serie de garantías que no conforman su contenido irreductible, pero que son constitucionalmente protegidas y sujetas a desarrollo legislativo -en función a determinados criterios y límites-, dada su naturaleza de derecho de configuración legal. (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 73).

34. Referir que el derecho fundamental a la pensión es uno de configuración legal, alude a que la ley constituye fuente normativa vital para delimitar el contenido directamente protegido por dicho derecho fundamental y dotarle de plena eficacia. En efecto, tal como ha establecido el Tribunal Constitucional,

Si bien la expresión normativo-constitucional de un derecho le confiere el sentido de jurídicamente exigible y vinculante al poder político y a los particulares, no se puede soslayar

que parte de la plena eficacia de determinados derechos constitucionales se encuentra sujeta al desarrollo que de estos pueda hacer el legislador, cuyo ámbito de determinación es amplio, sin que ello suponga la potestad de ejercer arbitrariamente sus competencias.

En tanto que la plena exigibilidad de los contenidos del derecho fundamental a la pensión resulta de su desarrollo legislativo, este es un derecho fundamental de configuración legal, y por ello, dentro de los límites del conjunto de valores que la Constitución recoge, queda librada al legislador ordinario la regulación de los requisitos de acceso y goce de las prestaciones pensionarias. Por otra parte, es preciso tener en cuenta que no todas las disposiciones de la legislación ordinaria que tienen por objeto precisar los beneficios o prestaciones relacionadas con materia previsional, dotan de contenido esencial al derecho fundamental a la pensión. Solo cumplen dicha condición aquellas disposiciones legales que lo desarrollan de manera directa (tal como ocurre, por ejemplo, con las condiciones para obtener una pensión dentro de un determinado régimen). Por el contrario, las condiciones indirectas relativas al goce efectivo de determinadas prestaciones, como por ejemplo, asuntos relacionados al monto de la pensión (en la medida que no se comprometa el mínimo vital), topes, mecanismos de reajuste, entre otros, no podrían considerarse como componentes esenciales del derecho fundamental referido, sino como contenidos no esenciales y, en su caso, adicionales, y, en tal medida, tampoco como disposiciones legales que lo configuran. (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 120).

35. Así las cosas, cuando el inciso 20) del artículo 37 del CPConst. establece que el amparo procede en defensa del derecho a la pensión, ello no supone que todos los derechos subjetivos que se deduzcan de las disposiciones contenidas en el régimen legal relacionado al sistema previsional público o privado, habilitan un pronunciamiento sobre el fondo en un proceso de amparo, pues un razonamiento en ese sentido apuntaría a una virtual identidad entre derecho legal y derecho constitucional de configuración legal, lo que a todas luces resulta inaceptable.»

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1417-2005 -AA*, f. j. n.° 32 a 35.

Derecho pensión

"Tal y como se mencionó en la STC 01776-2004- AA/TC, "El derecho fundamental a la pensión requiere de la implementación de medidas a fin de asegurar prestaciones a los individuos, cuando estos no son capaces de satisfacerlas por ellos mismos. En este sentido, se otorga libertad a los Estados para instituir políticas destinadas a dicho fin sujetando su actuación a ciertos parámetros mínimos y siempre y cuando no lesionen otros derechos fundamentales. Es precisamente dentro de esa perspectiva que debemos entender la norma bajo análisis".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01473-2009-PA*, f. j. n.° 10.

Garantía institucional

"En la STC 09600-2005-PA/TC se ha precisado que en igual medida que la seguridad social se convierte, en tanto garantía institucional, en el soporte sobre el cual se cimienta el derecho fundamental a la pensión, las prestaciones de salud, sean estas preventivas, reparadoras o recuperadoras, también encuentran sustento en aquella. En este caso la salud, o más

precisamente su alteración, se convierte en la contingencia a ser protegida a través de la seguridad social, buscando con ello el mantenimiento de la calidad de vida (fundamento 4)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04091-2011-PA*, f. j. n.° 11.

Derecho fundamental a la pensión

"Por su parte la STC 03619-2005-HD/TC ha subrayado que el derecho fundamental a la pensión, tal como lo concibe el artículo 11 de la Constitución, puede ser administrado por entidades públicas, privadas o mixtas. Pese a este reconocimiento, se le exige al Estado la supervisión del eficaz funcionamiento de cada una de ellas. En este extremo, aparece el rol de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, previsto en el artículo 2 de sus Estatutos: "[...] una entidad de utilidad pública, con personería jurídica de derecho privado que tiene la finalidad social, reconocida por el Estado, de hacer realidad el derecho de la seguridad social y beneficios compensables que los ampara". Ello significa que, a través de su funcionamiento, los adscritos a la Caja tienen asegurada la salvaguardia del derecho a la pensión y, por lo tanto, están sujetos a la protección estatal de sus facultades".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01473-2009-PA*, f. j. n.° 11.

"En la STC 1417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que el derecho fundamental a la pensión se relaciona estrechamente con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que con una dimensión meramente existencial o formal; por ello, la demanda de cualquier persona que sea titular de una prestación, cuyo monto pretenda cuestionar, solo será susceptible de tutela mediante esta vía constitucional en atención a las especiales circunstancias del caso; es decir, cuando sea necesario efectuar tal verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los supuestos acreditados de graves estados de salud)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0041-2005-PA*, f. j. n.° 1.

4.Toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que, en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social. Por esta razón,

[...] sostener que los derechos sociales se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador, no solo es una ingenuidad en cuanto a la existencia de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución».

Por ello, el derecho a la pensión constituye una manifestación –no única por cierto- de la garantía institucional de la seguridad social. Por lo tanto, como lo ha sostenido también este Tribunal, los derechos fundamentales prestacionales no pueden ser considerados como simples emanaciones de normas programáticas, si con ello pretende describírseles como atributos diferidos carentes de toda exigibilidad en el plano jurisdiccional, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para la real vigencia de otros derechos fundamentales, y, en última instancia, para la defensa misma de la persona humana y el respeto de su dignidad. En esta línea, el derecho a la pensión debe asumir todas las cualidades provenientes de su naturaleza social.

Entonces, no es ilógico que en el fundamento 11 de la Sentencia del Expediente N.° 2945-2003-AA/ TC este Colegiado haya expresado que:

[...] de este modo [por ejemplo] sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de los mismos en forma conjunta e interdependiente [...] En puridad, todos los derechos humanos constituyen un complejo integral único e indivisible, en el que los diferentes derechos se encuentran necesariamente interrelacionados y son interdependientes entre sí.

Consecuentemente, en el Estado social y democrático de derecho, la ratio fundamentalis no es privativa de los derechos de defensa, es decir, de aquellos cuya vigencia se encuentra garantizada con una conducta estatal abstencionista, sino que es compartida también por los derechos de prestación social que reclaman del Estado una intervención concreta, dinámica y eficiente, a efectos de asegurar las condiciones mínimas para una vida acorde con el principio de dignidad humana.

Atendiendo ello, la reforma constitucional pensionaria del régimen del Decreto Ley N.° 20530 resulta plenamente constitucional, en la medida que procura asegurar un eficiente sistema de seguridad social y un derecho a la pensión justo".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0050-2004-AI*, f. j. n.° 56.

El sentido de la pensión como derecho humano

71. Los derechos humanos son la expresión jurídica de un conjunto de facultades y libertades humanas que encarnan las necesidades y aspiraciones de todo ser humano, con el fin de realizar una vida digna, racional y justa. Es decir que, con independencia de las circunstancias sociales y de las diferencias accidentales entre las personas, los derechos humanos son bienes que portan todos los seres humanos por su condición de tales.

Por ello, regulan la legitimidad de los sistemas políticos y de los ordenamientos jurídicos. La noción de derechos humanos en sí misma está sujeta de manera permanente a la tentación de manipularla. El Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución, considera conveniente realizar una aproximación al tema desde la dogmática constitucional que permita su comprensión.

Sobre ellos es posible predicar que son tributarios de los principios de universalidad, imprescriptibilidad, irrenunciabilidad e inalienabilidad, inviolabilidad, eficacia, trascendencia, interdependencia y complementariedad, igualdad, progresividad e irreversibilidad y corresponsabilidad. Estos principios deben integrarse a la concepción de derechos fundamentales planteados en la Constitución, que a su vez son resultado de las exigencias de los valores que coexisten en una sociedad política organizada, cuya plasmación normativa se encuentra en el derecho positivo. Mas, esta formulación constitucional no puede ser entendida restrictivamente como una positivización formalista de los derechos humanos, sino con el criterio de la inclusión de los instrumentos normativos de positivización, así como de las técnicas de su protección y garantía. 72. El derecho a la pensión: de derechos humanos a derechos fundamentales

La necesidad de la delimitación conceptual de los derechos fundamentales, con relación a otras categorías como los derechos humanos, es de suma importancia dada la función que cumplen dentro del Estado social y democrático de Derecho. El intérprete constitucional se encuentra obligado a participar de la tarea siempre abierta de profundizar en el estatuto

jurídico y las garantías que comprenden los derechos fundamentales, que debe conjugarse con el consiguiente esfuerzo práctico para contribuir a su definitiva implantación.

Podemos partir por definir los derechos fundamentales como bienes susceptibles de protección que permiten a la persona la posibilidad de desarrollar sus potencialidades en la sociedad. Esta noción tiene como contenido vinculante presupuestos éticos y componentes jurídicos que se desenvuelven en clave histórica. Este es el sentido correcto en el cual debe concebirse el derecho a la pensión.

En atención a ello, los derechos fundamentales, como objetivo de autonomía moral, sirven para:

[...] designar los derechos humanos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales.

La pensión también se plasma como exigencia de la dignidad humana, y por ello se encuentra garantizada normativamente. Los derechos fundamentales, como instituciones reconocidas por la Constitución, vinculan la actuación de los poderes públicos, orientan las políticas públicas y en general la labor del Estado -eficacia vertical-, e irradian las relaciones inter privatos -eficacia horizontal-.

En esencia, se supone que son derechos fundamentales

[...] aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado no otorgue con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él, y en los que solo cabe penetrar en una cuantía mensurable en principio, y solo dentro de un procedimiento regulado.

De esta forma, el Tribunal Constitucional considera necesario configurar la naturaleza de los derechos fundamentales, que encerrando en sí mismos una aspiración, deben ser percibidos por los seres humanos como una experiencia concreta de la vida cotidiana, para lo cual se deben garantizar condiciones objetivas para su pleno goce y ejercicio.

73. La naturaleza del derecho fundamental a la pensión

La definición de la pensión como derecho fundamental, y no como derecho humano, nos permite abordar su naturaleza como derecho incorporado al ordenamiento constitucional. Su positivización dará lugar a la formación de una regla jurídica, conforme a la cual su formulación normativa se regirá por el principio de validez de nuestro ordenamiento constitucional.

El artículo 11 de la Constitución no tiene la naturaleza de una norma jurídica tradicional, pues se trata de una disposición de textura abierta que consagra un derecho fundamental; en esa medida hace referencia a un contenido esencial constitucionalmente protegido, el cual tiene como substrato el resto de bienes y valores constitucionales; pero, a su vez, alude a una serie de garantías que no conforman su contenido irreductible, pero que son constitucionalmente protegidas y sujetas a desarrollo legislativo -en función a determinados criterios y límites-, dada su naturaleza de derecho de configuración legal.

74. La pensión como derecho fundamental a la 'procura existencial'

Los demandantes, respecto a la prohibición de nivelación de las pensiones con las remuneraciones, señalan que

[...] esta prohibición equivale a vaciar de contenido el derecho pensionario nivelable reconocido por la Primera Disposición Final y Transitoria, por ser esta la característica propia y singular del régimen previsional del D.L. 20530.

Este Colegiado considera que la garantía prescrita en el texto de la Primera Disposición Final y Transitoria anterior a la Ley de Reforma N.° 28889, carece de la dimensión axiológico–objetiva de los derechos fundamentales. A diferencia de los artículos 10 y 11 de la Constitución, con mandatos de derechos fundamentales, la Primera Disposición Final y Transitoria solo aparece como una fórmula de protección de bienes jurídicos, que goza de reconocimiento constitucional, pero que no puede reputarse como protectora de derecho fundamental, lo cual acarrea diferentes consecuencias jurídicas, según se revisará infra. El derecho fundamental a la pensión tiene la naturaleza de derecho social -de contenido económico-. Surgido históricamente en el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la 'procura existencial'. De esta forma se supera la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada uno formaba un complejo de obligaciones de respeto y protección -negativas- y de garantía y promoción -positivas- por parte del Estado.

75. El triple contenido del derecho fundamental a la pensión

Frente a la clásica dualidad de contenidos de los derechos fundamentales, se impone como conveniente utilizar una nueva estructura, compuesta por tres elementos diferenciados. Así,

[...] en cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales.

Independientemente de la configuración del contenido esencial, que recién será desarrollada infra (fundamento 107), y que será la base para el control de los límites materiales de las reformas constitucionales, debe irse delineando la naturaleza de los contenidos no esenciales y de los contenidos adicionales, fórmulas ambas de expresión del contenido accidental del derecho fundamental a la pensión.

El contenido no esencial está compuesto por los topes y los reajustes pensionarios (como puede ser la nivelación). Solo adquirirá relieve si reconoce otros bienes o derechos fundamentales en juego, como el derecho a la pensión de los que no pertenecen al régimen del Decreto Ley N.° 20530 (artículo 11 de la Constitución) así como la protección de la seguridad social de todos los peruanos (artículo 10 de la Constitución). Asimismo, debe posibilitar la existencia de un bienestar general sustentado en un principio de justicia (artículo 44 de la Constitución).

La presencia de un contenido adicional guarda relación directa con el tema de los beneficiarios derivados del derecho fundamental a la pensión, es decir, con las personas favorecidas con la pensión de un titular fallecido, según se revisará infra. Por lo tanto, la pensión que

corresponde recibir a viudas y a huérfanos es parte constitutiva del contenido adicional del derecho a la pensión, dado que permite que el derecho a la pensión tenga efectividad real.

76. El derecho fundamental a la pensión y la búsqueda de una digna calidad de vida. Este derecho es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al telos constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

[...] la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

De esta forma, nuestro texto constitucional consagra la promoción de una digna calidad de vida entre sus ciudadanos como un auténtico deber jurídico, lo que comporta al mismo tiempo una definida opción en favor de un modelo cualitativo de Estado que encuentre en la persona humana su presupuesto ontológico, de expreso rechazo a una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo.

Es de esta forma como el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. De ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios medievales que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad.

En la definición del contenido de este derecho fundamental es factor gravitante el esfuerzo económico que el proceso pensionario exige de los poderes públicos y de la capacidad presupuestaria.

La pensión de sobrevivencia

"10. En los Fundamentos N.os 16. a 18. de la STC, el Tribunal Constitucional, luego de descartar que la naturaleza de la pensión de sobrevivientes entrañe derechos de naturaleza expectaticia o adquiridos –al no haberse regulado requisito alguno para su goce–, optó por considerar, como no podía ser de otra manera, que tal pensión se encuentra ligada a la que en su oportunidad adquirió el titular. Se trata, en buena cuenta, de una prestación "derivada", y no de una «adicional" (STC. Fundamento N.º 16.c).

11. La referencia al fallecimiento del causante como "formalidad" o "condición" para el goce de las pensiones de sobrevivientes (Fundamento N.° 16.a, de la STC), debe ser entendida en el contexto expuesto en dicho apartado, y no como una conclusión; esto es, en el sentido de que, dentro del supuesto que el fallecimiento del causante constituya un requisito para el goce de las pensiones de sobrevientes, ello implicaría que tal goce se inicie una vez "cumplida" la formalidad o condición acotada, sin que se dé a entender, en ningún momento, que ambas –formalidad o condición– son sinónimos, como evidenciaría una lectura incompleta de la STC.

Por el contrario, de una lectura integral de la STC, fluye que la conclusión a que se llega sobre dicho extremo, se encuentra consignada en el Fundamento N.° 16.d segundo párrafo, donde se establece que uno de los sentidos interpretativos que corresponde al artículo 48 del Decreto Ley N.° 20530, modificado por la norma impugnada, es el de que, en el caso

de la pensión de sobrevivientes, nos encontramos frente a un derecho sujeto a condición suspensiva, y no frente a uno de carácter adquirido o expectaticio.

12. Así, es patente que al evaluar la constitucionalidad de la norma impugnada en dicho Fundamento, el Tribunal Constitucional optó por una de las opciones interpretativas acordes con la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, respecto a la interpretación que corresponde a la norma impugnada, en lugar de derogar la misma, en caso que uno de los sentidos interpretativos fuese contrario a la Constitución".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 002-2003AI*, f. j. n.° 10 a 12.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
23) De la libertad de cátedra.
(...)

COMENTARIO

En la norma constitucional se ha establecido el deber del Estado peruano de garantizar la libertad de cátedra y rechazar la intolerancia (artículo 18 CP). Esta libertad implica la "facultad de expresar, en el ejercicio de la docencia universitaria, las ideas o creencias vinculadas con el desarrollo de una asignatura o materia, sin ningún tipo de sometimiento o sumisión ante ninguna autoridad estatal o privada (sea interna o externa)"[200]. Esta libertad educativa "contiene una expresión de libertad individual a favor del docente a efectos de, en primer lugar, asegurar la autodeterminación de su cosmovisión ideológica y su opción hacia una expresión metodológica y procedimental de raigambre científico; y, en segundo lugar, para difundir la autonomía de pensamiento en el ejercicio de la función"[201]. De esta manera, la libertad de cátedra se convierte en un "principio organizativo dentro de la enseñanza —pública o privada— [que] supone la libre transmisión del saber en el proceso educativo"[202], libertad que "se desarrolla dentro de la investigación y la enseñanza, como libertades para elegir y aplicar los métodos, procedimientos y tratamientos conducentes a la adquisición, exposición y transmisión de los conocimientos a los posibles receptores o educandos –siempre dentro de los límites que supone el respeto de los derechos y libertades de la persona–"[203].

La libertad de cátedra (artículo 18 CP) puede ser considerada un producto tanto de la libertad de expresión (artículo 2.4 CP) referida del docente, como del reconocimiento del principio de libertad en el sistema educativo o, libertad de enseñanza (artículo 13 CP), aunque –por decisión del propio constituyente peruano– limitada exclusivamente al ámbito del nivel universitario de edu-

200 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 4232–2004–AA/TC*, f. j. n.° 24.

201 Idem., f. j. n.° 32.

202 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2724–2005–PA/TC*, f. j. n.° 4.

203 Ibidem.

cación (artículo 18 CP)[204]. La amplitud de contenido de la libertad de cátedra se definirá siempre con respeto y armonía a las exigencias constitucionales de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales. A decir del Tribunal Constitucional, "como todo derecho fundamental, conlleva límites inmanentes en su ejercicio, como el deber de respetar la libertad de cátedra de los demás, velar por la discusión ecuánime de las opiniones contrarias y tratar a todos sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos"[205]. En particular, el alcance del contenido constitucional de la libertad de cátedra estará en función de las características propias del ámbito concreto en el que tenga que manifestarse, el cual vendrá definido –entre otros elementos– por la naturaleza pública o privada del centro de enseñanza, y si es privada, si tiene o no un ideario[206]. Así, por ejemplo, tiene manifestado el Tribunal Constitucional que la "discrecionalidad técnica e ideológica —como prerrogativa del docente universitario— a la par del deber de tolerancia, debe tomar en cuenta el respeto a las características propias del ideario del centro universitario en donde, por propia voluntad, este ofrece sus servicios"[207].

JURISPRUDENCIA

La autonomía universitaria: prerrogativas

"La autonomía universitaria se encuentra constituida por una serie de prerrogativas que se establece a favor de la universidad, con el fin de evitar intervenciones injustificadas en la vida de la comunidad universitaria. Tiene cinco facetas, conforme este Tribunal ha declarado en diversas oportunidades (cfr. SSTC 4232-2004-PA, fundamento 28; 0017-2008-PI, fundamento 176; 9-2011-PI/TC, fundamento 5): a) Régimen normativo Implica la potestad de crear normas internas (estatuto y reglamentos) destinados a regular, per se, la institución universitaria. b) Régimen de gobierno Implica la potestad de estructurar, organizar y conducir la institución universitaria. Es formalmente dependiente del régimen normativo. c) Régimen académico Implica la potestad auto determinativa de fijar el marco del proceso de enseñanza-aprendizaje dentro de la institución universitaria. Ello comporta el diseño de los planes de estudios, de los programas de investigación, de las

204 El Tribunal Constitucional español, en un criterio aplicable al caso peruano, ha manifestado que "[l]a libertad de cátedra en cuanto libertad individual del docente, es en primer lugar y fundamentalmente una proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones de los docentes en el ejercicio de su función". STC 217/1992, del 1 de diciembre, fundamento 2.

205 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0091–2005–PA/TC*, f. j. n.° 8.

206 Castillo Córdova, Luis, *La libertad de cátedra en una relación laboral con ideario*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006, ps. 446 y ss.

207 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 4232–2004–AA/TC*, f. j. n.° 34.

formas de ingreso y egreso de la institución, etc. Es formalmente dependiente del régimen normativo y es la expresión más acabada de la razón de ser de la actividad universitaria. d) Régimen administrativo Implica la potestad para establecer los principios, técnicas y prácticas de sistemas de gestión, tendientes a facilitar la consecución de los fines de la institución universitaria. e) Régimen económico Implica la potestad para administrar y disponer del patrimonio institucional; así como para fijar los criterios de generación y aplicación de sus recursos financieros".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0011-2013-AI*, f. j. n.° 47.

Educación universitaria

"En el ámbito de la educación universitaria, el derecho de toda persona, natural o jurídica, "de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de estas, conforme a ley", no es absoluto. Esto significa que puede ser regulado y, en su caso, limitado por ley. Como prevé el artículo 18 de la Constitución, las universidades "son promovidas por entidades privadas o públicas. La ley fija las condiciones para autorizar su funcionamiento".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0011-2013-PI*, f. j. n.° 25.

"Las universidades públicas y privadas, independientemente de su forma constitutiva, gozan de autonomía universitaria. El artículo 18 de la Constitución la garantiza en los siguientes términos: "Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las Leyes [...]".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0011-2013-AI*. f. j. n.° 45.

Autonomía universitaria: potestad autodeterminativa

"El artículo 8 de la Ley 30220 —"Ley Universitaria", en desarrollo de esta garantía institucional, ha establecido que: "El Estado reconoce la autonomía universitaria. La autonomía inherente a las universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución, la presente Ley y demás normativas aplicables. Esta autonomía se manifiesta en los siguientes regímenes: 8.4. Administrativo, implica la potestad autodeterminativa para establecer los principios, técnicas y prácticas de sistemas de gestión, tendientes a facilitar la consecución de los fines de la institución universitaria, incluyendo la organización y administración del escalafón de su personal docente y administrativo. 8.5. Económico, implica la potestad autodeterminativa para administrar y disponer del patrimonio institucional; así como para fijar los criterios de generación y aplicación de los recursos".

49. En opinión del Tribunal, la disposición impugnada contiene una injerencia en el programa normativo de la autonomía universitaria y, concretamente, en sus ámbitos administrativo y económico, puesto que restringe la prerrogativa de las universidades, públicas y privadas, para determinar por sí mismas sus acciones de gestión y los criterios que deberán aplicarse a los efectos de administrar los recursos que les permitan cumplir con su fin social. Se trata de una restricción a a faceta, pues les impide, dentro de las medidas que pueden adoptar, suspender el servicio de educación a los alumnos que no han cumplido con el pago de las pensiones durante el semestre".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0011-2013-AI*,. f. j. n.° 48-49.

Mejora de la calidad de la educación

"50. Jacques Maritain ha señalado que la educación es la vía para la humanización de la persona, distinguiendo al fin primario de la educación corno la conquista de la libertad interior siendo el fin secundario la formación de la persona para que pueda llevar una vida normal, útil y de sacrificio en la comunidad, fortaleciendo el sentido de libertad así como el de sus responsabilidades. En el marco del Estado social y democrático de derecho, la educación es un derecho inherente a la persona que consiste en la facultad de adquirir, recibir o transmitir información, conocimientos y valores a efectos de guiar u orientar el desarrollo integral de la persona, así como habilitarlas para sus acciones y relaciones existenciales, vinculada directamente al desarrollo económico, social y cultural del país. Sobre esta base, la educación posee un carácter binario, pues no solo constituye un derecho fundamental, sino que también es un servicio público esencial.

51. La educación pública, específicamente, es un inmejorable instrumento para la Justicia Social, concretando el principio de Igualdad de Oportunidades. Corresponde al Estado privilegiar sus recursos para brindar a los hijos de los niveles menos favorecidos en la sociedad educación de calidad, permitiéndoles la posibilidad de labrarse un futuro distinto al de sus padres, la consolidación de sus proyectos de vida en un contexto de creatividad, competencia y responsabilidad social.

52. En efecto, este Tribunal ha establecido en el fundamento 7 de la STC 4232-2004- AA/TC, que "[...] la educación se configura también como un servicio público, en la medida que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, de ejecución per se o por terceros bajo fiscalización estatal. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos, así o, de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de los mismos, debiendo tener siempre como premisa básica (.), que tanto el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales [...] tienen como fundamento el principio de la dignidad humana".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0020-2012-PI*, f. j. n.° 50-52.

Libertad de cátedra y autonomía de las instituciones universitarias

"A lo señalado cabe acotar que cada universidad establece su propio régimen académico y los contenidos de estudios de conformidad con los presupuestos desarrollados en el numeral 1. En virtud de ello, la Ley N.° 23733, en su artículo 16, determina que

El régimen de estudios lo establece el estatuto de cada Universidad, preferentemente mediante el sistema semestral, con currículum flexible y por créditos.

De esta forma, legislativamente, se consagra la libertad de cátedra en su dimensión objetiva, referida a la autonomía universitaria. Solo se puede disfrutar del derecho a la educación si va acompañado de la libertad de cátedra del cuerpo docente, de conformidad con el primer párrafo del artículo 18 de la Constitución.

El ámbito subjetivo de la libertad de cátedra está determinado porque "el titular de la mencionada libertad cuenta en el desarrollo de su labor docente tanto con un contenido de inmunidad que le protege frente a indebidas injerencias externas (contenido negativo), como con un conjunto de facultades de acción (contenido positivo)".Como derecho subjetivo, entonces, supone la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias con relación a la materia objeto de su enseñanza, y la prohibición genérica con la finalidad de evitar intromisiones en el ejercicio de su labor, la cual debe ser desa-

rrollada conforme a sus convicciones, pero con los límites inmanentes impuestos por las currículas aprobadas por las instancias estatales pertinentes, cumpliendo el catedrático una función de desarrollo de dichos contenidos. El contenido esencial de la libertad de cátedra, en esa medida el ámbito protegido por esta vía constitucional, comprende la libertad del individuo para expresar libremente sus opiniones sobre la institución o el sistema en el que trabaja, para desempeñar sus funciones sin discriminación ni miedo a la represión del Estado o de cualquier otra institución, o de participar en organismos académicos profesionales o representativos y de disfrutar de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente que se apliquen a los demás habitantes del mismo territorio.

Mas, como todo derecho fundamental, conlleva límites inmanentes en su ejercicio, como el deber de respetar la libertad de cátedra de los demás, velar por la discusión ecuánime de las opiniones contrarias y tratar a todos sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos. Los miembros de la comunidad académica son libres, individual o colectivamente, de buscar, desarrollar y transmitir el conocimiento y las ideas mediante la investigación, la docencia, el estudio, el debate, la documentación, la producción, la creación o los escritos.

Este reconocimiento constitucional se fundamenta en una realidad objetiva, como es que tanto el cuerpo docente y los alumnos de enseñanza superior son especialmente vulnerables a las presiones políticas y de otro tipo que ponen en peligro los contenidos académicos. Para el disfrute de la libertad de cátedra es imprescindible la autonomía de las instituciones de enseñanza superior; en ese sentido, la Constitución Política consagra en el último párrafo del artículo 18 que Cada universidad es autómoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y las leyes.

La Ley Universitaria N.º 23733, en su artículo 4, establece el contenido de esta autonomía en los siguientes términos:

Artículo 4.- La autonomía inherente a las Universidades se ejerce de conformidad con la Constitución y las Leyes de la República e implica los derechos siguientes:

a) Aprobar su propio Estatuto y gobernarse de acuerdo con él;

b) Organizar su sistema académico, económico y administrativo;

c) Administrar sus bienes y rentas, elaborar su presupuesto y aplicar sus fondos con la responsabilidad que impone la Ley. La violación de la autonomía de la Universidad es sancionable conforme a Ley.

Esta autonomía institucional es el grado de autogobierno necesario para que sean eficaces las decisiones adoptadas por las instituciones de enseñanza superior con respecto a su labor académica, normas, gestión y actividades conexas. Este autogobierno no resulta ser incompatible con los sistemas de fiscalización pública, especialmente en lo que respecta a la financiación estatal.

El marco de autonomía universitaria, consagrado constitucionalmente y desarrollado por el legislador, es la consecuencia de la toma de las disposiciones institucionales de manera razonable, justa y equitativa, a través de procedimientos transparentes y participativos. En atención a ello, el Tribunal Constitucional, en el presente pronunciamiento, no pretende cuestionar los contenidos educativos elaborados en ejercicio de esta autonomía universitaria".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0091-2005-PA*, f. j. n.° 8.

La Constitución y los fines de la universidad

"El artículo 18 de la Constitución prescribe como fines de la educación universitaria los siguientes:

a) La formación profesional. Consiste en la exposición de los fundamentos conceptuales y científicos atinentes a las distintas y calificadas ramas del conocimiento humano, así como el desarrollo de las habilidades personales para su aplicación práctica. Dicho proceso de preparación e inculcamiento de las bases teóricas y prácticas de las respectivas profesiones, implica también la actualización de los conocimientos de quienes las ejercen, a través de las actividades de postgrado.

b) La difusión cultural. Se refiere a la diseminación de los aportes trascendentales del saber y la experiencia humana hacia la sociedad en un conjunto. A través de esta suerte de "vaso comunicante" entre la universidad y la sociedad, se permite el acceso a la cultura de personas ajenas a los claustros universitarios, vía las actividades de proyección social.

c) La creación intelectual y artística. Tiene que ver con la estimulación el poder forjador de ideas y conceptos, la capacidad de invención y los atributos imaginativos del espíritu humano. En el primer caso, contribuye al avance del conocimiento a través del desarrollo de la ciencia. En el segundo caso, contribuye a la plasmación del goce espiritual a través de la comunión fecunda de los conocimientos, las emociones y los sentimientos humanos.

d) La investigación científica y tecnológica. Se expresa en la promoción del progreso y desarrollo de los pueblos a través del conocimiento de la realidad y de las ideas; proponiéndose para tal efecto nuevas explicaciones sobre ellas. Ello supone alentar las acciones de averiguación, indagación o descubrimiento en el ámbito de las ideas y la realidad; así como la aplicación de los conocimientos científicos a la praxis. En el primer caso, contribuye a la consecución de nuevas interpretaciones sobre las ideas o la sustantividad de todo aquello que circunda la existencia y la coexistencia humana. En el segundo caso, coadyuva a la producción de bienes y servicios destinados a mejorar la vida cotidiana.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 4232-2004-AA*, f. j. n.º 22

La autonomía universitaria. La importancia de su consagración constitucional

"Las universidades se instituyeron mediante fueros y privilegios regios y papales. Con la aparición del ideario liberal de finales del siglo XVIII, la noción de fuero universitario fue sustituida paulatinamente por la de autonomía universitaria.

La otrora autorregulación institucional como gracia o merced, se transformó en una capacidad inherente a la institucionalidad universitaria. En ese sentido, el Derecho dejó de percibir la autorregulación universitaria como una concesión jurídica, y pasó al reconocimiento legal de un derecho básico e inherente a la institucionalidad de los claustros de enseñanza superior. Como bien expone Manuel Gómez Moreno [La universidad de México. Su función social y la razón de ser autónoma. México. Dec. Ley 197, pp. 87 y ss.], la autonomía universitaria surge, de un lado, del ser y su función social; y, de otro, de las complejas relaciones con el poder político. La autonomía consiste en el atributo de la autodeterminación en el desarrollo de las actividades y funciones derivadas de los fines institucionales. Constantino Mortati [Instituzione di diritto pubblico, 9 ed. Tomo II. Padova, Cedam, 1976. pp. 823] señala que, en abstracto, la autonomía puede entenderse como "[...] la libertad de determinación consentida a un sujeto, la que se manifiesta en el poder de darse normas reguladoras de su propia acción, o, más comprensivamente, como la potestad de prever la

protección de intereses propios y, por tanto, de gozar y disponer de los medios necesarios para obtener una armoniosa y coordinada satisfacción de los propios intereses".

El atributo de la autonomía es inherente al espíritu de independencia para acopiar, desarrollar y difundir el conocimiento y las ideas. En puridad, alude a un estado o situación de una institución de enseñanza de no supeditación ajena respecto al ejercicio de sus capacidades para conducirse y organizarse académica, administrativa y económicamente. Por ello deviene en una suerte de "asilo académico", para la búsqueda de la verdad y del respeto a las ideas y convicciones discrepantes.

Tomás Román Fernández [La autonomía universitaria: ámbito y límites, Madrid: Civitas, 1982, pp. 56] precisa que "[...] la autonomía universitaria es, pues, autonomía para la ciencia y no para otra cosa".

Este atributo de autorregulación y no injerencia externa en el desempeño de sus actividades funcionales, es el medio necesario para que los centros superiores de enseñanza puedan cumplir con sus finalidades y sean siempre fieles a su propia y peculiar naturaleza.

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el referido Informe sobre el derecho a la educación, prestó especial atención al hecho de que

[...] el cuerpo docente y los alumnos de enseñanza superior son especialmente vulnerables a las presiones políticas y de otro tipo que ponen en peligro la libertad académica", por lo que hizo hincapié en que "Los miembros de la comunidad académica son libres, individual o colectivamente, de buscar, desarrollar y transmitir el conocimiento y las ideas mediante la investigación, la docencia, el estudio, el debate, la documentación, la producción, la creación o los escritos. La libertad académica comprende la libertad del individuo para expresar libremente sus opiniones sobre la institución o el sistema en el que trabaja, para desempeñar sus funciones sin discriminación ni miedo a la represión del Estado o cualquier otra institución, de participar en organismos académicos profesionales o representativos y de disfrutar de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente que se apliquen a los demás habitantes del mismo territorio. El disfrute de la libertad académica conlleva obligaciones, como el deber de respetar la libertad académica de los demás, velar por la discusión ecuánime de las opiniones contrarias y tratar a todos sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos. (párrafos 38 y 39).

Asimismo, cabe destacar que, como se ha expresado en la denominada Carta Magna de las Universidades Europeas, en criterio que comparte este Colegiado, para que la universidad pueda

[...] abrirse a las necesidades del mundo contemporáneo, debe lograr, en su esfuerzo de investigación y enseñanza, una independencia moral y científica de todo poder político y económico. [Declaración de Bolonia del 18 de setiembre de 1988, Principio N.º 1].

Es por ello que el ejercicio de la autonomía universitaria se manifiesta en la potestad de autorregulación, sujeta al marco de la Constitución y la ley. En ese contexto, la autonomía puede ser objeto de una "determinación legislativa" en cuanto a su extensión, siempre que esta respete y permita desarrollar las ideas nucleares y los contenidos esenciales que la Constitución ha fijado sobre la materia.

Esta capacidad de autorregulación prevista en la Constitución y verificable en la práctica a través de la aprobación de sus propios estatutos y reglamentos, exige el correlativo deber institucional de respetar los principios constitucionales de coherencia y armonía aseguran-

do simultáneamente el goce pleno del resto de los derechos fundamentales consagrados en la Norma Fundamental.

Así, la normatividad interna de la universidad no puede desconocer los derechos de sus miembros a la igualdad, intimidad, tutela jurisdiccional, entre otros".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 4232-2004-AA*, f. j. n.° 23.

El contenido constitucionalmente protegido de la autonomía universitaria

"En cuanto al segundo punto, como ya se ha mencionado, debe destacarse que la función institucional que cumple la educación universitaria en una sociedad democrática, a través de la libertad o investigación científica, encuentra protección constitucional en la autonomía universitaria, garantía institucional contenida en el último párrafo del artículo 18 de la Constitución, que establece que:

Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes" (subrayado agregado)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 4232-2004-AA*, f. j. n.° 25.

Autonomía universitaria: limites

"La eficacia de las garantías institucionales en aquellos casos en que la Constitución establezca un nexo entre estas y los derechos fundamentales resulta de vital importancia, toda vez que con ello se garantizan determinados contenidos objetivos de la Norma Fundamental, manteniéndolos intangibles respecto del legislador así como de los poderes públicos. Es evidente que las garantías institucionales establecidas en la Constitución (como por ejemplo, la autonomía universitaria, artículo 18; la autonomía municipal, artículo 191; o la independencia jurisdiccional, artículo 146.1) no otorgan a estos órganos un ámbito de autosuficiencia que esté desconectado del resto de disposiciones constitucionales.

En efecto, tal como ya lo ha precisado el Tribunal Constitucional en el caso de la autonomía otorgada a los gobiernos locales aunque [tal] autonomía [...] les permite desenvolverse con plena libertad en los aspectos administrativos, económicos y políticos (entre ellos, los legislativos), la misma no supone autarquía funcional al extremo de que, de alguna de sus competencias, pueda desprenderse desvinculación parcial o total del sistema político o del propio orden jurídico en el que se encuentra inmerso cada gobierno municipal. En consecuencia, no porque un organismo sea autónomo deja de pertenecer al Estado, pues sigue dentro de él y, como tal, no puede apartarse del esquema jurídico y político que le sirve de fundamento a este y, por supuesto, a aquel". [Exp. N.º 0007-2001-AI/TC, fundamento 6]".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 4232-2004-AA*, f. j. n.° 26.

Autonomía universitaria: regulación legal

"El legislador, en ejercicio de las facultades otorgadas por la Constitución, ha establecido en el artículo 4 de la Ley Universitaria N.º 23733 que "La violación de la autonomía de la Universidad es sancionable conforme a ley".

Asimismo, si bien el legislador se encuentra autorizado a regular determinados ámbitos de la educación universitaria para garantizarla y a su vez facilitarla, este nivel de actuación debe ser menor que cuando regula los niveles de educación inicial, primaria y secundaria.

Precisamente, en el nivel universitario, los límites a la autonomía de las universidades se encuentran en la propia Constitución, delegándose al legislador la regulación de determinadas materias, por ejemplo, cuando el artículo 18 establece que la ley fija las condiciones para autorizar el funcionamiento de las universidades privadas o públicas; o cuando regula la participación de los representantes de los promotores en la universidad, de acuerdo a ley.

En efecto, en virtud de esta delegación a favor del legislador para autorizar el funcionamiento de las universidades, el artículo 5 de la mencionada Ley N.º 23733 ha establecido que para la creación de universidades, los promotores deben acreditar previamente la necesidad de su existencia, así como la disponibilidad de personal docente calificado y de recursos que aseguren la eficiencia del servicio educativo que quiere brindarse.

Asimismo, el artículo 6º de la ley precitada establece que las universidades pueden ser públicas o privadas, según se promuevan por iniciativa del Estado o de los particulares; esto es, en ejercicio pleno de la denominada libertad de enseñanza. Además, cabe señalar que mediante la Ley N.º 26439 del 21 de enero de 1995, se creó el Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (CONAFU). En dicho texto se fijan los procedimientos para la aprobación o desestimamiento de la creación de las universidades. Este ente está conformado por ex rectores de reconocida trayectoria institucional. Finalmente, el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 882, Ley de Promoción de la Inversión en la Educación, preceptúa que "Toda persona natural o jurídica tiene el derecho a la libre iniciativa privada, para realizar actividades en la educación. Este derecho comprende los de fundar, promover, conducir y gestionar Instituciones Educativas Particulares, con o sin finalidad lucrativa". Con ello se instituyen dos tipos de modelos universitarios; a saber:

- Las universidades sin fines de lucro.

- Las universidades con fines de lucro.

Es necesario precisar que esta libre iniciativa para realizar actividades educativas no implica, de modo alguno, la concesión, a favor de la persona natural o jurídica que la ejerza, de un ámbito que se encuentre desvinculado de las disposiciones constitucionales, de los principios y fines del proceso educativo y de las políticas generales que en materia de educación haya fijado el Estado, pues como ya se ha mencionado ampliamente, la educación se constituye también como un servicio público y, como tal, exige una activa participación del Estado para su eficaz realización".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 4232-2004-AA*, f. j. n.° 30.**

El derecho fundamental a la libertad de cátedra y su relación con la autonomía universitaria

"La libertad de cátedra consiste en la facultad de expresar, en el ejercicio de la docencia universitaria, las ideas o creencias vinculadas con el desarrollo de una asignatura o materia, sin ningún tipo de sometimiento o sumisión ante ninguna autoridad estatal o privada (sea interna o externa). Esta libertad se ejerce solo en el ámbito de la educación universitaria, por el peligro de deformar la conciencia de los educandos, débilmente crítica y enormemente sugestionable en los menores de edad.

La libertad de cátedra tiene una doble vertiente ideológica:

La primera aparece en la Real Orden Circular Española de fecha 3 de marzo de 1881, durante el gobierno de Mateo Praxedes Sagasta. Dicho reconocimiento surge como res-

puesta a los controles informativos impuestos a la actividad docente, durante la gestión del conservador Antonio Canovas del Castillo. La Constitución española de 1931 la elevó a la categoría de garantía institucional.

La segunda aparece con la reforma universitaria de Córdova (Argentina) en 1918, con el histórico manifiesto que proclamaba el "sagrado derecho a la insurrección estudiantil". Pablo Lucas Verdú [Curso de derecho político. Madrid: Tecnos, 1984] define esta garantía institucional como "La excepción de trabas [...] para investigar, expresar y transmitir el saber científico mediante la lección, seminarios, conferencias, escritos y experimentos a quienes aprenden".

Como bien señala Francisco Fernández Segado [El sistema constitucional español. Madrid: Dykinson, 1992] la libertad de cátedra es el "[...] medio institucional más adecuado para verificar la relación entre la ciencia y su posible audiencia [...] como una garantía institucional en beneficio del mismo profesor, de sus alumnos y de la sociedad en general".

En esa orientación Néstor Pedro Sagüés [Elementos de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Astrea, 2003, pág. 519] anota que "[...] implica desarrollar las asignaturas con un margen de discrecionalidad técnica e ideológica".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 4232-2004-AA*, f. j. n.° 31.

Libertad de cátedra: expresión

"La libertad de cátedra contiene una expresión de libertad individual a favor del docente a efectos de, en primer lugar, asegurar la autodeterminación de su cosmovisión ideológica y su opción hacia una expresión metodológica y procedimental de raigambre científico; y, en segundo lugar, para difundir la autonomía de pensamiento en el ejercicio de la función".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 4232-2004-AA*, f. j. n.° 32.

Libertad de cátedra: ejercicio

"La libertad de cátedra habilita al docente universitario a desdeñar los mandatos emanados de cualquier estructura de poder, orientados a divulgar una ideología oficial, así como a plantear criterios informativos y técnicos acorde con sus propias convicciones; ello sin mengua del respeto a las creencias ajenas.

Dicha libertad es el "antídoto intelectual" contra el dogmatismo, la ausencia de actualización académica y es el mayor estimulante para la creación e innovación en el terreno de las ideas. El ejercicio de la libertad de cátedra contribuye a la consecución de los siguientes dos objetivos:

a) Permitir la discrecionalidad en la delimitación de una asignatura universitaria, tanto en su contenido informativo como en su metodología. No obstante, tal como señala Enrique Bernales Ballesteros [La Constitución 1993. Análisis comparado. Lima: Konrad Adenaüer Stiftung, 1996], dicha capacidad de autodeterminación no tiene carácter absoluto, ya que debe guardar "[...] correspondencia con el estado del curso y a lo que una disciplina apuesta en concordancia con el plan general de estudios".

b) Generar un ámbito mayor de reflexión y divulgación sobre la información accesible y sobre la capacidad informativa del docente universitario. En relación a esto último es evidente que, con ello, se fortalece la creatividad en el proceso de enseñanza-aprendizaje a nivel universitario".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 4232-2004-AA*, f. j. n.° 33.

Derecho fundamental a la educación universitaria: alcances

"Asimismo, teniendo en cuenta que, como ya se ha mencionado, el derecho fundamental a la educación universitaria no solo garantiza, entre otros, el derecho de acceso a la universidad en condiciones de igualdad (previo cumplimiento de los requisitos que razonablemente se impongan al respecto), sino también el derecho a permanecer en ella libre de limitaciones arbitrarias mientras se desarrolle el estudio y la actividad de investigación, e incluso el derecho a la obtención del respectivo título universitario una vez cumplidos los requisitos académicos y administrativos correspondientes, estos contenidos también podrán ser objeto de tutela mediante el proceso de amparo".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 4232-2004-AA*, f. j. n.° 40.

Promoción de la educación

"41. Por otra parte, teniendo en cuenta que una promoción de la educación que guarde conformidad con el desarrollo integral de la persona previsto por la Constitución, requiere que el Estado garantice la libertad de enseñanza (artículo 13), la libertad de conciencia (artículo 14) y la libertad de cátedra (artículo 18 de la Constitución), y que el fundamento de tales libertades supone el ejercicio de una autonomía en sentido general que garantice que la formación tenga lugar en un ambiente libre de todo tipo de injerencias ilegítimas, particularmente de aquellas provenientes del poder público, se puede afirmar que, cuando se vulneran estos derechos fundamentales, también se está vulnerando la garantía institucional de la autonomía universitaria.

42. Finalmente, debe subrayarse que cuando ocurran injerencias ilegítimas por parte del legislador, estará expedita la vía del proceso de inconstitucionalidad que, según el artículo 200 inciso 4) de la Constitución, procede contra las normas que tienen rango de ley, es decir, leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 4232-2004-AA*, f. j. n.° 41-42.

Límites al ejercicio del derecho fundamental a la educación universitaria y la preservación del orden dentro de la comunidad universitaria

43. El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, por lo que el ejercicio de los derechos fundamentales puede ser objeto de la imposición de límites, ya sea para armonizar su ejercicio con otros derechos de su mismo rango, ya sea para lograr la efectividad de otros bienes, principios o valores constitucionales.

44. De este modo, si bien es cierto que el ejercicio del derecho constitucional a la educación universitaria y la libertad científica o los derechos fundamentales conexos, adquieren en el Estado democrático y social de derecho un carácter significativo, también lo es el hecho de que estos, como se ha reiterado, no constituyen estados de libertad irrestrictos. A manera de ejemplo, es útil mencionar que el ejercicio, por parte de los alumnos y egresados universitarios, de los derechos mencionados (libertad de expresión, la libertad de asociarse, el derecho de información, el derecho a reunirse o la libertad de cátedra), no puede realizarse vulnerando las libertades de sus pares, o afectando el respeto de la propiedad, del patrimo-

nio universitario o de otros bienes utilizados para promover y realizar los fines constitucionales asignados a la universidad.

45. Es por ello que la denominada Ley Universitaria N.º 23733 establece, en su artículo 57 que

[...] i) Los alumnos que promuevan, participen o colaboren en la comisión de actos de violencia, que ocasionen daños personales y/o materiales que alteren el normal desarrollo de las actividades, académicas, estudiantiles y administrativas, serán separados de la Universidad, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. j) Quienes utilicen los ambientes e instalaciones de la universidad con fines distintos a los de la enseñanza, administración, bienestar universitarios, serán expulsados de la Universidad y puestos a disposición de la autoridad correspondiente.

Asimismo, el artículo 59 de la citada ley establece que

Cada Universidad establece en sus estatutos un Sistema de Evaluación de Estudiantes, así como el régimen de sanciones que les es aplicable por el incumplimiento de sus deberes, debiendo considerarse como factores generales de evaluación la asistencia al dictado de clases y la no participación en actos que alteren el orden y desarrollo de las actividades académicas y administrativas. Dichas sanciones son: Amonestación, Suspensión y Separación de la Universidad.

A modo de ejemplo, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0304-1996-AA/TC, en un caso en el que el demandante alegaba la violación de sus derechos a ser tratado con igualdad ante la ley y a no ser discriminado e impedido a seguir cursando su carrera universitaria, el Tribunal Constitucional precisó que: la Universidad decidió, hasta en dos oportunidades, conceder la posibilidad para que el accionante pueda reincorporarse como estudiante, luego de haber incurrido en causales de pérdida de la condición de alumno, previstas en su ordenamiento interno. Precisamente, los antecedentes indicados refieren, de parte de la Universidad, la ausencia de un trato discriminatorio o violatorio del principio de la igualdad ante la ley, en perjuicio del accionado [...] Que el derecho a la educación invocado por el actor se refiere, según lo dispuesto en el artículo 24, inciso 17) de la Ley N.º 23506 a la facultad jurídica de poder escoger el tipo y centro de educación. En el presente caso, este derecho debe entenderse como la posibilidad de ingresar a estudiar a la Universidad, sin más restricción que los requisitos de ley, así como a permanecer en ella cumpliendo las exigencias y normas previstas por el ordenamiento jurídico interno. No se aprecia en el presente caso, la vulneración del ejercicio de este derecho.

46. Finalmente, cabe destacar que si bien el incumplimiento de determinados requisitos impuestos razonablemente por las universidades puede ser objeto de tratamientos disciplinarios o imposición de sanciones, estos solo serán válidos siempre y cuando guarden un escrupuloso respeto de las garantías que componen el derecho al debido proceso en sede administrativa y, además, sean proporcionales con la falta cometida".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 4232-2004-AA*, f. j. n.º 43-46.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

(...)

24) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución.

(...)

COMENTARIO

En la segunda parte del artículo 35 CP (que es la que está relacionada con el dispositivo que ahora se comenta), se ha dispuesto que "la ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos y el acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado en forma proporcional al último resultado electoral general". Este derecho ha sido desarrollado en la Ley de Organizaciones Políticas (LOP), Ley 28094, a través de la denominada franja electoral, la cual involucra tanto a los medios públicos como a los privados. Al referirse a ella se ha dispuesto que "desde los treinta días hasta los dos días previos a la realización de elecciones generales, los partidos políticos tienen acceso gratuito, de acuerdo a lo establecido en esta ley, a los medios de radiodifusión y televisión, de propiedad privada o del Estado, en una franja electoral" (primer párrafo del artículo 37 LOP).

Los medios privados se ven beneficiados en tanto "el Estado compensa a los medios de comunicación a través de la reducción proporcional en el pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico o electromagnético" (segundo párrafo del artículo 37 LPP). Mientras que la infraestructura estatal de radio y televisión está a disposición de los partidos políticos que participen en un convocado acto electoral, para "la producción de los espacios que son difundidos a través de la franja electoral" (último párrafo del artículo 37 LOP).

¿Cómo se divide el tiempo en la franja electoral? La ley ha dispuesto que se divida de la siguiente manera: "[e]n cada estación de radio y televisión la franja electoral es difundida entre las diecinueve y veintidós horas, con una duración de: a) Diez minutos diarios entre los treinta y quince días anteriores al acto electoral. b) Veinte minutos diarios entre los catorce días y seis días anteriores al acto electoral. c) Treinta minutos diarios entre los cinco y dos días anteriores al acto electoral" (primer párrafo del artículo 38 LOP). ¿Cómo se ha de repartir el tiempo de la franja electoral? Esta pregunta la responde

también el legislador, al disponer que "[l]a mitad del tiempo total disponible se distribuye equitativamente entre todos los partidos políticos con candidatos inscritos en el proceso electoral. La otra mitad se distribuye proporcionalmente a la representación con la que cuenta cada partido político en el Congreso de la República. Le corresponde a la Gerencia de Supervisión de los Fondos Partidarios la determinación del tiempo disponible para cada partido político, así como la reglamentación respectiva" (segundo párrafo del artículo 38 LOP).

En ese criterio de proporcionalidad exigido por la norma constitucional, especial consideración tienen los grupos políticos que participan por primera vez, ya que la referencia constitucional es con respecto al último resultado general. Para ellos, el legislador ha dispuesto con acierto que "[l]os partidos políticos que participen por primera vez en una elección disponen de un tiempo equivalente al del partido que tenga la menor adjudicación (tercer párrafo del artículo 38 LOP). Lo hasta aquí mencionado se refiere a la franja electoral, la cual presupone la convocatoria a un proceso electoral. ¿Qué ocurre durante la época no electoral? En la respuesta a esta cuestión se ha involucrado solamente a los medios de comunicación del Estado, los mismos que "están obligados a otorgar mensualmente cinco minutos a cada partido político con representación en el Congreso, para la difusión de sus propuestas y planteamientos. La Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios hace la asignación correspondiente" (artículo 41 LOP).

JURISPRUDENCIA

Acceso medios de comunicación

"De conformidad con el artículo 2 4 de la Constitución, toda persona tiene derecho "[a] las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley". A su vez, el quinto párrafo del artículo 14 de la Norma Fundamental, establece que "[l]os medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural". En consonancia con ello, el artículo 3 de la Ley N.º 28278 —Ley de Radio y Televisión—, refiere que los servicios de radiodifusión "son servicios privados de interés público, prestados por una persona natural o jurídica, privada o pública, cuyas emisiones se destinan a ser recibidas directamente por el público en general", señalando el artículo 4 de esta ley que tales servicios tienen por finalidad "satisfacer las necesidades de las personas en el campo de la información, el conocimiento, la cultura, la educación y el entretenimiento, en un marco de respeto de los deberes y derechos fundamentales, así como de promoción de los valores humanos y de la identidad nacional". Así las cosas, aunque la ley pueda indicar que técnicamente los medios de radiodifusión prestan un "servicio privado de inte-

rés público", una lectura a la luz de la Constitución permite sostener que las opiniones e informaciones que se difunden a través de los programas de los medios de radiodifusión, prima facie, son de relevancia pública, por lo que el acceso a las grabaciones de dicha programación se encuentra protegido por el derecho fundamental de acceso a la información pública, reconocido en el artículo 2 5 de la Constitución. En efecto, dicho precepto dispone que toda persona tiene derecho "[a] solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional". En consecuencia, a menos que ello suponga una flagrante violación a otros bienes fundamentales —entre los que destacarían el derecho fundamental a la intimidad y la seguridad nacional—, toda persona tiene derecho a acceder a las grabaciones de los programas de los medios de radiodifusión, asumiendo el costo de la reproducción que suponga el pedido; máxime si, como resulta evidente, este derecho actuaría de manera instrumental para la posterior protección de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la intimidad, al honor y a la buena reputación, en las vías procesales correspondientes".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 01475-2010-PHD*, f. j. n.° 2.

La función social de los medios de comunicación

"Los medios de comunicación cumplen un rol de vital importancia en el Estado social y democrático de derecho. No solo permiten formar y canalizar la opinión pública indispensable para garantizar el pluralismo inherente a una sociedad democrática, sino que, a su vez, por su cada vez mayor alcance difusivo, se convierten en potencial instrumento de integración social. Dichos medios deben encontrarse orientados a asegurar la plena vigencia de las libertades de expresión e información, y del pluralismo democrático; de ahí que el Constituyente haya previsto no solo que los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación (último párrafo del artículo 2 4 de la Constitución), sino también que "La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado o de los particulares".

La captación monopólica y autoritaria de las redes de difusión de la información y de la expresión, sean escritas, visuales o auditivas, coarta la libre formación del pensamiento, al impedir la canalización de las ideas, las propuestas y el discurso, sea consensual o disidente. La confrontación fluida de ideas disímiles es imprescindible en el Estado democrático, pues coadyuva al necesario equilibrio preliminar en la maduración del pensamiento y la toma de decisiones, además de viabilizar la alternancia en el poder, y asegurar un gobierno de mayorías con absoluto respeto por los derechos fundamentales de las minorías.

Prueba de cuanto se afirma es que la incautación de los medios de comunicación, sea abierta (como en el período 1968 – 1980) o subrepticia (1992 – 2000), ha sido en nuestra historia reciente signo inequívoco de supresión de la democracia, y con ella, de diversos derechos fundamentales de la persona, haciendo de la Constitución una mera propuesta semántica y carente de eficacia, en los términos de Lowenstein".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0003-2006-PI*, f. j. n.° 47.

Medios de comunicación: deber

"El Tribunal Constitucional considera que estos peligros pueden ser debidamente evitados, si los medios de comunicación privados cumplen con el deber que les viene asignado por la Constitución, consistente en colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural de la sociedad (artículo 14 de la Constitución), además de las otras obligaciones propias de la función social que cumplen en el Estado social y democrático de derecho y que se encuentran debidamente concretizadas en el Artículo II del Título Preliminar de la LRT; a saber, la defensa de la persona humana y el respeto por su dignidad, garantizar la libertad de expresión, de pensamiento y de opinión, el respeto al pluralismo informativo, político, religioso, social y cultural, la defensa del orden jurídico democrático y de los derechos fundamentales, garantizar la libertad de información veraz e imparcial, la protección y formación integral de los niños y adolescentes, la promoción de los valores y la identidad nacional, el respeto al honor, la buena reputación y la intimidad personal y familiar, y el respeto al derecho de rectificación".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0003-2006-PI*, f. j. n.° 49.

Medios de comunicación: deber social

51. En el caso de los medios de comunicación social, el razonamiento no solo no puede ser distinto, sino que, en su caso, como quedó dicho, el compromiso social viene impuesto expresa y específicamente por la propia Constitución, en su artículo 14, y por la legislación dictada conforme a ella. A lo que cabe añadir que la defensa de la Constitución y, consecuentemente, la del sistema democrático, es un deber de "todos los peruanos" (artículo 38 de la Constitución).

Es así que los medios de comunicación tienen un deber social inherente que les obliga a relativizar sensiblemente (sin extinguirlo) su ánimo de lucro cuando de coadyuvar con la consolidación de los valores constitucionales y democráticos se trata, entre los que se encuentra, sin duda, el pluralismo político en condiciones de igualdad. En efecto, siendo la franja electoral un medio de efectivizar la información y participación políticas, tanto partidaria (a nivel activo), como ciudadana (a nivel pasivo), promueve la educación política y contribuye a crear una moral pública en compromiso con los valores democráticos. Por ello, de una adecuada interpretación del artículo 14 de la Constitución, deriva el deber de los medios de comunicación social privados y públicos de difundir la franja electoral.

Y es que como ha tenido ocasión de destacar la CIDH:

"...si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuo o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de estos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas".

52. En suma, en observancia de lo expuesto, el Tribunal Constitucional considera que la disposición incoada no atenta contra las funciones que los medios de radiodifusión privados cumplen en un Estado social y democrático de derecho. Por el contrario, resulta plenamente compatible con ellas, optimizándolas".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0003-2006-PI*, f. j. n.° 51-52

Medios de comunicación propiedad sobre el espectro electromagnético

"55. El Tribunal Constitucional comparte el criterio del demandado, pues como correctamente ha afirmado, los medios de comunicación privados no ejercen propiedad alguna sobre el espectro electromagnético. Su derecho de propiedad se reduce al dominio ejercido sobre la infraestructura que les permite dispensar el servicio público de telecomunicación (estación de televisión o equipos técnicos, por ejemplo), la que, por lo demás, no es utilizada para difundir la franja electoral, puesto que, tal como dispone el propio artículo 37 de la LPP,

"El Estado pone a disposición de los partidos su infraestructura de radio y televisión para la producción de los espacios que son difundidos a través de la franja electoral". 56. Como ha sido expuesto en esta sentencia, el espectro radioeléctrico o electromagnético, es un recurso natural. En ese sentido, de conformidad con el artículo 66 de la Constitución, es patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento. Es por ello que el artículo 11 de la LRT establece que

"Corresponde al Ministerio [de Transportes y Comunicaciones] la administración, la atribución, la asignación, el control y en general cuanto concierne a la gestión del espectro atribuido a dicho servicio, así como la representación del Estado ante la Unión Internacional del Telecomunicaciones".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0003-2006-PI*, f. j. n.° 55-56.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

(...)

25) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

(...)

COMENTARIO

La norma constitucional ha dispuesto que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (artículo 2.24 CP)[208]. Este derecho viene justificado en cuanto se trata de una traducción jurídica de una exigencia de la naturaleza humana: la existencia digna de la persona humana exige como presupuesto material necesario, un medio natural adecuado al logro del pleno desarrollo como sujeto con una dignidad que es. Como ha afirmado el Tribunal Constitucional, "en el Estado democrático de derecho de nuestro tiempo ya no solo se trata de garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente en el que esa existencia se desenvuelve, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables"[209].

Esto, en primer lugar, implica que se debe "considerar al medio ambiente, equilibrado y adecuado, como un componente esencial para el pleno disfrute de otros derechos igualmente fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y los tratados internacionales en materia de derechos humanos"[210]. Y, complementariamente, en el contenido constitucionalmente protegido del derecho que ahora se comenta "se encuentra el conjunto de bases naturales de la vida y su calidad, lo que comprende, a su vez, los componentes bióticos, como la flora y la fauna, y los abióticos, como el agua, el aire o el subsuelo, los ecosistemas e, incluso, la ecósfera, esto es, la suma de todos los ecosistemas, que son las comunidades de especies que forman una red de interacciones

208 Derecho que ha sido confirmado en la norma internacional, en particular en el Protocolo de san Salvador, en el que se ha establecido que "1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente" (artículo 11).

209 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0964-2002-AA/TC*, f. j. n.º 9.

210 *Idem*, f. j. n.º 8.

de orden biológico, físico y químico"[211]. A todo esto habría que agregar "los elementos sociales y culturales aportantes del grupo humano que lo habite"[212]. Por tanto, "el inciso 22) del artículo 2 de la Constitución, implica que la protección comprende el sistema complejo y dinámico de todos sus componentes, en un estado de estabilidad y simetría de sus ecosistemas, que haga posible precisamente el adecuado desarrollo de la vida de los seres humanos"[213].

Son actividades que atentan contra el derecho al medio ambiente adecuado las molestas, las insalubres, las nocivas y las actividades peligrosas[214]. Las actividades molestas se definen como aquellas que generan incomodidad por los ruidos o vibraciones, así como por emanaciones de humos, gases, olores, nieblas o partículas en suspensión y otras sustancias. Mientras que las actividades insalubres pueden definirse como aquellas que se generan cuando se vierten productos al ambiente que pueden resultar perjudiciales para la salud humana. Asimismo, las actividades nocivas pueden definirse como aquellas que se generan cuando se vierten productos al ambiente que afectan y ocasionan daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola. Mientras que las actividades peligrosas serán aquellas que ocasionan riesgos graves a las personas o sus bienes debido a explosiones, combustiones o radiaciones.

JURISPRUDENCIA

Medio ambiente: definición

"9. La Constitución Política de 1993 (artículo 2, inciso 22) reputa como fundamental el derecho de la persona "[...] a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida". El constituyente, al incluir dicho derecho en el Título I, Capítulo I, referido a los derechos fundamentales, ha tenido como propósito catalogar el derecho de las personas a disfrutar de un medio ambiente sano como un derecho de la persona. El carácter de este derecho impone delimitar, principalmente, su contenido. Ello, no obstante, exige analizar previamente el significado de "medio ambiente", pues es un concepto consustancial al contenido mismo del derecho en cuestión.

10. Como ya ha sido establecido por este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00048-2004-AI/TC, desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven. En dicha definición se incluye «[...] tanto el entorno glo-

211 *Ibid.*

212 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0018–2001–AI/TC*, f. j. n.° 7.

213 *Ibid.*

214 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0018–2001–AI/TC*, f. j. n.° 6.

balmente considerado –espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna– como el entorno urbano»; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00470-2013-PA*, f. j. n.° 9-10.

Contenido

"11. De otro lado, en tanto derecho, nuestra Constitución ha elevado al nivel de fundamental dicho derecho; siendo ello así, el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como de prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión.

12. En ese sentido, en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha establecido que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos; a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente; y, 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00470-2013-PA*, f. j. n.° 11-12.

Manifestaciones

"1. Conforme ha sido señalado por este Tribunal, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida tiene, en o esencial, un contenido vinculado a la protección del medio ambiente, y está compuesto por (i) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y (ii) por el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. En suma, debe tutelarse el ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1 de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Respecto a la segunda manifestación, se ha establecido que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares, particularmente a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N ° 01251 2013-PA*, f. j. n.°1.

Propiedades

"Tal derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, este se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten el medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00470-2013-PA*, f. j. n.° 13-15.

Dimensiones

"16. Mientras que en su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales cabe mencionar la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente. Desde luego, no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte a ese ambiente equilibrado. El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, este Tribunal estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00470-2013-PA*, f. j. n.° 16.

Vivienda adecuada

"No obstante ello, este Tribunal no puede dejar de señalar que lo pretendido por los demandantes podría tener alguna relación con otros bienes iusfundementales, tales como el derecho a "vivienda adecuada [...] y una mejora continuada de las condiciones de existencia", contenido en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); el derecho a la especial protección de usuarios y consumidores, que garantiza recibir servicios públicos en condiciones óptimas o favorables (artículo 65 de la Constitución, STC Exp. N.° 1006-2002-AA/TC, f. I. 2.e); e incluso el "derecho a la dignidad" (artículos 1 y 3 de la Constitución), cuyo contenido hace referencia a la existencia de "determinados bienes cuya imposibilidad de acceso, en atención al valor supremo de la persona, puede resultar absolutamente incompatible con las condiciones mínimas e indispensables en las que ella debe estar. Se trata de condiciones cuya ausencia atentaría y negaría radicalmente la condición digna de la persona. La ausencia de estas condiciones mínimas contradice el valor supremo de la persona en una magnitud ostensiblemente grave y, de esa forma, el principio fundamental de dignidad de la persona" (STC Exp. N.° 06534-2006-PA/TC, j. 10)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01251 2013-PA*, f. j. n.°3.

Proceso de Amparo y problemática ambiental

"19. Que la problemática ambiental viene adquiriendo una presencia cada vez más relevante en la jurisprudencia de este Tribunal, apreciénádose con ello una serie de características propias de tales casos. Ejemplo de ello -ya comentado-, es la exigencia de adecuar las figuras procesales clásicas a la estuctura de los derechos difusos. Otra peculiaridad es la ausencia de datos adecuados que permitan al juez constitucional adoptar una decisión fundada sobre bases objetivas.

20. Que si bien el demandante es el gestor de su derecho y por tanto responsable de la presentación de su demanda y tramitación del proceso, cuando se tramiten causas en donde los demandantes sean quienes activan el derecho de acción, recayendo la titularidad

del derecho en una comunidad indeterminada, el juez debe solicitar -si encuentra indicios suficientes, como es el caso- la información adecuada para resolver el proceso. Ello desde luego no implica que la parte demandante no deba actuar diligentemente a fin de probar su pretensión, ya que de lo contrario estaría procediendo temerariamente".

Tribunal Constitucional, *Resolución. N.º 05270-2005-PA*, Consid. 19-20.

Derecho a la tranquilidad

"18. Se trata de un derecho de naturaleza especial, pues permite que su contenido pueda ser enfocado desde una perspectiva tanto individual como extra individual, pues su afectación puede darse tanto de manera individual como conjunta. A través de este derecho se pretende evitar que se perturbe o menoscabe la estabilidad de la vida personal e intersubjetiva de cualquier ciudadano o conjunto de ciudadanos, de manera arbitraria, abusiva o irrazonable, puesto que, de permitirse ello, no solo se la afecta un derecho individual, sino también el orden social preestablecido.

19. Evitar la afectación de este derecho obliga a la autoridad pública a adoptar medidas para prevenir conductas o actividades de los particulares, así como de los poderes públicos y de los órganos constitucionales autónomos, de modo que se garantice a cada ciudadano que su tranquilidad no va a ser perturbada por actuaciones contrarias al ordenamiento constitucional.

20. Cuando se evidencie su vulneración, se puede observar su interrelación con otros derechos,tales como la dignidad, vida y salud cuando menos, pero ello tiene que determinarse en cada caso concreto".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04072-2009-PA*, f. j. n.° 18-20

El contenido del derecho fundamental

Sobre el particular el Tribunal Constitucional ha señalado en el caso Regalías Mineras, que

El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho de gozar de ese medio ambiente, y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

En su primera manifestación, esto es, el derecho de gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1 de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2002-2006-PC*, f. j. n.° 29.

Defensa de la persona humana: medio ambiente

"Por tanto queda claro que, si la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, y la protección del medio ambiente es una obligación no solo estatal sino de la sociedad en su conjunto, tales limitaciones al recurrente devienen a todas luces proporcionales pues dicha intervención de menor intensidad optimiza en mayor medida la salvaguarda del medio ambiente y, en especial, el derecho a la vida y a la integridad de la población".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 03610-2008-PA*, f. j. n.° 40**

El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida

2. Este Colegiado ya se ha pronunciado con anterioridad sobre el contenido del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. Por ello, se resolverá la presente causa utilizando los criterios expuestos en las sentencias emitidas en los Expedientes 018-2002-AI/TC y 048-2004-AI/TC; en ellas, a partir de una interpretación del artículo 2, inciso 22) de la Constitución, este Tribunal estableció que el derecho fundamental referido se encontraba configurado por los siguientes elementos: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado y, 2) el derecho a que dicho ambiente se preserve.

3. Asimismo se explicó la connotación de cada uno de ellos, indicando lo siguiente:

En su primera manifestación, esto es, el derecho de gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1 de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 1206-2005-PA*, f. j. n.°2.**

El principio de prevención como defensa del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida

"6. Este principio garantiza que se tomen las medidas necesarias a fin de evitar que los daños al ambiente se generen o que, en caso se lleguen a producir, la afectación sea mínima. Es decir que, frente a un posible daño ambiental, se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente. Y es que esta es una de las formas a través de las que se plantea preservar el derecho bajo análisis.

7. De ahí que la "cristalización de este principio se encuentra en la acción que el Estado debe adoptar para prevenir un daño al medio ambiente que, en la actualidad, es potencial [...]".

Por su parte, se puede apreciar concretizaciones de este principio en diversas disposiciones del ordenamiento jurídico nacional referidas al medio ambiente. Así, el ya derogado Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Decreto Legislativo N.° 613, establecía en su artículo 5.: "Observar fundamentalmente el principio de la prevención, entendiéndose que la protección ambiental no se limita a la restauración de daños existentes ni a la defensa contra peligros inminentes, sino a la eliminación de posibles daños ambientales".

8. Por su parte, la Ley General del Medio Ambiente, Ley N.° 28611, de fecha 15 de octubre del 2005 -que derogó el referido código- establece en el artículo VI del Título Preliminar el principio de prevención, indicando lo siguiente:

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

9. Finalmente, el artículo 1.° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Decreto Supremo N.° 014-2001-AG, establece:

Son principios orientadores de la actividad forestal y de fauna silvestre los siguientes: [...] g. La prevención de los impactos ambientales de las actividades de aprovechamiento.

10. En suma, este principio de prevención se desprende de la faz prestacional inherente al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, lo que ha sido concretizado por el legislador ordinario. En tal sentido, es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial en la realización de una actividad económica. Más aún, el principio de prevención obliga al Estado a ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al medio ambiente. Así, en doctrina se ha expuesto lo siguiente;

La conservación no puede realizarse si no se adoptan medidas protectoras que impidan el deterioro de los bienes ambientales cuya conservación se pretende. Son necesarios medios técnicos específicos que, generalmente, van asociados con limitaciones o con otras más específicas, como la prohibición de la caza y del comercio de especies de animales protegidas o la evaluación del impacto ambiental" (subrayado agregado)".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1206-2005-PA*, f. j. n.° 6-10.

El "amparo ambiental" en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

8. El denominado "amparo ambiental" es el proceso constitucional mediante el cual se pretende tutelar el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado. Sin pretender crear una nueva categoría procesal, es de advertirse que este Tribunal ha desarrollado una línea jurisprudencial al respecto, tomado en cuenta la singularidad de lo discutido en este tipo de procesos.

9. Por ejemplo, usualmente las demandas de amparo ambiental son concebidas como pretensiones colectivas o difusas, puesto que "[...] la satisfacción del derecho de uno de los integrantes de tal comunidad implica la satisfacción del resto de sujetos de dicha colectividad" (STC 05270-2005- PA/TC, fund. 7). Ello ha significado la necesidad de adaptar la perspectiva clásica del derecho procesal -centrada en la resolución de intereses individuales- a

contextos en donde la titularidad de un derecho corresponde a un conjunto indeterminado o colectivo de personas. La legislación nacional ha recogido algunos ejemplos de ello, como es el Código Procesal Civil (art. 82) o Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente (art. 143), en donde se establece una legitimación para obrar de amplias dimensiones. El Código Procesal Constitucional, por su parte, también reconoce una legitimidad para obrar amplia (art. 40). Para describir tal situación este Tribunal ha hecho referencia a una legitimidad colectiva y a una legitimidad institucional y a la problemática que se generaría si es que el sujeto encargado del patrocinio realiza una labor deficiente o negligente (STC 05270-2005-PA/TC, fund. 11-12). Ello desde luego tendría también un impacto importante en la institución de la cosa juzgada, la que deberá ser acomodada a este tipo de conflictos.

10. De igual forma en la STC 02682-2005-PA/TC se determinó que en las demandas de amparo por amenaza o vulneración del derecho al ambiente adecuado y equilibrado y el derecho a la salud (siendo que ambos detentan un "especial valor material"), se exige al juez "[...] el desarrollo pleno e intenso de las potestades de investigación a efectos de esclarecer todos los extremos de la controversia" (considerando 5). Por lo tanto, se concluyó en aquella resolución que, para este tipo de casos, el artículo 9 del CPConst debía ser interpretado a la luz de la Constitución y la finalidad de los procesos constitucionales (art. II del CPConst) requiriéndose "una acentuada actividad probatoria", sin que pueda decretarse la improcedencia de la demanda por falta de "estación probatoria".

11. Con estos dos ejemplos se pretende resaltar que el denominado amparo ambiental tiene ciertas características especiales, a partir de las cuales la jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado reglas procesales, adaptando el proceso de amparo a la finalidad perseguida. También se ha integrado al análisis de este tipo de casos: "a) el *principio de desarrollo sostenible* o sustentable [que consiste en prevenir un daño al medio ambiente que, en la actualidad, es potencial]; b) el *principio de conservación*, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el *principio de prevención*, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el *principio de restauración*, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el *principio de mejora*, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el *principio precautorio*, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y, g) el *principio de compensación*, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables" (STC 0048-2004-PI/TC, fundamento 18).

12. En suma el amparo ambiental se nutre de la doctrina y legislación sobre derechos colectivos y difusos, así como del derecho procesal colectivo y de principios propios del derecho ambiental. En tal sentido, la problemática sobre conflictos ambientales, debe ser analizada bajo una perspectiva que integre todas estas posturas a fin de brindar un resultado que optimice los derechos fundamentales en conflicto. Y es que no debe dejar de considerarse que los conflictos ambientales generan una problemática singular, para lo cual se requiere de respuestas, no solo coherentes con la naturaleza del conflicto, sino con la realidad.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04216-2008-PA*, f. j. n.° 8-12.

Derecho al ambiente equilibrado y adecuado: propiedades

"El derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales -libertad negativa (de no dañar el medio ambiente)- como de los de-

rechos prestacionales -libertad positiva (evitar, proteger y/o reparar los daños inevitables que se produzcan)-. En su faz reaccional, se traduce en la obligación de los particulares y del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. En su dimensión prestacional, impone a los particulares y al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Esto no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención y evidentemente de reparación o compensación de los daños producidos. Debe enfatizarse que la prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin tienen especial relevancia, ya que siempre es preferible evitar el daño (principio de prevención y principio de precaución) a tener que indemnizar prejuicios que pueden ser sumamente costosos para la sociedad. ¡Y es que, de lo contrario, abusar del principio contaminador-pagador, podría terminar por patrimonializar relaciones y valores tan caros para el Derecho Constitucional! En este sentido, si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03343-2007-PA*, f. j. n.°5.

Medio ambiente y Constitución ecológica

"6. Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son efectivamente derechos subjetivos pero también constituyen manifestación de un orden material y objetivo de valores constitucionales en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico. Esta última dimensión de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes se apliquen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer sobre todos los organismos públicos un deber de tutelar dichos derechos.

7. Ello no significa que tales derechos solo puedan oponerse a los organismos públicos. El Tribunal Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que, en nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares. En el caso de autos, la responsabilidad del Estado la comparte, entre otros, con los particulares que promueven actividades que dañan o pueden dañar el medio ambiente.

8. Tomando en cuenta doctrina y jurisprudencia constitucional comparada se ha denominada al conjunto de disposiciones de la Carta fundamental, referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, Constitución Ecológica (STC 3610-2008-PA/TC, fundamento 33). Así, el artículo 66 de la Constitución establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, y que el Estado es soberano en su aprovechamiento. Por su parte, el artículo 67 de la Constitución dispone que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso sostenible de los recursos naturales. De otro lado, el artículo 68 de la Constitución prescribe: "El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas"; en esa línea, el artículo 69 señala: "El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía".

9. De ahí que se derive un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional debe permitir el desarrollo integral de todas

las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03343-2007-PA*, f. j. n.°6-9.

Medio ambiente y responsabilidad social de la empresa

"21. En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, de la economía social de mercado y del desarrollo sostenible, la responsabilidad social constituye una conducta exigible ineluctablemente a la empresa. Sobre la materia, el Tribunal ha explicado que:

"El modelo del Estado Social y -Democrático de Derecho representa un nivel de desarrollo mayor que el del Estado Liberal [...] En ese marco, la otrora relación liberal del individualismo frente al Estado y la relación social del Estado como garante del bienestar general se complementan con la constitucionalización de la economía y de la tutela del medio ambiente y los recursos naturales. En esta perspectiva es que la empresa privada, como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado. La Economía Social de Mercado condiciona la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. En el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona, que constituye la prioridad no solo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto. Lo "social" se define aquí desde tres dimensiones: como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados; como una cláusula que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi "natural", permitiendo, de este modo, un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida" (subrayado agregado) (STC 0048-2004-AI/TC).

22. El carácter social de nuestro régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, lo que, por cierto, en modo alguno supone la posibilidad de interferir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. En una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asumen deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares.

23. En la actualidad, existe consenso en indicar que la actividad empresarial, siendo esencialmente lucrativa, no se opone a que asuma su responsabilidad social. Los efectos que las empresas generan han suscitado que se tomen ciertas medidas a fin de lograr una inserción más pacífica de la empresa en la sociedad. Es así como se ha desarrollado el concepto de responsabilidad social de la empresa, que tiene diversos ámbitos de aplicación como el interno: el relativo al respeto de los derechos laborales de los trabajadores y al clima laboral interno, así como al buen gobierno corporativo; y el externo, que enfatiza más las relaciones entre la empresa y la comunidad y su entorno.

24. Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constituciónes que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.

25. Así, la estabilidad que una empresa requiere para desarrollar su actividad, no solo depende del orden que desde el Estado se pueda generar, sino también de la propia acción de las empresas, las que tendrán que cumplir un rol protagónico y comunicativo a través de su responsabilidad social".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03343-2007-PA*, f. j. n.° 21-25.

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
26) Al agua potable.
(...)

COMENTARIO

El agua potable no ha sido reconocida expresamente por el Constituyente peruano como un bien humano esencial debido a la persona. Según el Tribunal Constitucional, su reconocimiento en el texto constitucional ha sido implícito. En efecto, luego de establecer que "corresponde al Estado, dentro de su inobjetable rol social y en razón de su objetivo primordial de protección del ser humano y su dignidad, fomentar que el agua potable se constituya no solo en un derecho de permanente goce y disfrute, sino a la par, en un elemento al servicio de una interminable repertorio de derechos, todos ellos de pareja trascendencia para la realización plena del individuo"[215], se planteó la pregunta de si existía un derecho al agua como derecho fundamental, la cual fue respondida afirmativamente.

La respuesta del Alto Tribunal fue formulada en estos términos: "En el caso específico del derecho al agua potable este Colegiado considera que aunque dicho atributo no se encuentra considerado a nivel positivo, existen no obstante una serie de razones que justifican su consideración o reconocimiento en calidad de derecho fundamental. [...] En la medida en que no existe norma expresa que contenga dicho reconocimiento a nivel interno y que a nivel internacional aún se encuentra pendiente de desarrollo muchos de los ámbitos que comprendería dicho atributo, se hace permisible acudir para tal efecto principalmente a la opción valorativa o principialista a la cláusula de los derechos implícitos que le permite servir de referente. Así las cosas, la utilización de la formula de individualización antes descrita permitiría legitimar la existencia de un derecho al agua potable en calidad de atributo fundamental no enumerado. Su reconocimiento se encontraría ligado directamente a valores tan importantes como la Dignidad del ser humano y el Estado Social y Democrático de Derecho"[216].

215 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 06534-2006-PA/TC*, f. j. n.º 25.

216 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 6546-2006-PA/TC*, f. j. n.º 5.

JURISPRUDENCIA

Derecho de acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento

5. De acuerdo con el artículo 65 de la Constitución, uno de los fines del Estado es la defensa de los intereses de los usuarios de los servicios públicos. Por ello, en su artículo 58 se establece que bajo el régimen de una economía social de mercado el Estado actúa principalmente en el área de los servicios públicos, garantizando a los usuarios su acceso y prestación efectiva, continua, suficiente, de calidad y sin discriminación. Uno de los servicios públicos que busca la realización de los derechos a la salud y a un nivel de vida adecuado y digno es el de saneamiento que, según el artículo 1 de la Ley N.º 26338, comprende "la prestación regular de: servicios de agua potable, alcantarillado sanitario y pluvial y disposición sanitaria de excretas, tanto en el ámbito urbano como en el rural".

En este sentido, corresponde reiterar que el derecho de acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento, si bien no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución, tiene su fundamento en su artículo 3 por cuanto está relacionado "directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado Social y Democrático de Derecho" (SSTC 6534-2006-PA/TC y 6546-2006-PA/TC).

6. El derecho de acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento se encuentra reconocido implícitamente en algunos tratados internacionales sobre derechos humanos. Así, tenemos el inciso h) del artículo 14.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, cuyo texto dispone que toda mujer tiene derecho a gozar "de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua".

De ahí que en la Resolución A/HRC/RES/15/9, de fecha 6 de octubre de 2010, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se haya subrayado que el derecho de acceso al agua potable y a los servicios de sanea miento es "un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos" que "deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana".

En armonía con ello, la Ley N.º 30045, de modernización de los servicios de saneamiento, en el artículo III de su Título Preliminar reconoce que es "derecho de la población tener acceso a servicios de saneamiento sostenibles y de calidad; y es obligación del Estado proveerlos a través de los prestadores de servicios a que se refiere la Ley 26338".

7. En tal línea, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para permitir en forma progresiva que las personas accedan y gocen de los servicios de saneamiento (accesibilidad física), así como la de garantizar su prestación efectiva, continua, suficiente, de calidad y sin discriminación.

En las SSTC 6534-2006-PA/TC y 6546-2006-PA/ TC este Tribunal ha establecido que el derecho de acceso al agua potable "supone primariamente un derecho de naturaleza positiva o prestacional, cuya concretización correspondería promover fundamentalmente al Estado". Este mismo razonamiento resulta aplicable, mutatis mutandis, al derecho de acceso a los servicios de saneamiento.

Por ello, en el artículo 11 de la Ley N.° 26338 se reconoce que "Toda persona, natural o jurídica, domiciliada dentro del ámbito de responsabilidad de una entidad prestadora tiene derecho a que dicha entidad le suministre los servicios que brinda". En el presente caso, se encuentra acreditado que SEDAPAR no solo brinda el servicio de agua potable sino también el de alcantarillado sanitario.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00666-2013-PA* [Caso: Ronald Max Núñez Meza]

El agua potable como derecho constitucional no enumerado.

5. En el caso específico del derecho al agua potable este Colegiado considera que aunque dicho atributo no se encuentra considerado a nivel positivo, existen no obstante una serie de razones que justifican su consideración o reconocimiento en calidad de derecho fundamental. Asumir dicha premisa supone sin embargo perfilar su individualización dentro del contexto que ofrecen algunas de las perspectivas anteriormente enunciadas. A tales efectos y en la medida en que no existe norma expresa que contenga dicho reconocimiento a nivel interno y que a nivel internacional aún se encuentra pendiente de desarrollo muchos de los ámbitos que comprendería dicho atributo, se hace permisible acudir para tal efecto principalmente a la opción valorativa o principialista a la cláusula de los derechos implícitos que le permite servir de referente. Así las cosas, la utilización de la formula de individualización antes descrita permitiría legitimar la existencia de un derecho al agua potable en calidad de atributo fundamental no enumerado. Su reconocimiento se encontraría ligado directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado social y democrático de derecho.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 6546-2006-PA, Lambayeque* [Caso: César Augusto Zuñiga López]

El agua potable como derecho constitucional no enumerado

En el caso específico del derecho al agua potable, este Colegiado considera que aunque dicho atributo no se encuentra considerado a nivel positivo, existen no obstante una serie de razones que justifican su consideración o reconocimiento en calidad de derecho fundamental. Asumir dicha premisa supone perfilar su individualización dentro del contexto que ofrecen algunas de las perspectivas anteriormente enunciadas. A tales efectos, atendiendo a que no existe norma expresa que contenga dicho reconocimiento a nivel interno y a que a nivel internacional aún se encuentran pendientes de desarrollo muchos de los ámbitos que comprendería dicho atributo, puede acudirse primeramente a la opción valorativa o principialista y a la cláusula de los derechos implícitos que le permite servir de referente. Así las cosas, la utilización de la fórmula de individualización permitiría legitimar la existencia de un derecho al agua potable en calidad de atributo fundamental no enumerado. Su reconocimiento se encontraría ligado directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado social y democrático de derecho.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06534-2006-PA, Lima* [Caso: Santos Eresminda Távara Ceferino].

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
27) A la salud.
(...)

COMENTARIO

En el artículo 7 CP se ha dispuesto que "todos tienen derecho a la salud". Asimismo, se ha establecido que el deber del Estado de determina la política nacional de salud, en concreto, "[e]l Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud" (artículo 9 CP). Por lo demás, constitucionalmente se ha establecido el deber estatal de, bajo una economía social de mercado, orientar el desarrollo del país, actuando principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura (artículo 58 CP)[217].

El derecho a la salud reconoce en su dimensión de libertad "la facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo"[218]; lo que implica "una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe efectuar tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida"[219]. Es decir, implica "el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica"[220], razón por la cual "tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, *correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y la solidaridad de la comunidad*, pues en una sociedad democrática y justa la responsabilidad por la atención de los más necesitados no recae solamente en el Estado, sino en cada uno de los individuos en calidad

217 Este derecho ha sido reconocido también, como derecho humano, en la norma internacional vinculante para el Estado peruano. Así, en el Protocolo de San Salvador (artículo 10); en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (artículo 12).

218 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1429–2002–HC/TC*, f. j. n.° 12.

219 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 2016–2004–AA/TC*, f. j. n.° 27.

220 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 2945–2003–AA/TC*, f. j. n.° 30.

de contribuyentes sociales"[221]. La protección del derecho a la salud "importa la tutela de un mínimo vital, fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal o un grave deterioro de esta [...] [la] vida en dignidad que, en este caso, se manifiesta como vida saludable"[222].

En su dimensión objetiva o prestacional "el de la salud presenta una dimensión positiva que lo configura como un típico derecho "prestacional", vale decir, un derecho cuya satisfacción requiere acciones prestacionales"[223]. Estas acciones prestacionales a las que se compromete el poder político están reflejadas en la norma internacional sobre derechos humanos vinculantes para el Perú. En efecto, el Estado peruano se ha comprometido a adoptar las siguientes medidas para garantizar el derecho a la educación: "a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables" (artículo 10.2 Protocolo de San Salvador)[224].

Todas estas medidas obligatorias para el Estado peruano deben ser tenidas en cuenta al momento de planificar y ejecutar la política nacional de salud, la cual la Constitución ha establecido que "[e]l Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud" (artículo 9 CP). En relación con esto, ha manifestado el Tribunal Constitucional, que es erróneo "el argumento [...] que señala que el derecho a

221 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 3208–2004–AA/TC*, f. j. n.° 8.

222 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1429–2002–HC/TC*, f. j. n.° 14.

223 *Idem*, f. j. n.° 13.

224 En este mismo sentido se lee en el artículo 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que entre las medidas a las que se compromete el Estado peruano para lograr la plena eficacia del derecho a la salud están "a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".

la salud y la política nacional de salud constituyen normas programáticas que representan un plan de acción para el Estado, mas no un derecho concreto. Debe recordarse, que toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que, en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto, sino como una inversión social"[225].

JURISPRUDENCIA

Seguridad social: derecho humano fundamental

"El Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 10 de la Constitución Política reconoce la seguridad social como un derecho humano fundamental, que supone el derecho que le "asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para ciertos problemas preestablecidos", de modo tal que pueda obtener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado (STC 008-1996- I/TC, fundamento 10).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N ° 03191 2012-PA*, f. j. n.° 3.3.1.

Derecho salud: contenido

"Asimismo, en reiterada jurisprudencia, como en la STC 01323-2005-PA/TC (fundamento 3), este Colegiado ha sostenido que: "la conservación del estado de salud en cuanto contenido del derecho constitucional a la salud comprende a su vez el derecho de acceso y goce de las prestaciones de salud. En consecuencia, una denegación arbitraria o ilegal del acceso a la prestación, una restricción arbitraria, una perturbación en el goce o, finalmente, una exclusión o separación arbitraria o ilegal constituyen lesiones del derecho constitucional a la salud".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N ° 03191 2012-PA*, f. j. n.° 3.3.2

Garantía institucional de la seguridad social

"En cuanto a la relación entre derecho a la salud y seguridad social este Tribunal ha señalado en la STC 09600-2005-PA/TC que "En la STC 01711- 2004-PA se ha indicado que el acceso a las prestaciones de salud previsto en el artículo 11 de la Constitución constituye una manifestación—no única por cierto— de la garantía institucional de la seguridad social. Estas prestaciones, que corresponden a un sistema contributivo, se concretizan a través del derecho a la salud, pues —tal como se ha precisado supra— es la variación del estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, la que se busca resguardar. Por ello en el Estado recae el deber de "C..) garantizar una progresiva y cada vez más con-

225 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 2016–2004–AA/TC*, f. j. n.° 17.

solidada calidad de vida, invirtiendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo para tal efecto adoptar políticas, planes y programas en ese sentido. Los servicios de salud, por consiguiente, cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no solo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran, sino que incluso en la eficiencia de su prestación se encuentran en juego la vida y la integridad de los pacientes"

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N ° 03191 2012-PA***, **f. j. n.° 3.3.3**

Derecho salud: elementos

"Asimismo en el citado pronunciamiento se ha indicado que "Este Tribunal, recogiendo lo anotado en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominada "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", ha precisado que los elementos esenciales del derecho a la salud son: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad. Así, cuando se repare en que dichos componentes se relacionan con las prestaciones en salud que brinda la seguridad social debe, adicionalmente, tenerse en consideración que este derecho, para operar directamente, necesita de configuración legal, por lo que, si bien a través de la seguridad social se busca proteger una mengua en el estado de salud, "la ley constituye fuente normativa vital para delimitar su contenido normativo". Por tal motivo, cuando exista compatibilidad, similitud o relación entre los componentes básicos del derecho a la salud y las disposiciones legales que regulan el sistema de seguridad social en cualquiera de los elementos que lo conforman, el derecho a la salud asumirá su característica de "condición habilitante para el ejercicio de otros derechos".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N ° 03191 2012-PA***, **f. j. n.° 3.3.3**

"6. El artículo 25, inciso 1) del Código Procesal Constitucional establece que procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere la integridad personal, guardando un silencio discrecional respecto de lo referido al derecho a la salud; sin embargo este Tribunal, en el expediente N.º 2333-2004-HC, estableció que:

[...] Este Colegiado, en aras de orientar las futuras demandas de tutela sobre dicha materia, así como de encuadrar doctrinaria y previsivamente su tratamiento jurisprudencial, considera que [...], antes debe exponer lo siguiente: [...] el derecho a la integridad personal tiene implicación con el derecho a la salud, en la medida que esta última tiene como objeto el normal desenvolvimiento de las funciones biológicas y psicológicas del ser humano; deviniendo, así, en una condición indispensable para el desarrollo existencial y en un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

7. Este concepto ya había sido delimitado además en el pronunciamiento de este Tribunal recaído en la sentencia N.º 1429-2002-HC/TC (Juan Islas Trinidad y otros), en el sentido de que, sí bien el derecho a la salud no está contenido en el capítulo de derechos fundamentales, su inescindible conexión con el derecho a la vida (art. 2), a la integridad (art. 2) y el principio de dignidad (art. 1 y 3), lo configuran como un derecho fundamental indiscutible, por lo que deviene en condición necesaria del propio ejercicio del derecho a la vida y, en particular, a la vida digna. Así, siempre que el derecho a la integridad resulte lesionado o amenazado, lo estará también el derecho a la salud, en alguna medida, dado que la salud

resulta un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que incide en mayor o menor medida en la vida del individuo, dependiendo de sus condiciones de adaptación.

8. Esto resulta importante, puesto que en la sentencia precitada se dejó establecido que el derecho a la salud, entonces, se consolida como *un concepto más amplio que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Por esta razón, es indispensable la consideración de la vida en dignidad que, en este caso, se manifiesta como vida saludable.*

9. Así, el derecho a la salud deviene en un derecho de primer orden cuya protección y tutela es una de las obligaciones primarias que todo Estado debe implementar. Conforme se estableció en las sentencias 2945-2003-AA/TC, 2016-2003- AA/TC y 1956-2004-AA/TC, el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener el estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones cuyo cumplimiento corresponde al Estado, el cual debe garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, promoviendo mediante políticas, planes y programas su correcto funcionamiento, y generando acciones positivas por parte de los poderes públicos o por quienes a su nombre lo representan.

10. Asimismo, dicho derecho ha sido reconocido en diversos documentos internacionales suscritos por el Estado peruano. Así la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 25 que:

"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

Esto se halla reafirmado a su vez en el artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que establece que:

"Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

11. En idéntico sentido existen normativas internacionales de carácter vinculante, tales como el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1711-2005-PHC*, f. j. n.° 6 a 11.

Derecho a la salud contenido

"[...]el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las institu-

ciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 06057-2007-PHC*, f. j. n.° 8.**

Salud como Derecho

"[...] este Tribunal Constitucional señala que si la salud es un derecho cuyas condiciones el Estado se encuentra obligado a promover mediante políticas, planes y programas, o a garantizar su correcto funcionamiento en caso de que estos ya existan, el hecho de que el mismo Estado, o quienes a su nombre lo representan, opten por decisiones que desconozcan de forma unilateral o irrazonable la concretización o aplicación de los mismos, sobre todo para quienes ya gozan de prestaciones individualizadas, supone un evidente proceder inconstitucional que en modo alguno puede quedar justificado. O la salud es un derecho constitucional indiscutible y, como tal, generador de acciones positivas por parte de los poderes públicos, o simplemente se trata de una opción de actuación discrecional y, como tal, prescindible de acuerdo con la óptima disponibilidad de recursos. Entre ambas alternativas, y por lo que ya se ha puntualizado, el Estado social solo puede ser compatible con la primera de las descritas, pues resulta inobjetable que allí donde se ha reconocido la condición fundamental del derecho a la salud, deben promoverse, desde el Estado, condiciones que lo garanticen de modo progresivo, y que se le dispense protección adecuada a quienes ya gocen del mismo".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 06057-2007-PHC*, f. j. n.° 12.**

Derecho a la salud: reconocimiento constitucional

"El derecho a la salud reconocido en el artículo 7 de la Constitución no puede ser entendido como una norma que requiere de desarrollo legal para su efectividad, siendo así podemos afirmar que posee una doble dimensión: a) El derecho de todos los miembros de una determinada comunidad de no recibir por parte del Estado un tratamiento que atente contra su salud y 2) El derecho de exigir del Estado las actuaciones necesarias para el goce de parte de los ciudadanos de servicios de calidad en lo relacionado a la asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica. A lo señalado debemos añadir que el derecho a la salud invocado por el demandante es considerado por este Tribunal como un derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida, esto en uso del criterio de conexidad. Así el derecho a la salud podrá ser exigido vía proceso de amparo cuando se encuentre vinculado de forma directa e inmediata con otros derechos fundamentales (el derecho a la vida, a la integridad física, etc.). Siendo ello así creemos necesario mencionar que son elementos esenciales del derecho a la salud: a) Su definición; Debe ser entendido como un indiscutible derecho fundamental. b) Los beneficiarios; Debe estar reconocido para toda persona humana, tutelando de manera especial la salud de aquellas personas con pronóstico no favorable de curación o aquellas otras que se encuentren en situaciones especiales (adultos mayores, minorías étnicas, mujeres embarazadas en abandono. c) Acceso al servicio; Debe garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al servicio de la salud y d) La calidad de servicio; Debe garantizar un obrar adecuado y un estándar mínimo en la actuación de las entidades prestadores (privadas o públicas) del servicio de salud".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 03599-2007-PA*. f. j. n.°2.**

Artículo 44.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:
(...)
28) Los demás que la Constitución reconoce.

COMENTARIO

La primera consecuencia de este inciso es que la lista de derechos que conforman el artículo 44 CPConst. es una lista abierta y, por tanto, no taxativa. La demanda de amparo procede para defender el contenido constitucional de los derechos ahí recogidos y de todos los demás derechos que no siendo los derechos a la libertad personal y derechos conexos, y los derechos a la autodeterminación informativa y el derecho de acceso a la información en entidades públicas, estén recogidos en la Constitución. La definición constitucional de la acción de amparo exige que así sea considerado[226]. La segunda consecuencia es que los derechos fundamentales a los que está llamado a proteger el amparo, son tanto los derechos expresamente recogidos en el texto constitucional como los que lo son de modo implícito, no esencialmente relacionados con los derechos protegidos por el hábeas corpus y por el hábeas data[227].

JURISPRUDENCIA

El derecho al debido proceso

9. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. En esa dirección, este Tribunal ha señalado que el derecho al debido proceso 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 for-

226 Como bien ha dicho el Tribunal Constitucional, "el diseño constitucional de los derechos protegidos por el proceso de amparo, bien puede caracterizarse por tener un carácter totalizador, esto es, comprender residualmente la protección de *todos* los derechos constitucionales no protegidos por los otros procesos de tutela de los derechos fundamentales (hábeas corpus y hábeas data)". Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 3179-2004-AA/TC*, de 18 de febrero del 2005, f. j. n.° 12.

227 Castillo Córdova, Luis, "Justificación y significación de los derechos constitucionales implícitos", en *Gaceta Constitucional*, t. 5, mayo 2008, p. 31-48.

mal, 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. Asimismo, este Tribunal ha manifestado que en el supuesto de que una resolución judicial desconozca o desnaturalice algunos de los componentes de cualquiera de los derechos mencionados, estaremos, sin lugar a dudas, ante la circunstancia de un proceder inconstitucional, y ante un contexto donde, al margen de la función judicial ordinaria ejercida y de la exclusividad que se le reconoce, resulta procedente el ejercicio del proceso constitucional como instrumento de defensa y corrección de una resolución judicial contraria a la Constitución (sentencia emitida en el Expediente 08125-2005-PHC/TC, fundamentos 6 y 7).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02332-2020-PHC, Lima Norte* [Caso: Jeanpierre Luis Falcón Aguilar, Representado Por César Danny Mendoza Mendoza, f. j. n.° 9].

Precisiones sobre el cuestionamiento de intereses moratorios tributarios en el proceso constitucional de amparo 10. Es menester anotar lo previsto por el legislador sobre la obligación tributaria en el artículo 1 del TUO del Código Tributario: [...] es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor y el deudor tributario, establecido por ley, que tiene por objeto el cumplimiento de la prestación tributaria, siendo exigible coactivamente.

11. Podemos entenderla entonces como la obligación del deudor tributario (contribuyente o responsable) de efectuar el pago del tributo (prestación tributaria) a favor del acreedor tributario (el Estado), que por mandato de la ley ha sido impuesto -obviamente delimitada por la Constitución-, cuyo incumplimiento es exigible mediante cobro coactivo.

12. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha sostenido que en el Estado social y democrático de derecho, el fundamento de la imposición no se limita únicamente a una cuestión de poder estatal, sino que incorpora a su razón de ser el deber de todo ciudadano al sostenimiento de los gastos públicos, deber que originalmente fue entendido respecto al cumplimiento de obligaciones sustanciales y formales relacionadas con el pago (Sentencia 06089-2006-PA/TC, fundamento 18), entendiendo por la primera como aquella prestación esencial o fundamental de la relación jurídico-tributaria, esto es, el pago del tributo2 ; y la segunda como las demás que deben realizarse para cumplir con la primera.

13. Por su parte el artículo 28 del mismo código, preceptúa que la deuda tributaria está constituida por el tributo, la multa y los intereses, precisando que este último es moratorio en los casos de pago extemporáneo del tributo y en la aplicación de multas. En ese sentido, el Tribunal Constitucional dejó sentado que los intereses moratorios son aplicados por el no cumplimiento oportuno de una obligación tributaria (Sentencia 04082-2012-PA/TC, fundamento 45), por lo que es posible reconocer en ellos su accesoriedad, debido a que se originan siempre y cuando exista alguna obligación de pago de tributos pendiente y vencida. En razón de esto, se le considera como un componente de la deuda tributaria, al encontrar justificación en su relación con la prestación tributaria. 14. De este modo es posible afirmar que al dejarse sin efecto la obligación de pago del tributo a través del procedimiento contencioso tributario o, en su caso, a través del proceso contencioso administrativo, la decisión alcanza también a los intereses. De ahí que no es posible justificar un pronunciamiento en sede constitucional sobre los intereses de un tributo que aún se encuentra siendo discutido ante la autoridad administrativa o judicial ordinaria.

15. Aquí cabe preguntarse si en el contexto descrito, ¿la respuesta de la justicia constitucional tendría efectos restitutivos? El Tribunal Constitucional ha dejado establecido en su jurisprudencia que la eficacia restitutoria del proceso de amparo conlleva ineludiblemente reponer o restituir las cosas al estado anterior a la vulneración o [amenaza] de un derecho constitucional (resolución recaída en el Expediente 00658-2013-PA/ TC, fundamento 3), pero si la amenaza invocada se basa en perjuicios que escapan de una captación objetiva como en el caso de autos, no podría hablarse de efectos restitutivos, ya que se dispondría el no cobro de intereses moratorios, ya sea por capitalización o por el exceso del plazo para resolver, de una deuda que aún se discute y que bien podría dejarse sin efecto, y se lograría un pronunciamiento cuyos efectos podrían o no materializarse dependiendo de lo que decida la autoridad administrativa o, en su caso, la judicial ordinaria sobre la obligación principal.

16. Situación distinta se presenta cuando se está ante un pronunciamiento definitivo en sede administrativa y que se decide no controvertir en sede judicial, o de recurrir a esta última una vez concluido el proceso, ya que en ese momento existiría una obligación tributaria no susceptible de ser discutida y, por ende, su liquidación podría contener estos intereses, quedando expedita para ser requerida a través de un procedimiento de cobranza coactiva por la administración tributaria -sin avizorarse una posible suspensión del procedimiento ante el dictado de alguna medida cautelar o posible conclusión ante la declaratoria de inexistencia de la obligación-, situaciones que imprimen certeza e inminencia a la amenaza de vulneración de algún derecho constitucional. 17. El mismo análisis se extiende al caso de las multas, que pese a no tener la naturaleza de tributos, se imponen por el incumplimiento de las obligaciones formales que giran en torno al pago del tributo.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02020-2016-PA, Lima* [Caso: Volcán Compañía Minera SAA, f. j. n.° 11 a 17].

El principio de congruencia recursal

12. El Tribunal Constitucional ha dejado establecido que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y que garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso (Sentencia 00728-2008-PHC/TC).

13. El principio de congruencia recursal forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales y garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes (Sentencias 07022-2006-PA/TC y 08327-2005-AA/ TC).

14. Sobre el particular, esta Sala del Tribunal Constitucional juzga que la demanda ha sido rechazada liminarmente sin que se haya efectuado una investigación mínima necesaria que permita determinar si se ha producido o no la vulneración del derecho a la debida motivación y del principio de congruencia recursal. En dicho escenario, a fin de emitir un pronunciamiento que se sustente en mayores elementos de prueba, resulta necesaria la admisión a trámite de la demanda. Por ende, en aplicación del artículo 20 del Código Procesal Constitucional, se debe anular los actuados y ordenar la admisión a trámite de la demanda.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01960-2020-PHC, Lima* [Caso: Julio César Osorio Vargas, Representado Por María Luisa Ávalos Gómez, f. j. n.° 12 a 14].

La improcedencia del amparo

22. En la jurisprudencia constitucional se tiene establecido que la improcedencia del amparo contra normas está circunscrita a los supuestos en los que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa sea heteroaplicativa, es decir, aquellas normas que carecen de eficacia directa frente a las personas o las entidades que se encuentran sometidas a su regulación, pues requieren contar necesariamente con reglamentación y/o actos de implementación o aplicación (cfr. STC N.º 1547- 2014- PA).

23. Dada la naturaleza de las normas heteroaplicativas no podrá alegarse la existencia de una amenaza cierta e inminente de afectación a los derechos fundamentales, tal como lo exige el artículo 2 del Código Procesal Constitucional, ni tampoco la existencia actual de un acto lesivo de tales derechos. Por ello, la demanda de amparo resulta improcedente.

24. Sin embargo, sucede lo contrario cuando el amparo se promueve contra normas autoaplicativas. La aplicabilidad de este tipo de normas, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. En la práctica funcionan como actos, es decir, son normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación, que afectan directamente derechos subjetivos constitucionales (cfr. STCs N.º 1473-2009-PA, 1535-2006-PA y 1547- 2014-PA, entre otras).

25. El Tribunal Constitucional, a propósito de la naturaleza de las normas autoaplicativas, ha distinguido dos supuestos en los que procede el amparo contra normas (cfr. STCs N.º 4677-2004- AA y 1547-2014-PA): (i) Cuando la norma constituye en sí misma un acto (normativo) lesivo de derechos fundamentales. (ii) También cuando el contenido inconstitucional de una norma inmediatamente aplicable representa una amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales.

26. A este respecto, cabe precisar que en el segundo supuesto mencionado no se pone en duda el carácter autoaplicativo o autoejecutivo de la norma, sino la forma en la que se produce o producirá la afectación. En efecto, en este supuesto no se evidencia una afectación concreta, sino una afectación en ciernes; que el paso del tiempo o actos futuros concretarían.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01272-2015-PA***

El debido proceso, como principio constitucional

2. En la sentencia recaída en el Expediente 04289-2004-PA/TC, este Tribunal precisó lo siguiente: [...] el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este [sic] administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. 3. Así, el debido proceso -y los derechos que lo conforman; por ejemplo, el derecho a la defensa y el derecho a un juez imparcial- resulta aplicable al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica o entidad estatal, máxime si existe la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión o separación y baja como en autos.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00631-2016-PA, Lima*** **[Caso: Juan Víctor Turpo Puma, f. j. n.° 2-3].**

Derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente

3. Este Tribunal ha dejado establecido, a través de su jurisprudencia, que uno de los contenidos del debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente planteadas por las partes en cualquier clase de procesos (Sentencia 01230- 2002- HC/TC, fundamento 11).

4. Del mismo modo, ha enfatizado que la motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de acto administrativo, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional (Sentencia 00744-2011-PA/TC, fundamento 4).

5. Asimismo, este Tribunal ha precisado que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (Sentencia 02050-2005- PHC/TC, fundamento 11).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00561-2021-PHC, Huánuco* [Caso: Edgar Hamilton Gamarra Rodríguez, f. j. n.° 3-5].

Derecho al debido proceso

4. El contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo (cfr. Expedientes acumulados 06149-2006-PA/TC y 06662-2006- PA/TC, sentencia de fecha 11 de diciembre de 2006, fundamento 37).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00399-2021-PA, Lima Sur* [Caso: Empresa Electricidad Del Perú SA, f. j. n.° 4].

El derecho al debido proceso entre particulares

6. En la sentencia recaída en el expediente 01017- 2012-AA/TC, este Tribunal reiteró que el derecho fundamental al debido proceso se encuentra previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, conforme al cual Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

7. En ese sentido, el ámbito de irradiación del debido proceso no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. De esa manera, el derecho fundamental al debido proceso es un derecho que debe ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza (cfr. sentencias recaídas en los Expedientes 0733-2005-PA/TC, 3312-2004- AA/TC, 5527-2007-PA/TC, 0083- 2000-AA/TC, 1489-2004-AA/TC, 9588-2006-PA/TC, entre otras tantas).

8. Por ello, el debido proceso también se aplica a las relaciones inter privatos, dado que las personas jurídicas de derecho privado (entre ellas, las asociaciones o las que tengan dicha

naturaleza), se encuentran sujetas a los principios, valores y disposiciones constitucionales, como cualquier ciudadano o institución (pública o privada) que tiene la obligación de respetarlas, más aún cuando estas ejercen la potestad disciplinaria sancionadora.

9. Por tanto, las asociaciones se encuentran obligadas a observar una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra comprendida una persona pueda ser considerado justo, tales como las manifestaciones de los derechos de defensa, a la doble instancia, a la debida motivación de las resoluciones judiciales u otro atributo fundamental, debiéndolo incorporar a la naturaleza especial de los procesos particulares que hubieran establecido (Expediente 00264- 2015-PA/TC, fundamento 6).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03794-2017-PA, La Libertad* [Caso: Mamerto Francisco Lino Valderrama, f. j. n.° 6-9].

El derecho de defensa en las entidades privadas

10. La Constitución en su artículo 139, inciso 14, reconoce el derecho de defensa. Este Tribunal Constitucional ha considerado que el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso constituye una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso. 11. En la sentencia recaída en el Expediente 5871-2005-PA/TC, este Tribunal sostuvo que el derecho de defensa se proyecta como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés y que su observancia y respeto es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia y su ejercicio presupone que quienes participan en un proceso para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trató, los derechos procesales que correspondan. 12. Este razonamiento, debe ser aplicado mutatis mutandis al ámbito de toda organización asociativa cuando ejerce contra sus miembros la potestad disciplinaria sancionadora ante una presunta transgresión a su normatividad estatutaria. 13. En este caso, se discute la expulsión automática del recurrente de la cooperativa emplazada, la que se produjo en aplicación de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 21 de su estatuto Queda exonerado del procedimiento establecido en el párrafo anterior, la comisión de falta flagrante, que afecte directamente la imagen, los intereses económicos de la cooperativa, así como la moral el honor y la reputación de los directivos, y/o funcionarios; en cuyo caso el consejo de administración puede acordar la inmediata separación o expulsión del socio, delegado, directivo o trabajador, sin perjuicio de las acciones civiles y o penales que correspondan. 14. De lo expuesto, se advierte que dicho párrafo es abiertamente contrario a lo dispuesto en la Constitución, pues no permite que socio de la cooperativa a la que se le imputa la comisión de un hecho grave, conozca los términos de la imputación, conozca la identidad de las personas que sostienen los cargos en su contra, ni le permite ejercer su derecho de defensa. Efectivamente ello ha ocurrido en el caso del demandante, quien tomó conocimiento de los hechos que se le imputan en el mismo acto de notificación de su expulsión.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03794-2017-PA, La Libertad* [Caso: Mamerto Francisco Lino Valderrama, f. j. n.° 10-14].

Derecho de defensa

6. En la Sentencia 01958-2015-PHC/TC, se estableció que el derecho de defensa reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Sentencia 01230-2002-PHC/TC).

7. El Tribunal Constitucional ha establecido que la vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) no puede existir juicio sin acusación, debiendo esta ser formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad (Expediente 02005- 2006-PHC/TC). De acuerdo con lo expuesto, de conformidad con el segundo aspecto del principio acusatorio, sería indebido condenar al procesado por hechos distintos a los acusados.

8. En cuanto al principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, este Tribunal ha dejado sentado que el principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatoria) sea respetada al momento de emitirse sentencia. Entonces, resultaría vulneratorio del derecho de defensa si el procesado, ejerciendo su defensa respecto de determinados cargos, termina condenado por otros no discutidos que no pudieron ser objeto del contradictorio dentro del proceso penal.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03471-2018-PHC, Cusco* [Caso: Livia Evelyn Medrano Chaparro, Representada Por Darío Cornejo Reyes (Abogado), f. j. n.° 6 a 8].

Derecho a probar

6. Resulta oportuno recordar que existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la

finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02177-2020-PA, Ica* [Caso: Alfredo Manuel Acevedo Moreyra, f. j. n.° 6].

El derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales

7. El artículo 159 de la Constitución prescribe que corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, así como ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. Este mandato constitucional, como es evidente, ha de ser cumplido con la debida diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes y se satisfaga y concretice el principio del interés general en la investigación y persecución del delito. A partir de ello, este Tribunal advierte que el proceso de amparo es la vía idónea para analizar si las actuaciones o decisiones fiscales observan o no los derechos fundamentales o, si en su caso, superan o no el nivel de proporcionalidad y razonabilidad que toda decisión debe suponer.

8. En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, este Tribunal tiene también establecido que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas -sean o no de carácter jurisdiccional- comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, que por sí misma, la decisión exprese una suficiente justificación de su adopción. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la decisión cuestionada (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04437-2012-PA/TC, fundamento 5).

9. Con sostén en ello, el Tribunal Constitucional tiene precisado que el derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales también se ve vulnerado cuando la motivación es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas de hecho o de Derecho que sustentan la decisión fiscal, o porque se intenta dar solo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación. Así, toda decisión fiscal que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 04437-2012-PA/ TC, fundamento 6).

10. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una decisión fiscal constituye automáticamente una violación del derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales. Ello solamente se da en aquellos casos en los que dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, es decir, solo en aquellos casos en los que la decisión fiscal es más bien fruto del decisionismo que de la aplicación razonable del Derecho y de los hechos en su conjunto.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02177-2020-PA, Ica* [Caso: Alfredo Manuel Acevedo Moreyra, f. j. n.° 7-10].

El derecho de acceso a la justicia

11. El ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, ello no quiere decir que la judicatura,

prima facie, esté obligada a iniciar una relación jurídico procesal, pues una vez presentada la demanda, el órgano encargado de la administración de Justicia tiene la obligación de verificar la satisfacción de los requisitos formales de admisibilidad y procedencia señalados en la ley procesal; exigencias relacionadas con la validez de la relación procesal que, como se sabe, se asientan en verificar que se hayan satisfecho los presupuestos procesales y las condiciones de la acción; es decir, exigencias que tienen que ver con la competencia absoluta del juez, la capacidad procesal del demandante o de su representante, los requisitos de la demanda, la falta de legitimidad del demandante o del demandado e interés para obrar (cfr. sentencia de fecha 13 de abril de 2005, recaída en el Expediente 00763- 2005-PA/TC, fundamento 8).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02177-2020-PA, Ica* [Caso: Alfredo Manuel Acevedo Moreyra, f. j. n.° 11].

El derecho de defensa

6. El derecho de defensa reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Sentencia 01230-2002-HC/TC).

7. Este Tribunal ha precisado que el principio de congruencia o correlación entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatoria), sea respetada al momento de emitirse sentencia. Cabe precisar que el juez se encuentra premunido de la facultad para poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio (Sentencias 02179-2006-PHC/TC y 00402-2006- PHC/TC).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01390-2020-PHC, Lima* [Caso: Jaime Manuel Pando Navarrete, Representado Por Carlos Manuel Pando Horna, f. j. n.° 6-7].

4. Al respecto, este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que la adecuación de una conducta en un determinado tipo penal, la verificación de los elementos constitutivos del delito, los juicios de reproche penal, la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, la determinación de la pena impuesta, conforme a los límites mínimos y máximos legalmente establecidos en el Código Penal; no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, y son materia de análisis de la judicatura ordinaria. 5. Por consiguiente, respecto a los alegatos expuestos en el fundamento 3, supra, corresponde el rechazo de la demanda en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, toda vez que exceden el ámbito de control constitucional que se puede efectuar a través del habeas corpus.

6. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y es, al mismo tiempo, un derecho constitucional.

Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

7. En la Sentencia recaída en el expediente 01480-2006-AA/TC, se dejó sentado que: "el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo, donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos" (fundamento 2).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01010-2019-PHC/, San Martín* [Caso: Wálther Fuentes Tantaleán, f. j. n.° 4-7].

7. En la Sentencia recaída en el expediente 01480-2006-AA/TC, se dejó sentado que: "el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo, donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos" (fundamento 2).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01010-2019-PHC, San Martín* [Caso: Wálther Fuentes Tantaleán, f. j. n.° 7].

Sobre el derecho a probar

11. Resulta oportuno recordar que existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

12. Así, por ejemplo, el artículo 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se ase-

gure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (cfr. sentencia emitida en el Expediente 06712-2005- PHC/TC).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00848-2021-PA, Piura* [Caso: Armadores y Congeladores Del Pacífico S.A. – Arcopa S.A., f. j. n.° 11-12].

Sobre el derecho a la prueba

16. Resulta oportuno recordar que el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos.

17. Este Tribunal ha delimitado el contenido del derecho a la prueba señalando que: "Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado" (STC N.° 6712-2005-HC, f. j. n.°15).

18. Asimismo, ha considerado que se vulnera el derecho a probar cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, ello no es llevado a cabo (Cfr. STC N.°s 6075-2005-PHC, 0862-2008- PHC). En tal sentido, es de precisar que si bien en el sexto fundamento de la STC N.° 0862-2008-PHC se señala que el derecho a la prueba exige que se actúen aquellos medios probatorios cuya actuación fue solicitada por algunas de las partes y su actuación haya sido aceptada por el órgano jurisdiccional habida cuenta de su relevancia para la dilucidación de la controversia; debe tenerse presente que el juez puede mediante resolución debidamente motivada señalar las razones por las cuáles la actuación de dichos medios probatorios no se realizó o ya no era necesaria.

19. Además, en el tercer fundamento de la STC N.° 6065-2009-PHC, este Tribunal Constitucional argumentó que se vulnera el derecho a probar cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, ello no es llevado a cabo. No obstante el criterio referido, este Tribunal advierte que si bien dicha omisión resulta prima facie atentatoria del debido proceso, puede darse el caso de que el medio probatorio no ostente una relevancia tal que amerite la anulación de lo actuado, en atención, por ejemplo, a la valoración de otros medios de prueba, lo que no es más que una manifestación del principio de trascendencia que informa la nulidad procesal (Cfr. STC N.°s 0271-2003-AA aclaración y 0294-2009-PA, f. j. n.° 15, entre otras). Naturalmente, es la justicia ordinaria la que en primer lugar evalúa la trascendencia del medio probatorio, a fin de determinar si procede o no a la anulación de lo actuado.

20. Por último, este Tribunal también ha precisado en la sentencia emitida en el Expediente 02333-2004-HC/TC que el derecho a probar se encuentra sujeto a determinados principios, como son los de que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00805-2021-PA, Piura* [Caso: Armadores Y Congeladores Del Pacífico S.A.–Arcopa S.A., f. j. n.° 18 a 20].

Sobre la afectación al derecho de igualdad y el principio de no discriminación

8. El recurrente expresa que se ha afectado el derecho de igualdad y el principio de no discriminación, pues en su caso existe un trato diferenciado.

9. Al respecto corresponde señalar que el derecho a la igualdad, como el conjunto de derechos consagrados en nuestra Constitución, encuentra su fundamento último en la dignidad de la persona. Así, cuando el artículo 1 de la Constitución establece que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin del Estado", está reconociendo una igualdad esencial de todas las personas, por lo que exige que tanto la sociedad como el Estado deban tener como principal objetivo la vigencia de la dignidad humana.

10. En tanto que principio fundamental, la igualdad, entendida como regla de obligatorio cumplimiento para el legislador, entre otros, se encuentra reconocida en los artículos 103 y 2.2. de la Constitución. El primero establece que "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas [...], y el segundo que "Toda persona tiene derecho: A la igualdad ante la ley [...]". Analizando ambas disposiciones en función del principio de interpretación constitucional de concordancia práctica, se desprende que: El principio de igualdad en el Estado constitucional exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora. La vinculación negativa está referida a la ya consolidada jurisprudencia de este Colegiado respecto de la exigencia de "tratar igual a los que son iguales" y "distinto a los que son distintos", de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador e factores discriminatorios de cualquier índole. Sin embargo, enfocar la interpretación del derecho a la igualdad desde una faz estrictamente liberal, supondría reducir la protección constitucional del principio de igualdad a un contenido meramente formal, razón por la cual es deber de este Colegiado, de los poderes públicos y de la colectividad en general, dotar de sustancia al principio de igualdad reconocido en la Constitución. En tal sentido, debe reconocerse también una vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales, de forma tal que la ley esté llamada a revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, a reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estarse desvinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales. (Sentencia emitida en el Expediente 00001- 2003-AI/TC).

11. Asimismo, en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha precisado que para analizar la afectación del principio-derecho igualdad se requiere de un término de comparación, de manera que pueda establecerse un parámetro para evidenciar el trato discriminatorio; sin embargo el demandante no ha indicado el término de comparación para poder desarrollar la alegada vulneración. Por ende, este extremo de la demanda debe ser desestimado.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00405-2019-PA, Lima* [Caso: Gabriel Eduardo Salgado Guerrero, f. j. n.° 8 a 11].

Tutela jurisdiccional efectiva

3. De autos se advierte que la parte recurrente denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación del derecho a la intangibilidad de la cosa juzgada, y al debido proceso, en su manifestación del derecho de defensa, toda vez que refiere que nunca formó parte del proceso subyacente y, por ende, tampoco tenía conocimiento del proceso.

4. Sin embargo, de la revisión de lo actuado, se aprecia que el presente proceso de amparo tiene por finalidad impugnar el sentido de lo resuelto en la etapa de ejecución del proceso laboral subyacente, para lo cual la parte recurrente reproduce los argumentos que fueron objeto del recurso de apelación en el proceso ordinario (f. 128), y que fueron respondidos por la resolución cuestionada. En ese sentido, lo que en puridad se pretende es que los alegatos vertidos en la justicia ordinaria sean reexaminados en esta vía constitucional, lo cual no resulta viable.

5. En todo caso, el mero hecho de que la parte demandante disienta de la fundamentación que sirve de respaldo a la resolución objetada, no significa que no exista justificación, o que, a la luz de los hechos del caso, aquella sea aparente, incongruente, insuficiente o incurra en vicios de motivación interna o externa. Muy por el contrario, se advierte que dicha resolución cumple con especificar las razones por las cuales rechazó los argumentos de la demandante y estimó la solicitud de que sea comprendida en el proceso subyacente como sucesora jurídica de Cottonificio Surperu S.A.C. (cfr. fundamentos 8.1 al 8.9 de la resolución cuestionada).

6. De otro lado, tales alegatos no encuentran respaldo directo en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos constitucionales presuntamente afectados, pues lo que se cuestiona es la apreciación fáctica y jurídica realizada por la judicatura ordinaria para establecer los términos de la persecutoriedad de las acreencias laborales, emitidas por mandato judicial en el proceso subyacente sobre nulidad de despido.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 04042-2018-PA, Ica*** **[Caso: Fábrica De Tejidos Pisco SAC, f. j. n.° 3 a 6].**

El derecho a un debido proceso en sede administrativa

4. En la sentencia recaída en el Expediente 04289-2004-PA/TC, este Tribunal Constitucional dejado sentado que el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los procedimientos administrativos, con la finalidad de que las personas se encuentren en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda eventualmente afectarles. Vale decir, que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, se debe respetar el debido proceso. 5. En términos generales, el Tribunal Constitucional ha entendido que el contenido protegido por el debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución, implica dos tipos de garantías: las formales y materiales. Las primeras están referidas al respeto de determinadas formalidades, como el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación, instancia plural, entre otras. Las segundas, en cambio, se refieren a los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer [sentencia recaída en el Expediente 00023-2005-AI/TC, fundamento

48] en el marco de la Constitución y las leyes. Asimismo, es criterio reiterado que su exigibilidad no se circunscribe al ámbito de los procesos judiciales, sino que se extiende al ámbito de los procedimientos administrativos [entre otras, sentencias emitidas en los Expedientes 04289-2004- PA/TC, fundamento 3; y 03741-2004-PA/TC, fundamento 18]. 6. El principal fundamento por el que se habla de un debido procedimiento administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración, como la jurisdicción, están indiscutiblemente vinculadas a la Constitución, de modo que si aquella resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer los derechos invocables también ante cualquier órgano administrativo.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03166-2019-PA, Lima* [Caso: Ramiro Nolasco Bautista, f. j. n.° 4 a 6].

El derecho al debido proceso y su protección a través del amparo

2. De conformidad con el artículo 139.3 de la Constitución, toda persona tiene derecho a la observancia del debido proceso en cualquier tipo de procedimiento en el que se diluciden sus derechos, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica. Como lo ha enfatizado este Tribunal, el debido proceso garantiza el respeto de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable para que una causa pueda tramitarse y resolverse con justicia (cfr. sentencia emitida en el Expediente 07289- 2005-PA/TC, fundamento 3). Pero el derecho fundamental al debido proceso se caracteriza también por tener un contenido antes bien que unívoco, heterodoxo o complejo. Precisamente, uno de esos contenidos que hacen parte del debido proceso es el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución.

3. La jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas "garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar una adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables". (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 08125-2005-PHC/TC, fundamento 10).

4. En su interpretación sobre el contenido constitucionalmente protegido de este derecho, el Tribunal ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia emitida en el Expediente 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho

indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

5. De manera que si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02265-2020-PA, Lambayeque* [Caso: José Roque Ruiz Ruesta, f. j. n.° 2 a 5].

Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

5. Este Tribunal ha establecido que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 01230-2002- HC/TC, fundamento 11). De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional cuanto como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 08125- 2005-PHC/TC, fundamento 10).

6. La motivación debida de una resolución judicial, como ha sostenido este Tribunal en su jurisprudencia, supone la presencia de ciertos elementos mínimos en la presentación que el juez hace de las razones que permiten sustentar la decisión adoptada. En primer lugar, la coherencia interna, como un elemento que permite verificar si aquello que se decide se deriva de las premisas establecidas por el propio juez en su fundamentación. En segundo lugar, la justificación de las premisas externas, como un elemento que permite apreciar si las afirmaciones sobre hechos y sobre el derecho hechas por el juez se encuentran debidamente sustentadas en el material normativo y en las pruebas presentadas por el juez en su resolución. En tercer lugar, la suficiencia, como un elemento que permite apreciar si el juez ha brindado las razones que sustenten lo decidido en función de los problemas rele-

vantes determinados por el juez y necesarios para la solución del caso. En cuarto lugar, la congruencia, como un elemento que permite observar si las razones expuestas responden a los argumentos planteados por las partes. Finalmente, la cualificación especial, como un elemento que permite apreciar si las razones especiales que se requieren para la adopción de determinada decisión se encuentran expuestas en la resolución judicial en cuestión (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 00728- 2008-PHC/TC, fundamento 7).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02153-2020-PA, Huaura* [Caso: Empresa Agro Industrial Paramonga SAA, f. j. n.° 5-6].

Sobre la alegada vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

2. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

3. Este Tribunal ha dejado en claro que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso (Sentencia 00728-2008- PHC/TC).

4. En la Sentencia 01480-2006-AA/TC, se hizo énfasis en que "el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo, donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01821-2020-PHC, Tacna* [Caso: Consuelo Violeta Pérez Cáceres, Representada Por Alex Francisco Choquecahua Ayna, f. j. n.° 2 a 4].

Autonomía de la libertad

11. Al respecto debe precisarse que si bien la autonomía de la libertad es la base para el ejercicio del derecho fundamental a la libre contratación, esta no puede ser considerada como una libertad absoluta. En efecto, se trata de la expresión de la volición, tendiente a la creación de una norma jurídica con interés particular (sentencia emitida en el Expediente 00047-2004-PI/TC, fundamento 44). Pero en virtud de este ejercicio de la autonomía privada no puede justificarse la vulneración de otros derechos fundamentales ya que, como cualquier otro derecho, tiene límites. En tal sentido, un pacto contractual no puede oponerse al contenido protegido de otros derechos fundamentales (sentencia expedida en el Expediente 03682-2012-PA/TC, fundamentos 4 a 7). [...]

14. Como ya se ha observado esta normativa se aplica inclusive cuando existe un contrato que la contraviene. En este caso, la libertad de contratar (artículo 62 y el artículo 2.14 de la Constitución) debe interpretarse en concordancia con el derecho a la remuneración

(artículo 24 de la Constitución). Es decir, la compensación que realice el banco del acuerdo celebrado, debe ser interpretada en armonía con el artículo 648, inciso 6 del Código Procesal Civil, por lo que no resulta factible que el Banco de la Nación se apropie del íntegro de las remuneraciones del actor, pues solamente esté permitido proceder en virtud del mencionado artículo.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01796-2020-PA, Tumbes* [Caso: Mario Humberto Ortiz Nishihara f. j. n.° 11, 14].

Debido proceso y de acceso a los recursos

7. Sin embargo, en el presente caso es innecesario obrar de ese modo. Con sostén en reiterada doctrina jurisprudencial (expresada entre tantas en las sentencias emitidas en los Expedientes 04184-2007-PA/TC, 06111-2009-PA/TC, 01837- 2010-PA/TC, 00709-2013-PA/TC, 01479-2018- PA/TC, 03378-2019-PA/TC), este Tribunal considera que al ser una controversia que gira alrededor de los alcances del derecho al debido proceso y de acceso a los recursos, en el expediente se encuentra lo que es necesario para emitir un pronunciamiento sobre el fondo. Ello por cuanto, al tratarse del cuestionamiento a la disposición fiscal a través de la cual se denegó a los recurrentes su derecho a impugnar, las razones que tuvo el órgano fiscal emplazado se encuentran objetivadas en la fundamentación que antecede a la decisión.

8. Así, pues, la decisión de este Tribunal de pronunciarse sobre el fondo en el presente caso es plenamente congruente con la directriz que contiene el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que ordena que los fines de los procesos constitucionales no sean sacrificados por exigencias de tipo procedimental o formal; además, desde luego, de así requerirlo con los principios procesales de economía procesal e informalismo, también enunciados en el referido artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

9. Finalmente, este Tribunal hace notar que la condición de la acción consistente en el deber de los recurrentes del amparo contra resoluciones fiscales de emplear los medios impugnatorios hábiles e idóneos para cuestionar la violación de sus derechos, y de esa manera obtener una decisión firme, como exige el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, en el presente caso, también ha sido satisfecha.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00788-2020-PA, Huaura* [Caso: Saúl Robert Manrique Flores y Otro f. j. n.° 7-9].

El principio de inmediatez

4. El principio de inmediatez en el procedimiento de despido es una limitación formal a la facultad sancionadora del empleador, la cual garantiza la existencia de un tiempo razonable entre el conocimiento de la falta grave, su imputación y el despido del trabajador. Este principio se encuentra previsto en el último párrafo del artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, que establece: El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir

al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito. Tanto en el caso contemplado en el presente artículo como en el Artículo 32 debe observarse el principio de inmediatez" (énfasis agregado).

5. En la STC 00543-2007-PA/TC, este Tribunal ha destacado, respecto al principio de inmediatez, que para evaluar su afectación debe tenerse presente tanto la organización empresarial como la complejidad de la investigación de la falta imputada. [...]

10. Este Tribunal, con relación a la observancia del principio de inmediatez, ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la toma de conocimiento de la falta cometida por el trabajador que resulta relevante para el cómputo de la inmediatez laboral es el aviso al funcionario u órgano de la empresa que tenga potestad disciplinaria, con facultades para decidir si impone o no una sanción al trabajador infractor. Sobre dicho funcionario u órgano recaerá el examen de la pérdida o no de la oportunidad para sancionar, o del olvido o condonación de la falta. También se precisó que la negligencia de otros trabajadores de la empresa sin potestad disciplinaria sancionadora en comunicar la falta laboral, o incluso la complicidad, no pone en peligro el tiempo razonable para su posterior investigación y sanción, debido a que su actuación no representa la voluntad de la empresa para efectos de sancionar las faltas cometidas. (Cfr. por todas, sentencia emitida en el Expediente 03860-2013- PA/TC, fundamentos 26 y 27).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00562-2021-PA, Huancavelica* [Caso: Valeriano Mallqui Lázaro y Otros f. j. n.° 4-5, 10].

El derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales 159 de la Constitución

2. El artículo 159 de la Constitución prescribe que corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, así como ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. Este mandato constitucional, como es evidente, ha de ser cumplido con la debida diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes, y se satisfaga y concretice el principio del interés general en la investigación y persecución del delito. A partir de ello, este Tribunal advierte que el proceso de amparo es la vía idónea para analizar si las actuaciones o decisiones fiscales observan o no los derechos fundamentales, o si, en su caso, superan o no el nivel de proporcionalidad y razonabilidad que toda decisión debe suponer.

3. En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, este Tribunal tiene también establecido que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas -sean o no de carácter jurisdiccional- comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, que por sí misma, la decisión exprese una suficiente justificación de su adopción. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la decisión cuestionada (cfr. sentencia emitida en el Expediente 04437-2012-PA/TC, fundamento 5).

4. Con sostén en ello, el Tribunal Constitucional tiene precisado que el derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales también se ve vulnerado cuando la motivación es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas de hecho o de derecho

que sustentan la decisión fiscal, o porque se intenta dar solo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación. Así, toda decisión fiscal que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional (cfr. sentencia emitida en el Expediente 04437-2012-PA/ TC, fundamento 6).

5. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una decisión fiscal constituye automáticamente una violación del derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales. Ello solamente se da en aquellos casos en los que dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, es decir, solo en aquellos casos en los que la decisión fiscal es, más bien fruto del decisionismo antes que de la aplicación razonable del derecho y de los hechos en su conjunto.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00514-2021-PA, Lima* [Caso: Ricardo Quispe Champi f. j. n.° 2-5].

Amparo contra resoluciones judiciales

19. Así las cosas, el Tribunal considera oportuno recordar que la justicia constitucional no actúa como una suprainstancia de revisión, ni el proceso constitucional de amparo contra resoluciones judiciales tiene como propósito analizar otra vez los hechos controvertidos del proceso subyacente por la mera disconformidad del reclamante con el criterio aplicado por la jurisdicción.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00265-2021-PA, Lima* [Caso: Carlos Mateo Milicich Torres f. j. n.° 19].

Sobre la vulneración del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

4. En la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PAJTC, se han unificado los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del régimen de protección de riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

5. En dicha sentencia ha quedado establecido que en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una comisión médica evaluadora de incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley 19990.

6. Cabe precisar que el régimen de protección fue inicialmente regulado por el Decreto Ley 18846, y luego sustituido por la Ley 26790, del 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (Satep) serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) administrado por la ONP.

7. Posteriormente, por Decreto Supremo 003- 98-SA, vigente desde el 14 de abril de 1998, se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, cuyo artículo 3 define la enfermedad profesional como todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04181-2019-PA, Junín* [Caso: Roberto Ventocilla Argote f. j. n.° 4-7].

Otorgamiento de una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley 18846

4. En la sentencia emitida en el Expediente 02513- 2007-PA/TC, publicada el 5 de febrero de 2009, se han precisado los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

5. En dicha sentencia ha quedado establecido que en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, la enfermedad profesional Únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley 19990.

6. Debe señalarse que el Decreto Ley 18846 fue derogado por la Ley 26790, publicada el 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, regulado por el Decreto Ley 18846, serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP.

7. Por Decreto Supremo 003-98-SA, vigente desde el 14 de abril de 1998, se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. En el artículo 3 se define enfermedad profesional como todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 02741-2017-PA, Junín*** **[Caso: Taylor Bastidas Pozo, f. j. n.° 4-7].**

El derecho a la igualdad y de no discriminación

10. El artículo 2, inciso 2 de la Constitución, reconoce el principio-derecho de igualdad en los siguientes términos: Toda persona tiene derecho: [...] 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

11. En su jurisprudencia, este Tribunal ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 0045-2004-Al/ TC, fundamento 20). Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que jurídicamente resulten relevantes.

12. La obligación de no discriminación se encuentra prevista de manera expresa en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La obligación de no discriminación no debe

confundirse con el derecho de toda persona a ser tratada igual ante la ley, tanto en la formación de la norma como en su interpretación o aplicación.

13. Este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que "la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana" (Opinión Consultiva N.° 4/84). La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se vulnera a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01594-2020-PA, Lima* [Caso: D. P. F. E f. j. n.° 10-13].

El derecho al libre desarrollo de la personalidad

24. Tal como quedó establecido en la sentencia recaída en el Expediente 02868-2004- PA/TC, este Tribunal considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad encuentra reconocimiento en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho "a su libre desarrollo", pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo; es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos.

25. Como bien se afirmó en la citada sentencia, "el derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. [...]. Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra". (Cfr. Fundamento 14).

26. En definitiva, en el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2, inciso 1 de la Constitución), subyace, a su vez, el reconocimiento constitucional de una cláusula general de libertad, por vía de la cual la libertad natural del ser humano –en torno a cuya protección se instituye aquel ente artificial denominado Estado– se juridifica, impidiendo a los poderes públicos limitar la autonomía moral de acción y de elección de la persona humana, incluso en los aspectos de la vida cotidiana, a menos que exista un valor constitucional que fundamente dicho límite, y cuya protección se persiga a través de medios constitucionalmente razonables y proporcionales (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 00032-2010-PI, fundamento 23).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01594-2020-PA, Lima* [Caso: D. P. F. E, f. j. n.° 24-26].

Ajustes de la pensión de jubilación

11. Por Ultimo, se debe señalar que el referido carácter complementario de los regímenes del Decreto Ley 19990 y la Ley 10772 habilita al reajuste de la pensión que se haya otorgado al demandante bajo este Ultimo régimen (sentencia emitida en el Expediente 02388-2012-PA/TC, fundamento 2.3.9); empero, no contando con elementos que permitan cuantificar el porcentaje al cual debe reajustarse la citada pensión de jubilación, este Tribunal considera que los efectos del presente fallo deben circunscribirse a declarar la nulidad de la Resolución 38278-2014- ONP/DPR. GD/DL19990, de fecha 9 de abril de 2014, a fin de que la Oficina de Nominalización Previsional (ONP) emita una nueva resolución debidamente motivada en la que precise el monto especifico de la pensión de jubilación que le correspondía percibir al demandante al amparo del Decreto Ley 19990 y la Ley 10772, con la aplicación de los ajustes respectivos. Tales ajustes no habilitan, en modo alguno, la suspensión del pago de la pensión de jubilación que percibía el demandante por mandato judicial al amparo de la Ley 10772.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01659-2016-PA, Piura* [Caso: Juan Felipe Aguilar Rivas, f. j. n.° 11].

Exclusión de la bonificación por tiempo de servicios

6. Pues bien, como será desarrollado infra, este Tribunal Constitucional verifica el cumplimiento de ambos requisitos. No obstante, resulta necesario precisar que si bien no le corresponde examinar -a modo de instancia revisora- el mérito de lo finalmente decidido en la resolución cuestionada en relación con la exclusión de la bonificación por tiempo de servicios en la determinación de la remuneración de referencia para el cálculo de su pensión; eso no significa que se encuentre impedido de evaluar, de modo externo y de acuerdo con sus atribuciones y competencias, si la fundamentación del extremo objetado de la Resolución 5 ha incurrido en una incorrección lógica, que, a la postre, termine deslegitimando la referida exclusión.

7. Consecuentemente, queda claro que lo argumentado como causa petendi encuentra sustento directo en el ámbito normativo del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales; en ese sentido, lo alegado califica como una posición iusfundamental amparada prima facie por el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, que, a su vez, compromete el ámbito de protección del derecho fundamental a la cosa juzgada, en la medida en que se está inobservando lo finalmente resuelto -y que tiene la calidad de cosa juzgada- en el proceso de cumplimiento subyacente, toda vez que ya se determinó que le correspondió percibir dicha bonificación.

8. Por todo ello, no resulta de aplicación la causal de improcedencia prevista en el numeral 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, pues, como titular de ambos derechos fundamentales el demandante tiene derecho a exigir que el pronunciamiento judicial cuestionado no incurra en la denunciada incorrección lógica y que, asimismo, respete lo finalmente decretado en el proceso de cumplimiento subyacente

Derechos innominados.

[...]pese a que existe un reconocimiento expreso del derecho a la información y a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios, estos no son los únicos

que traducen la real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada en la Constitución. Es de verse que en la Constitución existe una pluralidad de casos referidos a ciertos atributos que, siendo genéricos en su naturaleza, y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen un numerus apertus a otras expresiones sucedáneas.

Así, el artículo 3 de la Constitución prevé la individualización de nuevos derechos, en función de la aplicación de la teoría de los derechos innominados, allí expuesta y sustentada.

Bajo tal premisa, el propio Estado, a través de la Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo N.° 716), no solo ha regulado los derechos vinculados con la información, salud y seguridad, sino que ha comprendido a otros de naturaleza análoga para los fines que contrae el artículo 65 de la Constitución. Por ello, los derechos de acceso al mercado, a la protección de los intereses económicos, a la reparación por daños y perjuicios y a la defensa corporativa del consumidor, se erigen también en derechos fundamentales reconocidos a los consumidores y usuarios.»

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0008-2003-AI*, f. j. n.° 32.

Derecho al secreto bancario.

«En ese sentido, el secreto bancario forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, y su titular es siempre el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras. En la medida en que tales operaciones bancarias y financieras forman parte de la vida privada, su conocimiento y acceso solo pueden levantarse «a pedido del juez, del fiscal de la Nación o de una Comisión Investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refiera al caso investigado». A diferencia de lo que sucede con la información pública, en la que la regla es su publicidad y transparencia, y la excepción es el secreto, tratándose del conocimiento de información vinculada a la vida privada de una persona, la regla es siempre el secreto o su confidencialidad, en tanto que su publicidad, sujeta a un control intenso bajo el test de razonabilidad y proporcionalidad, la excepción.»

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1219-2003-HD*, f. j. n.°9.

Cláusula de «desarrollo de los derechos fundamentales»,

«Tanto la legislación supranacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana, definen los derechos que las personas humanas deben gozar; asimismo, algunos textos constitucionales se han impuesto el reconocimiento de nuevos derechos, en particular los vinculados directamente con el principio de dignidad, y con el propósito de entronizarlos en su condición de auténticos derechos fundamentales. Es evidente que ellos son consecuencia de la existencia de nuevas necesidades y de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales; por ello, de cara a este nuevo y diverso contexto las Constituciones suelen habilitar una cláusula de desarrollo de los derechos fundamentales, cuyo propósito no solo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino, incluso, el de dotarlos con las mismas garantías de aquellos que sí las tienen expresamente".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2488-2002-HC*, f. j. n.° 11.

Derecho a la verdad

Derecho a la verdad el Tribunal Constitucional ha sostenido que «[n]uestra Constitución Política reconoce, en su artículo 3, una `enumeración abierta´ de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno.

Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado [...] de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. [...] [E]l Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente.

El Tribunal Constitucional considera que si bien detrás del derecho a la verdad se encuentran comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, este tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al telos que con su reconocimiento se persigue alcanzar.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2488-2002-HC*, f. j. n.° 13 a 15.

CAPÍTULO III
PROCEDIMIENTO

Artículo 45.- Plazo de interposición de la demanda

El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento.

Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial o laudo arbitral, el plazo para interponer la demanda es de treinta días hábiles y se inicia con la notificación de la resolución que tiene la condición de firme.

Para el cómputo del plazo se observarán las siguientes reglas:

1) El plazo se computa desde el momento en que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.
2) Si la afectación y la orden que la ampara son ejecutadas simultáneamente, el cómputo del plazo se inicia en dicho momento.
3) Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.
4) La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Solo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo.
5) Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista.
6) El plazo comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda.
7) Si se trata de normas autoaplicativas el plazo no prescribe, salvo que la norma sea derogada o declarada inconstitucional.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 34, 35, 36, 42, 43 47, 49, 50; **C.P.C.:** art. 129.

COMENTARIO

ABRAHAM GARCÍA CHÁVARRI*

El artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional regula la figura de la prescripción para el caso de las demandas de amparo, que se encontraba en el artículo 44 del anterior código. Las estipulaciones son básicamente las mismas entre ambos, salvo —como se desarrollará en este comentario— en lo relacionado con el inicio del cómputo del plazo para las demandas contra

resoluciones judiciales, así como también la adición de una nueva regla para este mismo fin del cómputo en lo que concierne a las demandas contra normas autoaplicativas.

Por la prescripción se extingue la pretensión[228], mas no el derecho. Por la caducidad desaparece no solo la pretensión, sino también el derecho que la sustentaba. Así, resultó un acierto que el antiguo Código Procesal Constitucional refiera un plazo de prescripción antes que uno de caducidad (como lo establecía la legislación anterior en el artículo 37 de la derogada Ley N.º 23506). Ello significa que, vencido el plazo fijado, la persona afectada ya no tendrá posibilidad de interponer una demanda de amparo, pero nada obsta para que ella sí pueda hacer valer eventualmente sus derechos e intereses en otra vía judicial[229] o, inclusive, en un escenario distinto.

Siendo el proceso de amparo un proceso de tutela urgente de los derechos fundamentales, resulta plausible que el plazo para su interposición sea, en comparación con otros plazos procesales, considerablemente más breve. Así, recogiendo lo establecido en la legislación y código anteriores, el Nuevo Código Procesal Constitucional prescribe un plazo de prescripción de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la fecha en la que se produjo la afectación a un derecho fundamental.

Se anota aquí una precisión: que regirá este plazo de prescripción siempre que la persona afectada se hubiese encontrado en conocimiento del acto lesivo y con la posibilidad de haber interpuesto la demanda. Ello, como sabemos, para salvar una situación de indefensión.

---

* Profesor Ordinario de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en la Universidad de Lima. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional

228 Si bien el Código Civil de 1984 utiliza el término "acción" en vez del de "pretensión" (artículos 1989 y 2003), dicho uso no es, en rigor, correcto. La acción –anota Juan Monroy- es el derecho público, subjetivo, autónomo y abstracto, por el cual todo sujeto de derecho se encuentra apto para solicitar tutela jurídica al Estado". Véase Monroy Gálvez, Juan, "El artículo VI del Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984", en *La formación del proceso civil peruano. Escritos reunidos*. Lima: Comunidad, 2003, pp. 392-393. Por su parte, siguiendo a este mismo autor, la pretensión es la "manifestación de voluntad por la que una persona exige algo a otra". Y esta será una pretensión procesal cuando "su exigencia se viabiliza a través del ejercicio del derecho de acción, es decir, cuando está contenida en una demanda", p. 396.

229 Cf. Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Lima: ARA Editores y Universidad de Piura, 2004, pp. 590 y 591.

Por ello, se prevé también que, presentada la situación anterior, el plazo prescriptorio comenzará a contarse desde el momento en que dicha imposibilidad haya sido superada. De esta manera, se busca garantizar el mayor elenco tuitivo para el presunto afectado, en consonancia con la ya anotada finalidad de los procesos constitucionales.

Ahora bien, si la presunta afectación de un derecho fundamental es con ocasión de una resolución judicial, este plazo se reduce a la mitad desde que ella queda firme. Es decir, cuando contra ella ya no cabe interponer algún recurso, porque ha sido consentida o se ha agotado el grado.

El código anterior estipulaba que el plazo concluye treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido. La norma actual indica ahora que el plazo se inicia con la notificación de la resolución que tiene la condición de firme. Esta fórmula busca acortar plazos innecesarios, y que más bien se utilizaban con afán dilatorio por quien temerariamente interpone una demanda contra resolución judicial con la única finalidad de retrasar lo más posible una decisión judicial regularmente dictada, pero que no le es satisfactoria. Como observa el Tribunal Constitucional, "algunos litigantes hacen un uso negligente y/o abusivo de las instituciones jurídicas con la finalidad de obtener hasta el último momento un pronunciamiento judicial que permita contar, recién a partir de ese momento, el plazo para la interposición de la demanda" (Exp. N.° 03655-2012-PA/TC, fundamento 7).

Por ello, computar el plazo prescriptorio desde la notificación de la resolución que tiene la condición de firma elimina la innecesaria espera hasta la resolución de ejecución que disponía se cumpla lo decidido. Y ello guarda relación con la propia naturaleza urgente del proceso de amparo.

Ya el Tribunal Constitucional había señalado que:

> la notificación de la resolución que ordena "cumpla lo decidido" no puede considerarse, en la generalidad de los casos, como la fecha de inicio del cómputo del plazo de 30 días hábiles para interponer la demanda de amparo, pues existen supuestos en los que tal requisito, o bien resulta innecesario, o bien resulta de imposible realización (Exp. N.° 03655-2012-PA/TC, fundamento 6).

En ese sentido, la regla del anterior código no resultaba aplicable en los procesos en los que la resolución judicial firme no contiene un mandato por cumplir y/o ejecutar, por lo que el plazo de prescripción debe computarse desde el día siguiente de notificada tal resolución (Exp. N.° 03655-2012-PA/TC, fundamento 6).

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que también existen resoluciones judiciales que por su propia naturaleza no requieren de otra resolución que ordene su cumplimiento, por lo que, respecto de ellas, el plazo de prescripción deberá computarse desde el día siguiente de notificada dicha resolución (Exp. N.º 0538-2010-PA/TC, fundamento 6).

Por ello, ha sancionado el Tribunal Constitucional:

> Cuando el justiciable interponga medios impugnatorios o recursos que no tengan real posibilidad de revertir sus efectos, el inicio del plazo prescriptorio deberá contabilizarse desde el día siguiente de la fecha de notificación de la resolución firme a la que se considera lesiva y concluirá inevitablemente treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena el cúmplase lo decidido, sin que igualmente se acepte articulaciones inoficiosas contra este último pronunciamiento jurisdiccional (Exp. N.º 0252-2009-PA/TC, fundamento 18).

De allí que la actual previsión del Nuevo Código Procesal Constitucional recoja lo ya advertido por el Tribunal Constitucional respecto del cómputo del plazo en el caso del amparo contra resoluciones judiciales.

Por otro lado, el artículo 45 precisa también algunas reglas de carácter específico, que son las mismas del código anterior más la adición de una última vinculada con las normas autoaplicativas:

a. El plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo se computa desde el momento en que ocurre la afectación a un derecho fundamental, independientemente de que el presunto acto lesivo se encuentre sustentado en una orden dictada con anterioridad. Y ello es así porque puede ocurrir que se dicte una determinada orden que importe la vulneración de un derecho fundamental, pero que esta misma orden sea ejecutada o materializada en una fecha posterior. En ese caso, en una lógica de mayor protección de los derechos, el plazo prescriptorio comenzará a contarse desde el instante en que se produce la referida afectación.
b. El segundo supuesto del artículo 45 es consecuencia del primero anteriormente descrito. Allí se señala que si la afectación a un derecho fundamental se da en forma simultánea con la orden que lo ampara, entonces el cómputo del plazo inicia en ese mismo y común momento. Acaso resulte innecesaria esta precisión, pero aquí el Código Procesal Constitucional ha preferido salvar cualquier duda al respecto.

c. Ocurre a veces que la afectación a un derecho fundamental no se da en un solo momento en el tiempo, sino que se presenta en forma reiterada o continuada. Piénsese, por ejemplo, en los derechos de carácter previsional, como el caso del derecho a la pensión de jubilación. En este supuesto no puede entenderse que el acto lesivo ocurre en un solo momento, sino que se va verificando continuadamente por todo el tiempo en que la persona se encuentra carente de una pensión. Por ello, el Nuevo Código Procesal Constitucional estipula que, de darse una afectación continuada, no rige el plazo de prescripción de los sesenta días hábiles, sino que, en caso inicie, este comenzará a computarse desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución. Sin duda es una previsión importante para casos en los cuales el acto lesivo es de tracto sucesivo, esto es, que se prolonga y repite continuadamente.

d. El inciso 4 del artículo 45 distingue, para efectos del plazo de prescripción, entre la amenaza de violación de un derecho fundamental y la efectiva vulneración de este derecho. Allí se lee lo siguiente: "La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Solo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo".

   En ese entendimiento, si la amenaza cobra virtualidad y se concreta, entonces el plazo deberá comenzar a computarse desde el momento en que se materializa en acto lesivo y no antes. Ello tiene el propósito de ofrecerle al afectado una mayor oportunidad para poder ejercer sus derechos e intereses.

   Sin embargo, este inciso ofrece una amplitud interpretativa en la que convendría detenerse[230]. Así, en un primer sentido, podría entenderse que no existe plazo de prescripción alguno para la situación de amenaza de violación de un derecho fundamental, toda vez que este plazo inicia en el momento en que se da el acto lesivo.

   No obstante lo anterior, cabría también preguntarse por el sentido de mantener en forma indeterminada esta alternativa. Si el amparo es un proceso de tutela urgente por la protección de derechos fundamentales que se busca, resultaría contrario a su finalidad el que no exista ningún plazo prescriptorio para el caso de una amenaza de violación de un derecho fundamental, y este quede abierto sin término.

e. El inciso 5 del artículo 45 desarrolla la prescripción del plazo para el supuesto de la omisión lesiva de un derecho fundamental. Como se sabe,

230 Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional,* ob. cit., p. 599 y ss.

el artículo 200, inciso 2, de la Constitución Política de 1993 señala que el proceso de amparo procede tanto contra la acción cuanto la omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace los derechos fundamentales de la persona.

En tal sentido, si la situación contraria a los derechos fundamentales radica en una omisión, entonces el plazo prescriptorio no transcurrirá mientras la referida omisión subsista. Sin embargo, como en el caso del inciso anterior, resulta conveniente entender –aun cuando literalmente la norma estipule lo contrario- que de todas maneras debe existir una fórmula razonable y prudente para la interposición de la demanda contra una omisión vulneratoria a los derechos fundamentales, antes que entender que dicho plazo es indeterminado y sin límites.

f. El inciso 6 del artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional regula la determinación del cómputo del plazo de prescripción para el caso de las vías previas. Dicho cuerpo normativo señala que el plazo para interponer una demanda de amparo comenzará a computarse una vez agotada la vía previa, en los casos en que ella proceda, y no desde el momento en que ocurre la afectación de un derecho fundamental.

Ello es así porque es muy común que el plazo de los sesenta días hábiles contados a partir del momento de la afectación de un derecho fundamental haya excedido sin que todavía se haya dado fin a la vía previa establecida[231], de ser el caso. De esta manera, si existe el requisito del agotamiento de la vía previa, entonces se entiende que el plazo de prescripción habrá de contarse una vez cumplida con esta exigencia.

g. El último inciso del artículo 45 constituye una novedad. Dispone que si se trata de normas autoaplicativas, el plazo no prescribe, salvo que la norma sea derogada o declarada inconstitucional.

De acuerdo con el artículo 200 de la Constitución, el amparo no procede contra normas. Esta disposición ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional en el sentido de que la Carta Fundamental no permite el amparo contra normas heteroaplicativas (aquellas que requieren de una norma infralegal de desarrollo), pero sí para aquellas autoaplicativas.

Esta interpretación responde al derecho de tutela judicial de quien puede verse directamente agraviado por los alcances de una norma legal, y no quede en la indefensión por ello. Y es que si bien la vía para el cues-

231 *Ibid.*, p. 601 y ss.

tionamiento de una norma legal es el proceso de inconstitucionalidad, una persona de manera individual no tiene legitimación para presentar una demanda, por lo que podría configurarse una situación de indefensión, hecho que la jurisprudencia constitucional previó y estableció una interpretación tuitiva.

Por otro lado, es importante reparar en que el control abstracto de constitucionalidad normativa está sujeto a un plazo, vencido el cual ya no será posible interponer una demanda de inconstitucionalidad o de acción popular. Sin embargo, en términos de amparo contra normas autoaplicativas, no existe prescripción, y siempre se podrá solicitar su inaplicación a un caso concreto independientemente de que dicho plazo prescriptorio para su control abstracto haya vencido o no.

Por último, el nuevo código dispone que si la norma fue derogada o declarada inconstitucional, opera el plazo de prescripción, puesto que el acto lesivo que dicha norma genera, a través de los efectos que pueden seguir desplegándose en el futuro, va a adquirir una ubicación temporal determinada. La norma derogada o declarada inconstitucional ya no formará parte de nuestro ordenamiento, pero sus efectos pueden mantenerse por algún periodo, y será respecto de dichos posibles efectos que, con ocasión de la fecha cierta de su derogatoria o declaración de inconstitucionalidad, se inicie el cómputo general para la prescripción de la demanda de amparo.

JURISPRUDENCIA

Sobre el plazo de prescripción para el amparo contra resolución judicial

4. Conforme a lo establecido en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional "tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido [...]".

5. En relación con el plazo de prescripción, se ha precisado que "[...] se inicia el plazo para interponer el amparo con la notificación al demandante en amparo de la resolución firme que lesiona algún derecho constitucional, y concluye dicho plazo treinta días después de notificada la resolución que ordena el cumplimiento de la decisión que se encuentra firme. Es pertinente, sin embargo, anotar que existen resoluciones firmes que por su naturaleza no requieren de una resolución que ordene su cumplimiento. En estos casos el plazo regulado en el artículo 44 del Código mencionado se computa desde el día siguiente de notificada tal resolución" (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 00538-2010-PA/TC, fundamento 6)

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01222-2019-PA, Lima* [Caso: Gennaro Meringolo f. j. n.° 4-5].

Precedente vinculante

Doctrina constitucional vinculante

"Que este Tribunal ya se ha pronunciado al respecto en la STC 252-2009-AA, procediendo a interpretar correctamente el segundo párrafo del artículo 44 del Código Procesal Constitucional, precisando que se considera iniciado el plazo y con ello el inicio de la facultad de interponer la demanda de amparo contra la resolución judicial firme cuando se han agotado todos los recursos que prevé la ley para impugnarla dentro de proceso ordinario, siempre que dichos recursos tengan la posibilidad real de revertir los efectos de la resolución impugnada. En ese sentido, cuando el justiciable interponga medios impugnatorios o recursos que no tengan la real posibilidad de revertir sus efectos, el inicio del plazo prescriptorio deberá contabilizarse desde el día siguiente de la fecha de notificación de la resolución firme que se considere lesiva y concluirá inevitablemente 30 días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena el cúmplase con lo decidido. Es decir que si lo que se cuestiona es un auto y contra este se interpone un recurso impugnatorio, el plazo prescriptorio deberá contabilizarse desde el día siguiente de la fecha de notificación de la resolución firme que se considera lesiva y concluirá inevitablemente treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena el cúmplase con lo decidido."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 02361-2010-PA*, f. j. n.° 10.

Interpretación que se ha venido dando al segundo párrafo del artículo 44 del Código Procesal Constitucional

6. Conforme lo establece el artículo 44 del Código Procesal Constitucional "El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación [...]". Ello no obstante y de acuerdo con el segundo párrafo del citado dispositivo "Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye a los treinta días hábiles después de la notificación que ordena se cumpla lo decidido". 7. Es pertinente recordar que de acuerdo a lo establecido en el artículo III del Título Preliminar del mismo Código Procesal, los procesos constitucionales y sus reglas deben ser interpretadas conforme a los principios procesales que en él se destacan (principios de dirección judicial del proceso, gratuidad, economía, inmediación socialización, impulso de oficio, antiformalismo, etc.). Particular relevancia, en medio de dicho contexto, lo tiene el denominado principio pro actione, conforme al cual, ante la duda, los requisitos y presupuestos procesales siempre deberán ser interpretados en el sentido más favorable a la plena efectividad de los procesos constitucionales de manera que si existe "una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación". 8. Pese a lo señalado en el párrafo anterior, existen diversos pronunciamientos en los que este Tribunal Constitucional, en aplicación exclusiva y excluyente del segundo párrafo del artículo 44 del Código Procesal Constitucional, ha venido declarando improcedente la demanda interpuesta contra las resoluciones judiciales firmes. Del contenido de tales pronunciamientos se puede deducir una interpretación en el sentido de que el cómputo del plazo de 30 días hábiles a que se refiere el artículo citado se contabiliza desde la notificación de la sentencia o resolución firme que causa el agravio y que de ninguna manera se extiende dicho plazo hasta los 30 días hábiles posteriores a la notificación de la resolución que ordena se cumpla con lo decidido, tal como lo expone el propio artículo 44º antes citado.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00252-2009-PA*, f. j. n.° 6-8. Fundamento 8

Jurisprudencia

Excepción de prescripción

"13. [...] Este Tribunal ha señalado en diversa jurisprudencia que procede el amparo cuando el acto lesivo es causado por normas autoaplicativas, esto es, cuando no requieren de un acto posterior de aplicación sino que la afectación se produce desde la vigencia de la propia norma (SSTC N.os 2302-2003-AA/TC, Fundamento 7; 1314-2000-AA/TC, 504-2000-AA/TC, 0830-2000- AA/TC, 2670-2002-AA/TC, 487-2003-AA/TC). 14. En el presente caso, nos encontramos frente a normas que varían e incluyen requisitos para importar vehículos usados, esto es, limitativa de las actividades comerciales que realiza la empresa, cuyos efectos tienen una incidencia inmediata en la esfera de los derechos del recurrente, no resultando necesario acto posterior de aplicación alguno, procediendo el amparo contra ellas. 15. Consecuentemente, encontrándonos frente a una supuesta afectación de naturaleza continuada, su impugnación a través del proceso de amparo no está sujeta a plazo prescriptorio, conforme lo ha sostenido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03610-2008-PA*, f. j. n.° 13-15.

Carácter autoaplicativo de las normas cuestionadas

"2. En el presente caso, resulta pertinente que este Tribunal exponga lo que en reiterada y constante jurisprudencia ha establecido sobre el amparo contra normas. Así, si bien no son procedentes los amparos contra normas heteroaplicativas, sí proceden contra normas autoaplicativas, es decir, contra aquellas normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación. En efecto, del fundamento 10 de la STC 03283-2003-AA/TC, se infiere que cuando las normas dispongan restricciones y sanciones sobre aquellos administrados que incumplan en abstracto sus disposiciones, queda claro que por sus alcances se trata de una norma de carácter autoaplicativo que desde su entrada en vigencia generará una serie de efectos jurídicos que pueden amenazar o violar derechos fundamentales.

3. La incidencia de la normativa cuestionada es directa e inmediata por cuanto dicha normatividad genera una obligación al sujeto pasivo de la misma, la cual consiste en entregar cierto monto dinerario a la demandada. Por consiguiente, se trata de una norma autoaplicativa, que desde su entrada en vigencia generó plenos efectos tanto para los demandantes como para los demandados.

4. De igual forma, conviene expresar que la prescripción en el amparo contra normas autoaplicativas tiene un tratamiento particular. En efecto, la norma autoaplicativa impugnada establece un mandato a la entidad demandante de entregar cierta cantidad de dinero a la demandada, cuyo efecto dispositivo se produce con su entrada en vigencia, incidiendo directa e inmediatamente en los derechos de la persona. Tal mandato no agota su efecto con la entrada en vigencia de la norma, sino que se proyecta sin solución de continuidad en el tiempo en tanto la norma no sea derogada o declarada inválida. Es decir, que la norma se proyecta en el tiempo sin solución de continuidad, lo que permite advertir que la afectación ocasionada es de carácter continuado y, por tanto, su impugnación a través del proceso de amparo no está sujeta al plazo prescriptorio establecido en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01473-2009-PA*, f. j. n.° 2-4

Actos de tracto sucesivo

"4. Que la jurisprudencia del Tribunal se ha pronunciado al respecto, precisando que los actos de tracto sucesivo "[s]on aquellos hechos sucesos, acontecimientos o manifestaciones de voluntad que se han generado y se seguirán generando sin solución de continuidad; es decir, tienen una ejecución sucesiva, y sus efectos se producen y reproducen periódicamente".

5. Que la demandada alega que la vulneración constitucional resulta un acto continuado, pues cada vez que se les requiere el cumplimiento de una sentencia que en su momento se impugnó es de aplicación lo establecido en el artículo 44, inciso 3, del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 02361-2010-PA***, **f. j. n.° 4-5.**

Nueva interpretación sobre el inicio y la conclusión en el cómputo del plazo de prescripción y la condición de firme de la resolución impugnada

9. Este Colegiado considera que existen razones sustentadas en la propia normativa del Código Procesal Constitucional, particularmente en lo establecido en el artículo III de su Título Preliminar, para modificar el criterio anteriormente descrito. En efecto, estima este Tribunal, sin perjuicio de lo que se explicará inmediatamente, que el demandante tiene la facultad de interponer la demanda de amparo desde que conoce de la resolución firme emitida en un proceso judicial que considera agraviante de sus derechos constitucionales hasta treinta días después de notificada la resolución que ordena se cumpla lo decidido.

10. Como se ha precisado con anterioridad, el segundo párrafo del artículo 44 del Código Procesal Constitucional establece que "Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye a los treinta días hábiles después de la notificación que ordena se cumpla lo decidido".

11. Este Colegiado, como ya se ha visto, ha venido considerado que el cómputo del plazo se inicia desde la notificación de la resolución que queda firme y concluye luego de treinta días de notificada dicha resolución; sin embargo, del contenido literal de la disposición antes acotada se desprende que la conclusión del plazo se produce en realidad luego de treinta días hábiles de notificada la resolución que ordena se cumpla lo decidido. Estas posiciones merecen una interpretación adecuada que evite confusiones a la hora de determinar si se configura o no el presupuesto de procedibilidad de la acción relativo al plazo de prescripción.

12. Para tal efecto y atendiendo al principio pro actione, debe interpretarse que el legislador, al considerar el inicio del plazo para interponer la demanda en la fecha de notificación de la resolución que queda firme, simplemente ha dispuesto que el justiciable está facultado para interponer la respectiva demanda de amparo sin necesidad de esperar que se notifique la resolución que ordena se cumpla lo decidido, mas no está postulando que el computo de los 30 días hábiles a que se refiere la norma comienza a partir de la fecha en que se notifica la resolución que queda firme.

13. La misma norma, por otra parte, no indica en ningún momento que el plazo concluye a los treinta días hábiles de producida la notificación de la resolución judicial firme. Lo que la norma analizada consagra es un plazo que finaliza treinta días después de realizada la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido. En otras palabras y siempre que la resolución judicial que se juzga lesiva quede firme, se puede interponer la demanda antes de que se expida o notifique la posterior resolución que ordena se cumpla

con lo decidido, pero de tal circunstancia opcional no se sigue que ello resulte obligatorio en cualquier caso. Por lo tanto la notificación de la resolución firme que causa el agravio no puede considerarse, en la generalidad de los casos, como fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción del proceso de amparo a efectos de que comience a correr el plazo de treinta días hábiles.

14. La conclusión a la que aquí se arriba no solo se desprende de un riguroso examen del contenido literal de la antes citada norma y de la ya mencionada regla pro actione, sino de los principios interpretativos pro homine y pro libertatis, que permiten que ante eventuales diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, que como ocurre en el presente caso, afectan al derecho al acceso a la justicia constitucional, se opte por aquella interpretación que conduzca a una alternativa lo menos limitadora posible de los derechos fundamentales, descartando de este modo aquellas que, por el contrario, los restrinjan.

15. Lo hasta aquí expuesto no impide sin embargo al legislador democrático la posibilidad de limitar razonablemente el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional en búsqueda de un equilibro de tal atributo con el principio de seguridad jurídica. En efecto, este Tribunal considera oportuno señalar que aunque el proceso de amparo tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales de la persona reponiendo las cosas al estado anterior a la lesión o amenaza de lesión de un derecho constitucional, ello no supone ni debe interpretarse como una facultad para abusar de dicha institución, tanto por parte de los justiciables como incluso por parte de los encargados de su tramitación. En tales circunstancias y en procura de hacer efectivo el amparo contra resoluciones judiciales, se justifica que en atención al principio de seguridad jurídica, se exija que el plazo para promover una demanda no se desvirtúe o distinga demasiado respecto del que se otorga ante una lesión de otra naturaleza proveniente de otro tipo de autoridad, funcionario o persona. Por consiguiente y ante la literalidad del artículo 44 del Código Procesal Constitucional, que permitiría en algunos casos plazos bastante dilatados en el supuesto de no emitirse oportunamente la resolución que ordena el cúmplase con lo decidido, corresponde invocar a los jueces y salas de la República el que actúen con la debida diligencia para que el lapso comprendido entre la fecha de emisión de una resolución firme que pone fin a un proceso judicial, que adquiere la autoridad de cosa juzgada, y la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido, no se extienda irrazonablemente."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 00252-2009-PA***, **f. j. n.° 9-15.**

Interpretación del cómputo del inicio y conclusión del plazo de prescripción frente a la conducta dilatoria de los abogados y las partes

16. No obstante lo señalado este Colegiado no ha sido ajeno a lo que sucede en la práctica judicial generalizada advirtiéndose que el presupuesto procesal de la prescripción es en muchos casos uno de los menos respetados no solo por nuestros operadores jurídicos, sino fundamentalmente por los abogados de las partes, pues en su afán por eludirlo han llegado a hacer uso pernicioso de los medios impugnatorios que la ley prevé, pretendiendo de esta manera dilatar el inicio de cómputo del plazo. Así, se ha hecho práctica habitual la utilización de cualquier tipo de medio impugnatorio con la finalidad de obtener hasta el último momento un pronunciamiento judicial que permita contar, recién a partir de ese momento, el plazo para la interposición de la demanda. Esto ha generado □y sigue generando delicados problemas a la impartición de justicia y en especial a la constitucional, pues cuando los recurrentes advierten que no tienen más posibilidad de revertir el fallo de los jueces, acuden

a la jurisdicción constitucional con la finalidad de que se revisen los criterios adoptados por los jueces ordinarios, intentando convertirla en una supra instancia jurisdiccional, posibilidad que ha sido reiteradamente negada por la jurisprudencia de este Tribunal.

17. A juicio de este Colegiado una de las causas que producen la grave situación reseñada en el párrafo precedente se debe a que en nuestro ordenamiento no se tiene un concepto uniforme de lo que debe entenderse por resolución judicial firme. Así, es posible advertir que, sobre ella, existen hasta dos tipos de conceptos: uno formal y otro material. Para la concepción formal la firmeza de una resolución se adquiere simplemente con el agotamiento de todos los recursos que la ley prevé para el cuestionamiento del acto con el cual se está en desacuerdo. Para la concepción material la calidad de firmeza de una resolución se adquiere cuando se han agotado todos los medios impugnatorios legalmente previstos, pero siempre que estos tengan la posibilidad real de revertir los efectos de la resolución que se impugna. Es decir que si lo que se cuestiona es un auto y contra este se interpone un recurso impugnatorio alegando causales imaginarias, el pronunciamiento denegatorio que el juez emita sobre dicho asunto no podrá entenderse como generador de firmeza, puesto que al no haber sido correctamente impugnada la respectiva resolución, se debe entender que el plazo se cuenta desde que esta fue emitida y notificada y no desde el pronunciamiento judicial que resuelve el supuesto "acto impugnatorio". Entender lo contrario no hace más que contribuir a un uso negligente de las instituciones jurídicas que afectan el derecho de los demás a la ejecución de las sentencias y a la cosa juzgada.

18. Así las cosas y a los efectos de interpretar correctamente el segundo párrafo del artículo 44 del Código Procesal Constitucional se considera iniciado el plazo y con ello el inicio de la facultad de interponer la demanda de amparo contra la resolución judicial firme cuando se han agotado todos los recursos que prevé la ley para impugnarla dentro del proceso ordinario, siempre que dichos recursos tengan la posibilidad real de revertir los efectos de la resolución impugnada. En ese sentido, cuando el justiciable interponga medios impugnatorios o recursos que no tengan real posibilidad de revertir sus efectos, el inicio del plazo prescriptorio deberá contabilizarse desde el día siguiente de la fecha de notificación de la resolución firme a la que se considera lesiva y concluirá inevitablemente treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena el cúmplase con lo decidido, sin que igualmente se acepte articulaciones inoficiosas contra este último pronunciamiento jurisdiccional.

Por lo demás el juez constitucional deberá hacer uso de los apercibimientos y multas atendiendo a la gravedad del perjuicio ocasionado por la parte que actúa con evidente mala fe procesal."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00252-2009-PA*, f. j. n.° 16-18.

Artículo 46.- Acumulación subjetiva de oficio

Cuando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar.

El plazo del tercero para absolver el emplazamiento es de diez días hábiles.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 39, 40, 41, 45, 46; **C.P.C.**: art. 83, 84, 89, 92, 93, 94.

COMENTARIO

ABRAHAM GARCÍA CHÁVARRI

El artículo 46 del Nuevo Código Procesal Constitucional regula la figura de la acumulación subjetiva de oficio, y es similar al anterior artículo 43, con la sola adición de un párrafo final que indica el plazo de absolución del emplazamiento del tercero.

La acumulación subjetiva es una figura procesal que consiste en comprender a dos o más personas como demandantes o demandados[232]. Ello se explica en la necesidad de configurar una relación jurídico procesal válida, en la que todas las personas involucradas con ocasión de lo discutido en un proceso sean parte de él y pueda ejercer válidamente sus distintas posiciones.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que "para poder cumplir con el requisito de referirse a un mismo objeto, las pretensiones acumuladas subjetivamente deben tener un mismo petitorio" (Exp. N.° 0055-2008-PA/TC, fundamento 7).

Lo prescrito en el artículo 46 es un caso de acumulación subjetiva de oficio. Es decir, si el juez constitucional considera necesario comprender a otras personas no emplazadas, las integrará a la relación jurídico procesal siempre que estime que ellas pudiesen verse comprometidas con la decisión final a la que el magistrado arribe. Como se observa, se trata de una acumulación de oficio, es decir, a decisión del propio juez que está conociendo el proceso.

232 Así, por ejemplo, el artículo 83 del Código Procesal Civil señala que en un proceso pueden haber más de dos personas, y que ello se denomina acumulación subjetiva. Por otro lado, se tratará de una acumulación objetiva cuando exista una pluralidad de pretensiones.

Se puede entender que esta acumulación subjetiva de oficio es realizada por el juez constitucional a efectos de garantizar la adecuada defensa de los intereses de terceros eventualmente involucrados en el proceso de amparo que se está dilucidando. En tanto que un tercero puede verse afectado por lo decidido y resuelto en la sentencia, resulta del todo necesario que pueda hacer valer sus posiciones en igualdad de oportunidades.

Independientemente de la razón anotada, se estima también que la justificación de esta medida responde sobre todo a una "solución justa de la controversia presentada", en tanto que, dentro de un esquema de economía procesal —principio procesal informador del proceso constitucional—, se persigue evitar el caer eventualmente en pronunciamientos contradictorios. Es decir, con el tercero involucrado e integrado al proceso se elimina el riesgo de que este pueda posteriormente discutir lo resuelto en este proceso[233], ya que podrá hacer valer sus intereses y derechos presumiblemente involucrados en un mismo proceso.

La decisión del juez constitucional de integrar a un tercero a un proceso de amparo no debe perder de vista la naturaleza sumaria y urgente de este proceso constitucional. En atención al ya citado principio de economía procesal, el juzgador deberá utilizar esta atribución dentro de pautas de proporcionalidad[234]. Por ello, el Nuevo Código Procesal Constitucional establece ahora un plazo de diez días hábiles para que el tercero pueda absolver el emplazamiento.

JURISPRUDENCIA

Requisitos de la acumulación

"2. Al respecto, el Código Procesal Civil establece en los artículos 86 y 85 lo siguiente: "Artículo 86: Requisitos de la acumulación subjetiva de pretensiones: Esta acumulación es procedente siempre que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto, exista conexidad entre ellas y, además, se cumplan los requisitos del artículo 85".

El referido artículo señala: *"Artículo 85: Requisitos de la acumulación objetiva: Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que estas: 1) Sean de competencia del mismo juez, 2) No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y, 3) Sean tramitables en una misma vía procedimental. Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código".*

233 Castillo Córdova, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, ob. cit., pp. 588-589.

234 *Ibid.*, p. 589.

3. El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala en su segundo párrafo que *"En caso de vacío o deficiencia en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso"*.

4. En este caso, se han acumulado pretensiones que no tienen como base un mismo título, pues la condición de cada una de las personas que solicita una indemnización es distinta, y por tanto, los daños que supuestamente se les ha generado, también lo son.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00055-2008-PA*, f. j. n.° 2-4

Acumulación subjetiva

"5. El artículo 43 del Código Procesal Constitucional faculta al juez constitucional a que, en caso se determine que la decisión del proceso de amparo afectará a terceros, estos sean emplazados con la sentencia. Con ello se pretende evitar demoras o nulidades que desnaturalicen la finalidad del proceso de amparo.

6. De otro lado, el demandante debe plantear su estrategia procesal sin dejar de tomar en consideración a las personas o entidades que al ser afectadas por el resultado de la demanda de amparo deberían ser notificadas. Por ejemplo, si se cuestiona una concesión, se tendría que demandar no solo a la entidad pública encargada de otorgarla, sino también al particular beneficiado con tal concesión.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04216-2008-PA*, f. j. n.° 5-6.

Acumulación de procesos

"El artículo 50 del Código Procesal Constitucional se refiere a la acumulación de procesos y no a la acumulación de pretensiones. Dicha norma dispone que:

Cuando un mismo acto, hecho, omisión o amenaza afecte el interés de varias personas que han ejercido separadamente su derecho de acción, el juez que hubiese prevenido, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la acumulación de los procesos de amparo. La resolución que concede o deniega la acumulación es inimpugnable.

En el caso, para justificar la improcedencia de la demanda la recurrida pretende aplicar supletoriamente el artículo 86 del Código Procesal Civil, relativa a la acumulación subjetiva de pretensiones, aduciendo que el derecho de acción ha sido ejercido conjuntamente por los demandantes a través de un único proceso, y no de modo separado, pues el acto lesivo no proviene de una única resolución, sino de nueve ejecutorias supremas. Conforme al artículo IX del Código Procesal Constitucional, la aplicación supletoria de los Códigos Procesales se efectuará siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo.

No obstante, en el presente caso la aplicación supletoria no solo afecta el derecho a la tutela procesal efectiva (artículo 139, inciso 3 de la Constitución) de los demandantes, sino que desnaturaliza el proceso constitucional de amparo, tornándolo inútil para el logro de sus fines □la tutela de los derechos fundamentales□, por la sencilla razón de que los actos lesivos y sus ejecutores están plenamente identificados.

Por otro lado, y en función de los principios que el Código Procesal Constitucional ha incorporado, debemos tener presente que el artículo III del Título Preliminar 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.

Esta disposición impone a la jurisdicción ordinaria y a la constitucional exigir el cumplimiento de las formalidades solo si con ello se logra una mejor protección de los derechos fundamentales. 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□.

En el caso concreto, también se puede apreciar que si bien los demandantes no han iniciado individualmente procesos de amparo, sino que han iniciado uno solo conjuntamente, ello no puede ser fundamento suficiente para declarar la improcedencia de su acción. Y no podría serlo, puesto que se estaría supeditando la tutela de un derecho fundamental al cumplimiento de una formalidad aplicable supletoriamente, lo que contradice los fines del proceso constitucional de amparo y no coadyuva a su mejor desarrollo. Lo anterior se condice con el principio de economía procesal, el cual tiene como fundamento la economía de tiempo y esfuerzo, además de la incuestionable importancia que tiene la oportuna tutela de los derechos y la culminación del proceso en un lapso de tiempo razonable. De modo que, en lo que concierne a este extremo, la demanda de amparo debe ser admitida."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 266-2002-AA*, f. j. n.° 7.

Acumulación de procesos

"32. Por lo tanto, este Tribunal considera que la acumulación de procesos decretada no puede tener como consecuencia que, para efectos de contabilizar el cumplimiento del plazo máximo de la detención, se tome en cuenta únicamente el mandato de detención dictado en el proceso más antiguo, sino más bien que deben ser tomados en cuenta los mandatos de detención dictados en cada no de los procesos que se siguen en su contra.".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 2798-04-HC*, f. j. n.° 32 de observancia obligatoria.

Derecho de defensa

"17. Que como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción en caso de indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales cuando estos pudiesen repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés.

18. Que siendo evidente que lo que se resuelva va a afectar la esfera jurídica de la empresa Petramas S.A, y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 43 del CPConst. tiene pleno derecho a participar en el proceso de amparo, pues en caso de no ser integrado a este, podría vulnerarse su derecho constitucional de defensa. Por tanto al no haberse reparado dicha situación por ninguna de las instancias judiciales, se ha incurrido en un quebrantamiento de forma, siendo necesario declarar la nulidad de los actuados y la recomposición del proceso al momento en que se cometió la infracción señalada de conformidad con el artículo 20 del Código Procesal Constitucional.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 17-18.

Artículo 47.- Acumulación de procesos

Cuando un mismo acto, hecho, omisión o amenaza afecte el interés de varias personas que han ejercido separadamente su derecho de acción, el juez que hubiese prevenido, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la acumulación de los procesos de amparo.

La resolución que concede o deniega la acumulación es inimpugnable.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 39, 40, 41, 47; **C.P.C.:** art. 83, 84, 89, 92, 93, 117.

COMENTARIO

ABRAHAM GARCÍA CHÁVARRI

La acumulación es "la institución procesal que explica la naturaleza de aquellos procesos en los que se advierte la presencia de más de una pretensión o más de dos personas en un proceso"[235].

Como ha indicado el Tribunal Constitucional, la acumulación se fundamenta en la conexidad: "La conexidad, atendiendo a los criterios de economía procesal, impulso de oficio y búsqueda de la efectividad de la tutela procesal, se configura cuando dos o más demandas recaen sobre la misma norma impugnada y sustentan su inconstitucionalidad en argumentos similares" (Exp. N.° 1147-2018-PHC/TC, fundamento 2).

En atención a ello, el Nuevo Código Procesal Constitucional como lo hacía en los mismos términos el artículo 50° del antiguo código— dispone que cuando un mismo acto, hecho omisión o amenaza afecte el interés de varias personas que han ejercicio separadamente su derecho de acción, el juez que hubiere prevenido, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la acumulación de los procesos de amparo.

Esta práctica, que se observa con regularidad en el Tribunal Constitucional en los procesos orgánicos, resulta una buena medida para observar el principio de economía procesal, así como para evitar una multiplicidad de procedimientos y sentencias respecto de un mismo tema, con desgaste de tiempo y esfuerzo. Por lo tanto, si estamos ante un acto lesivo común, enton-

235 MONROY GÁLVEZ, Juan, "Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil", en *La formación del proceso civil peruano. Escritos reunidos*, Lima: Comunidad, 2003, p. 300.

ces corresponderá que puedan acumularse todas las demandas que se hayan interpuesto respecto de él.

El escenario esperado sería una efectiva interoperabilidad al interior del Poder Judicial, un sistema informático y tecnológico que interrelacione las diferentes mesas de parte de los distintos distritos judiciales del país, que no solo eliminaría el famoso ruleteo de demandas, sino que permitiría una debida trazabilidad. Mientras se alcanza el ideal, la fórmula de la acumulación a pedido de parte y/o de oficio resulta una buena opción en pro de la celeridad y uniformidad del proceso de amparo.

Finalmente, el artículo 47 dispone que la resolución que concede o deniega la acumulación es inimpugnable; lo que es coherente con la celeridad y economía que se busca conseguir.

JURISPRUDENCIA

Requisitos de la acumulación

"2. Al respecto, el Código Procesal Civil establece en los artículos 86 y 85 lo siguiente: "Artículo 86: Requisitos de la acumulación subjetiva de pretensiones: Esta acumulación es procedente siempre que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto, exista conexidad entre ellas y, además, se cumplan los requisitos del artículo 85".

El referido artículo señala: *"Artículo 85: Requisitos de la acumulación objetiva: Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que estas: 1) Sean de competencia del mismo juez, 2) No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y, 3) Sean tramitables en una misma vía procedimental. Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código".*

3. El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala en su segundo párrafo que "En caso de vacío o deficiencia en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso".

4. En este caso, se han acumulado pretensiones que no tienen como base un mismo título, pues la condición de cada una de las personas que solicita una indemnización es distinta, y por tanto, los daños que supuestamente se les ha generado, también lo son.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00055-2008-PA*, f. j. n.° 2-4

Litisconsorcio

"Que el vocablo litisconsorcio, que etimológicamente proviene de litis –litigio, conflicto-, con □conjunto□y sors □suerte□, implica "la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente, como actores o demandados [...]" Véscovi

Enrique, [Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1999, Pág. 171].

El *litisconsorcio* es un instituto procesal que permite una acumulación subjetiva; es decir, la presencia en el proceso de dos o más personas. Al respecto, el artículo 92 del Código Procesal Civil señala que: Hay *litisconsorcio* cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes o demandados, porque tienen una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto de una pudiera afectar a la otra.

Permite, entonces, la presencia de varias personas como partes que, por obligaciones directas o intereses comunes, están unidas en una determinada posición y piden al órgano jurisdiccional el pronunciamiento de una decisión lógica y jurídicamente unitaria.

Este conjunto de personas integradas en una misma posición constituye una parte procesal única, aunque compleja.

Por ello, la doctrina considera que dicha figura se presenta cuando en una relación procesal, ya sea en la parte demandante o en la parte demandada, o en ambas, aparecen varios sujetos que, independientes jurídicamente unos de otros, son unificados procesalmente por tener un interés común.

En un proceso *litisconsorcional* aparecen tantas pretensiones u oposiciones como sujetos litisconsortes existan enfrentados. Como plantea Manuel De la Plaza [Derecho Procesal Civil Español. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado. Volumen I, Pág. 294] el efecto principal del litisconsorcio consiste en que todas las pretensiones se discuten en un mismo proceso y se resuelven en una sola sentencia."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0961-2004-AA*, Consid. 3.

Acumulación de procesos

"El artículo 50 del Código Procesal Constitucional se refiere a la acumulación de procesos y no a la acumulación de pretensiones. Dicha norma dispone que:

Cuando un mismo acto, hecho, omisión o amenaza afecte el interés de varias personas que han ejercido separadamente su derecho de acción, el juez que hubiese prevenido, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la acumulación de los procesos de amparo. La resolución que concede o deniega la acumulación es inimpugnable.

En el caso, para justificar la improcedencia de la demanda la recurrida pretende aplicar supletoriamente el artículo 86 del Código Procesal Civil, relativa a la acumulación subjetiva de pretensiones, aduciendo que el derecho de acción ha sido ejercido conjuntamente por los demandantes a través de un único proceso, y no de modo separado, pues el acto lesivo no proviene de una única resolución, sino de nueve ejecutorias supremas. Conforme al artículo IX del Código Procesal Constitucional, la aplicación supletoria de los Códigos Procesales se efectuará siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo.

No obstante, en el presente caso la aplicación supletoria no solo afecta el derecho a la tutela procesal efectiva (artículo 139, inciso 3 de la Constitución) de los demandantes, sino que desnaturaliza el proceso constitucional de amparo, tornándolo inútil para el logro de sus fines □la tutela de los derechos fundamentales□, por la sencilla razón de que los actos lesivos y sus ejecutores están plenamente identificados.

Por otro lado, y en función de los principios que el Código Procesal Constitucional ha incorporado, debemos tener presente que el artículo III del Título Preliminar 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.

Esta disposición impone a la jurisdicción ordinaria y a la constitucional exigir el cumplimiento de las formalidades solo si con ello se logra una mejor protección de los derechos fundamentales. 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□.

En el caso concreto, también se puede apreciar que si bien los demandantes no han iniciado individualmente procesos de amparo, sino que han iniciado uno solo conjuntamente, ello no puede ser fundamento suficiente para declarar la improcedencia de su acción. Y no podría serlo, puesto que se estaría supeditando la tutela de un derecho fundamental al cumplimiento de una formalidad aplicable supletoriamente, lo que contradice los fines del proceso constitucional de amparo y no coadyuva a su mejor desarrollo.

Lo anterior se condice con el principio de economía procesal, el cual tiene como fundamento la economía de tiempo y esfuerzo, además de la incuestionable importancia que tiene la oportuna tutela de los derechos y la culminación del proceso en un lapso de tiempo razonable.

De modo que, en lo que concierne a este extremo, la demanda de amparo debe ser admitida."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 266-2002-AA*, f. j. n.° 7.

La acumulación de los procesos

"Colegiado considera oportuno señalar, en cuanto al cuestionamiento de la demanda, respecto a una presunta omisión de pronunciamiento del emplazado en relación con una supuesta indebida acumulación, que la resolución judicial que dispone la acumulación de los procesos no incide de manera negativa y directa en el derecho a la libertad personal, en tanto tal resolución judicial, en sí misma, no determina la restricción a la libertad individual [Cfr. RTC 06273-2008-PHC/TC, RTC 03155-2010-PHC/TC y STC 0985-2005-PHC/ TC, entre otras]."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 01098-2011-PHC*, Consid. 6

Artículo 48.- Intervención litisconsorcial

Quien tuviese interés jurídicamente relevante en el resultado de un proceso, puede apersonarse solicitando ser declarado litisconsorte facultativo. Si el juez admite su incorporación, ordenará se le notifique la demanda. Si el proceso estuviera en segundo grado, la solicitud será dirigida al juez superior. El litisconsorte facultativo ingresa al proceso en el estado en que este se encuentre. La resolución que concede o deniega la intervención litisconsorcial es inimpugnable.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 39, 40, 41, 42, 46, 47; **C.P.C.:** art. 92, 93, 94.

COMENTARIO

ABRAHAM GARCÍA CHÁVARRI

En los mismos términos del artículo 54 del anterior código, la figura de la intervención litisconsorcial se encuentra ahora en el artículo 48 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Salvo el cambio de ubicación, no habido ninguna variación.

Para el Tribunal Constitucional (Exp. N.° 02773-2015-PA/TC),

> [E]l rol que desempeñan los terceros en los procesos constitucionales es distinto del que desempeñan en el proceso civil (intervención coadyuvante, intervención litisconsorcial, intervención excluyente principal o intervención excluyente de propiedad o de derecho preferente, artículos 97 y siguientes del Texto Único Ordenado (TUO) del Código Procesal Civil) (fundamento 1).

Por ello, siguiendo al Tribunal Constitucional, existen normas especiales en cuanto a la intervención litisconsorcial en el proceso de amparo como la regulada en el anterior artículo 54° del Código Procesal Constitucional (ahora artículo 48 del nuevo código).

En tal entendimiento, por ejemplo, la admisión de la intervención litisconsorcial facultativa no solo es exclusiva del Poder Judicial, sino que es una regla procesal que también podrá ser utilizada en dicha tercera instancia, sobre la base del principio de elasticidad, en virtud del cual deben adecuarse las formalidades eventualmente existentes a los fines de los procesos constitucionales (Exp. N.° 02773-2015-PA/TC, fundamento 2).

Respecto de los alcances de la admisión de intervención litisconsorcial, el Tribunal Constitucional señala que

incluso cuando la persona jurídica solicitante no se encuentra directamente vinculada en la controversia, la decisión que se pueda emitir en el presente caso es susceptible de afectar su situación jurídica de manera indirecta en su calidad de propietario de un bien cuya transferencia pretende anularse (Exp. N.° 02773-2015-PA/TC, fundamento 6), por lo que debiera corresponder dicha admisión.

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha creído importante enfatizar que las reglas de competencia deben ser obligatoriamente observadas por todo aquel que reclame intervenir como litisconsorte, por lo que no pueden incumplirse. Asimismo, el alto colegiado precisa que en la intervención litisconsorcial cada litigante es independiente el uno del otro, por lo que cada uno de ellos, de manera igualmente independiente, deberán cumplir con todos los requisitos procesales establecidos normativamente (Exp. N.° 6324-2007-AA/TC, fundamento 6)

JURISPRUDENCIA

Litisconsorte facultativo

"1. Que el artículo 54 del Código Procesal Constitucional (CPConst) establece que "quien tuviese interés jurídicamente relevante en el resultado de un proceso, puede apersonarse solicitando ser declarado litisconsorte facultativo. Si el juez admite su incorporación ordenará se le notifique la demanda. Si el proceso estuviera en segundo grado, la solicitud será dirigida al juez superior. El litisconsorte facultativo ingresa al proceso en el estado en que este se encuentre. La resolución que concede o deniega la intervención litisconsorcial es inimpugnable"

2. Que si bien el aludido artículo 54 del (CPConst) se refiere a la intervención del litisconsorte facultativo en sede del Poder Judicial ello no impide que dicha regla procesal sea aplicable al caso permitiéndose la incorporación del solicitante en sede del Tribunal Constitucional en la medida en que el principio de elasticidad (Artículo III del Titulo Preliminar del CPConst) informa sobre su aplicación adecuándose las formalidades a los fines de los procesos constitucionales, sobre todo si este Tribunal ya ha considerado que la intervención en calidad de litisconsorte es facultativa "cuando la pluralidad de sujetos obedece a criterios de ocasionalidad o economía; y, por ende, surge por voluntad de las partes, y en modo alguno por una exigencia legal" (STC 00961-2004-AA) por lo que su ausencia no afecta el desarrollo del proceso, en este sentido, la aplicación al caso del artículo 54 del CPConst debe considerar la participación del solicitante in statu et terminis, es decir sin que su participación afecto lo actuado en el presente proceso.

3. Que, por otro lado, este Colegiado aprecia de la solicitud de vistos que existe una comunión ad causam entre la SUNAT y la parte demandada en la medida en que, aun cuando no están ligadas por la relación procesal sustantiva y es independiente del titular pasivo, su

objetivo procesal es coincidente y por tanto permite su participación en calidad de litisconsorte facultativo pasivo."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.°05180-2007-PA*, Consid. 1-3.

Litisconsorcio: alcances

"[...] la figura del litisconsorcio alude a la presencia de más de una persona en calidad de parte demandante o demandada. Por ende, siendo evidente que el partícipe en el presente proceso no tiene la calidad de demandado □pues no es quien ha expedido la cuestionada ley□ ni mucho menos la de demandante, no le corresponde intervenir como litisconsorte necesario sino, como ha quedado dicho, en la condición de partícipe. Consecuentemente, los argumentos planteados en los acápites 1, 2 y 3 del informe presentado por el Jurado Nacional de Elecciones resultan improcedentes."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00007-2007-PI*, f. j. n.° 6.

La figura de litisconsorte facultativo

"Que las reglas de competencias son de observancia obligatoria para todo aquel que pretenda acceder a la tutela jurisdiccional. En la figura de litisconsorte facultativo se entiende que cada litigante es independiente el uno con el otro, debiendo cumplir independientemente cada uno de ellos con los requisitos procesales establecidos por ley.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 06324-2007-PA*, Consid. 6.

"Que el demandante Carlos Cubas Estrada era el único legitimado para accionar por ser el directamente afectado, de conformidad con lo señalado por el artículo 39 del Código Procesal Constitucional. Debe subrayarse también que frente a la sentencia consentida existe conclusión del proceso con declaración sobre el fondo; en consecuencia el litisconsorte facultativo -Universidad Privada Los Angeles- no podía apelar ni mucho menos interponer recurso de agravio constitucional, toda vez que todo proceso constitucional tiene carácter restitutorio, es decir que su finalidad es reponer las cosas al estado anterior a la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental. Si esto es así el legitimado que consiente una sentencia desestimatoria permite con dicha conducta que concluya el proceso, por lo que este no puede seguir siendo impulsado por el litisconsorte facultativo, quien se mantiene en el proceso en función a la continuidad de él, toda vez que es incorporado por tener un interés jurídicamente relevante conforme a lo señalado por el artículo 54 del acotado: tal condición obviamente no permite equipararlo con la parte material de la relación jurídica sustancial, ya que como se ha expresado el litisconsorte no tiene un interés común sino estrictamente particular. Lo que no implica que al tratarse de una pretensión diferente la del litis consorte, no pueda hacerla valer en otro proceso, por lo que tiene expedita la vía para reclamar."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 6956-2006-PA*, Consid. 4.

El litisconosrcio

"3. Que el vocablo litisconsorcio, que etimológicamente proviene de litis, implica "la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente, como actores o demandados [...]" Véscovi Enrique, [Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1999, Pág. 171].

El *litisconsorcio* es un instituto procesal que permite una acumulación subjetiva; es decir, la presencia en el proceso de dos o más personas. Al respecto, el artículo 92 del Código Procesal Civil señala que: "Hay litisconsorcio cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes o demandados, porque tienen una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto de una pudiera afectar a la otra".

Permite, entonces, la presencia de varias personas como partes que, por obligaciones directas o intereses comunes, están unidas en una determinada posición y piden al órgano jurisdiccional el pronunciamiento de una decisión lógica y jurídicamente unitaria.

Este conjunto de personas integradas en una misma posición constituye una parte procesal única, aunque compleja.

Por ello, la doctrina considera que dicha figura se presenta cuando en una relación procesal, ya sea en la parte demandante o en la parte demandada, o en ambas, aparecen varios sujetos que, independientes jurídicamente unos de otros, son unificados procesalmente por tener un interés común.

En un proceso *litisconsorcional* aparecen tantas pretensiones u oposiciones como sujetos litisconsortes existan enfrentados. Como plantea Manuel De la Plaza [Derecho Procesal Civil Español. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado. Volumen I, Pág. 294] el efecto principal del *litisconsorcio* consiste en que todas las pretensiones se discuten en un mismo proceso y se resuelven en una sola sentencia.

4. Que, de acuerdo con posición de las partes, el *litisconsorcio* se clasifica en activo -cuando existen varios demandantes-, pasivo -cuando existen varios demandados- y mixto -cuando existen varios demandantes y demandados-. Al momento de su formación se clasifica en originario, cuando existe pluralidad de sujetos desde el inicio del proceso, y sucesivo, cuando se produce durante el desenvolvimiento del proceso -sucesión procesal, integración de la litis acumulación de procesos e intervención adhesiva litisconsorcial-. Por último, el *litisconsorcio*, atendiendo a su fuente de origen, es facultativo cuando la pluralidad de sujetos obedece a criterios de ocasionalidad o economía; y, por ende, surge por voluntad de las partes, y en modo alguno por una exigencia legal; y será necesario cuando la presencia de una pluralidad de partes en el proceso se imponga por la naturaleza de la propia pretensión discutida o por las implicancias de la resolución judicial que ha de recaer en el proceso.

El artículo 93 del Código Procesal Civil establece que: "Cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, solo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario".

Según Marianella Ledesma Narváez [Intervención de terceros en el proceso civil. Lima: Cuadernos Jurisprudenciales/Gaceta Jurídica N.° 3, Set. 2001, Pág. 4], "la figura procesal del litisconsorte necesario surge cuando la relación del derecho sustancial, sobre la cual debe pronunciarse el juez, está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible fuente al conjunto de tales sujetos".

Así, dada la naturaleza de la relación jurídica sustancial, los sujetos que litigan bajo la condición de parte demandante o parte demandada están unidos de modo tal, que a todos les afectará el sentido de la resolución a dictarse.

Para Lino Palacio [Derecho Procesal Civil, Tomo 3. Buenos Aires: Abeledo Perrot, Pág. 207], "[...] el litisconsorcio necesario implica la existencia de una sola pretensión con pluralidad de sujetos, eventualmente legitimados, y de que, por tanto, la sentencia definitiva debe tener un contenido único para todos los litisconsortes [...].

5. Que los litisconsortes son partes, en sentido estricto, de la relación jurídica procesal, a diferencia del tercero, que "[...] es el sujeto procesal eventual no necesario para la prestación de la prestación de la actividad jurisdiccional que, sin ser parte, tiene la "chance" de participar en una relación procesal pendiente en la medida del interés jurídico que ostenta y a través del instituto técnicamente denominado intervención de terceros" [Peyrano, Jorge, El Proceso Atípico, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993, Pág. 82].

6. Que del texto de la demanda interpuesta así como de la instrumental corriente a fojas 33, se aprecia que el mismo demandante reconoce que el puesto de trabajo reclamado le ha sido otorgado a don Juan Acevedo Cisneros, cuyos derechos podrían verse afectados de emitirse un fallo estimatorio por parte del juzgador constitucional. En este caso nos encontramos frente a la figura de un *litisconsorte necesario*, quien puede ser integrado de oficio a la relación jurídica procesal, en aplicación supletoria de los artículos 93 y 95 del Código Procesal Civil.

7. Que la finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. Con suma claridad, Hugo Alsina ilustra este propósito mediante la fórmula "donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad" [Maurino Alberto Luis, Nulidades Procesales, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2001, página 37].

8. Que al no haberse emplazado al *litisconsorte necesario* en ninguna de las instancias judiciales, se ha incurrido en el quebrantamiento de forma previsto en el segundo párrafo del artículo 42 de la Ley N.º 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, debiéndose enmendar este vicio procesal de la forma pertinente."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 0961-2004-AA*, Consid. 3 a 8.

Litisconsorcio facultativo

"4. Que estas consideraciones revisten especial importancia en el caso del proceso de inconstitucionalidad, por la necesidad de adaptarlo a los requerimientos materiales que lo inspiran y justifican, pues tal como ha señalado este Colegiado "[...] el proceso de inconstitucionalidad, si bien es de naturaleza abstracta, tiene una doble dimensión: objetiva y subjetiva". En reconocimiento de ello, se debe ejercer un control de constitucionalidad acorde con los valores y principios consagrados por la Constitución Política; es decir, que este no se reduce a un nuevo examen de la ley, sino que se orienta a hacer respetar la unidad o núcleo constitucional, que comprende la tutela objetiva de la Constitución y la tutela subjetiva de los derechos fundamentales.

Sobre la base de esta comprensión del proceso de inconstitucionalidad, este Tribunal Constitucional declara con efectos generales que, si bien el Código Procesal Constitucional no ha regulado expresamente la institución del litisconsorte facultativo en el proceso abstracto de inconstitucionalidad de la leyes, en el marco de su autonomía procesal, y sujetándose a los límites desarrollados en el fundamento 3 de la presente Resolución, es competente para cubrir las lagunas de la legislación procesal en lo concerniente a la admisibilidad de demandas subsidiarias.

5. Que, dado el carácter *numerus clausus* con el que se ha efectuado el tratamiento de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, el Tribunal Constitucional considera que solo pueden actuar en la calidad de litisconsortes facultativos los órganos y sujetos a los que se refiere el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, y dentro de las características y limitaciones propias de un proceso objetivo como este.

6. Que, en ese sentido, el Tribunal constata que la solicitud de que se incorpore a los recurrentes como litisconsortes facultativos ha sido presentada por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República, y que se ha cumplido con los requisitos establecidos por los artículos 101 y 102 del Código Procesal Constitucional, en lo que fuera aplicable."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 0020-2005-PI*, Consid. 4 a 6.

Legitimación procesal

"1. Que, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la intervención de sujetos procesales distintos a los que ostentan legitimación procesal activa y pasiva, puede admitirse bajo la condición de "partícipes" del proceso de inconstitucionalidad. En tal sentido, ha manifestado que una concepción pluralista de la Constitución trae consigo "la apertura del proceso constitucional a la pluralidad de 'partícipes' en la interpretación del texto [...]" y que, en ese sentido, tal apertura "optimiza un enriquecimiento de los puntos de vista que el Tribunal Constitucional, en cuanto supremo intérprete de la Constitución, ha de considerar para examinar un proceso de inconstitucionalidad." Tal propósito "se realiza en especial cuando se incorporan al proceso [...] sujetos que, debido a las funciones que la Constitución les ha conferido, detentan una especial cualificación en la materia objeto de interpretación constitucional." La razón de su intervención es la de "aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al procedimiento interpretativo." (Exp. N.º 0025- 2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, Fundamento N.º 23, 2 a 4 párrafo).

2. Que, en aplicación del principio de autonomía procesal, este Tribunal considera que el Partícipe debe ser notificado de la demanda y/o de la contestación, pudiendo presentar informe escrito así como intervenir en la vista de la causa para sustentar el informe oral si es que así lo estimara por conveniente. Siendo la razón y propósito de su intervención enriquecer el proceso interpretativo en la controversia, es su intervención en la vista de la causa el momento estelar y trascendental de su actuación. Por esta razón, su intervención no debe ocasionar el entorpecimiento del procedimiento y de las actuaciones procesales ordenadas por el Tribunal Constitucional en su condición de director del proceso. En ese sentido, el plazo para la presentación de su informe escrito se determinará en atención a las circunstancias de cada caso, así, en función del carácter apremiante o no debido a la urgencia de la resolución de la controversia, plazo que no excederá en todo caso al que la ley establece para la contestación de la demanda."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00010-2006-PI*, Consid. 1 y 2

La intervención de terceros en el proceso de amparo

"3. De manera general, puede señalarse que la intervención de terceros se orienta a lograr que, en virtud de su legítimo interés, ellos tengan la posibilidad de ejercer en el proceso las garantías procesales que integran el derecho a la tutela procesal efectiva y, sobre todo, el derecho de defensa, que es uno de sus principios rectores. De esta manera, los terceros pueden presentar los alegatos convenientes a sus intereses, así como aportar y proponer

las pruebas que estimen pertinentes, dentro de los momentos y términos procesales que, de acuerdo con las formas propias de cada proceso, se hayan establecido.

4. En términos procesales, el tercero es aquel que no es parte en el proceso (es decir, que no tiene la calidad de demandante ni de demandado). De ahí que, para ingresar al proceso, dicho tercero deba ostentar un "interés jurídico relevante" en la litis, en la medida en que lo resuelto por la sentencia vaya a afectarlo, directa o indirectamente.

5. Ahora bien, ese interés jurídico relevante puede originar tanto un litisconsorcio necesario como uno facultativo (en ambos casos, tanto en la parte activa como en la parte pasiva de la relación procesal).

6. En el primer caso -litisconsorcio necesario-, la decisión a recaer en el proceso solo será expedida válidamente si ese tercero comparece o es emplazado, pues este es titular de una relación jurídica sustancial a la que se podría extender los efectos de la sentencia y ha estado legitimado para demandar o haber sido demandado (como señala el artículo 98 del Código Procesal Civil). En cambio, en el segundo caso -litisconsorcio facultativo- la ausencia del tercero no invalida la relación procesal, pues este solo se limita a cooperar con una de las partes para no verse perjudicado si ella es vencida en el proceso; de esta manera, si bien el tercero tiene con una de las partes una relación jurídica sustancial, a ella no se han de extender los efectos de la sentencia (como señala el artículo 97 del citado Código adjetivo).

7. En lo que se refiere al régimen de intervención de terceros en el amparo, este se encuentra previsto en dos artículos del Código Procesal Constitucional. El primero de ellos es el artículo 43, que a la letra señala lo siguiente: "Cuando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar".

8. Por su parte, el artículo 54 del Código Procesal Constitucional dispone textualmente: "Quien tuviese interés jurídicamente relevante en el resultado de un proceso, puede apersonarse solicitando ser declarado litisconsorte facultativo. Si el juez admite su incorporación ordenará se le notifique la demanda. Si el proceso estuviera en segundo grado, la solicitud será dirigida al juez superior. El litisconsorte facultativo ingresa al proceso en el estado en que este se encuentre. La resolución que concede o deniega la intervención litisconsorcial es inimpugnable".

9. Así pues, de la lectura de ambos artículos, podemos concluir correctamente que mientras el artículo 43 regula la intervención del litisconsorte necesario (cuya ausencia tiene la consecuencia de invalidar la relación procesal), el artículo 54 alude al litisconsorte facultativo (cuya no inclusión en el proceso no genera vicio procesal alguno).

10. Es consonancia con ello es que el Tribunal Constitucional ha dejado bien sentado, si bien al amparo de la legislación anterior, que la omisión de emplazamiento a terceros con interés legítimo constituye un supuesto de nulidad, por suponer una afectación al derecho de defensa y al debido proceso (STC 0296-00-AA/TC).

11. Igualmente ha señalado el Tribunal, con carácter de precedente vinculante, que el tercero que ha sido excluido en el proceso de amparo está legitimado para interponer un nuevo amparo contra la primera sentencia denegatoria de segundo grado (amparo contra amparo), en dos supuestos específicos: i) si no fue admitido pese a contar con los presupuestos procesales requeridos; o ii) por desconocimiento, es decir por no habérsele notificado como litisconsorte necesario (STC 4853-2004-PA/TC, fundamento 39).

12. Sin embargo, cabe ahora preguntarnos si acaso en el proceso de amparo también puede intervenir aquel que, no encajando ni en la parte activa ni en la pasiva de la relación procesal, ostenta un "interés legítimo" en lo que se resuelva finalmente, por afectarle directa o indirectamente.

13. Sobre el particular, en la doctrina mexicana se alude a la figura del "tercero perjudicado", entendido este como la parte contraria al agraviado, quien se encuentra beneficiado con el acto lesivo, por lo que tiene legítimo interés en el resultado del proceso, en tanto si prospera el amparo se vería él perjudicado. De manera que, también en estos casos, el tercero perjudicado ostenta un interés legítimo en la resolución de la causa; interés que, en consecuencia, le otorga legitimación para intervenir en el proceso de amparo.

14. Teniendo ello presente, estimamos que la intervención de este tipo de terceros en el proceso de amparo, además de ser ineludible, también debe ser oportuna, pues el juez al momento de resolver la pretensión debe contar con una adecuada evaluación de todos los argumentos, y para ello resulta lógico e indispensable que estos se hayan expresado en su debida oportunidad. De ahí que la incorporación de terceros con interés legítimo al proceso de amparo tenga especial importancia como uno de los elementos fundamentales del debido proceso.

15. Por ello, el juez, en su calidad de protector de los derechos fundamentales, tiene el deber de garantizar también a los terceros, determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso, su derecho de defensa mediante la incorporación al proceso que, en su caso, persigue la protección procesal de los intereses que puedan verse afectados con la sentencia. Ello por la razón de que sería injusto y contrario a toda lógica que el tercero afectado con una sentencia de amparo, pese a no haber sido parte, tenga que sufrir las consecuencias negativas de la misma.

16. Solo cuando se ha procurado la participación activa de todos los interesados en el proceso o en sus resultados es válido que el Estado, por intermedio del órgano jurisdiccional, imponga una medida o derive una consecuencia jurídica en relación con alguno de los llamados al proceso. De lo contrario, es manifiesta la inconstitucionalidad de una orden que se proyecta sobre la esfera jurídica de quien, por yerro atribuible al juez, ha visto menguadas sus posibilidades de defensa o simplemente ha carecido de ellas.

17. Por dicha razón, consideramos que no se condice con una elemental consideración de justicia la sentencia que se adopte únicamente ponderando los argumentos del demandante y del demandado, pese a que la orden impartida a fin de hacer efectiva la sentencia afecta el legítimo interés de un tercero a quien se dejó de incorporar al proceso de amparo para que hiciera valer sus derechos.

18. En buena cuenta, el carácter inmutable de la sentencia también depende de la efectiva intervención de los interesados, de manera que si respecto de alguno de quienes deben ser llamados se ha recortado esa intervención o se la ha eliminado por completo, mal podría concluirse que la única opción que le queda es resignarse a acatar y ejecutar lo que fue resuelto sin su intervención, pues la intervención de terceros con interés legítimo abarca las posibilidades reales de ejercer el derecho de defensa y las restantes garantías procesales que integran el derecho a la tutela procesal efectiva.

Por ello, consideramos que cuando no se produce la intervención de terceros con interés legítimo al proceso de amparo, la fuerza de la cosa juzgada no puede producirse, pues entender lo contrario comportaría tener por decidido, en contra de la verdad procesal, lo que

ni siquiera fue objeto de consideración, porque el tercero no tuvo el conocimiento cierto y oportuno de la existencia del proceso de amparo ni pudo ejercer su derecho de defensa.

19. Ahora bien, a nuestro entender, la falta de intervención de terceros en el proceso de amparo origina la nulidad de todo lo actuado en este, así como la iniciación de un nuevo proceso de amparo, cuando concurren los siguientes requisitos: a) que el tercero no incorporado al proceso tenga un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la resolución que se adopte; y b) que el tercero interesado puede ser identificado a partir de los datos que obren en el expediente."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 06001-2008-PA*, [Voto Singular de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda y Eto Cruz]

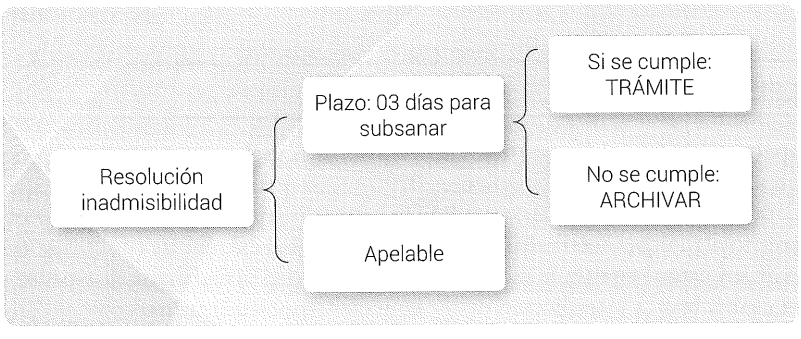
Artículo 49.- Inadmisibilidad

Si el juez declara inadmisible la demanda, concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente. Esta resolución es apelable.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 139 inc. 3; **N.C.P. Const.:** arts. 45, 46, 49; **C.P.C.:** art. X, 119, 121, 123, 124, 426; **L.O.P.J.:** art. 7,12, 184 Inc. 11.

COMENTARIO

JUAN ALBERTO CASTAÑEDA MÉNDEZ*



La inadmisibilidad de la demanda obedece en estricto a la procedibilidad o procedimiento que debe seguir en su importancia para un debate constitucional; es por ello que, se debe cumplir con los requisitos mínimos de una demanda de amparo para que sea declarada admisible, adjuntando los anexos correspondientes, acreditar la identidad del demandante o representante y el poder de representación de ser el caso.

Ahora bien, si faltase uno de los requisitos mínimos, el juez declarará inadmisible la demanda. Esto no quiere decir, que con la inadmisibilidad se rechace la demanda en su carácter de improcedente. Por el contrario, el juez

* Doctorando en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Master en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid. Master en Derecho Parlamentario y Técnicas legislativas por la Universidad Castilla de la Mancha – España. Especialista en Constitucionalismo Latinoamericano y derechos fundamentales por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Justicia Constitucional por la Universidad Castilla de la Mancha. Docente Investigador en la Universidad Privada Antenor Orrego, docente universitario en la Escuela de Posgrado de la Universidad Cesar Vallejo.

entiende que la causa es pasible de atención constitucional; no obstante, se necesita cumplir con algunos datos subsanables en la demanda para una mejor conducción y relevancia constitucional. Una vez declarada la inadmisibilidad de la demanda, se tendrá un plazo de tres días hábiles para subsanar la misma a razón de lo advertido por el juez constitucional.

Asimismo, debemos tener presente que, si la parte demandante cumple dentro del plazo con subsanar la omisión o el defecto, se tramitará la demanda. Sin embargo, en caso que la demandante no subsane dentro del plazo ni apele de la resolución que declara la inadmisibilidad, en cuyo caso se archivará el proceso. Y aunque resultase un exceso de tutela, la pluralidad de instancia y defensa se mantiene; en tal sentido, contra dicha resolución de archivo puede impugnar dicha resolución.



JURISPRUDENCIA

"6. Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de una línea jurisprudencial consolidada (sentencias recaídas en los Expedientes 0290- 2002-PHC, fundamento 8; 05761-2009-PHC/TC, fundamento 37; 00813-2011-PA/TC, fundamento 13, entre otras), ha entendido que el derecho al juez predeterminado por ley plantea dos exigencias concretas: 6.1 Por un lado, que quien juzgue sea un juez u órgano con potestad jurisdiccional, aspecto que está dirigido a garantizar la interdicción de ser enjuiciado por un "juez excepcional", o por una "comisión especial" creada ex profesamente para desarrollar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación, o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante un órgano jurisdiccional. 6.2 Por otro, que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por una ley orgánica, es decir, que dicha asignación deba haberse realizado con anterioridad al inicio del proceso, y que tales reglas de competencia objetiva y funcional estén previstas en aquella, conforme se deduce de una interpretación sistemática de los artículos 139, inciso 3, y 106 de la Constitución. Esta predeterminación de la competencia, implica, a su vez, lo siguiente: i) el establecimiento, en abstracto, de los tipos o clases de órganos a los que se encomienda el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y ii) la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de competencia.

7. Por último, en la medida en que el derecho al juez predeterminado por ley se vincula funcionalmente con la garantía de imparcialidad del órgano que imparte justicia, este Tribunal ha precisado, además, que la noción de juez "excepcional" no debe confundirse con la de competencias especializadas (civil, laboral, constitucional, etc. [sentencia emitida en el Expediente 00290- 2002-PHC, fundamento 8], ni entenderse como una proscripción general a] establecimiento de subespecializaciones en las jurisdicciones especializadas establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, siempre que así lo requiera una rápida y eficaz administración de justicia (artículo 82, inciso 24, de la misma Ley Orgánica; Sentencia 1937-2006-PHC, fundamento 2).

8. En el presente caso, el Tribunal advierte que el recurrente no realizó alguna clase de cuestionamiento respecto a la supuesta falta de potestad jurisdiccional del órgano que juzgó al demandante, o sobre si su competencia fue conferida con fecha posterior al inicio del proceso o en contravención con la reserva de ley orgánica. Antes bien, la sentencia ahora impugnada ha sido clara en precisar, en su parte introductoria, que la competencia y conformación de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia del Perú se estableció de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución, que prevé la participación del fiscal de la Nación y la Corte Suprema en caso de resolución acusatoria de contenido penal contra el presidente de la República y otros altos funcionarios; el artículo 34, inciso 4, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), según el cual las salas penales conocen de la investigación y juzgamiento de los delitos que se imputan al presidente de la República y otros altos funcionarios; y el artículo 17 del Código de Procedimientos Penales, el cual establece que, para la instrucción y juzgamiento de los delitos a que refiere el artículo 34, inciso 4, de la vigente LOPJ, la Sala Penal Permanente se constituye en Sala Penal Especial con tres jueces y se designa como juez instructor al menos antiguo."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01460-2016-PFIC*, f. j. n.° 6-8.

"2. Que el Segundo Juzgado Civil de Talara, con fecha 30 de julio de 2012, declaró inadmisible la demanda porque no se cumplió con adjuntar la constancia de habilitación de la abogada que autoriza el escrito de demanda, concediéndose el término de tres días para que subsane dicha omisión. Con fecha 10 de agosto de 2012 el demandante presenta la constancia de habilidad de fojas 31. Con fecha 16 de agosto de 2012 el Juzgado de origen rechazó la demanda por no haberse subsanado la omisión, dado que de la mencionada constancia se desprende que la letrada estaba habilitada hasta el 4 de marzo de 2012. Contra dicha resolución el demandante interpuso recurso de apelación, resolución que fue confirmada por la Sala Revisora, por el mismo fundamento.

3. Que, en el presente caso, los órganos judiciales inferiores al exigir al recurrente que subsane la omisión en que incurrió en su demanda (la constancia de habilitación de su abogada), no le ha impuesto en forma irrazonable un requisito de admisibilidad que constituya un obstáculo para el acceso a la jurisdicción. Y es que los requisitos para la interposición de una demanda de amparo constituyen, *prima facie*, requisitos mínimos que debe satisfacer una demanda para que pueda activar el mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales de la persona: *el proceso de amparo*. En tal sentido, el cumplimiento de dichos requisitos legales constituye en la práctica la materialización de un pedido serio y urgente al Estado –personificado en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional– con el fin de que este ponga coto a una determinada situación que presumiblemente agravia los derechos fundamentales de las personas. Contrariamente a ello, el incumplimiento de dichos requisitos legales y, más aún, el posterior incumplimiento de la orden de subsanación, constituyen supuestos que evidencian la ausencia de interés para incoar la demanda de amparo y hacen presumir la inexistencia de cualquier agravio a los derechos fundamentales del recurrente. Por consiguiente, correspondía declarar la inadmisibilidad de la demanda de amparo, y subsecuentemente, la nulidad del concesorio del recurso de agravio constitucional, pues se ha interpuesto contra una resolución que en segunda instancia rechazó la demanda por no haberse subsanado la inadmisibilidad."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 03446-2013-PA*, Consid. 2-3

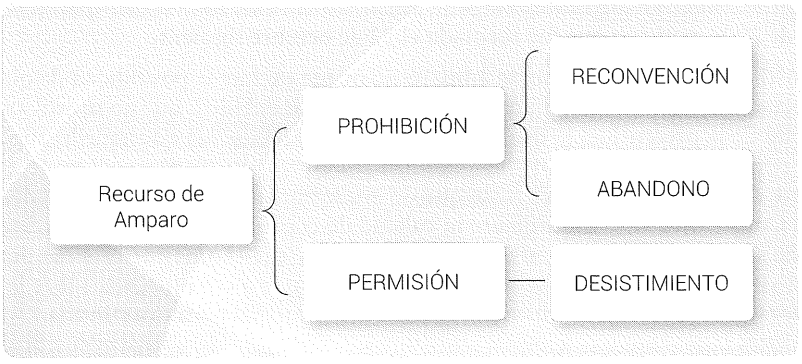
Artículo 50.- Reconvención, abandono y desistimiento

En el amparo no procede la reconvención ni el abandono del proceso. Es procedente el desistimiento.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 42, 43, 45, 46, 47, 49; **C.P.C.:** art. 321 Inc 6, 340, 344, 345, 445.

COMENTARIO

JUAN ALBERTO CASTAÑEDA MÉNDEZ



La idea principal o finalidad del presente artículo es priorizar la naturaleza de un proceso constitucional, como es la tutela urgente. En ese sentido, y de manera específica lo que se busca a través del presente artículo, es evitar que el demandando puede acumular pretensiones procesales contra su demandante y esto contraviene a la idea de la economía procesal. Y si queremos entender como una suerte de limitación a la tutela jurisdiccional porque no se le posibilita al demandado aquella posibilidad procesal, pues encontraría justificación formal en la limitación, en tanto lo que se busca en un proceso constitucional es el cese de la agresión de un derecho constitucional y en la medida que la reconvención dilataría el proceso innecesariamente.

Por otro lado, en el presente proceso constitucional está prohibido el abandono, aquella figura entendida como una suerte de caducidad o perención del proceso generando una especie de renuncia tácita. Sin embargo, para el presente proceso constitucional, esta inacción no puede generar como consecuencia el abandono y consiguiente terminación del proceso porque el juez tiene la obligación de impulsarlo de oficio. Esta situación obedece principalmente a la especial relevancia de lo que se discute en el proceso constitucional.

Y si bien es cierto, procede el desistimiento en tanto voluntad de la parte demandante; no quiere decir que esta figura procesal atiende a la renuncia respecto de la pretensión, sino del proceso. Situación que es acorde a la idea de relevancia constitucional tuitiva.

JURISPRUDENCIA

El desistimiento de la recurrente en un primer proceso de amparo con pretensión idéntica a la planteada en el presente proceso

"4. Antes de interponerse la demanda objeto de examen la recurrente interpuso una demanda anterior que fue declarada improcedente. Frente a esta declaración la recurrente no interpuso medio impugnatorio alguno y solicitó el desistimiento del proceso el 20 de octubre de 2004, petición que fue aceptada el 22 de octubre siguiente.

5. El desistimiento de un proceso de amparo no puede excluir la posibilidad de que la persona afectada pueda interponer una demanda posterior debido a que no se está ante el desistimiento de la pretensión, lo cual deja abierta la posibilidad de que aquella puede instar otro proceso de amparo o un proceso ordinario a efectos de plantear tal pretensión. Por otra parte debe también considerarse que de conformidad con el artículo 6º del Código Procesal Constitucional, solo adquiere la calidad de cosa juzgada la "decisión final que se pronuncie sobre el fondo". Esto significa que, debido a que el anterior proceso de amparo concluyó sin pronunciamiento sobre el fondo, no existe una cosa juzgada sobre la controversia planteada y, por ello, no hay un impedimento procesal para examinarla.

6. Debe tenerse en cuenta que lo que debe evitarse es la existencia de dos procesos de amparo con el mismo objeto, ya que lo contrario podría ocasionar una disfuncionalidad del sistema procesal. Tal disfuncionalidad no tendrá lugar si, como en el presente caso, el primer proceso queda sin efecto días después de interponerse la demanda en el segundo proceso. En efecto, el primer proceso concluyó el 22 de octubre de 2004, mientras que la demanda en el segundo proceso se interpuso el 1 de octubre del mismo año, fecha en la cual aún no se había expedido sentencia en este último proceso."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 06730-2006-PA*, f. j. n.° 4-6.

Desistimiento

"1. Que, conforme establece el artículo 49 del Código Procesal Constitucional, "[e]n el amparo no procede la reconvención ni el abandono del proceso. Es procedente el desistimiento". Del mismo modo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 37 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, "[p]ara admitir a trámite el desistimiento debe ser presentado por escrito con firma legalizada ante el Secretario Relator del Tribunal Constitucional, Notario o, de ser el caso, el Director del Penal en el que se encuentre recluido el solicitante".

2. Que, siendo ello así, el demandante ha cumplido con presentar el escrito de desistimiento, así como con legalizar su firma ante el Secretario Relator del Tribunal Constitucional, tal como consta en el folio 15 del respectivo cuaderno. Asimismo, el escrito de desistimiento fue notificado debidamente a los emplazados, los mismos que no han manifestado su oposición; motivo por el cual este Colegiado decide estimar la solicitud de desistimiento antes referida.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 04188-2007-PA*, Consid. 1-2.

Artículo 51.- Impedimentos

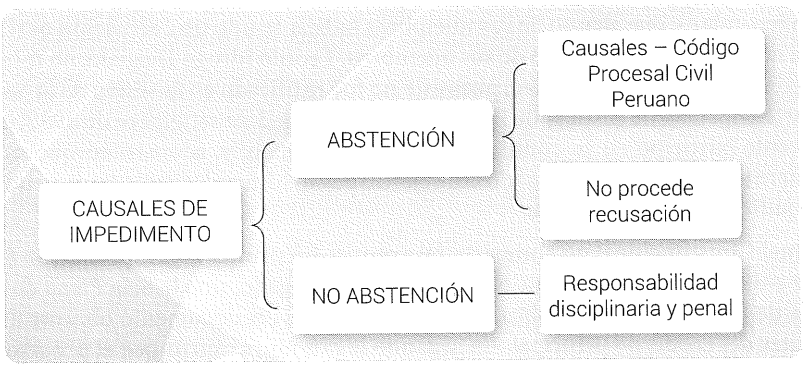
El juez deberá abstenerse cuando concurran las causales de impedimento previstas en el Código Procesal Civil. En ningún caso será procedente la recusación.

El juez que intencionalmente no se abstiene cuando concurre una causal de impedimento, o lo hace cuando no concurre una de ellas, incurre en responsabilidad de naturaleza disciplinaria y penal.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 42, 46, 47, 49, 50; **L.O.P.J.** art. 196 Inc 1 y 2.

COMENTARIO

JUAN ALBERTO CASTAÑEDA MÉNDEZ



La idea del presente artículo es procurar la mayor imparcialidad y objetividad posible, en sentido se crea la obligación formal de que el juez se debe abstener en conocer determinados conflictos judiciales. Las mismas que están relacionadas con la norma adjetiva civil peruano, específicamente en el artículo 305 CPC, dispositivo que contiene la siguiente lista de causales:

1. El juez ha sido parte anteriormente en este;
2. El o su cónyuge o concubino, tiene parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o de adopción con alguna de las partes o con su representante o apoderado o con un Abogado que interviene en el proceso. Este impedimento solo se verifica cuando el Abogado ya estaba ejerciendo el patrocinio de la causa.
3. El o su cónyuge o concubino, tiene el cargo de tutor o curador de cualquiera de las partes; 4. Ha recibido él o su cónyuge o concubino, beneficios, dádivas de alguna de las partes, antes o después de empezado el proceso, aunque ellos sean de escaso valor; o

5. Ha conocido el proceso en otra instancia.

En tal sentido, cuando se presentase una de estas causales, el juez tiene la obligación de no conocer el conflicto judicial a fin de resolver o responder en el mismo en calidad de autoridad judicial. Y si en caso, hiciera caso omiso de tal obligación, la conducta del juez deviene en ser sancionado de manera disciplinaria y penal.

Asimismo, no es posible otorgar a las partes procesales la posibilidad recusar al juez conforme al art. 307 CPC, en tanto que contraviene a la idea de tutela urgente de los procesos constitucionales, especialmente el de amparo.

JURISPRUDENCIA

Finalmente, se alega que el Consejo Nacional de la Magistratura habría tenido una composición irregular y que alguno de sus miembros habría tenido una actuación parcializada. Sustenta tal alegación en que uno de sus miembros, Teófilo Idrogo Delgado, no respondía a las características de imparcialidad, pues este no fue ratificado en la sesión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 3 de setiembre de 1992, en la que el recurrente participó en su condición de Vocal Supremo; y, además, porque cuando se realizó su ratificación, el mencionado consejero Teófilo Idrogo Delgado tenía pendiente un proceso judicial con el recurrente.

El Tribunal Constitucional no comparte tal criterio. En primer lugar, porque no fue el recurrente quien no ratificó al ahora consejero Idrogo Delgado, sino la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, como se desprende del documento obrante a fojas 45 y siguientes del cuaderno principal. En segundo lugar, no es exacto que el proceso judicial iniciado por el actual consejero Idrogo Delgado se haya promovido contra el recurrente, y que de esa manera exista entre ellos un conflicto de intereses, que comprometa su imparcialidad, pues se trata de un proceso judicial promovido contra el Poder Judicial en cuanto órgano, por no haber sido ratificado, conforme se acredita con el documento obrante a fojas 120 del cuaderno formado ante el Tribunal Constitucional.

En consecuencia, no era aplicable al caso del recurrente lo dispuesto por el artículo VI, in fine, del Reglamento de Ratificaciones, esto es, la obligación de abstenerse, bajo responsabilidad personal, si es que estaba incurso en cual quiera de las causales de impedimento que señala la ley; por lo que no puede sostenerse que se haya violado el derecho de ser juzgado por un órgano imparcial.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 2209-2002-AA*, f. j. n.° 27.

El Procurador del JNE, al fundamentar el recurso de apelación (f. 381), indica que el artículo 313 del CPC -de aplicación supletoria a los procesos constitucionales-, establece la figura de la abstención por decoro, la cual no está prevista como causal de impedimento en el artículo 52 del CPConst., pero que considera viable en el presente caso, porque existen elementos que perturban la función del juez, entre otras alegaciones. No obstante, el Tribunal Constitucional debe resaltar que la solicitud de abstención queda sujeta a la evaluación que de ella realice el juzgador, y si bien su decisión puede ser revisada por una instancia supe-

rior, para ello resulta necesario que se acredite la afectación del principio de imparcialidad –garantía innominada que forma parte del derecho a un debido proceso, contenido en el artículo 139º 3 de la Constitución–, de modo tal que se pretenda favorecer o perjudicar a alguna de las partes. Sin embargo, en el caso de autos, se advierte que la actuación del juzgador y las decisiones adoptadas por este, son conformes a las garantías procesales contenidas en el texto constitucional, dado que no ha queda acreditado que la resolución impugnada se sustente en la enemistad o animadversión que el a quo hubiera tenido contra el JNE o su Procurador, las cuales, antes bien, surgen a partir de una «evaluación» subjetiva hecha por el Procurador del JNE sobre su actuación que demuestra falta de probidad profesional para la defensa constitucional.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2730-2006-Pa*, f. j. n.° 29 2do. párrafo.

Artículo 52.- Sentencia

La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, contiene, según sea el caso:

1) La identificación del demandante.
2) La identificación de la autoridad, funcionario o persona autora de la violación o amenaza de un derecho constitucional; o de aquel que es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo.
3) La determinación precisa del derecho constitucional vulnerado o amenazado, o las consideraciones por las cuales no ha sido infringido o amenazado; o de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida.
4) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada.
5) La decisión adoptada señalando, en su caso, bajo responsabilidad, el mandato concreto dispuesto.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 139 Inc 5; VI, VII, VIII. 1, 27, 28, 42, 52, 67, 72, 73, 44, 80, 81, 82, 95, 96,107,112, 3RA D.C.F; **C.P.C.:** art. 119, 120, 121, 122, 125.

COMENTARIO

GERARDO ETO CRUZ*

Resulta interesante observar la sistemática que le ha diseñado el legislador, a través del CPConst., al complejo tema de las sentencias en los procesos constitucionales y, en especial, en el amparo.

El tema de la sentencia en materia de amparo se encuentra involucrado en una serie de artículos intra sistemáticamente establecidos en el citado Código.

Para arribar a una primera parte pacífica de críticas, interesa estudiar en líneas generales el artículo 52.

Así, la citada norma establece que la sentencia –para nuestro caso del amparo–, deberá contener según sea el caso:

* Abogado y posee un Doctorado en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela (España), siguió una Diplomatura en Defensa Nacional en el Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional de España y realizó estudios en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. Ejerció la docencia en diversas casas superiores de estudios, entre ellas las universidades: Nacional de Trujillo, Nacional Mayor de San Marcos, San Martín de Porres y en la Academia Nacional de la Magistratura del Perú

"1) La identificación del demandante;

2) La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;

3) La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;

4) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;

5) La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto".

A nuestro criterio, nos encontramos ante un conjunto de *elementos constitutivos de contenido* que debe inexorablemente tener una sentencia; no interesa en este precepto si el fallo es estimativo o desestimativo. Lo que el legislador ha prevenido aquí es que tanto el amparo como el hábeas corpus, el hábeas data y el proceso de cumplimiento tengan un contenido mínimo en la estructura del fallo definitivo que resuelva la controversia constitucional.

El C. P. Const. sostiene que la sentencia "deberá contener"; lo cual indica la presencia y concreción de un pronunciamiento definitivo. Ahora bien, estos elementos sobre los cuales debe pronunciarse el juez, acaso son enunciativos, en tanto se pueden complementar con otros aspectos supletorios, dependiendo el proceso constitucional de que se trate. Así, en el caso del amparo el artículo 55 recoge los elementos esenciales que una sentencia fundada debería contener. Veamos cada uno de estos contenidos de la sentencia de amparo.

1. La identificación del demandante

El proceso de amparo se activa a petición de parte; estamos aquí ante una persona natural o jurídica que residencia una pretensión específica y concreta. Ergo, el requisito que debe existir en el fallo definitivo es la identificación del actor que solicitó la tutela judicial. En buena cuenta, en este aspecto mayor tratamiento puede verse en el capítulo respectivo a la legitimación procesal para obrar. Con todo, el término "demandante" no necesariamente supone el agraviado, porque puede ser que el que interpuso la demanda tenga la representación procesal del afectado (art. 40); lo propio ocurre con quien comparece en el proceso en nombre del agraviado, pero sin su representación, aun cuando para que la demanda sea efectiva, este tenga que ratificar la misma.

Con todo, y por regla general, y tal como indica el artículo 39 del C. P. Const. "el afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo". Así y como anota Carlos Mesía "es necesario identificar a la víctima del acto lesivo para dejar sentado a quien se beneficia con las disposiciones precisas que la sentencia manda ejecutar"[236]

2. Identificación del demandado

Es obvio que el proceso de amparo es de naturaleza bilateral o sinalagmática, en tanto hay una pretensión del demandante □presuntamente afectado□ y un demandado, quien es el sujeto pasivo del emplazamiento; por tanto, constituye requisito sine qua non que en la sentencia se consigne e identifique a la autoridad, funcionario o persona autor del acto lesivo, según fuere en la modalidad de violación por acción, por omisión o por amenaza de violación.

De ordinario y según sea la *modalidad* del amparo, si es en materia previsional, se interpone por regla general ante la ONP o una compañía de seguro; si es un *amparo laboral*, el emplazado es el empleador bien pertenezca al sector público o bien al sector privado; y así se podría consignar que, en el caso del *amparo tributario*, el emplazado puede ser la Sunat, el Tribunal Fiscal, Aduanas, o las mismas municipalidades.

Más allá de cualquier consideración, el requisito y fundamento especial para que se identifique al autor de la infracción es justamente para que, como parte vencida, cumpla con lo que se está disponiendo en el fallo. Sagüés comentando la legislación argentina señala a contrario, de lo que dispone nuestro Código, que la identificación del demandado es una exigencia relativa. Y así explicita que: "Como la individualización del autor del acto impugnado, solo debe cumplimentarse 'en lo posible' (art. 6, inc. b, Ley N° 16.986), y en su consecuencia, la determinación de él no es un requisito sine qua non para la procedencia del amparo, bien puede ocurrir que, al dictarse sentencia, no se haya identificado perfecta y totalmente al responsable de la lesión o amenaza. En este último supuesto, hay una excepción al recaudo requerido por el inc. a del art. 12 de la Ley N° 16.986, y para tales casos, el sentido común indica que la sentencia deberá contener la mención concreta de la autoridad a quien deberá oficiarse, a fin de ejecutar la protección al derecho afectado, según indica el mismo art. 12, inc. b"[237].

236 Mesía, Carlos, *Exégesis del Código Procesal Constitucional*, 3.ª ed., Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 203.

237 Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*, t. III, 4.ª ed., Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 458.

3. La determinación precisa del derecho vulnerado

Como quiera que el Código ha asumido una *naturaleza residual*, ha precisado en una sistemática coherente –pero no exenta de críticas– que el amparo procede cuando los hechos y el petitorio de la demanda están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado (art. 5.1.). Y para que no quepa mayores dudas, fluye de una lectura interpretativa clara de la cláusula del artículo 38 del citado Código que el amparo procede en defensa de un derecho de sustento constitucional directo. En consecuencia, si no hubo rechazo liminar (art. 47) y se decidió admitir la demanda y probada la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, es obvio que en la sentencia debe consignarse de modo específico el derecho fundamental conculcado. El artículo 17, inciso 3, sin embargo, tiene dos opciones:

a) Por un lado, si hay un derecho vulnerado, que se precise. Esta disposición, con todo, bien puede relativizarse en tanto si asumimos una posición plenamente reduccionista de los derechos fundamentales desde su *concepción formal*, se trataría de invocar o indicar algún artículo o disposición normativa del texto constitucional. Esto es lo normal o la regla general. Mas, puede presentarse un *derecho fundamental innominado* y es aquí donde el operador intérprete puede pretorianamente disponer que exista un derecho fundamental afectado que no está expresamente configurado, pero que vía la cláusula implícita de la Constitución (artículo 3) se crea o reconoce jurisdiccionalmente dicho derecho.

   Hay que precisar igualmente que la disposición que recoge el artículo 17, inciso 3 no solamente establece la determinación del derecho vulnerado, sino que contiene una oración adicional: "o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida".

   Se trata, en consecuencia, de una sentencia estimativa, en este extremo, de condena y ello se complementa con lo que dispone el artículo 55, inciso 4 del Código que prescribe que cuando se declara fundado el amparo, la sentencia debe contener, entre otros aspectos, la "orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia".

   Lo que el legislador ha pretendido aquí es rodear de todas las garantías de eficacia a la sentencia constitucional, conforme se verá en acápites posteriores.

b) El segundo supuesto es que está determinado el derecho constitucional en juego; sin embargo, el juez constitucional del amparo estima que di-

cho derecho no ha sido violentado o amenazado. En este supuesto, se entiende que hubo un auto admisorio de la demanda, en tanto cumplió con los requisitos de procedibilidad y luego una vez que se establece la justa composición del litigio, en tanto la parte emplazada rebate y se defienda en la contestación de la demanda, finalmente viene el juicio de mérito en donde se declara, en este caso como desestimativo la pretensión y ello gira fundamentalmente en un tema crucial: no existe la suficiente prueba en autos para demostrar la perpetración del acto lesivo.

4. Los fundamentos de la decisión adoptada

Los fundamentos de la decisión adoptada suponen en forma concreta el derecho a la debida motivación de la sentencia de amparo. El TC tiene una ingente cantidad de fallos que describen y definen este particular derecho. Así el Colegiado en la STC Exp. N° 0728-2008-PHC/TC caso Giuliana Llamoja ha señalado que:

"El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, en el Exp. N° 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N° 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.* Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) *Falta de motivación interna del razonamiento.* La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en

una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas*. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles,* como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el juez o Tribunal en sus decisiones. Si un juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a este, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser

exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

d) *La motivación insuficiente.* Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (art. 139, incs 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

f) *Motivaciones cualificadas.* Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del juez o Tribunal" (f.j. 7).

El artículo 17, inciso 4 lo que hace es regular una parte de la estructura de una sentencia constitucional: la *ratio decidendi* o razón suficiente. La decisión en la sentencia de amparo constituye el momento en que el juez, de acuerdo a lo que obra en el proceso, decide pronunciar la decisión final, la cual por imperativo constitucional debe presentarse debidamente motivada. En tal situación, los fundamentos constituyen la obligación jurídica y ética de sustentar, bajo las premisas de lo que esgrime la teoría de la argumentación jurídica, en términos coherentes, con claridad, la razón que determina la resolución judicial. Para Perelman motivar es indicar las razones por las que se adopta el fallo, esto es, justificar la decisión adoptada proporcionando una argumentación convincente, indicando lo fundado de las elecciones efectuadas por el juez. Motivar es, pues, justificar el por qué el juez adopta una determinada decisión. En este contexto, en todo fallo judicial debe reposar una base argumentativa. La argumentación tiene determinadas características que se van a expresar en los fundamentos de la decisión judicial del amparo. Veamos estas características:

a) *Coherencia*: la decisión adoptada debe fundarse en la existencia de premisas, antecedentes y que van a ser capaces de provocar una respuesta o resolución no absurda, entendiéndose por esta aquella que no vulnera reglas o principios de la argumentación, ni produce una conclusión contradictoria.

b) *Razonabilidad*: la argumentación que está tras la decisión no solo debe ser capaz de producir una conclusión –decisiva–, sino que esa conclusión debe ser proporcional al fin que busca, del mismo modo que es proporcional a los medios empleados para demostrar los supuestos que provocan una determinada decisión.

c) *Suficiencia*: lo que se exige en una determinada decisión es la pertenencia en las premisas que la fundamentan. Así, una argumentación jurídica debe poseer las premisas capaces de producir la consecuencia, y no otras. En el caso que los fundamentos de una sentencia de amparo contengan premisas no necesarias, estas serían impropias y podrían generar una confusión argumentativa. Por el contrario, si alguna de las premisas faltase, la sentencia adolecería de una motivación débil o insuficiente, dando lugar a lo que en la teoría de la argumentación jurídica se denomina "paralogismo de insuficiencia de premisas"[238].

238 Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la creencia del derecho*, México: UNAM, 2007, pp. 195-197.

d) *Claridad:* toda motivación judicial debe ser clara y el ideal es que no existan sentencias ampulosas[239]. De allí que, si una decisión judicial de amparo necesita ser interpretada para que sea entendida, significa obviamente que el fallo no es claro. Como anota, Castillo, Luján y Zavaleta en la claridad radica que la argumentación no necesite ser interpretada[240].

e) *Comunicabilidad:* en toda sentencia y tras ella su fundamentación, se manifiesta un proceso de comunicación que se expresa entre las partes en conflicto y en mérito del cual el operador intérprete de la norma ha decidido una determinada posición frente a este conflicto. Es decir, frente a una pretensión de amparo (tesis) viene la contestación de la demanda (antítesis) y luego, la sentencia viene a ser dialécticamente la síntesis de dicha controversia constitucional Es aquí donde, sea cual fuere la decisión del juez, se debe comunicar a las partes, del modo más claro posible, la resolución que pone fin a todo el juego de la argumentación. Implícito en esta característica se encuentra precisamente la "razón subsidiaria" o accidental, que son argumentos de paso, donde el juez hace labor de pedagogía y comunicabilidad a través de las sentencias.

5. La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto

Es obvio que en la sentencia de amparo y, por extensión, a todos los demás procesos constitucionales de la libertad, las sentencias deben terminar a

239 Aunque el autor de esta investigación es actualmente magistrado del Tribunal Constitucional peruano, es consciente que uno de los defectos de los fallos del Colegiado han sido sentencias largas, pesadas y llenas de un arsenal de citas; en los últimos tiempos este defecto se viene vadeando; empero, en algunos casos determinada fundamentación tiene como base algún autor, sin que esto suponga un argumento de la llamada *falacia de autoridad.* Sin embargo, interesa aquí señalar, al menos tangencialmente, que muchas veces resulta difícil prescindir del argumento de autoridad que subyace en las sentencias. En palabras de Tarello, el argumento de autoridad o *ab ejemplo* es aquel por el que a un enunciado normativo le es atribuido aquel significado que ya le había sido atribuido por alguien, y por ese solo hecho. El argumento de autoridad implica, por tanto, puesto que se recurre a él, un desacuerdo, o al menos la posibilidad de discrepancias, respecto a la atribución de significado a un enunciado normativo. Pero, al mismo tiempo, se parte siempre de un acuerdo acerca de la autoridad de que está envestida la *Autoridad* invocada. En definitiva, consiste en utilizar la opinión de una persona a favor de una tesis propia, pero al no proporcionar más que opiniones esta forma de argumentación obtiene una fuerza mayor o menor en función del prestigio que se le reconoce a la autoridad invocada (Cfr. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional.* Biblioteca Jurídica Dike - Pontificia Universidad Javeriana, Medellín, 2008, pp. 413-414.

240 Castillo Alva, José Luis; Manuel Luján Túpez y Roger Zavaleta Rodríguez, *Razonamiento judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales,* 2.ª ed., Lima: ARA, 2006, p. 283.

través de una resolución □decisión□, en donde se dispone en forma clara lo que el juez ha resuelto.

Esta cláusula, en rigor, es remisiva a la cláusula 55 del CPConst. El presente inciso —artículo 17.5— tampoco alude necesariamente a una resolución estimatoria de amparo; puesto que puede el juez desestimar la demanda; y, muy por el contrario, presentarse una pretensión temeraria, y disponerse el pago de costas y costos del proceso contra el demandante malicioso.

Lo propio puede significar una sentencia estimatoria donde se ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer. Entonces estamos aquí ante una norma de contenido anfibológico y donde el juez dispone un mandato bien sea positivo o negativo contra el demandado.

Cualquiera que fuere la naturaleza de la resolución final —estimativa o desestimativa— excepcionalmente también puede resolverse algún extremo accesorio en torno a las partes involucradas.

VII. CONTENIDO DE LA SENTENCIA FUNDADA DE AMPARO

Como ya se tiene señalado, la sentencia en el proceso de amparo □y, obviamente en todo tipo de proceso judicial□ es el acto jurisdiccional de mayor relevancia, puesto que allí se va a reflejar la actuación de las partes en el proceso, y con ella se soluciona el conflicto de intereses que generó el *thema decidendum*, materia de la controversia. En este contexto, anota Couture que "la sentencia, en último término, por virtud de una forma de articulación que es específica del derecho, resulta ser el acto de valoración jurídica de los contenidos dogmático constitucionales. El texto dispositivo de la sentencia debe ser fiel al texto dispositivo de la ley el texto dispositivo de la ley debe ser fiel al texto dispositivo de la Constitución. Pero por dentro de la fidelidad de los textos debe circular una fidelidad a los supuestos dogmáticos de los mismos.

La justicia (en sentido valorativo) del juez debe coincidir con la justicia del legislador y la de este con la del constituyente [...]. De aquí resulta que el fallo viene a ser, en el sistema del orden jurídico, la última y final interpretación de las esperanzas contenidas en el Preámbulo de la Constitución: asegurar la justicia, promover el bienestar general, consolidar la seguridad interior, etc."74.

Ahora bien, cuando la parte actora ha vencido en el proceso de amparo, el juez debe expedir una sentencia estimatoria. A diferencia del artículo 17 que regulaba los contenidos tipos para las sentencias de la jurisdicción constitucional de la libertad, el CPConst. ha diseñado un apartado específico de

normas para las sentencias estimatorias o fundadas en el proceso constitucional de amparo. Así, el artículo 55 establece: La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

1. Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado.

A diferencia de lo que se prescribe en el artículo 17, inciso 3 del citado Código, en este inciso se precisa ya en términos más enfáticos y concretos, que el fallo identifique el derecho constitucional vulnerado o amenazado. Y no puede ser de otra forma la naturaleza de un fallo de amparo, pues se supone que este proceso pretende tutelar un 'derecho de sustento constitucional directo', y así se reitera en el artículo 5, inciso 1 del mismo cuerpo normativo. En consecuencia se trata de ver qué derecho constitucional líquido se ha vulnerado (amparo restitutorio) o amenazado (amparo preventivo).

Somos de la opinión que el amparo no solo protege la dimensión subjetiva de algún derecho concreto de una persona natural o jurídica, sino que por extensión y en su dimensión objetiva, se trata complementariamente a los derechos fundamentales como valores y principios fundamentales que orientan al ordenamiento jurídico en subconjunto. Estos derechos de sustento constitucional directo, por lo demás, no solo corresponden, como podría entenderse en una lectura sumamente formal del artículo 5, inciso 1 del C. P. Const., a los derechos que escriturariamente se encuentran tipificados en el texto constitucional, sino también a los derechos que por interpretación constitucional el Tribunal Constitucional vaya desarrollando al hilo de la cláusula de los derechos implícitos establecida en el artículo 3 de la Constitución de 1993.

2. Declaración de nulidad.

El efecto típico de toda sentencia es su fuerza material de cosa juzgada, esto es, el que produce sobre la cuestión litigiosa que ha resuelto en torno a una incertidumbre de naturaleza iusfundamental entre las partes en conflicto. Estamos, en consecuencia, ante la fuerza material de cosa juzgada respecto de sentencias firmes, no sometidas a condición alguna que resuelvan el proceso y, que a la vez, posean la fuerza formal de la cosa juzgada.

Es bajo este marco procesal, que se ubican los contenidos de la sentencia fundada, y entre lo que se dispone en fallo resolutorio 'la declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio

de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos'. Esto significa que, según la naturaleza de la sentencia, en este inciso segundo del artículo 55, se trata de una típica sentencia declarativa. Recordemos que la sentencia declarativa es aquella que tiene por objeto la simple declaración de la existencia o de la inexistencia de un derecho o de un interés legítimo, en este caso de los puestos en el conflicto constitucional de amparo. Aquí el juez constitucional falla otorgando certeza a una posición iusconstitucional, estableciendo con certidumbre la situación jurídica del afectado demandante.

No de otra manera se entiende que en el pronunciamiento del fallo se debe *declarar* la nulidad de alguna decisión o de un acto o de alguna resolución que afectaba el ejercicio y la titularidad de algún derecho constitucional. En consecuencia, se trata de un típico fallo de naturaleza declarativa distinta a la de condena que está ubicada básicamente en el inciso 4 del artículo 55 del Código.

En consecuencia, cuando el juez en la sentencia falla declarando la nulidad de algo, lo que está haciendo el juzgador no es crear una nueva relación jurídica, pues está preexiste; tan solo el juez del amparo se limita a declarar la existencia de un derecho que había sido restringido, menoscabado o vaciado en su contenido esencial; razón por la que se declara nulo dicho acto jurídico que lo restringía.

3. Restitución o restablecimiento de los derechos constitucionales.

El artículo 55, inciso 4. del C. P. Const. constituye otro aspecto axial de la esencia del proceso de amparo a nivel comparado: su naturaleza restitutoria o resarcitoria. En efecto, la razón de ser de este proceso constitucional y así lo indica el artículo 1 del Código es 'reponer las cosas al estado anterior a la violación de un derecho constitucional'. Este artículo guarda encaje con el artículo 55, inciso 4, en tanto el fallo debe en forma clara y con la enérgica pretensión de su ejectutabilidad, disponer la restitución o el restablecimiento del derecho en el pleno goce del titular afectado. Demás está referir que restituir –del latín *restituere*– significa 'volver algo a quien lo tenía antes', en igual sentido bajo la segunda acepción 'restablecer o poner algo en el estado que antes tenía'. Trata pues de retrotraer el goce primigenio del derecho en que se encontraba la parte afectada.

El fallo en este extremo puede ser igualmente de una sentencia declarativa, en tanto el objeto principal de este tipo de sentencia es reconocer el

derecho constitucional o el inetrés legítimo que le corresponde a cada una de las partes; sin embargo, su configuración alcanza también los ribetes de una sentencia constitutiva, pues su dación crea también un cambio en el estado jurídico existente.

4. Orden y definición precisa de la condena a cumplir.

Aunque no siempre tiene que verificarse todos los contenidos enunciados en el artículo 55 del Código, como es el caso del inciso 5, que prescribe que el fallo debe disponer la 'orden y definición precisa de la condena a cumplir', se trata aquí de la manifestación de una sentencia de condena en el amparo. No todas las sentencias requieren de la vía de apremio para ser ejecutadas, pues existen casos en que la sola emisión de la sentencia, seguida de la realización de algunos actos procesales de comunicación es suficiente para satisfacer la pretensión del actor, como son las sentencias declarativas.

Mas, en el caso de la cláusula en comento, se trata de una sentencia típicamente de condena, en donde se conmina a la parte sobre la que recae la condena a observar cierta conducta u obligación a favor del actor, con la finalidad de que se le reconozca la titularidad y el goce en el ejercicio del derecho fundamental afectado y cuya tutela se demandó.

En el supuesto de una sentencia que contenga lo dispuesto por el artículo 55, inciso 5 del Código, por el cual se imponga al demandado la obligación de una conducta a cumplir y este incumpliere, el Código ha dispuesto □lo cual ha sido interpretado por el TC□ determinadas consecuencias que genera el desacato de la orden dispuesta en el fallo. De allí que las sentencias de condena en el amparo deben contener una declaración de eficiencia en sus efectos, permitiendo en caso de falta de cumplimiento voluntario, la debida ejecución de lo resuelto, para lo cual el resultado de dicha ejecución debe satisfacer el derecho constitucional declarado o restituido, según fuere el caso.

VIII. EFECTOS PERSONALES DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO

Como quiera que la finalidad de todo proceso constitucional, según lo tiene establecido el artículo II del TP es garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, es que las sentencias del TC, según lo tiene establecido la Primera Disposición General de la LOTC, Ley N.° 28301 constituyen precedentes de obligatoria observancia por parte de los jueces y tribunales, quienes tienen que interpretar aplicar las leyes y normas con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios

constitucionales, conforme a la interpretación que de ellos haya efectuado el Tribunal en sus sentencias. Así, el TC ha señalado que "el cumplimiento y ejecución de las reglas y decisiones contenidas en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional pueden ser observados en función a los efectos personales o temporales que de ellos se derivan.

En cuanto a los efectos personales, estos pueden ser directos o indirectos. Los *efectos directos* de la sentencia se producen para las partes vinculadas al proceso constitucional, frente al cual la sentencia expedida pone fin a la litis. Por lo general se trata de las típicas sentencias que cubren los procesos constitucionales de la libertad. Los *efectos indirectos* se producen para la ciudadanía en general y los poderes públicos. En ese contexto, tanto las personas como las autoridades o funcionarios quedan vinculados, en su comportamiento personal o funcional, a las reglas y decisiones que una sentencia constitucional declare como precedente vinculante[241]; incluso bajo la modalidad de que la sentencia del TC declare un estado de cosas inconstitucionales, generando efectos indirectos como consecuencia de la sentencia con efecto más allá de las partes.

En tal perspectiva, el carácter de la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales expedidas por el TC va a tener efectos en dos modalidades:

a) *El efecto general o* erga omnes: Que son en torno a los fallos del control abstracto de las normas sometidas a un proceso de inconstitucionalidad; o proceso competencial; esto es, se trata de aquellas sentencias que giran en torno a lo que, por razones explicativas hemos utilizado la calificación de sentencias que defienden la *parte orgánica de la Constitución*; aquí caben, aunque de suyo excepcionales, ubicar a las sentencias que contienen precedentes vinculantes y las sentencias que declaran el estado de cosas inconstitucionales.

b) *El carácter concreto o* inter partes: Se trata aquí de las sentencias que defienden la *parte dogmática de la Constitución*; esto es, aquellos fallos que se pronuncian sobre los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, cuyos efectos por lo general giran, como veremos luego, tanto contra autoridades, funcionarios o personas, pero que su decisión solo vincula a dichas partes sometidas en el proceso constitucional.

241 Couture, Eduardo J., *Estudios de Derecho Procesal Civil. La Constitución y el Proceso Civil*, t. I, Buenos Aires: Ediar, 1948, pp. 75-76.

COMENTARIO

Juan Alberto Castañeda Méndez



El presente artículo comprende aquella idea de contenido el cual debe desarrollar la resolución de decisión. Las partes de esta resolución obedece propiamente a la finalidad de los procesos constitucionales en sí, como es el esfuerzo de tutelar los derechos fundamentales como máximo expresión de razonamiento constitucional; así también, la idea de cautelar la supremacía constitucional en su carácter normativo.

En ese marco es necesario no únicamente desarrollar un razonamiento legal o literal de la norma procesal constitucional, sino se debe atende a un esfuerzo del bloque de constitucionalidad. Esfuerzo que se debe complementar con la idea de razonamiento fáctico constitucional a fin de observar con la mayor claridad posible, la afectación del derecho en su modo y forma. Por lo tanto, como una manera de asegurar el restablecimiento de las cosas a la situación de plena vigencia de los derechos constitucionales, es decir, con la finalidad de hacer efectiva la sentencia, la ley ha previsto que, según corresponda a cada caso concreto, el juez ordene el cumplimiento de determinadas acciones o conductas las cuales tendrá que especificar y definir claramente en la sentencia. Esto último resulta valioso en la decisión constitucional en tanto que es parte de lo que llamaríamos la concretización de la constitución.

JURISPRUDENCIA

Derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente

3. Este Tribunal ha dejado establecido, a través de su jurisprudencia, que uno de los contenidos del debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente planteadas por las partes en cualquier clase de procesos (Sentencia 01230- 2002- HC/TC, fundamento 11).

4. Del mismo modo, ha enfatizado que la motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de acto administrativo, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional (Sentencia 00744-2011-PA/TC, fundamento 4).

5. Asimismo, este Tribunal ha precisado que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (Sentencia 02050-2005- PHC/TC, fundamento 11).

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00561-2021-PHC, Huánuco*** **[Caso: Edgar Hamilton Gamarra Rodríguez, f. j. n.° 3-5]**

PRECEDENTE VINCULANTE

De la sentencia interlocuAtoria denegatoria

49. El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando: a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque; b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional; c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional; d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales. La citada sentencia se dictará sin más trámite.

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N° 00987-2014-PA*****, [Caso: Santa Francisca Lilia Vásquez Romero, f. j. n.° 49]**

JURISPRUDENCIA

La sustracción de la materia: alcances

"La sustracción de la materia implica que el acto lesivo sea necesariamente actual. En consecuencia, no carece de sentido pronunciarse respecto de la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, precisamente porque aun no habría cesado la amenaza o violación del derecho alegado. Asimismo, esta vulneración no ha devenido en irreparable dado que

es posible realizar, de acuerdo con el artículo 55° del Código Procesal Constitucional: 1) la identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado; 2) la declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; 3) la restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación; y/o 4) la orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

Remitiéndonos a la jurisprudencia nacional, en el proceso del Exp. N.° 218-2003-AA, Caso Paulo Sócola Antón, el demandante solicita la inaplicabilidad de la Resolución de Alcaldía N.° 0174- 2002 A/MDB.S, de fecha 25 de mayo de 2000, por violación de su derecho de defensa y al debido proceso, al haberse extendido a 126 días hábiles la duración del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra. Dicha resolución ponía fin al proceso y, sin embargo, pese a la culminación del mismo, en el proceso de amparo no se determinó la improcedencia de la demanda por sustracción de la materia y, por el contrario, esta fue declarada fundada."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3778-2004-AA*, f. j. n.° 4.

Tipologías diferentes de sentencias

"28. Aún cuando en "cada país y casi cada autor, tienden a elaborar tipologías diferentes" de sentencias (E. Aja y M. Gonzáles, "Conclusiones generales", en Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual, Ariel, Barcelona, 1998, pág. 275), tradicionalmente, según se acoja o rechace el petitorio de la demanda, las sentencias del Tribunal Constitucional pueden clasificarse en sentencias "estimatorias" o "desestimatorias"; sin embargo, el dinámico contexto social de nuestro país ha obligado a este Colegiado, como a su turno lo hicieron otros tribunales análogos al nuestro (como los de Italia, España y Alemania), a dictar resoluciones que en cierta medida se apartan de esta distinción clásica, innovando de ese modo la tipología de sus sentencias.

29. Es el caso de las sentencias denominadas interpretativas. Mediante tales sentencias, los tribunales constitucionales evitan crear vacíos y lagunas de resultados funestos para el ordenamiento jurídico. Son abundantes los testimonios de las ventajas de esta clase de sentencias en el derecho y la jurisprudencia constitucional comparados, ya que, además, permiten disipar las incoherencias, galimatías, antinomias o confusiones que puedan contener normas con fuerza o rango de ley.

Las sentencias interpretativas, cuyo fallo se pronuncia fundamentalmente respecto al contenido normativo, pueden ser, a su vez, estimatorias y desestimatorias. Mediante ellas se dispone que una disposición legal no es inconstitucional si es que esta puede ser interpretada conforme a la Constitución. Como tal, presupone la existencia, en una disposición legal, de al menos dos opciones interpretativas, una de las cuales es conforme con la Constitución y la otra incompatible con ella. En tal caso, el Tribunal Constitucional declara que la disposición legal no será declarada inconstitucional en la medida en que se la interprete en el sentido que es conforme a la Constitución.

30. Por el contrario, mediante las sentencias denominadas aditivas, se declara la inconstitucionalidad de una disposición o una parte de ella, en cuanto se deja de mencionar algo («en la parte en la que no prevé que [...]») que era necesario que se previera para que ella resulte

conforme a la Constitución. En tal caso, no se declara la inconstitucionalidad de todo el precepto legal, sino solo de la omisión, de manera que, tras la declaración de inconstitucionalidad, será obligatorio comprender dentro de la disposición aquello omitido.

31. A diferencia de estas, las sentencias sustitutivas se caracterizan por el hecho de que con ellas el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de una ley en la parte en la que prevé una determinada cosa, en vez de prever otra. En ese caso, la decisión sustitutiva se compone de dos partes diferentes: una que declara la inconstitucionalidad de un fragmento o parte de la disposición legal impugnada, y otra que la "reconstruye", a través de la cual el Tribunal Constitucional procede a dotar, a la misma disposición, de un contenido diferente, de acuerdo con los principios constitucionales vulnerados. Tales decisiones □las aditivas y las sustitutivas□, en realidad, no innovan el ordenamiento jurídico, si es que con ello se quiere expresar el acto por el cual el Poder Legislativo innova el ordenamiento jurídico "escribiendo" y poniendo en vigencia nuevas disposiciones legales, pues evidentemente, el Tribunal Constitucional no tiene capacidad para hacerlo.

32. Finalmente, también existen las sentencias exhortativas, que son aquellas en virtud de las cuales, al advertirse una manifestación de inconstitucionalidad en un determinado dispositivo legal, sin embargo, el Tribunal Constitucional solo declara su mera incompatibilidad y exhorta al legislador para que, en un plazo razonable, introduzca aquello que es necesario para que desaparezca el vicio meramente declarado (y no sancionado).

33. En cualquiera de los casos, detrás de dichas sentencias se halla la necesidad de no crear vacíos legislativos o generar peores efectos que los que se podrían producir con la declaración de la inconstitucionalidad de una disposición legal. Al igual que cualquier sentencia constitucional, ellas también vinculan a los poderes públicos, y si bien no determinan un plazo concreto o determinado dentro del cual deba subsanarse la omisión, sin embargo, transcurrido un plazo de tiempo razonable, a propósito de la protección de derechos constitucionales, pueden alcanzar por completo sus efectos estimatorios, hasta ahora solo condicionados.

Así expuesto el carácter de esta sentencia, bien puede decirse que la presente es una sentencia "estipulativa", puesto que expone los conceptos, alcances y efectos de la sentencia, de manera que, más adelante, ya no tenga que volver a explicarlos.»

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 010-2002-AI*, f. j. n.° 28 a 33.

La tipología y los efectos de la jurisprudencia constitucional

"2. Sobre este tema, la doctrina ha establecido una doble clasificación: la primera distingue entre sentencias de especie o de principio, y la segunda entre sentencias estimativas o desestimativas. Veámoslas brevemente:

Respecto a la primera clasificación se tiene:

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

b) Las sentencias de principio son las que forman la jurisprudencia propiamente dicha, porque interpretan el alcance y sentido de las normas constitucionales, llenan las lagunas y forjan verdaderos precedentes vinculantes.

En cuanto a estas últimas, el Tribunal Constitucional peruano ha dictado diversas sentencias emitidas en los Exps. N.° 0008-2003-AI/TC y N.° 018-2003-AI/TC, que llamaremos "instructivas", y que se caracterizan por realizar, a partir del caso concreto, un desarrollo jurisprudencial y doctrinario de los temas más importantes en discusión. Este tipo de sentencias se justifican porque tienen como finalidad orientar a los jueces con criterios que puedan utilizar en la interpretación constitucional que realicen en los procesos a su cargo y, además, porque contribuye a que los ciudadanos ejerciten mejor sus derechos.

Con relación a la segunda clasificación, debemos expresar lo siguiente:

A. Las sentencias estimativas

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

3.1. Las sentencias de simple anulación

En este caso el órgano de control constitucional resuelve dejar sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto. La estimación es parcial cuando se refiere a la fracción de una ley o norma con rango de ley (un artículo, un párrafo, etc.); y, por ende, ratifica la validez constitucional de las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo impugnado. La estimación es total cuando se refiere a la plenitud de una ley o norma con rango de ley; por ende, dispone la desaparición íntegra del texto normativo impugnado del ordenamiento jurídico.

3.2. Las sentencias interpretativas propiamente dichas

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

Dicha modalidad aparece cuando se ha asignado al texto objeto de examen una significación y contenido distinto al que la disposición tiene cabalmente. Así, el órgano de control constitucional puede concluir en que por una errónea interpretación se han creado "normas nuevas", distintas de las contenidas en la ley o norma con rango de ley objeto de examen. Por consiguiente, establece que en el futuro los operadores jurídicos estarán prohibidos de interpretar y aplicar aquella forma de interpretar declarada contraria a la Constitución.

3.3. Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas)

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

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

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

La existencia de este tipo de sentencias se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que puedan presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la "expulsión" de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico. Tales circunstancias tienen que ver con la existencia de dos principios rectores de la actividad jurisdiccional-constituyente, a saber; el principio de conservación de la ley y el principio de interpretación desde la Constitución. Conviene tener presente en qué consisten:

- El principio de conservación de la ley. Mediante este axioma se exige al juez constitucional "salvar", hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado.

  Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última *ratio* a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable.
- El principio de interpretación desde la constitución. Mediante este axioma o pauta básica se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental.

Dicha interpretación hace que la ley sea conforme a la Constitución; cabiendo, para tal efecto, que se reduzca, sustituya o modifique su aplicación para los casos concretos.

La experiencia demuestra que residualmente la declaración de inconstitucionalidad puede terminar siendo más gravosa desde un punto de vista político, jurídico, económico o social, que su propia permanencia dentro del ordenamiento constitucional. Así, pues, los efectos de dicha declaración pueden producir, durante un "tiempo", un vacío legislativo dañoso para la vida coexistencial.

En ese sentido, no debe olvidarse que la jurisdicción constitucional desarrolla una función armonizadora de los conflictos sociales y políticos subyacentes en un proceso constitucional, por lo que dichas sentencias se constituyen en instrumentos procesales necesarios para el desarrollo de tal fin.

Este tipo de sentencias propician el despliegue de los efectos de las normas constitucionales que podrían ser obstaculizados por los "huecos normativos" emanados de un simple fallo estimatorio.

Las normas inducidas y deducidas emanadas de una sentencia manipulativa-interpretativa (normativa) se encuentran implícitas dentro del ordenamiento constitucional, pero son objetivables mediante este procedimiento.

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

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

En ese contexto, la sentencia ordena una restricción o acortamiento de la "extensión" del contenido normativo de la ley impugnada. Dicha reducción se produce en el ámbito de su

aplicación a los casos particulares y concretos que se presentan en la vía administrativa o judicial.

Para tal efecto, se ordena la inaplicación de una parte del contenido normativo de la ley cuestionada en relación a algunos de los supuestos contemplados genéricamente; o bien en las consecuencias jurídicas preestablecidas. Ello implica que la referida inaplicación abarca a determinadas situaciones, hechos, acontecimientos o conductas originalmente previstas en la ley; o se dirige hacia algunos derechos, beneficios, sanciones o deberes primicialmente previstos.

En consecuencia, la sentencia reductora restringe el ámbito de aplicación de la ley impugnada a algunos de los supuestos o consecuencias jurídicas establecidas en la literalidad del texto.

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

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

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

La finalidad en este tipo de sentencias consiste en controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales; es decir, a través del acto de adición, evitar que una ley cree situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales.

Es usual que la omisión legislativa inconstitucional afecte el principio de igualdad; por lo que al extenderse los alcances de la norma a supuestos o consecuencias no previstos para determinados sujetos, en puridad lo que la sentencia está consiguiendo es homologar un mismo trato con los sujetos comprendidos inicialmente en la ley cuestionada.

El contenido de lo "adicionado" surge de la interpretación extensiva, de la interpretación sistemática o de la interpretación analógica.

3.3.3. Las sentencias sustitutivas: Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la inconstitucionalidad parcial de una ley y, simultáneamente, incorpora un reemplazo o relevo del contenido normativo expulsado del ordenamiento jurídico; vale decir, dispone una modificación o alteración de una parte literal de la ley. Ahora bien, debe aclararse que la parte sustituyente no es otra que una norma ya vigente en el ordenamiento jurídico.

La actividad interpretativa se canaliza con el traslado de los supuestos o las consecuencias jurídicas de una norma aprobada por el legislador, hasta la parte de la ley cuestionada –y en concreto afectada de inconstitucional-, con el objeto de proceder a su inmediata integración. Dicha acción se efectúa excepcionalmente para impedir la consumación de efectos políticos, económicos, sociales o culturales gravemente dañosos y derivados de la declaración de inconstitucionalidad parcial.

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

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

En este tipo de sentencias se invoca el concepto de *vacatio setentiae*, mediante el cual se dispone la suspensión de la eficacia de una parte del fallo. Es decir, se modulan los efectos de la decisión en el tiempo. Dicha expresión es un equivalente jurisprudencial de la *vacatio legis* o suspensión temporal de la entrada en vigencia de una ley aprobada.

Debe señalarse que la exhortación puede concluir por alguna de las tres vías siguientes:

- Expedición de la ley sustitutiva y reformante de la norma declarada incompatible con la Constitución.
- Conclusión *in totum* de la etapa suspensiva; y, por ende, aplicación plenaria de los alcances de la sentencia. Dicha situación se cuando el legislador ha incumplido con dictar la ley sustitutiva dentro del plazo expresamente fijado en la sentencia.
- Expedición de una segunda sentencia. Dicha situación se produce por el no uso parlamentario del plazo razonable para aprobar la ley sustitutiva.

Asimismo, este Tribunal ha emitido en múltiples procesos constitucionales sentencias exhortativas que, a diferencia de las anteriormente descritas, no tiene efectos vinculantes.

Dichas sentencias son recomendaciones o sugerencias, *estrictu sensu*, que, partiendo de su función armonizadora ante los conflictos, se plantean al legislador para que en el ejercicio de su discrecionalidad política en el marco de la constitución pueda corregir o mejorar aspectos de la normatividad jurídica. En tales sentencias opera el principio de persuasión y se utilizan cuando, al examinarse los alcances de un proceso constitucional, si bien no se detecta la existencia de un vicio de inconstitucionalidad, se encuentra una legislación defectuosa que de algún modo conspira contra la adecuada marcha del sistema constitucional.

Al respecto, deben mencionarse las sentencias emitidas en los Expedientes Acumulados N.os001/003-2003-AI/TC, en donde se exhorta al Poder Ejecutivo para que, en salvaguarda del principio de seguridad jurídica que debe informar al Sistema Registral, reglamente el uso del formulario registral legalizado por notario, previsto en el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley N.° 27755; o la sentencia del Expediente N.° 022- 2003-AI/TC, en donde se exhorta a la autoridad competente y a los Poderes del Estado involucrados a asumir las funciones que, conforme al artículo 102.°, inciso 7.° de la Constitución y a las normas de desarrollo, le corresponde en materia de delimitación territorial, especialmente en lo que respecta a la controversia suscitada por los límites territoriales de la Isla Lobos de tierras, que genera un conflicto entre los gobiernos regionales de Lambayeque y Piura.

3.3.5. Las sentencias estipulativas: Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad establece, en la parte considerativa de la sentencia, las variables conceptuales

o terminológicas que utilizará para analizar y resolver una controversia constitucional. En ese contexto, se describirá y definirá en qué consisten determinados conceptos.

B. Las sentencias desestimativas

4. Las sentencias desestimativas son aquellas que declaran, según sea el caso, inadmisibles, improcedentes o infundadas las acciones de garantía, o resuelven desfavorablemente las acciones de inconstitucionalidad. En este último caso, la denegatoria impide una nueva interposición fundada en idéntico precepto constitucional (petición parcial y específica referida a una o varias normas contenidas o en una ley); además, el rechazo de un supuesto vicio formal no obsta para que esta ley no pueda ser cuestionada ulteriormente por razones de fondo. Ahora bien, la praxis constitucional reconoce una pluralidad de formas y contenidos sustantivos de una sentencia desestimativa, a saber:

4.1 La desestimación por rechazo simple: En este caso el órgano de control de la constitucionalidad resuelve declarar infundada la demanda presentada contra una parte o la integridad de una ley o norma con rango de ley.

4.2. La desestimación por sentido interpretativo (interpretación *estrictu sensu*). En este caso el órgano de control de la constiucionalidad establece una manera creativa de interpretar una ley parcial o totalmente impugnada. Es decir, son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la constitucionalidad de una ley cuestionada, en la medida que se la interpreta en el sentido que este considera adecuado, armónico y coherente con el texto fundamental.

En ese entendido, se desestima la acción presentada contra una ley, o norma con rango de ley, previo rechazo de algún o algunos sentidos interpretativos considerados como infraccionantes del texto supra. Por ende, se establece la obligatoriedad de interpretar dicha norma de "acuerdo" con la Constitución; vale decir, de conformidad con la interpretación declarada como única, exclusiva y excluyentemente válida."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 004-2004-CC*, f. j. n.° 2-4

TÍTULO IV
PROCESO DE HABEAS DATA
CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 53- Definición Del Banco De Datos

Se entiende por archivo, registro, base o banco de datos a todo conjunto de datos organizado de información personal y que sean objeto de tratamiento o procesamiento físico, electrónico o computarizado, ya sea público o privado, y cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 59, 61.

COMENTARIO

LUIS ANDRÉS ROEL ALVA*

INTRODUCCIÓN

Con el transcurso del tiempo, el Código Procesal Constitucional (CP-Const.) dejó de atender a las exigencias establecidas por la coyuntura y la evolución de nuestra sociedad. Esta situación provocó que los procesos cons-

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla – La Mancha (España). Director Fundador de la Revista Estado Constitucional. Docente universitario. Miembro del Consejo Directivo de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Autor y coautor de diversos artículos de derecho constitucional, de derecho procesal constitucional y de derechos humanos. Congresista de la República para el período 2020–2021. Presidente de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales durante el periodo 2020. Segundo vicepresidente del Congreso de la República del Perú. Uno de los autores del Proyecto de Ley N.º 7271/2020-CR, que propone la reforma al Código Procesal Constitucional, presentado el 04 de marzo de 2021, que originó el Nuevo Código Procesal Constitucional.

titucionales que se regían bajo el citado código se tornaran incompatibles con la jurisprudencia nacional e internacional. Bajo estas nuevas circunstancias, el Código Procesal Constitucional ya no constituía una herramienta que garantizase la eficacia constitucional, principalmente, el respeto de los derechos humanos y la primacía normativa de la Constitución.

Por ese motivo, se hacía necesario contar con un nuevo cuerpo adjetivo constitucional que respondiera a las necesidades que la realidad nos plantea. Así, el 21 de mayo de 2021, con 94 votos a favor y 5 abstenciones, el Pleno del Congreso de la República aprobó el dictamen de los proyectos de ley donde se planteaba la aprobación al Nuevo Código Procesal Constitucional (N. C. P. Const.).

Seguidamente y gracias a los 96 votos obtenidos a favor, este fue exonerado de una segunda votación[242]; la cual, a pesar de las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo, terminó siendo aprobada por insistencia en el Pleno del Congreso con el respaldo de 80 legisladores que dieron sus votos a favor del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Es así como el 23 de julio del 2021 —tras 17 años de vigencia— el C. P. Const. fue derogado, en virtud del N. C. P. Const. publicado —conforme a lo establecido— en el diario oficial El Peruano, mediante Ley N.º 31307.

Cabe destacar que, el proceso de elaboración y aprobación del N. C. P. Const. pasó por diversas etapas, debates y votaciones durante el periodo parlamentario complementario 2020-2021, suprimiendo de este modo la falacia que este cuerpo procesal se realizó tras una elaboración y aprobación expedita, sino todo lo contrario, conforme hemos demostrado con hechos, documentos y fechas[243].

Finalmente, y por lo antes mencionado, el presente trabajo tiene como finalidad examinar el artículo 53 del N. C. P. Const. a la luz de los cambios y modificaciones que el legislador ha ingresado al marco regulatorio del proceso de hábeas data.

242 Congreso Noticias, *Congreso aprueba Nuevo Código Procesal Constitucional*, Lima:21 de mayo de 2021. Recuperado de <https://bit.ly/3JSvPqc>.

243 Roel Alva, Luis Andrés, "El Nuevo Código Procesal Constitucional: Una mirada desde su proceso de elaboración, aprobación y sus principales aportes", en Díaz Giunta, Renzo y Luis Roel Alva, (coord.), *Athina Edición Especial Bicentenario,* Lima: Athina, 2022, n.°15, p. 255.

I. ASPECTOS PRINCIPALES DEL PROCESO DE HÁBEAS DATA

Tal como acontecido en diversos países de Latinoamérica, el Perú ha pasado a lo largo de su historia por dictaduras civiles y militares. Esto ha ocasionado que, en múltiples ocasiones, la Administración Pública regente actúe a las espaldas de la sociedad.

Este contexto ha desencadenado una serie de vulneraciones a los derechos constitucionales y la existencia de impunidad en delitos contra la propia Administración Pública reflejados —por ejemplo— en los altos índices de corrupción de funcionarios. Bajo esta lógica, es que en todo Estado denominado Estado Constitucional de Derecho, la necesidad de que la Administración Pública actúe bajo los principios de publicidad[244] y transparencia[245]es primordial.

Estos principios –señalados en el párrafo anterior– son pilares fundamentales en un Estado Constitucional de Derecho, ya que pretenden que toda actuación de la Administración Pública se encuentre cercana a la sociedad, con el objetivo de que sea esta quien se convierta en su principal controlador y fiscalizador. Cabe recalcar que, estos principios poseen una vinculación directa con el proceso constitucional de hábeas data y los derechos tutelados

244 Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que: "Uno de los elementos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es la responsabilidad de los funcionarios. Ello implica una capacidad fiscalizadora importante por parte de la población a fin de controlar a los funcionarios y servidores públicos, idea central o nuclear del sistema democrático. [Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado]". (Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 02814-2008-PHD*, f. j. n.° 8).

245 Sobre este extremo, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado: "El proceso de Hábeas Data está directamente vinculado con la trascendencia que adquiere en los actuales sistemas democráticos el principio de transparencia en el ejercicio del poder público. [Se trata de un principio de relevancia constitucional implícito en el modelo de Estado Democrático y social de Derecho y la fórmula republicana de gobierno a que aluden los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución. Ahí donde el poder emana del pueblo, como señala la Constitución en su artículo 45, este debe ejercerse no solo en nombre del pueblo, sino para él. La puesta en práctica del principio de transparencia coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado y, al mismo tiempo, constituye una herramienta efectiva contra la impunidad del poder permitiendo que el pueblo tenga acceso a la forma como se ejerce la delegación del poder]. Una de las manifestaciones del principio de transparencia es, sin duda, el derecho de acceso a la información pública que este Colegiado tiene desarrollado en su jurisprudencia (véase, entre otras, la STC 1797-2002-HD/TC). No obstante, el principio de transparencia no agota aquí sus contenidos, en la medida en que impone también una serie de obligaciones para los entes públicos no solo con relación a la información, sino en la práctica de la gestión pública en general". (Tribunal Constitucional, *Expediente* N.º 00565-2010-PHD, f. j. n.°5).

por el mismo (el derecho al acceso a la información pública y el derecho a la autodeterminación informativa, que desarrollaremos más adelante).

En ese sentido, el derecho al acceso a la información pública reconocido por nuestra Constitución Política está estrechamente relacionado a los principios constitucionales de publicidad y transparencia, de los cuales ya se ha hecho referencia. En base a ello, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la misma, afirmando que:

> La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general.
>
> Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública.
>
> Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos[246].

Además, este no ha dudado en declarar que:

> [...], el Tribunal Constitucional no puede sino destacar que el derecho de acceso a la información pública es consustancial a un régimen democrático. En efecto, el derecho en referencia no solo constituye una concretización del principio de dignidad de la persona humana [...], sino también un componente esencial de las exigencias propias de una sociedad democrática, ya que su ejercicio posibilita la formación libre y racional de la opinión pública. [...].
>
> De ahí que disposiciones como la del artículo 109 o 139, inciso 4), de la Constitución [...], no son sino concretizaciones, a su vez, de un principio constitucional más general, como es, en efecto, el principio de publicidad de la actuación estatal. [...], debe destacarse que la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción. Y es que, si el Estado democrático de derecho presupone la división de poderes, el respeto de los derechos fundamentales y la elección periódica de los gobernantes, ciertamente este no podría asegurarse si es que no se permitiera a las personas poder ejercer un control sobre las actividades de los representantes del pueblo. Uno de los modos posibles de cumplir dicho principio y, con ello, las demandas de una auténtica sociedad democrática, es precisamente reconociendo el derecho de los individuos de informarse sobre la actuación de los órganos estatales y sus representantes[247].

246 Tribunal Constitucional, *Expediente N. º 04865-2013-PHD*, f. j. n.° 5.

247 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01797-2002-HD*, f. j. n.° 11.

A razón de esto, nuestro constituyente ha creado el proceso constitucional de hábeas data, el cual encuentra su primer reconocimiento constitucional en la Constitución de 1993, la misma que en su numeral 3) del artículo 200 dispone lo siguiente:

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

Por su parte, las disposiciones constitucionales contenidas en el artículo 2º, incisos 5) y 6) de la Constitución establecen que:

> Toda persona tiene derecho: [...]
> 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.
> 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

De igual forma, acerca de los derechos protegidos por este proceso constitucional, el máximo intérprete de la Constitución peruana indica que:

> El hábeas data es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos en los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución., según los cuales establecen que "toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido.
>
> Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional"; y "que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar", respectivamente[248].

Así pues, los derechos protegidos por el proceso constitucional de hábeas data son dos:

- El derecho al acceso a la información pública; y,
- El derecho a la autodeterminación informativa.

248 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01797-2002-HD*, f. j. n.° 2.

Sobre el primero, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que:

> El derecho de acceso a la información pública evidentemente se encuentra estrechamente vinculado a uno de los contenidos protegidos por la libertad de información.
>
> Y al igual de lo que sucede con esta última, debe indicarse que el derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión. Por un lado, se trata de un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas.
>
> A través de este derecho se posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida, pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales.
>
> Desde esta perspectiva, en su dimensión individual, el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar alguna[249].

La exigencia y la obligación de entregar información pública no es competencia exclusiva de las entidades con personería pública. Las personas jurídicas con personería privada también están obligadas cuando poseen en su acervo documentario información considerada como pública.

Ahora, respecto al derecho a la autodeterminación informativa, el Tribunal Constitucional ha anotado que:

> *[e]l derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos*. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal. Mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima, sino a la persona en la totalidad de ámbitos; por tanto, no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, ya que mientras este protege el derecho a la vida privada, el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen [...].
>
> En este orden de ideas, *el derecho a la autodeterminación informativa protege al titular del mismo frente a posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de los datos, brindando al titular afectado la posibilidad de lograr la exclusión de los datos que considera*

249 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01797-2002-HD*, f. j. n.° 10.

> *"sensibles" y que no deben ser objeto de difusión ni de registro; así como le otorga la facultad de poder oponerse a la transmisión y difusión de los mismos*[250] (énfasis agregado).

En mérito a ello, es posible afirmar que el derecho a la autodeterminación informativa posee dos dimensiones: la primera dimensión, orientada hacia poder controlar la información personal que se encuentra en el registro público, privado o informático de alguna entidad del Estado o de alguna entidad del sector privado; y la segunda dimensión, que comprende la protección que se tiene frente al uso de información personal por parte de entidades públicas o privadas. En atención a lo cual, nuestro Tribunal Constitucional destaca que:

> [...] *la protección del derecho a la autodeterminación informativa a través del hábeas data comprende, en primer lugar, la capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona.*
>
> Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información, así como la (o las) persona(s) que recabaron dicha información. *En segundo lugar, el hábeas data puede tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga, ya sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o bien con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada.*
>
> Asimismo, con el derecho en referencia, y en defecto de él, mediante el hábeas data, un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso, tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados[251] (énfasis agregado).

Por ende, el Tribunal Constitucional del Perú ha sido enfático en precisar que, a través del hábeas data, se tutela el derecho del ciudadano a requerir por vía jurisdiccional su derecho a acceder al banco de datos que contiene determinada información de una persona.

Así entonces, podemos afirmar que mediante el proceso de hábeas data, además, se procura que el juez constitucional incorpore, modifique o actualice la información existente en el banco de datos de determinada persona, ello en aras de proteger la imagen e identidad de la persona afectada.

250 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04739-2007-PHD*, f. j. n.° 2-4.

251 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01797-2002-HD*, f. j. n.° 4.

En suma, luego del desarrollo conceptual realizado y teniendo claro los alcances del proceso de hábeas data; corresponde ahora verificar una de las incorporaciones que el legislador ha introducido en el Nuevo Código Procesal Constitucional (N. C. P. Const.) respecto al mismo y conforme a lo establecido en el artículo 53 del N. C. P. Const. sobre la conceptualización de banco de datos.

II. REGULACIÓN EN EL ENTONCES CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL (LEY N.º 28237)

En el marco del proceso de hábeas data, sabemos que el Código Procesal Constitucional (C. P. Const.) no desarrolló a profundidad algunos de los aspectos conceptuales referidos al significado legal de términos como "archivo", "registro", "base" o "banco de datos".

Si revisamos los artículos 61[252], 62[253], 63[254], 64[255] y 65[256] del citado cuerpo normativo, notamos que en ninguno de estos existe referencia directa a lo que se debería entender por archivo, registro, base o banco de datos. Por

252 Código Procesal Constitucional
"Artículo 61. - Derechos protegidos
El hábeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para:
1) Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material.
2) Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales".

253 Código Procesal Constitucional
"Artículo 62. - Requisito especial de la demanda
Para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de los derechos a que se refiere el artículo anterior, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 5) de la Constitución, o dentro de los dos días si se trata del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 6) de la Constitución. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir".

consiguiente, en virtud de lo antes indicado y pese a que el proceso de hábeas data se encuentra referido a temas vinculados a datos públicos y/o privados, el legislador de aquel entonces no se detuvo a conceptualizar la información objeto de tutela.

Conforme se puede apreciar, estos artículos están referidos de forma enunciativa —más no explicativa— a los derechos protegidos a través del proceso de hábeas data, sin definir cómo es que se debe entender la información cuya tutela se procura. Únicamente se hace referencia a aspectos de carácter formal como lo son los requisitos especiales de la demanda de hábeas data, y aquellos aspectos a considerar al momento de su presentación.

Finalmente, también, existe una última referencia concerniente a la ejecución anticipada de lo peticionado en el proceso, la acumulación de las pretensiones en el marco del proceso constitucional de hábeas data, y las normas que son de aplicación para este tipo de procesos.

En resumen, es notable la ausencia de toda conceptualización de archivo, registro, base o banco de datos que permita a los usuarios del Derecho poder solicitar de forma adecuada y precisa la tutela de sus derechos.

254 Código Procesal Constitucional
"Artículo 63°. - Ejecución Anticipada
De oficio o a pedido de la parte reclamante y en cualquier etapa del procedimiento y antes de dictar sentencia, el juez está autorizado para requerir al demandado que posee, administra o maneja el archivo, registro o banco de datos, la remisión de la información concerniente al reclamante; así como solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa que estime conveniente. La resolución deberá contener un plazo máximo de tres días útiles para dar cumplimiento al requerimiento expresado por el juez".

255 Código Procesal Constitucional
"Artículo 64°. - Acumulación
Tratándose de la protección de datos personales podrán acumularse las pretensiones de acceder y conocer informaciones de una persona, con las de actualizar, rectificar, incluir, suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones".

256 Código Procesal Constitucional
"Artículo 65°. - Normas aplicables
El procedimiento de hábeas data será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, salvo la exigencia del patrocinio de abogado que será facultativa en este proceso. El juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso".

III. EL ARTÍCULO 53 EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL (LEY N.º 31307)

Como se ha venido diciendo, el CPConst. no regulaba la definición de archivo, registro, base o banco de datos, siendo una normativa incompleta e ineficaz para uno de los procesos constitucionales más importantes como lo es el proceso de hábeas data. Por ello, su incorporación en el N. C. P. Const. conlleva a una mejor comprensión, no solo del proceso de hábeas data en sí, sino además sobre la tutela de derechos al interior de este proceso constitucional.

Cabe recordar que, la tutela de derechos es una garantía constitucional de naturaleza procesal que utiliza el inculpado u otro sujeto involucrado en el proceso cuando considera que sus derechos están siendo vulnerados y afectados. Adherir la definición de banco de datos al N. C. P. Const., a nuestra consideración, brinda al imputado una correcta protección de la tutela de derechos constitucionales.

En ese sentido, el legislador acertó al incluir la definición de "Banco de Datos" de una forma congruente, con un tono adecuado, sin ambigüedad y vaguedad, siendo eficaz para precisar el significado de manera correcta con el alcance ideal para el mismo. Si bien la definición de "Banco de Datos" en el N. C. P. Const. deriva de la definición contemplada en la Ley de Protección de Datos Personales (Ley N.º 29733), esta no atribuye un significado distinto al ya establecido, sino facilita una mayor comprensión a los lectores utilizando un léxico cotidiano, posibilitando una interpretación más sencilla de la norma, inclusive para los justiciables y ciudadanos de a pie que no poseen formación jurídica alguna.

De este modo, el artículo 53 del N. C. P. Const. incorpora el concepto de Banco de Datos, el cual tiene su origen en las disposiciones contempladas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la Ley de Protección de Datos Personales. Así, por ejemplo, tenemos que en los incisos 1), 2), 3), 4) y 5) del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales se realizan una serie de definiciones que están orientadas a esbozar conceptos relevantes a saber en mérito del proceso de hábeas data:

> Artículo 2. - Definiciones
> Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:
> 1. Banco de datos personales. Conjunto organizado de datos personales, automatizado o no, independientemente del soporte, sea este físico, magnético, digital, óptico u otros que se creen, cualquiera fuere la forma o modalidad de su creación, formación, almacenamiento, organización y acceso.

2. Banco de datos personales de administración privada. Banco de datos personales cuya titularidad corresponde a una persona natural o a una persona jurídica de derecho privado, en cuanto el banco no se encuentre estrictamente vinculado al ejercicio de potestades de derecho público.
3. Banco de datos personales de administración pública. Banco de datos personales cuya titularidad corresponde a una entidad pública.
4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.
5. Datos sensibles. Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.

Conforme lo apreciado, se evidencia un gran antecedente al artículo 53 del N. C. P. Const. establecido en los incisos 1), 2), 3), 4) y 5) del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales, donde se han establecido los alcances de las ideas referentes a lo que significa un banco de datos personales, banco de datos personales de administración privada, banco de datos personales de administración pública, datos personales y datos sensibles.

De esta manera, a través del artículo 53 del N. C. P. Const. lo que se pretendió es recoger todos estos aspectos e introducirlos en todos los procesos constitucionales —y no solo al hábeas data—, a fin de dotar de mejores herramientas no solo a los justiciables, sino a los jueces que conocerán de las causas que se sometan a su juicio.

Bajo esta lógica, el artículo 53 del N. C. P. Const. hace un esfuerzo por la innovación al proveer a la justicia constitucional peruana con una definición normativa del banco de datos; que es un conjunto de datos organizados que contienen información personal y que son objeto de tratamiento o procesamiento físico, electrónico o computarizado, ya sea público o privado, y cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.

Al respecto, los autores de la propuesta legislativa que dio origen al novísimo cuerpo procesal han señalado lo siguiente:

> Sobre la reforma del habeas data tenemos la modificatoria del artículo 53, con la cual hemos estimado pertinente definir lo que se deben considerar como banco de datos. Como se sabe, es una incorporación reciente que está protegida por la normativa de la ley de datos personales y su protección que también se da a través del habeas data. [...]

> Lo que hacemos es mantener la línea de la normativa actual del banco de datos personales, relacionados a los últimos procesos del Tribunal Constitucional respecto a temas de protección de datos personales, actualizando este articulado a nuestra nueva realidad jurídica[257].

En relación a ello, es necesario establecer que, según el Manual de Protección de Datos Personales elaborado por la Adjuntía en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo[258], los datos personales se encuentran divididos en dos sectores importantes: el primero, que señala a los datos personales como *"toda aquella información o dato que permite identificar a una persona natural o la hace identificable"*, identificando al nombre, imagen, voz, documento nacional de identidad, pasaporte, firma domicilio, correo electrónico, huella dactilar, entre otros.

Por otro lado, el segundo, donde se define como datos personales sensibles a toda información que *"está estrechamente vinculada con la intimidad de la persona"*, entre los cuales encontramos a los datos biométricos, el origen racial y étnico, los ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, la religión, afiliación sindical y a toda información relacionada con la salud y/o orientación sexual.

Como se puede verificar, es imprescindible proteger los datos personales, puesto que es un derecho fundamental que permite salvaguardar la intimidad personal y familiar de cara al abuso o tratamiento inadecuado e ilícito de los mismos. Si bien existen diferentes normativas que protegen los datos personales en el Perú, es importante resaltar que judicialmente, a través del proceso de hábeas data, se concede al titular de los datos la posibilidad de actualizar, rectificar, conocer, modificar, incorporar, eliminar, impedir, solicitar, impugnar los datos o información personal que ha sido incluida y/o almacenada en un archivo, registro, base o banco de datos.

Los datos personales tienen un límite para su tratamiento: el consentimiento y autorización que otorga el titular para que sus datos sean utilizados en cualquier operación o proceso, ya sea de forma automatizada o manual. Entonces, su tratamiento puede consistir en la recopilación, grabación, registro, almacenamiento, conservación, uso, consulta, transferencia, modificación, supresión, bloqueo, de los datos registrados. Es fundamental que la finalidad

257 Mesía Ramírez, Carlos y Luis Andrés Roel Alva, *Las Reformas al Código Procesal Constitucional*, Lima: Jurista Editores, 2021, p. 97.

258 Defensoría Del Pueblo, *Manual de Protección de Datos Personales*, Lima: Adjuntía en Asuntos Constitucionales. Defensoría del Pueblo, 2019, pp. 10–13, 21 y 22.

para la cual serán usados los datos sea previamente informada al titular de una forma inequívoca, precisa y efectiva, y debe estar autorizada de manera verbal o escrita.

En ese sentido, el haber definido el concepto de banco de datos en el N. C. P. Const. brinda una mayor tutela a los titulares de los datos personales, puesto que en conformidad con el artículo 24 de la Ley de Protección de Datos Personales[259] se precisa que, si el titular o encargado del banco de datos deniega total o parcialmente el ejercicio de sus derechos al titular, este podrá recurrir ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales o al Poder Judicial para los efectos de la acción de hábeas data.

Afirmamos lo anterior, porque el titular o encargado del banco de datos es el responsable de la confidencialidad de los datos, de acuerdo con el numeral 7) y 17) de la Ley de Protección de Datos Personales[260], el encargado y titular, respectivamente, son definidos así:

1. El encargado del tratamiento de datos personales es aquella persona natural, persona jurídica de derecho privado o entidad pública que sola o actuando conjuntamente con otra realiza el tratamiento de los datos personales por encargo del titular del banco de datos personales en virtud de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación.

   Incluye a quien realice el tratamiento sin la existencia de un banco de datos personales.

2. El titular del banco de datos personales puede ser una persona natural, una persona jurídica privada o entidad pública que establece a los titulares de datos personales la finalidad de la recopilación y almacenamiento sus datos, así como cuál será tratamiento y las medidas de seguridad que le serán aplicables.

259 Ley de Protección de Datos Personales
"Artículo 24. Derecho a la tutela
En caso de que el titular o el encargado del banco de datos personales deniegue al titular de datos personales, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos establecidos en esta Ley, este puede recurrir ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales en vía de reclamación o al Poder Judicial para los efectos de la correspondiente acción de hábeas data".

260 Congreso de la República, *Reglamento de la Ley N.º 29733: Ley de Protección de Datos Personales*, Decreto Supremo N.º 003-2013 JUS. En relación con las definiciones encontradas en el numeral 7 y 17 del artículo 2 de la presente norma.

La Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales puede iniciar, de oficio o a petición de parte, un procedimiento administrativo sancionador contra el titular o encargado del banco de datos, de administración pública o privada, que incurra en cualquiera de las infracciones establecidas en la Ley o incumpla alguno de sus deberes y obligaciones.

Al respecto, la Resolución Directoral N.º 025-2016-JUS/DGPDP/DS[261], en el año 2016, multó con 2.5 IUT a un centro educativo por haber insertado imágenes de sus alumnos en su página web institucional, sin el consentimiento de los padres de familia o tutores, e incluso multó con 8 IUT al centro por no haber inscrito el banco de datos de sus alumnos en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales.

Otro caso relevante fue el de la empresa de telecomunicaciones América Móvil Perú S.A.C, la cual fue sancionada por la Dirección de Protección de Datos Personales por negarse a eliminar los datos personales de la reclamante, ordenando que proceda con cancelar los datos registrados en su Banco de Datos denominado "Clientes – BI MDM".

En esa medida, la definición del Banco de Datos en el N.C. P. Const. otorga a los titulares de datos personales la posibilidad de defender de forma óptima, a través del proceso de hábeas data, la información que los titulares o encargados del banco de datos han aprovechado, abusado y/o utilizado de forma indebida los datos que han sido puesto a su disposición confiando en que serán protegidos, o en el caso que una persona natural o jurídica, ya sea pública o privada, utilice datos personales sin consentimiento y/o autorización del titular de datos, o si los datos han sido utilizados de una forma distinta a la que fue informada a los titulares de datos personales.

Lo expresado precedentemente se relaciona con el derecho a la autodeterminación informativa que ostentan las personas, y que puede ser utilizado en el proceso de hábeas data, sobre ello nuestro Tribunal Constitucional nos brinda la siguiente definición:

> Serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal.

261 Resolución Directoral N.º 025-2016-JUS/DGPDP/DS

> [...] el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen [...]. En este orden de ideas, el derecho a la autodeterminación informativa protege al titular del mismo frente a posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de los datos, brindando al titular afectado la posibilidad de lograr la exclusión de los datos que considera "sensibles" y que no deben ser objeto de difusión ni de registro; así como le otorga la facultad de poder oponerse a la transmisión y difusión de los mismos[262]

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha manifestado en relación con la protección del derecho a la autodeterminación informativa a través del hábeas data, lo siguiente:

> [...] Capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información a como la (o las) persona(s) que recabaron dicha información.
>
> [...] puede tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga, y sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o bien con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada. Asimismo, con el derecho en referencia, y en defecto de él, mediante el hábeas data, un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro incluso, tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados[263].

En relación con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, el derecho a la autodeterminación informativa garantiza que el titular de datos personales sea capaz de disponer, verificar y supervisar qué tipo de datos han sido registrados, a fin de preservar y cuidar su imagen ante la sociedad. Este derecho tiene por finalidad defender al individuo de los usos extralimitados de los titulares del banco de datos.

Un claro ejemplo de la vulneración de este derecho ha sido el caso que involucra a Migraciones[264], en el cual los titulares y encargados del banco de datos utilizaron indebidamente información a la que tenían acceso. A partir

262 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 04739-2007-PHD*, f. j. n.° 2, 3 y 4.

263 Tribunal Constitucional, *Expediente N. º 00666-1996-HD*, f. j. n.° 4.

264 Página Oficial del Gobierno del Perú, *Ministerio Público inició investigación preliminar por el caso migraciones*, Lima: 20 de octubre de 2021. Recuperado de <https://bit.ly/3bJA7n9>.

del presente caso podemos presenciar que nuestra vida privada se encuentra en constante relación con la tecnología informática, la cual acumula y organiza información sobre gran cantidad de la población, atribuyéndole cierta cantidad de poder, que puede ser usado de manera arbitraria, ilegal e incorrecta por los titulares de bancos de datos y otros sujetos, vulnerando la dignidad de las personas y el derecho a la intimidad provocado debido al tráfico de datos personales.

Por otro lado, el derecho de acceso a la información es la facultad que se concede al individuo de solicitar y recibir información sin la necesidad de expresar la causa de la solicitud. No obstante, la Constitución establece que para acceder a dicha información se deben cumplir ciertas disposiciones y considerar las siguientes limitaciones tales como: pagar el costo que suponga el pedido, que la solicitud no afecte el derecho a la intimidad personal; que no ponga en riesgo la seguridad nacional, que no se encuentre excluida por Ley; y que no afecte el secreto bancario o la reserva tributaria.

En efecto, las limitaciones del derecho al acceso a la información están dadas por las referencias a la intimidad personal o familiar, así como cuando pueda afectar la seguridad del Estado. De la misma forma, debe tenerse presente que el secreto bancario y la reserva tributaria, son derechos que deben ser respetados y solo puede brindarse información por mandato del juez, el fiscal de la Nación o comisión investigadora del Congreso de la República[265].

De esta forma, el derecho al acceso a la información pública adquiere una doble dimensión, individual y colectiva. Individual, porque todo sujeto tiene derecho a que no se le niegue el acceso y que se le brinde la información, como una forma de su desarrollo personal, a fin de estar informado de lo que ocurre en la sociedad, con fines de investigación, fiscalización, de expresión y de opinión. Por otro lado, la dimensión colectiva está dada porque de esta forma se favorece la transparencia de la función pública y afianzamiento del sistema democrático.

Igualmente, el profesor Omar Sar, considera, en relación con el acceso a la información siguiente:

> [...] el titular no requiere, en principio, argumentar o justificar las razones de la solicitud de información que realiza y ello se encuentra claramente justificado atendiendo a que la regla del sistema democrático es la transparencia. [...] puede

265 Constitución Política del Perú de 1993, art. 2, numeral 5.

> suceder que, por la naturaleza del caso concreto, se requiera valorar esas razones o determinadas circunstancias personales del solicitante (como por ejemplo su capacidad económica) para ponderarlas con las restricciones que la misma norma impone.
> [...] el derecho de acceso a la información pública no solo se vulnera cuando el obligado se niega a suministrarla, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada [266].

Entonces, el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental que permite a los titulares de datos acceder, sin impedimento, a la información que las Entidades o empresas privadas tienen en su poder y guardan en su banco de datos; en esa línea y en relación con lo detallado por el mismo Omar Sar, los entes públicos y privados tienen la obligación de proveer la información verídica de manera oportuna y completa.

En este orden de ideas, la incorporación de la definición de Banco de Datos al N. C. P. Const. es una herramienta óptima para los recurrentes, toda vez que protege sus derechos e información a través de la tutela, desprendiéndose, además, una serie de beneficios a favor de los usuarios del Derecho:

i. El artículo 53 N. C. P. Const. define el archivo, registro o base de datos a todo conjunto de datos organizados sobre información personal, que es objeto de procesamiento físico, electrónico o informatizado, este puede ser público o privado, y bajo cualquier modalidad de constitución, organización o acceso.

   Este artículo está contemplado dentro del proceso del hábeas data permitiendo a la persona interesada acceder al conocimiento de los datos que están constatados en registros o bancos de datos públicos o privados.

ii. Se evita recurrir a otras leyes o dispositivos normativos (distintos al de la especialidad constitucional) para conocer el concepto de banco de archivo, registro, base o banco de datos; en esta medida, lo que se procura es evitar generar una aplicación sesgada o antojadiza sobre lo que implica hablar de datos en el marco de un proceso o decisión de corte constitucional.

iii. La norma realiza una diferencia entre el banco de datos personales de administración privada y administración pública; respecto a la primera,

266 Sar Suárez, Omar, *Aspectos sustantivos y procesales del habeas data a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima: Sapere, Revista Virtual de la Universidad San Martín de Porres, 2021, pp. 2-3. Recuperado de <https://bit.ly/3PeZtqw>.

hace referencia al banco de datos personales cuya titularidad corresponde a una persona natural o a una persona jurídica de derecho privado, donde el banco no se encuentra estrictamente vinculado al ejercicio de potestades de derecho público; en cuanto a la segunda, se hace referencia a una apreciación más simple donde menciona que su titularidad corresponde a una entidad pública.

iv. La norma indica que el banco de datos es objeto de procesamiento se refiere al tratamiento de los datos personales, que puede ser automatizado o no permitiendo recopilar, registrar, organizar, almacenar, conservar, modificar, utilizar, suprimir, bloquear, comunicar por transferencia la difusión o cualquier forma de procesamiento facilitando el acceso, correlación e interconexión de los datos personales.

Podemos apreciar así, que el proceso de hábeas data se ha visto enriquecido a partir de la inclusión de la definición de archivo, registro, base o banco de datos, ya que con ello tutela con mayor efectividad los derechos a la intimidad, acceso a la información pública y autodeterminación informativa[267].

IV. CONCLUSIONES

A modo de conclusión podemos afirmar que el C. P. Const. no regulaba la definición de banco de datos, siendo el C. P. Const. una normativa incompleta, generando deficiencias para un proceso tan importante como es el proceso de hábeas data.

Su inclusión brinda al agredido una mejor protección de tutela de derechos constitucionales, puesto que permite superar todos los vacíos legales del C. P. Const., y además otorga al lector una mejor comprensión e interpretación del texto, definiendo la figura jurídica de banco de datos como el conjunto de datos de información personal e íntima, que son objeto de tratamiento automatizado o manual por parte de entes públicos o privados.

Hemos concluido, en relación con la realidad presentada, que los titulares de bancos tienen la responsabilidad de manejar los datos concedidos de una forma adecuada; no obstante, muchas veces no ocurre esto, sino que a veces se aprovechan de su poder para cometer actos ilegales utilizando información que se les ha sido concedida para su protección y cautela.

267 Los argumentos expuestos en el presente comentario encuentran su sustento en las ponencias y materiales de enseñanza de: Roel Alva, Luis Andrés, *Curso Derecho Procesal Constitucional (material de enseñanza)*, Lima: Universidad de Lima, 2021.

Por consiguiente, se ha fortalecido al proceso de hábeas data en el N. C. P. Const., a comparación del código anterior, debido a que se ha incluido la definición de qué es un banco de datos, lo cuales permite a los titulares de datos personales proteger mejor su información privada, siendo resguardada por el derecho de autodeterminación informativa, el derecho de acceso de información y las limitaciones que imponen a los titulares de los bancos de datos.

Por tanto, la incorporación de este artículo permite a la normativa procesal constitucional peruana encontrarse en sintonía con la nueva realidad jurídica que atravesamos. Además, tal como lo indicó el grupo de trabajo encargado del N. C. P. Const., las modificaciones introducidas en el Nuevo Código fueron realizadas en concordancia no solo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino también con el objetivo de colmar los vacíos y superar las deficiencias del entonces C. P. Const[268].

JURISPRUDENCIA

En consecuencia, dado que a través del proceso de hábeas data de cognición o de acceso a datos, todo ciudadano tiene la posibilidad de solicitar el control de la renuencia de las entidades públicas y privadas de proporcionar los datos que resguarden, y que en el presente caso, se advierte que la negativa de la ONP respecto de la petición del actor no encuentra justificación alguna, pues de acuerdo con la Ley de Protección de Datos Personales (Ley N.0 29733) como entidad pública tiene la obligación de brindar el acceso a los datos personales que resguarde en sus bancos de datos físicos o virtuales, siempre y cuando no se produzca alguna situación razonable de restricción de dichos datos -actualmente reguladas en el artículo 4 del Reglamento de la citada ley-. Este Tribunal considera que en el presente caso, se ha lesionado el referido derecho conforme se ha detallado en el fundamento 6 supra, por lo que corresponde disponer que la ONP efectúe la búsqueda correspondiente de los datos del actor en cada uno de sus bancos de datos y proceda a informarle sobre sus resultados.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02324-2013-PHD*, [Caso: Artidoro Antonio Medina Saya Verde, f. j. n.° 9].

268 LP – Pasión Por El Derecho, *Estos son los cambios que trae el Nuevo Código Procesal Constitucional*, 21 de mayo de 2021. Recuperado de <https://bit.ly/3BWsODb>.

Artículo 54.- Juez competente

Es competente para conocer los procesos de hábeas data, el juez constitucional del lugar donde se encuentre la información, el dato o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.

En el proceso de hábeas data, no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

CONCORDANCIAS
Const.: art.138, 139 Inc 3; **N.C.P. Const.**: arts. I, III, 1, 57, 58; **C.P.C.:** art. 5 y ss; **L.O.P.J.**: art. 7, 14, 26, 33.5, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 49.2.

COMENTARIO

LUIS ANDRÉS ROEL ALVA

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, el Derecho Constitucional ha requerido un cambio en su aspecto jurisdiccional, siendo fundamental que los jueces, o bien llamado por algunos estudiosos "operadores judiciales responsables", deban contar con una instrucción especial, diferencial y adecuada para atender las materias para las cuales han sido debidamente formados, con las características propias y naturalezas que la norma ha fijado para su cumplimiento.

En ese sentido, existe una imperante responsabilidad por parte del Estado peruano de, en la carrera judicial, formar a jueces constitucionales que cumplan con los conocimientos y la formación necesaria en el ámbito constitucional, procesal constitucional y de derechos humanos para brindar una adecuada tutela a los derechos de los justiciables.

Evidentemente, mientras los procesos formativos que emprende la Administración pública se encuentran en curso, también se deben realizar convocatorias para convocar e incorporar a la judicatura constitucional a académicos y especialistas en lo constitucional, quienes podrán poner sus conocimientos y experiencia profesional al servicio del Sistema de Justicia Constitucional.

Por ende, la finalidad de esta reforma también ha sido el persuadir al Poder Judicial de crear más juzgados y salas constitucionales, así como elevar la cantidad de jueces especializados en lo constitucional, puesto que una adecuada tutela solo la podrán brindar aquellos jueces altamente especializado, y

no jueces penales o civiles que, aunque hacen su mayor esfuerzo, desconocen muchas veces los conocimientos en derecho constitucional o la jurisprudencia, relevante para el caso en concreto, del Tribunal Constitucional.

Cabe destacar que, la presente reforma aporta significativamente al fortalecimiento del derecho de acceso a la justicia al ampliar el abanico de posibilidades de los justiciables quiénes podrán elegir si interponen la demanda de hábeas data en el lugar donde se encuentra la información, el dato o donde tiene su domicilio principal quien ha sido afectado.

I. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL JUEZ COMPETENTE EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES Y EN EL PROCESO DE HÁBEAS DATA

En su momento, el doctor Domingo García Belaunde[269] detalló que el Código Procesal Constitucional (CPConst.) era insuficiente si es que no se contaba con jueces autónomos e independientes encargados de procesar y resolver adecuadamente los casos que se le plantean, por lo que, gran parte de los procesos constitucionales exitosos dependerían de los magistrados que resolviesen las controversias, garantizando los derechos fundamentales y la supremacía constitucional con la especialidad por la cual han sido formados.

Del mismo modo, el abogado Pedro Hernández, en relación con la necesaria modificatoria que necesitaba el C. P. Const. expresó lo siguiente:

> Atendiendo a que los procesos constitucionales de la libertad tienen por finalidad el proteger los derechos constitucionales [...] somos de la opinión que el fortalecimiento de la jurisdicción constitucional peruana y la mejor optimización del control constitucional en general, exige contar con operadores del derecho que posean conocimientos que vayan más allá de la dogmática civil o penal para resolver temas constitucionales, requiriéndose por ello una especialización en materia constitucional en el juzgador responsable de su conocimiento y resolución, a fin de optimizar la celeridad en la solución de los conflictos[270].

Siendo esto así, el C. P. Const. debía ser modificado para que sean jueces constitucionales especializados, quienes resolviesen de manera separada el proceso de hábeas data y el proceso de amparo, puesto que sistematizar todas

269 García Belaunde, Domingo y Mauricio Balbi Bustamante, "El nuevo Código procesal constitucional peruano: alcances, reflexiones y perspectivas", en *Advocatus, n.° 11*, Lima: Advocatus, 2005, p. 30.

270 Hernández Chávez, Pedro, *Algunas propuestos de modificación del Código Procesal Constitucional,* Lima: Facultad de Derecho de la USMP, 2012, p. 2.

las garantías constitucionales en una sola normativa imponiendo que el encargado de resolverlas sea un juez civil o mixto resultaba ser deficiente, por lo que, era necesario que los casos sean decididos por jueces constitucionales especializados.

Anteriormente, el juez competente ha sido regulado en el artículo 51 del C. P. Const., sin embargo, existen algunas diferencias en forma y fondo. Respecto a la forma, el C. P. Const. regulaba al juez competente dentro del Capítulo II del Título III correspondiente al proceso de amparo, pero la norma mencionaba al proceso de amparo, hábeas data y al proceso de cumplimiento, ocasionando que la normativa sea desordenada y genérica, sin realizar una distinción o norma específica para cada proceso.

A diferencia de la regulación anterior, los legisladores intervinientes en la realización del Nuevo Código Procesal Constitucional (N. C. P. Const.) se preocuparon por realizar una normativa específica para cada proceso, siendo que, para el proceso de amparo, el juez competente y sus reglas procesales estén regulados en el artículo 42, el proceso constitucional de hábeas corpus en el artículo 29, y el proceso de hábeas data regula al juez competente en el artículo 54.

En ese sentido, el C. P. Const. regulaba al juez competente en el proceso de hábeas data así:

> Artículo 51. - juez Competente y plazo de resolución en Corte
> Es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante. En el proceso de amparo, hábeas data y en el de cumplimiento no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado. Promovida la excepción de incompetencia, el juez le dará el trámite a que se refieren los artículos 10 y 53 de este Código. De comprobarse malicia o temeridad en la elección del juez por el demandante, este será pasible de una multa no menor de 3 URP ni mayor a 10 URP, sin perjuicio de remitir copias al Ministerio Público, para que proceda con arreglo a sus atribuciones.

De modo diferente, el N. C. P. Const. regula al juez competente de la siguiente manera:

> Artículo 54. - juez competente
> Es competente para conocer los procesos de habeas data, el juez constitucional del lugar donde se encuentre la información, el dato o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.

> En el proceso de habeas data, no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

Respecto al fondo, el legislador realizó un cambio interesante respecto a la calidad del juez que conocerá el proceso de hábeas data. Es así como el legislador determinó que solo el juez constitucional será quién conocerá el proceso de hábeas data; contrariamente al CPConst, en donde el juez encargado de conocer la controversia debía ser un juez civil o mixto.

Adicionalmente a que en el N. C. P. Const., el juez deberá encontrarse en el lugar donde se encuentre la información o dato, en todo caso, dónde tiene su domicilio el afectado; ligeramente diferente al CPConst., en el cual se señalaba que el juez debía estar en el lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado.

De esta manera, el legislador hace hincapié que el proceso de hábeas data debe ser conocido por un juez constitucional, el cual, de acuerdo con magistrado del Tribunal Constitucional, Manuel Miranda (citando a Capelletti), es definido de la siguiente manera:

> [...] el juez de la libertad tiene que ser consciente de que el ejercicio de su función jurisdiccional es la más importante de todo el sistema de administración de justicia, debido a que las decisiones que adopta están vinculadas directamente con los derechos constitucionales, los cuales son los derechos de primer orden, dentro de los ordenamientos jurídicos, que tiene una Constitución Política, en un sistema democrático[271].

Por tanto, el legislador acertó en conferir al juez constitucional los procesos de hábeas data, ya que antes de la modificación del C. P. Const. existía una insuficiencia en la norma, puesto que para la práctica jurisdiccional el juez civil o mixto era quien debía atender situaciones concernientes al proceso hábeas data. Al respecto, Milushka Carrasco manifiesta lo siguiente:

> Tras la necesidad advertida por el Constituyente de sistematizar en un solo cuerpo normativo la regulación de todos los procesos constitucionales. En diciembre de 2004 entró en vigencia el Código Procesal Constitucional, norma que [...] establece pautas generales aplicables a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales en el Título I (artículos 1 al 24), por lo que le son aplicables al hábeas data también.

271 Miranda Canales, Manuel, *El Tribunal Constitucional y el rol del juez constitucional,* Lima: LEX N.° 22, 2018, p.96.

> No obstante, la práctica ha puesto al juez constitucional frente a situaciones no reguladas por el legislador, evidenciando la insuficiencia de la regulación del Código. Así, han quedado desfasados muchos aspectos a los cuales los órganos jurisdiccionales, en especial el Tribunal Constitucional, han debido darle respuesta jurisprudencialmente.[272]

Por otro lado, el artículo 54 regula la competencia del órgano jurisdiccional encargado de conocer y resolver los procesos de hábeas data. De acuerdo con el artículo 54 del N. C. P. Const. son dos reglas procesales que se deben seguir para que el juez designado sea "competente" para el proceso. Antes de verificar cuáles son las reglas procesales, es importante, primero, definir qué es la competencia.

II. ASPECTOS TEÓRICOS SOBRE LA COMPETENCIA

Siguiendo la misma línea, de acuerdo con el maestro argentino Alvarado Velloso, la competencia debe ser entendida como "[...] *la atribución de funciones que efectúa la ley y/o la convención a ciertas personas (siempre determinadas) que actúan en carácter de autoridad respecto de otras personas (determinadas o indeterminadas) que actúan como particulares*"[273]. En base a esto, lo que el autor antes citado sugiere es que la competencia es entendida en el marco de las atribuciones que se les otorgan a personas determinadas por ley para que actúen sobre determinados particulares.

Bajo esa línea, el profesor Francisco Javier Romero Montes al referirse a la competencia y citando a Eduardo J. Couture, establece que

> La competencia es una medida de jurisdicción, todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez competente es al mismo tiempo, un juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia[274].

Señalando esta cita, de forma puntual, que la competencia es el medio a través del cual se filtra a los jueces dotados con jurisdiccionalidad; esto es, que en tanto todos los jueces se encuentren dotados de jurisdicción, resulta imperioso determinar quién debe conocer determinado caso, y ello solo se

272 Carrasco Gallardo, Milushka, Orígenes y evolución del proceso de Hábeas Data, en Sáenz Dávalos, Luis (coord.), *El hábeas data en la actualidad. Posibilidades y límites*, Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, 2020, pp. 184-185.

273 Alvarado Velloso, Adolfo, *Sistema Procesal: garantía de la libertad. Tomo I,* Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni. 2009, p. 272.

274 Romero Montes, Francisco Javier, *Derecho Procesal del Trabajo,* Lima, 1997, p. 67.

logra a través del instrumento procesal denominado competencia, por cuanto en ella se determina si tal o cual juez es apto, competencialmente hablando, para conocer determinado caso; en función a ello, el autor refiere que todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia[275].

Así pues, afirmamos que la competencia no es más que un mecanismo establecido por el legislador, que se encuentra constituido por reglas que sirven para seleccionar el órgano jurisdiccional correspondiente, atendiendo —claro está— a lo referido en el párrafo anterior, en relación con la idoneidad del juez que conocerá la causa. Sobre este punto contamos con autores como el profesor Montero Aroca, quien señala al respecto que:

> Pues bien, al conjunto de reglas que determina la atribución de un asunto concreto a un órgano jurisdiccional particularizado se le denomina procesalmente "competencia". Ellas nos van a decir qué juez, de qué instancia y de qué ciudad o población, será el competente para conocer de cada pretensión[276].

Y con otros autores peruanos como Aníbal Quiroga, quien haciendo suyas las palabras del profesor italiano Chiovenda, se refieren a *"la competencia como el conjunto de las causas en que, con arreglo a ley, puede ejercer su jurisdicción y la facultad de ejercerla dentro de los límites en que está atribuido"*[277]. Es así como podemos decir que:

> [...] competencia es precisamente el modo o manera cómo se ejerce esa jurisdicción, quiere decir que la competencia limita a la jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio imponiéndose por tanto la competencia, por necesidades de orden práctico.
> Se considera, entonces, tanto como facultad del juez para conocer en un asunto dado, como también el conflicto que puede existir por razón de competencia, como es el caso de conflicto o cuestiones que pueden darse al respeto[278] [279].

---

275 En esta línea tenemos a Devis Echandia, quien al respecto señala que "la jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por esta se le otorga a cada juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto y comprende todos los asuntos adscritos a esta (civil, penal, laboral, contencioso-administrativo, etc.)". Devis Echeandia, Hernando, *Teoría General del Proceso,* t. I, Buenos Aires: Editorial Universidad, 1984, p. 135.

276 Montero Aroca, Juan; Manuel Ortells Ramos; Juan Luis Gómez Colomer y Alberto Monton Redondo, *Derecho Jurisdiccional,* 2.ª ed., Barcelona: José María Bosch Editor, 1991, p. 310.

277 Quiroga León, Aníbal, *Estudios de Derecho Procesal,* Lima: IDEMSA, 2008, p. 69.

278 Sagástegui Urteaga, Pedro, *Teoría General del Proceso Judicial,* Lima: Editorial San Marcos, 1996, p. 87.

279 Palacio Enrique, Lino, *Derecho procesal civil.* Cuarta reimpresión, t. II, Buenos Aires: Editorial

La competencia, entonces, es el filtro a través del cual se ejerce la jurisdicción; filtro mediante el cual se toman distintas situaciones objetivas para determinar quién es el juez o tribunal al que le corresponde, por un criterio de celeridad, seguridad y complejidad, conocer la causa sometida al conocimiento de los órganos jurisdiccionales.

La aplicación de estas reglas implica no solo la dación de facultades, sino, además —y ello es clara consecuencia de lo señalado la distribución de los casos en los distintos órganos jurisdiccionales conformantes del aparato judicial del Estado.

III. ANÁLISIS DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 54 DEL N. C. P. CONST.

Siguiendo con lo mencionado, el artículo 54 del N. C. P. Const. establece dos reglas procesales principales: la primera regla procesal, consiste en que el juez constitucional designado encargado de conocer la controversia deberá ser el juez que se encuentre en el lugar en dónde está ubicada la información, el dato o donde tiene el domicilio principal el afectado, a elección del demandante. De la misma forma, lLa segunda regla procesal, por su parte, consiste en que no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, esto bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

Las reglas antes mencionadas consagran la ubicación del juez constitucional, esto significa que la información, datos o domicilio del afectado es determinante para prever la competencia del juez para todo el curso del proceso de hábeas data. De este modo, el legislador otorga la posibilidad al demandante de escoger entre tres opciones para la elección del juez:

1. La ubicación de la información;
2. La ubicación de los datos; y,
3. El domicilio del afectado.

Se confiere este poder al demandante para que pueda preferir —a su elección— la sede y juez constitucional que llevará su caso. En esta línea de argumentación, el doctor Luis Castillo Córdova menciona, en relación con la competencia del órgano jurisdiccional, lo siguiente:

Abeledo-Perrot, 1988, p. 370.

> La razón que fundamenta la aplicación de este criterio territorial [...] se trata de la agresión de un derecho fundamental, y el principio que ha animado al legislador es facilitar el acceso a la justicia constitucional a todos aquellos que han visto agredido [...] alguno de sus derechos constitucionales [...][280]

Por tanto, el juez competente para conocer el proceso de hábeas data deberá ser el juez constitucional del lugar que elija el demandante entre las tres posibilidades que le concede el N. C. P. Const.

Estando el marco teórico antes realizado, tenemos que el artículo 54 del N. C. P. Const. hace referencia expresa que será competente para conocer las controversias derivadas de los procesos de hábeas data el juez constitucional del lugar donde se encuentre la información, el dato o donde tenga su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.

Lo antes señalado, resulta importante de tener en cuenta, si consideramos la anterior regulación que existía respecto a este extremo. Cabe recordar que, previamente, la competencia del juez para el proceso de hábeas data estaba regulado en el artículo 51 del C. P. Const., el cual expresaba lo siguiente:

> Artículo 51. - juez Competente y plazo de resolución en Corte:
> *Es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.*
> En el proceso de amparo, hábeas data y en el de cumplimiento no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado. Promovida la excepción de incompetencia, el juez le dará el trámite a que se refieren los artículos 10 y 53 de este Código. De comprobarse malicia o temeridad en la elección del juez por el demandante, este será pasible de una multa no menor de 3 URP ni mayor a 10 URP, sin perjuicio de remitir copias al Ministerio Público, para que proceda con arreglo a sus atribuciones (énfasis agregado).

En la anterior regulación –como ha de observarse–, la competencia del juez que conocería los procesos de hábeas no era considerada; el legislador optó por considerar al juez civil o mixto como el competente para conocer los procesos de hábeas data.

Es a partir de la necesidad de una mayor especialidad y conocimiento sobre la materia en controversia (derechos fundamentales como lo es la tutela del derecho a acceder a información y datos), que el artículo 54 del N. C. P. Const. establece que será el juez constitucional del lugar donde se encuentre

280 Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, t. II, 2.ª ed., Lima: Palestra Editores, 2006, p. 942.

la información, el dato o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.

En el marco de lo manifestado, debemos el juez constitucional resulta siendo el protagonista capaz de llevar adelante de forma óptima y eficaz la realización de los procesos constitucionales en defensa de la Constitución y los valores superiores, procurando hacer más efectivo el derecho y alcanzar la tan ansiada paz social en justicia[281].

Por tanto, la principal diferencia entre la regulación anterior sobre la competencia del juez en los procesos de hábeas data es la preocupación que se ha dado a que quien conozca este tipo de procesos lo haga desde su conocimiento especializado en lo constitucional. De esta forma, se ha procurado que el juez competente sea capaz de asegurar una tutela efectiva y eficiente de los derechos de las personas que solicitan, vía hábeas data, el acceso a determinada información que se encuentre en poder de las entidades del Estado y/o empresas privadas[282].

IV. CONCLUSIONES

A modo de conclusión podemos afirmar que el artículo 51 del C. P. Const. que regulaba al juez competente para los procesos de hábeas data requería ser modificado con urgencia, debido a que en la práctica los jueces civiles o mixtos no eran los idóneos para atender con mejores herramientas técnicas los casos que conocían.

Son los jueces especializados en lo constitucional quienes resolvían de manera más adecuada los procesos de hábeas data. En ese sentido, los legisladores, atendiendo las solicitudes y recomendaciones, modificaron el entonces artículo 51 que regulaba al juez competente de manera general para los procesos de hábeas data, proceso de amparo y el proceso de cumplimiento, realizando un cambio radical con el artículo 54 del N. C. P. Const., el cual es más específico al aplicarse únicamente para el proceso de hábeas data.

La competencia es el filtro a través del cual se ejerce la jurisdicción; es así que se toman distintas situaciones objetivas para determinar quién es el

281 Eguiguren Praeli, Francisco, "El Hábeas Data y su desarrollo en el Perú", en *Derecho PUCP, n.° 51,* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

282 Los argumentos expuestos en el presente comentario encuentran su sustento en las ponencias y materiales de enseñanza de Roel Alva, Luis Andrés, *Curso Derecho Procesal Constitucional (material de enseñanza),* Lima: Universidad de Lima, 2021.

juez o será el Tribunal al que le corresponde —por un criterio de celeridad, seguridad y complejidad— conocer la causa sometida al conocimiento de los órganos jurisdiccionales.

También, se realizó un cambio interesante respecto a la competencia del juez que será el encargado de conocer y resolver el proceso, quién, a partir del N. C. P. Const. será solo el juez constitucional, y, además, se modificó las reglas procesales que deben seguir los individuos para presentar de su acusación el juez, las cuales son que las siguientes:

i. El juez debe ser del lugar donde se encuentre la información, dato o donde tiene su domicilio el afectado; y

ii. No se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad.

JURISPRUDENCIA

Competencia judicial en el amparo arbitral (¿juez Civil o Sala Civil de la Corte Superior?)

"2. El Tribunal observa que, en el proceso acumulado, la Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. interpuso su demanda de amparo contra la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente 6149-2006-PA/TC), por considerar, entre otras cosas, que se habría lesionado su derecho a no ser desviada del juez predeterminado por la ley. Dicha violación se habría producido, a su juicio, porque el órgano jurisdiccional emplazado ordenó que una demanda de amparo contra resoluciones emanadas de un procedimiento arbitral sea admitida por el juez de Primera Instancia, y no se siga su trámite ante la Corte Superior de Justicia de Lima. De otro lado, en el proceso signado con el N.° 6662-2006-PA/TC, la Compañía Sulliden Shahuindo S.A.C. también se ha sustentado en la misma argumentación, concluyendo en una denuncia relativa al incumplimiento de un presupuesto procesal del presente amparo arbitral, a saber, el régimen de la competencia judicial para las resoluciones emanadas en un proceso arbitral.

3. Ciertamente, un petitorio de esa naturaleza tiene la condición de una pretensión principal. Y, como tal, debería ser objeto de un pronunciamiento sobre el fondo. Sin embargo, el Tribunal considera que su dilucidación corresponde a la etapa de verificación de los presupuestos procesales del amparo arbitral, teniendo en cuenta el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la jurisdicción predeterminada por ley y la doctrina jurisprudencial al respecto.

4. En la doctrina jurisprudencial de este Tribunal se tiene expresado que no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la jurisdicción predeterminada por ley los problemas vinculados con la determinación de la competencia territorial, cuantía, turno, grado, etc., de un juez.

Así, por ejemplo, en la Resolución 5397-2005-PA/ TC, este Tribunal declaró que

[...] mediante el derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley se garantiza que el juzgamiento de una persona o la resolución de una controversia determinada, cualquiera sea la materia, no sea realizada por "órganos jurisdiccionales de excepción" o por "comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación", sino por "un juez o un órgano que ejerza potestad jurisdiccional", cuya competencia haya sido previamente determinada por la ley; es decir, que el caso judicial sea resuelto por un juez cuya competencia necesariamente deba haberse establecido en virtud de una ley con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose de ese modo que nadie sea juzgado por un juez ex post facto o por un juez ad hoc (Cf. STC 1076-2003-HC/ TC, 0290-2002-HC/TC; 1013-2003-HC/TC, entre otras).

Posteriormente, se expresó:

4. Que dentro del contenido esencial del derecho el juez natural constitucionalmente protegido por el amparo, ciertamente no se encuentra la determinación de la competencia territorial de un juez o en general los conflictos de competencia jurisdiccional en razón de cualesquiera de los criterios legalmente contemplados por el ordenamiento procesal (cuantía, turno, grado, etc). Ello es así por cuanto el derecho constitucional que se alega no es el derecho al juez "determinado", sino como se expresa en el referido inciso 3), del artículo 139° de la Constitución, al juez "predeterminado" es decir, aquel señalado en la ley. Por ello, el sufijo "pre" –de evidente connotación temporal– tiene la propiedad de modular los alcances, la finalidad y el interés que mediante este derecho se persigue proteger. De modo que la dilucidación de la competencia de un juez en función del domicilio del demandado o por el lugar donde se encuentra el bien en controversia, [...] al no formar parte del contenido esencial constitucionalmente garantizado, es una atribución que le corresponde determinar a la jurisdicción ordinaria, sin posibilidad de que esta se pueda cuestionar en sede de la justicia constitucional de la libertad.

5. Sobre el particular, el Tribunal observa que el artículo 51° del Código Procesal Constitucional establece que:

"Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el juez civil del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.

Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que designará a uno de sus miembros, el cual verificará los hechos referidos al presunto agravio. La Sala Civil resolverá en un plazo que no excederá de cinco días desde la interposición de la demanda"

6. El Tribunal reitera, asimismo, que en su jurisprudencia sobre el artículo 51° del Código Procesal Constitucional y, antes, sobre el artículo 29° de la Ley N° 23506 –que también establecía un régimen semejante–, siempre se ha considerado que el régimen de competencia previsto en el segundo párrafo del Código acotado es exclusivo del amparo contra resoluciones judiciales, y que este no se extiende, por analogía, a ningún otro acto reclamado, incluso si este último es expedido en procedimientos de naturaleza jurisdiccional (como el amparo electoral) o en otros de naturaleza análoga (como es el caso de los actos dictados por tribunales administrativos o arbitrales).

Así, por ejemplo, en materia de amparo contra resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, este Tribunal ha considerado la validez de la relación jurídico procesal iniciada ante el juez de Primera Instancia de la estructura orgánica del Poder Judicial, dando por

sobreentendido que la competencia diferenciada prevista por los antes referidos preceptos legales, solo son aplicables cuando se cuestionan resoluciones emanadas en un proceso seguido ante el Poder Judicial [Cf., por último, la STC 2730-2006-PA/TC].

7. No ha sido ajena a este Tribunal la preocupación por la inexistencia de reglas ad hoc de competencia judicial, por ejemplo, en materia de amparo electoral, dados los riesgos que podrían generarse en determinados supuestos para la continuidad del proceso electoral y para los principios constitucionales que con él se encuentran involucrados.

No obstante, y aun con todos los riesgos que entonces se advirtieron en el caso del amparo electoral, la jurisprudencia del Tribunal es unánime en considerar que las reglas de competencia establecidas para el amparo contra resoluciones judiciales no son aplicables al caso del amparo electoral.

8. Del mismo criterio ha sido este Tribunal cuando ha tenido que evaluar la impugnación de resoluciones arbitrales a través del proceso de amparo. A tal efecto, el Tribunal recuerda que en la STC 1567-2006-PA/TC, en la que eran partes los mismos sujetos procesales que ahora intervienen en el proceso acumulado, si bien se declaró improcedente la demanda, el criterio que esencialmente sirvió para ello fue que no se habían interpuesto los medios impugnatorios que la Ley General del Arbitraje prevé para el cuestionamiento de los actos considerados como lesivos; y no el tema de la competencia judicial en el conocimiento del amparo contra resoluciones emanadas de un procedimiento arbitral [Cf. también la RTC 0928- 2001-AA/TC; STC 1418-2002-AA/TC, etc.].

9. El Tribunal recuerda, en ese sentido, que la razón de no haber considerado las reglas de competencia judicial para el caso del amparo contra resoluciones judiciales como aplicables para el caso del amparo arbitral, o, a su turno, para el caso del amparo electoral, se fundan en el hecho de que su determinación está sujeta al principio de legalidad. En efecto, la competencia de un tribunal de justicia por razón de la materia debe encontrarse fijada en la ley. Por tanto, ante la inexistencia de una norma legal que fije las reglas de competencia judicial del amparo arbitral, el Tribunal Constitucional no podrá exigir que el justiciable haya interpuesto su demanda de amparo ante un órgano jurisdiccional que no ha sido declarado, prima facie, como competente para conocer de un determinado asunto.

10. Igualmente, el Tribunal advierte que el criterio al que se acaba de hacer mención no es aplicable en aquellos casos en los que el agravio se produce por efecto de un laudo arbitral, puesto que una vez que este se cuestione mediante los medios impugnatorios previstos en la Ley General del Arbitraje, su resolución corresponde al juez. Y si "[...] bien el recurso de anulación establecido en el artículo 61 de la Ley General de Arbitraje N.° 26572 [como también el recurso de apelación, si ese fuera el caso] no constituye, stricto sensu, un nuevo proceso judicial, sino parte integrante y residual del proceso arbitral seguido inicialmente ante el Tribunal Arbitral de Derecho [...]", también lo es que, en supuestos de esa naturaleza, el amparo no solo persigue cuestionar el laudo arbitral, sino también la decisión judicial que lo legitima, bajo los alcances del principio de definitividad, ínsito a la exigencia de contarse con una resolución judicial firme, en los términos del artículo 4º del Código Procesal Constitucional, como antes se ha advertido.

11. Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional considera que no se han afectado las reglas de competencia en el presente amparo arbitral, por lo que no existe impedimento para expedir una sentencia sobre el fondo."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 6149-2006-PA*, f. j. n.° 2-11.

Violación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en la causa acumulada signada originalmente con el número 6149- 2006-PA/TC

18. Por lo que hace a la supuesta vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal aprecia que el sustento de dicha pretensión se funda en la diferente interpretación que la recurrente tiene sobre los alcances del artículo 51 del Código Procesal Constitucional. A su juicio, es contradictorio que el órgano judicial emplazado haya hecho diferencias en la aplicación de las reglas de competencia judicial respecto al cuestionamiento en el amparo de un laudo arbitral, de aquella otra que, por el contrario, regiría si solo se impugnase una resolución emanada de un procedimiento arbitral.

19. El Tribunal es de la opinión que este extremo de la pretensión no satisface la exigencia del inciso 1) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional. Sin perjuicio de recordar que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza que, al resolverse una controversia, esta se realice basándose en una interpretación correcta de la norma jurídica aplicable [Cf. STC 9598-2005-PHC/TC; STC 4348-2005-PA/TC, entre otras].

20. Y no es que el ordenamiento no haya previsto los mecanismos necesarios para hacer frente a anomalías de esa naturaleza. Ciertamente que los hay, y estos no son otros que los medios impugnatorios hábiles que existen en el seno de cualquier proceso jurisdiccional, además de la organización de las instancias jurisdiccionales competentes para su conocimiento.

21. Por otro lado, si se admitiera que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales garantiza que se interprete y aplique correctamente el derecho positivo, entonces, se habría producido la paradoja de que el recurso de casación habría quedado subsumido, o superpuesto, por el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho fundamental. Y cada vez que se solicite su protección en el ámbito de la justicia constitucional, los jueces de la Constitución se encontrarían autorizados para ingresar a dilucidar materias que en principio le son ajenas (la correcta o incorrecta interpretación y aplicación de la ley)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 6149-2006-PA*, f. j. n.° 19-21.

La problemática de la conversión de los procesos constitucionales

"9. La figura de la conversión de los procesos constitucionales (conversión procesal), ha sido y es un tema que ha tenido un tratamiento dispar dentro del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional, y es que basta con echar un vistazo a algunos de sus fallos (6453-2007-PHC/ TC y 5527-2008-PHC/TC), para poder advertir tal situación, pues mientras en el primero se resolvió declarar nulo todo lo actuado y disponer que el juez Penal que conoció el proceso constitucional de hábeas corpus en primera instancia, remita al juez Civil para que este actúe como juez de primera instancia y entienda el proceso de hábeas corpus como uno de amparo; en el segundo de ellos, esto es el 5527-2008-PHC/TC, el Tribunal, advirtiendo una manifiesta afectación de otros derechos distintos a los de la libertad individual, asume una postura tuitiva de los derechos fundamentales y resuelve el caso como si fuera un proceso constitucional de amparo. Situación esta que ha de ser corregida por este Colegiado a través de un fallo en el que se precisen los principios y límites que han de orientar una conversión.

10. Las causas de este tipo de tratamiento jurisprudencial que ha venido realizando este Tribunal pueden ser muy variadas; por ello habremos de referirnos solo a aquellos que

tengan mayor trascendencia y que hayan llevado al Colegiado Constitucional a realizar dicha interpretación. Así, conforme al diseño de nuestra jurisdicción constitucional (dual o paralela, la tramitación de los procesos constitucionales, cuanto menos los que conforman lo que Mauro Cappelletti denominó jurisdicción constitucional de la libertad, tienen el carácter de compartidos, esto es, su tramitación en primera y segunda instancia son competencia de los jueces del Poder Judicial, llegando a ser de conocimiento del Tribunal Constitucional únicamente para ser resueltos en última y definitiva instancia.

11. Dicho modelo de jurisdicción constitucional se ve reflejado en el Código Procesal Constitucional en sus artículos 28° y 51°, los que desarrollan el tema de la competencia jurisdiccional, estableciendo que para el proceso constitucional de hábeas corpus el juez competente es el juez Penal, mientras que para los demás procesos constitucionales de la libertad (amparo, hábeas data y cumplimiento) el juez competente es el juez Civil o Mixto. A esta determinación el legislador arriba teniendo como panorama la falta de especialidad en materia constitucional dentro de la organización del Poder Judicial, es decir, se encontraba ante la inexistencia de jueces constitucionales, solucionando el tema del modo más práctico y que tenía como aval el modo de cómo su antecesora (Ley 23506) había desarrollado el tema.

12. Pero ello pasa por efectuar una interpretación literal del desarrollo normativo del Código Procesal Constitucional, que no se condice con los estándares actuales de interpretación en materia constitucional. Por lo que en los argumentos que a continuación se desarrollarán se dejará en claro el actual planteamiento de este Colegiado.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 05761-2009-PHC*, f. j. n.° 9-11.

Test de la competencia

"4. Este Colegiado estima que la resolución de la presente controversia exige la aplicación del test de la competencia, de modo que se impone reseñar sus principios y cláusulas. De acuerdo con lo señalado en sentencia anterior (SSTC 0020 y 0021-2005-PI/TC, fundamentos 32 a 79), el test de la competencia está estructurado según determinados principios constitucionales, los que a continuación se precisan.

5. A) Principio de Unidad: De acuerdo con este principio, el Estado peruano es unitario y descentralizado (artículo 43.° de la Constitución), lo cual quiere decir que es un Estado en el cual los gobiernos regionales y locales no solo tienen autonomía administrativa, sino también económica y, lo que es más importante, autonomía política. Esta última se traduce, de un lado, en la elección de sus órganos por sufragio directo (artículo 191.° de la Constitución), y, de otro, en la capacidad de dictar normas con rango de ley (artículo 192. 6 y 200. 4 de la Constitución).

6. El proceso de descentralización parte de la unidad y va desarrollando las competencias en los gobiernos regionales para evitar el centralismo; las regiones se establecen dentro del Estado unitario y a partir de él, por lo que la competencia es residual, lo que significa que la competencia que no ha sido asignada claramente o simplemente no ha sido asignada, queda en el Estado unitario.

- Principio de cooperación, y lealtad nacional y regional. Este principio implica que el carácter descentralizado del Estado peruano no es incompatible con la configuración de Estado unitario, toda vez que si bien aquel supone el establecimiento de órganos de poder territorialmente delimitados, a los cuales se les dota de autonomía política,

económica y administrativa, su ejercicio debe realizarse dentro del marco constitucional y legal, a fin de que regular el reparto competencial de los Gobiernos Regionales y Municipales.

- De este principio se derivan, a su vez, deberes concretos tanto para el gobierno nacional como para los gobiernos regionales. Así, el gobierno nacional debe observar el *principio de lealtad* regional, lo que implica su cooperación y colaboración con los gobiernos regionales. Del mismo modo, los gobiernos regionales deben cumplir el principio de lealtad nacional, en la medida en que no pueden afectar, a través de sus actos normativos, fines estatales; por ello no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales que se derivan de la Constitución.
- Principio de taxatividad y cláusula de residualidad. Si bien es cierto que la cláusula de residualidad no está expresamente reconocida en la Constitución, sí es posible que se entienda reconocida tácitamente en el artículo 192.10. Por tanto, las competencias regionales solo serán aquellas que explícitamente estén consagradas en la Constitución y en las leyes de desarrollo de descentralización, de modo que lo que no esté señalado en ellas, será de competencia exclusiva del gobierno central. Los gobiernos regionales, por tanto, no tienen más competencias que las que la Constitución y las leyes orgánicas les hayan concedido. De ahí que se encuentren sometidos al principio de taxatividad, y que las competencias que no les han sido conferidas expresamente correspondan al gobierno nacional (*cláusula de residualidad*).
- Principio de control y tutela. La exigencia que proyecta este principio consiste en que los gobiernos regionales y locales están sujetos a instancias de control y tutela por parte de órganos nacionales competentes. Tal principio, que se encuentra recogido en el artículo 199.º de la Constitución, señala que los gobiernos regionales y locales son fiscalizados por sus propios órganos de control y por los organismos que tengan tal atribución por mandato constitucional o legal, y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República, la que organiza un sistema de control descentralizado y permanente; pero también a un sistema de control interno.

B) Principio de competencia.– El principio de competencia está estructurado, a criterio del Tribunal Constitucional, por los principios de distribución de competencias, el bloque de constitucionalidad de las ordenanzas regionales y la integración de otras normas en dicho bloque.

Distribución de competencias.– En el Estado unitario y descentralizado regional, la potestad normativa está distribuida entre órganos nacionales y regionales, además de los locales. La autonomía político-normativa de los gobiernos regionales supone la facultad de crear derecho y no solo de ejecutarlo. Precisamente por ello, el Estado debe concebirse como un Estado "unitario y descentralizado", es decir, como aquel en el que la descentralización, al alcanzar una manifestación político-normativa, fundada en el principio constitucional de la autonomía, prevista en los artículos 191.º y 194.º de la Constitución, acepta la coexistencia de subsistemas normativos (nacional, regional y local). La creación de gobiernos regionales con competencias normativas comporta la introducción de tantos subsistemas normativos como gobiernos regionales existan al interior del ordenamiento jurídico peruano. Pero la articulación de las fuentes en un ordenamiento de tal naturaleza no puede efectuarse exclusivamente bajo los alcances del principio de jerarquía, sino conforme al principio de competencia. En efecto, dado que las ordenanzas regionales son normas con rango de ley (artículo 200.4 de la Constitución), no se encuentran jerárquicamente subor-

dinadas a las leyes nacionales del Estado, por lo que para explicar su relación con estas no hay que acudir al principio de jerarquía, sino al principio de competencia, pues tienen un ámbito normativo competencial distinto.

– El bloque de constitucionalidad para la evaluación de las ordenanzas regionales cuestionadas. En el bloque de constitucionalidad cuentan tanto las leyes orgánicas que desarrollan el régimen constitucional de los Gobiernos Regionales como también las leyes que tengan relación con esta materia.

(1) La integración en el Bloque de Constitucionalidad de las leyes orgánicas– Las leyes orgánicas encargadas de determinar las competencias de los gobiernos regionales son la LBD y la LOGR. Dichas competencias, de conformidad con el artículo 13.º de la referida ley, pueden ser exclusivas, compartidas o delegadas. En tanto las competencias compartidas dan lugar a funciones específicas que cada uno de los niveles de gobierno debe llevar a cabo, tales funciones, en el caso de los gobiernos regionales, han sido recogidas en su respectiva ley orgánica; específicamente en sus artículos 47.º a 64.º De este modo, la validez de las ordenanzas regionales se encuentra sujeta al respeto del marco normativo establecido tanto en la LBD como en la LOGR, por lo que estas forman parte del parámetro de control en la presente causa.

(2) La integración en el Bloque de Constitucionalidad de otras normas legales.– Lo anterior no significa que allí se agoten las normas que pueden conformar el bloque de constitucionalidad. La apertura de este a otras normas, sean estas leyes orgánicas o simples leyes estatales o decretos legislativos, depende del tipo de materias que hayan sido reguladas por una ordenanza regional y, particularmente, de la clase de competencia (exclusiva, compartida o delegable) de que se trate. Existe, por tanto, un parámetro "natural" de control de constitucionalidad de las ordenanzas regionales, que se encuentra integrado por la Constitución, la LBD y la LOGR; pero también, tratándose de la regulación de determinadas materias, el bloque de constitucionalidad puede estar conformado, adicionalmente, por otras leyes nacionales. En estos casos, dichas normas forman parte de lo que podría denominarse un parámetro "eventual" de constitucionalidad.

4. Integración del Bloque de Constitucionalidad

7. En las sentencias N.os 020-2005-AI/TC y 021- 2005AI/TC este Tribunal ha precisado que las competencias de los gobiernos regionales se encuentran previstas en el artículo 192º de la Constitución. Sin embargo, dicha enumeración no es cerrada, pues el propio precepto delega en la ley la posibilidad de establecer otras competencias que pueden ejercer por los gobiernos regionales. En efecto, por un lado, el inciso 7 del artículo 192º, establece que los gobiernos regionales son competentes para promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley; mientras que, de otro, el inciso 10 del mismo artículo estipula que los gobiernos regionales son competentes para ejercer las demás atribuciones inherentes a su función conforme a ley.

8. Asimismo, se señaló que las leyes orgánicas encargadas de determinar las competencias de los gobiernos regionales son la LBD y la LOGR. Dichas competencias, de conformidad con el artículo 13º de la referida ley, pueden ser exclusivas, compartidas o delegadas.

9. El artículo 79º del C. P. Const. establece que "Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales,

las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona". En el presente caso, adicionalmente forman parte del bloque de constitucionalidad la Ley del Sistema Nacional Portuario.

5. La competencia del gobierno nacional en materia de transporte marítimo, fluvial y lacustre

10. El demandante señala que la facultad de crear una autoridad portuaria constituye competencia de la Autoridad Portuaria Nacional y no de cada gobierno regional, por cuanto los gobiernos regionales solo pueden proponer la creación de una autoridad portuaria regional, pero carecen de competencia para crearla por sí mismos.

11. Por su parte, los demandados argumentan que corresponde a los gobiernos regionales, a través de la autoridad portuaria regional, la facultad de planificar, efectuar y controlar las políticas de desarrollo portuario de los puertos que se encuentren dentro de su jurisdicción territorial geoeconómica. Asimismo, arguyen que la ordenanza regional no contraviene ninguna política nacional, pues consideran que los gobiernos regionales tienen competencia para desarrollar y administrar la infraestructura portuaria regional.

12. En tal sentido, resulta necesario precisar si la creación de autoridades portuarias regionales es una competencia del gobierno nacional o de los gobiernos regionales.

13. A juicio de los demandantes, las ordenanzas cuestionadas se sustentan en los incisos 7 y 10 del artículo 192.º de la Constitución, así como en la LBD y en la LOGR.

14. El inciso 7 del artículo 192.º de la Constitución señala que los gobiernos regionales son competentes para promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley.

15. A su vez, el artículo 27º de la Ley del Sistema Nacional de Puertos señala que las Autoridades Portuarias Regionales son órganos integrantes del Sistema Portuario Nacional, que serán establecidos en un puerto o conjunto de puertos marítimos fluviales o lacustres, según lo establezca el Plan Nacional de Desarrollo Portuario a partir de la jerarquización de la infraestructura pública y los activos que realice el Poder Ejecutivo por mandato de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales.

6. Principio de taxatividad y cláusula de residualidad

Así las cosas, debería interpretarse que los gobiernos regionales demandados, al expedir las normas referidas, se han considerado competentes para crear autoridades portuarias regionales en sus respectivas regiones, por lo que, de conformidad con los principios de supremacía constitucional y taxatividad, la validez constitucional de dichas normas se encontraría supeditada a que la Constitución, la LBD o la LOGR le hayan conferido a los gobiernos regionales dicha competencia, y, en tal supuesto, que ello se haya desarrollado en armonía con las políticas nacionales sobre la materia.

A pesar de que no aparece expresamente, ni por interpretación que constituya competencia de estos gobiernos, la creación de autoridades portuarias regionales, los gobiernos regionales se encuentran sometidos a un principio de taxatividad en el ejercicio de sus competencias, pues estas deben encontrarse expresamente previstas en el ordenamiento jurídico

nacional. En caso contrario, bajo la cláusula de residualidad implícita en todo Estado unitario y descentralizado, la competencia debe entenderse como propia del gobierno nacional.

No obstante ello, el artículo 25º del la Ley del Sistema Portuario Nacional estipula que el Directorio de la Autoridad Portuaria Nacional es el órgano máximo de la Autoridad Portuaria Nacional; asimismo, el inciso f) del artículo 110º de su Reglamento señala claramente que es atribución del Directorio la creación y extinción de las autoridades portuarias regionales que correspondan al mejor funcionamiento del Sistema Portuario Nacional, designando su representante ante los directorios. Finalmente, dicha norma determina que en tanto no se establezcan autoridades portuarias regionales la autoridad Portuaria Nacional ejercerá las atribuciones señaladas en la ley y los gobiernos regionales solo están facultados para proponer autoridad portuarias.

7. Principio de cooperación y lealtad nacional y regional

16. La Vigésimo Primera Disposición Transitoria y Final de la Ley del Sistema Portuario Nacional estipula que la Autoridad Portuaria Nacional establece normas técnicas para el funcionamiento de las autoridades portuarias regionales y también que, a través del Plan Nacional de Desarrollo Portuario, se establece el funcionamiento de las autoridades portuarias regionales, así como el ámbito y la calificación de los puertos, y la jerarquización de los activos y proyectos, en concordancia con las políticas sectoriales.

17. Por otro lado, si bien los gobiernos regionales tienen competencia para promover y regular actividades en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía minería, vialidad, comunicaciones, salud, medio ambiente y otras atribuciones inherentes a su función conforme a ley, dichas atribuciones se deberán ejercer en concordancia con las políticas nacionales y locales de desarrollo, tales como el Plan Nacional de Desarrollo Portuario.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0024-2006-PI*, f. j. n.º 4-17.

Competencia constitucional

"2. Este Tribunal Constitucional considera que del análisis del petitorio y de los hechos que sustentan la demanda de amparo, se advierte que lo que en realidad se plantea está relacionado con el contenido del derecho constitucional al debido proceso en sede administrativa, al haberse producido básicamente las siguientes afectaciones: i) afectación al derecho de defensa, en cuanto presuntamente se incorporó el análisis de hechos nuevos no planteados en el recurso administrativo de apelación del demandante; y, ii) afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, ocasionada por la emplazada supuestamente por decidir, para el caso concreto del actor, aplicando un criterio jurídico distinto al previamente establecido en un pronunciamiento administrativo anterior.

3. Las afectaciones expuestas, si bien son susceptibles de ser examinadas en el proceso contencioso administrativo como primer nivel de protección de los derechos fundamentales (RTC N.° 00923-2012-PA/TC, fundamento 6) y, por tanto, tal como lo ha planteado la entidad emplazada refiriéndose a la aplicación del artículo 5, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, es una vía específica y satisfactoria para dilucidar la presente controversia; este Colegiado, en vista de la gravedad de los hechos denunciados y de su relevancia constitucional, estima pertinente que las afectaciones invocadas sean analizadas en el presente proceso. Tal como sucedió en la STC N.° 00228-2009-PA/TC, se dejó dicho que "cuando

exista un tema de relevancia constitucional que requiera un pronunciamiento en la jurisdicción constitucional, sea por motivos de ausencia de pronunciamiento o de deficiencias, incoherencias y contradicciones en la misma, la vía procesal del amparo se convierte en la vía que debe activarse para la resolución de la controversia constitucional suscitada"."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04293-2012-PA*, f. j. n.° 2-3.

Artículo 55.- Legitimación Activa

La demanda de hábeas data solo puede ser ejercida por el afectado, sus tutores o curadores o por sus herederos. Cuando la demanda es interpuesta por persona jurídica de derecho privado, esta se interpone por su representante legal o por el apoderado que designe para tal efecto.

CONCORDANCIAS
N. C. P. Const.: arts. 57, 59, 60, 61; **C.P.C.:** art. IV, 57, 58,63.

COMENTARIO

LUIS ANDRÉS ROEL ALVA

INTRODUCCIÓN

Al mencionar la legitimación activa, se entiende como regla general que es siempre el afectado en sus derechos, el encargado de ejercerla. En ese sentido, para efectos de todo proceso de hábeas data en el Perú, esta misma regla se mantiene.

El artículo 55 del Nuevo Código Procesal Constitucional (N. C. P. Const.) señala que, *"[...] la demanda de habeas data solo puede ser ejercida por el afectado, sus tutores o curadores o por sus herederos"*. Bajo ese lineamiento, la legitimación activa entonces, supone la capacidad procesal que el Estado reconoce a una persona —sea natural o jurídica—, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como demandantes.

La legitimación activa en el proceso de hábeas data, además, ha producido alcances basados en la legitimación del promotor de la acción y los efectos que se producen con la sentencia que se dicta en este mismo proceso.

Así pues, se señala que cuando esta es ejercida solo por los titulares de los datos respecto de sus datos personales y la sentencia tiene un efecto ordinario inter-partes, el proceso de hábeas data es un proceso de hábeas data individual. Mientras que, cuando el sujeto demandante es el encargado de tutelar los datos de carácter personal de un grupo determinado o indeterminado de personas afectadas frente a un tratamiento indebido de datos, el hábeas data corresponde a uno de carácter colectivo[283]

283 PUCCINELLI, Óscar Raúl, "Viejos y nuevos Derechos. Viejos y nuevos tipos y subtipos de Hábeas Data. A propósito de las novedades aportadas por el Reglamento General de Protección de Datos

En ese sentido, a través del siguiente comentario se procederá a analizar los alcances la nueva regulación que el legislador ha realizado en el marco de la legitimidad activa en los procesos de hábeas data, haciendo especial énfasis en los aspectos conceptuales de lo regulado por el legislador y las diferencias que existe entre la anterior y nueva regulación del citado artículo.

I. ASPECTOS CONCEPTUALES DE LA LEGITIMIDAD ACTIVA EN EL HÁBEAS DATA

La legitimidad para obrar activa no es otra cosa que la relación de correspondencia entre la persona que acciona y el derecho que se pretende sea tutelado. Nos explicamos, la legitimidad para obrar activa busca determinar si la persona que interpone la demanda ostenta la condición de titular respecto del derecho que se considera afectado o no reconocido; así, este mecanismo procesal verifica la conexidad entre el accionante y el derecho materia del conflicto.

Bajo esa premisa, quien no logre acreditar la relación correspondiente que tenga con el derecho solicitado ante los órganos jurisdiccionales, no podrá iniciar —válidamente— un proceso. Provocando así, que no se pueda concebir un proceso válido si la persona que lo promovió no acreditó ser parte de la relación jurídico material que ha motivado el desconocimiento o afectación del derecho por la cual el accionante pretende someter a conocimiento del fuero jurisdiccional.

Es así que, si el proceso es llevado a cabo por una parte demandante ilegítima, el mismo no podrá alcanzar lo que todo proceso pretende, esto es, una decisión que ponga fin al conflicto de forma definitiva. En efecto, en el caso que se detecte la existencia de la ilegitimidad de la parte demandante se podrá requerir la nulidad de la sentencia y de todo lo actuado, por cuanto el proceso ha sido llevado con quién no correspondía, o por lo menos a quién no lo acreditó, con el derecho que se pretendía sea tutelado, declarado o constituido.

Esto genera en el juez, el deber de detectar que si quien ha planteado la demanda tiene la condición de titular del derecho sentado, de modo tal que solo cuando ha detectado con suficiencia la efectiva existencia de dicha titularidad, proceda a admitirla y correr traslado a la parte emplazada; evitando

---

de la Unión Europea y los "Estándares" de la RIPD", en Sáenz Dávalos, Luis, (coord.), *El hábeas data en la actualidad. Posibilidades y límites,* Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, 2020, pp. 41-42.

de este modo, procesos espurios e innecesarios, qué lo único que logran es generar mayor carga y lentitud en el aparato judicial.

En conclusión, resulta sumamente importante que el lector tenga en cuenta que para iniciar un proceso no solo basta con presentar la demanda, sino que además es de suma importancia que en dicho acto se deje clara constancia de la relación con el vínculo material donde se ha suscitado la afectación al derecho necesitado de protección.

II. REGULACIÓN DE LA LEGITIMIDAD ACTIVA DEL HÁBEAS DATA EN EL CPCONST. Y EL N. C. P. CONST.

Ahora, la legitimación activa en los asuntos de competencia constitucional es reconocida como la capacidad judicial reconocida por el Estado en la persona natural o jurídica, así como en los organismos o agentes del Estado, según lo establezca la Constitución, para actuar como parte civil, demandado, tercero o representante de uno de ellos[284].

Al respecto, el Título Preliminar del N. C. P. Const., regula los procesos constitucionales previstos en los artículos 200 y 202, inciso 3) de la Constitución, esta normativa establece como propósito esencial acreditar los procesos constitucionales, siendo uno de ellos el proceso constitucional de hábeas data; así como garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución[285].

Del mismo modo, el Artículo IX del Título Preliminar del N. C. P. Const[286] menciona que los códigos procesales afines a la materia discutida son de

284 Nogueira Alcalá, Humberto, "La Legitimación Activa en los Procedimientos ante los Tribunales Constitucionales de América del Sur", en *Revista Ius et Praxis Año 10 No 2*, 2004, pp. 197-223. Recuperado de <https://bit.ly/3Pe7ZX0>.

285 Nuevo Código Procesal Constitucional. Título Preliminar.
"Artículo I.- Alcances
El presente código regula los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia previstos en los artículos 200 y 202, inciso 3), de la Constitución.
Artículo II. Fines de los procesos constitucionales
Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados de derechos humanos; así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa."

286 Nuevo Código Procesal Constitucional. Título Preliminar.
"Artículo IX. Aplicación supletoria e integración
Solo en caso de vacío o defecto del presente código son de aplicación supletoria la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

aplicación subsidiaria siempre que no perjudiquen a las partes ni a los fines del proceso constitucional y solo ante la ausencia de otros criterios. En este sentido, tenemos que el legislador ha facultado que, de manera suplementaria, otros códigos procesales afines puedan complementar el N. C. P. Const. ante la carencia de reglamentación legislativa en una materia concreta, con la condición primordial de no perjudicar a las partes ni a los fines del proceso.

Como bien se sabe, una persona —sea natural o jurídica—, en su calidad de demandante, es quién ostenta legitimación activa, este sujeto es protegido durante el desarrollo del proceso por la Constitución Política del Perú y no será perjudicado con otras normas que, de manera suplementaría, podrían complementar el N. C. P. Const.

Respecto a las Disposiciones Generales del N. C. P. Const., el artículo 2[287] establece que la demanda presentada por escrito deberá contener los datos del demandante y demandado; en el caso del demandante, se requiere necesariamente el nombre, la identidad y el domicilio procesal del sujeto y; además, la norma precisa que la demanda deberá estar debidamente firmada por el demandante, su representante o su apoderado, y el abogado.

En tal sentido, las actuaciones realizadas por el sujeto legítimamente facultado a ejercer su derecho de acción, corresponde, en estricto, en caso de una persona natural, al tutor o curador o sus herederos, o en caso sea una persona jurídica quién deberá acercarse a interponer la demanda deberá ser el representante legal o apoderado designado.

En todos los casos, los derechos constitucionales de la persona ya sea natural o jurídica— deberán haber sido perjudicados o afectados por el demandado. El demandante deberá ser el sujeto que se apersone al órgano jurisdiccional para interponer la demanda de hábeas data correspondiente, siempre y cuando se encuentre debidamente facultado para hacerlo y haya

---

Los códigos procesales afines a la materia discutida son de aplicación subsidiaria siempre y cuando no perjudiquen a las partes ni a los fines del proceso constitucional y solo ante la ausencia de otros criterios."

287 Nuevo Código Procesal Constitucional
"Artículo 2. - La demanda
[...]
En los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, la demanda se presenta por escrito y deberá contener cuando menos, los siguientes datos y anexos:
2) el nombre, identidad y domicilio procesal del demandante;
7) la firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.
[...]"

cumplido, al mismo tiempo, con la serie de requisitos generales y especiales que conforman la demanda.

La legitimación activa faculta al afectado la capacidad de acción y el pleno ejercicio de su derecho de defensa, siempre que sus actuaciones se conduzcan bajo los parámetros establecidos en las reglas generales del N. C. P. Const. y los requisitos especiales enlistados, puesto que la norma establece que, aquel que sea partícipe del proceso constitucional debe atender con rigurosidad los requerimientos constituidos.

De esta manera, el artículo 55 del N. C. P. Const. establece que los legitimados para presentar las demandas son quienes resulten afectados en sus derechos, conforme a la siguiente regulación:

> Artículo 55. - Legitimación Activa
> La demanda de hábeas data solo puede ser ejercida por el afectado, sus tutores o curadores o por sus herederos. Cuando la demanda es interpuesta por persona jurídica de derecho privado, esta se interpone por su representante legal o por el apoderado que designe para tal efecto.

Conforme se aprecia, esta disposición no discrimina entre persona natural y persona jurídica (derecho privado), reconociendo que esta última posee derechos fundamentales. Sobre esto último, solo se exige que la demanda sea interpuesta por su representante legal o por el apoderado que se designe para tal efecto.

Cabe precisar que, de la revisión de la regulación que existía en el C. P. Const., se tiene que jamás en extremo alguno se regularon las disposiciones que normaban el proceso de hábeas data en lo referido a la legitimidad activa en el citado proceso constitucional; únicamente existen regulados aspectos como los derechos protegidos, requisitos de la demanda, ejecución anticipada, acumulación y normas aplicables. Dejando así, a entender de lo suscrito, una oportunidad valiosa de poder hacer una mayor precisión para el ejercicio de los derechos de los justiciables.

Por lo tanto, habiendo el legislador identificado el vacío normativo de un aspecto tan relevante como lo es la legitimidad activa en el proceso de hábeas data, se tiene que, conforme a la normativa actual, la legitimidad activa para presentar una demanda de hábeas data recae sobre el afectado, sus tutores o curadores o por sus herederos. Actualmente, en caso la demanda sea presen-

tada por una persona jurídica, esta debe ser presentada por su representante legal o por un abogado designado al efecto[288].

III. CONCLUSIONES

En suma, el texto expuesto desarrolla la legitimidad para obrar activa, la cual es la relación de correspondencia entre la persona que acciona y el derecho que se pretende sea tutelado. Este tipo de legitimidad activa determina si la persona que interpone la demanda ostenta la condición de titular respecto del derecho que se considera afectado o no reconocido; así, este mecanismo procesal verifica la conexidad entre el accionante y el derecho materia del conflicto.

Si ocurre el caso que el demandante ostenta una calidad ilegítima se podrá requerir la nulidad de la sentencia y todo lo actuado, por cuanto el proceso ha sido iniciado por un sujeto que no correspondía.

En caso de que un sujeto pretenda tener la condición de titular de derecho equivocado cuando no es así, provocará un proceso innecesario generando mayor carga en el sistema judicial, por lo que recomendamos al público lector que sean responsables antes de iniciar un proceso y verificar previamente si realmente consignan como titulares de derecho y cuentan con una correcta legitimidad activa conforme la norma lo indica.

En tal sentido, la legitimación activa, en relación con la competencia constitucional, es la capacidad judicial reconocida por el Estado en la persona natural o jurídica, así como en los organismos o agentes del Estado, según lo establezca la Constitución, para actuar como parte civil, demandado, tercero o representante de uno de ellos.

En el proceso de hábeas data, serán los sujetos adecuados e idóneos para presentar una demanda para iniciar un proceso de hábeas data los siguientes: en caso de persona natural deberán ser el afectado, sus tutores o curadores o por sus herederos, y, por otro lado, en caso de persona jurídica, deberán acudir el representante legal o abogado designado, ya que estos ostentan la legitimidad para obrar activa, conforme la aplicación de la actual normativa.

288 Los argumentos expuestos en el presente comentario encuentran su sustento en las ponencias y materiales de enseñanza de: Roel Alva, Luis Andrés, *Curso Derecho Procesal Constitucional (material de enseñanza),* Lima: Universidad de Lima, 2021.

JURISPRUDENCIA

Legitimidad procesal del demandante

"La demanda fue interpuesta por Nory Wilfredo Navarro Ramos a nombre propio y en "representación" de los Agricultores del Valle de Pescadores, ubicado en el distrito de Ocoña, provincia de Camaná, Región de Arequipa. No obstante, aunque ello no fue afirmado en la demanda, este Tribunal entiende que esta fue planteada en virtud del tercer párrafo del artículo 46º del Código Procesal Constitucional, esto es, como una demanda presentada por una persona en defensa de un derecho difuso. Así, con la demanda se pretende la protección del derecho a un ambiente adecuado y equilibrado (artículo 2º, 22 de la Constitución), por lo que la sentencia genera consecuencias a favor de toda la población de la zona. En tal sentido, contrariamente a lo argumentado por la demandada, a fojas 32 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional (CTC), el demandante no requiere ser representante del Comité de Defensa del Agro y del Ambiente del Valle de Pescadores para ostentar legitimidad procesal activa en el presente caso"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04216-2008-PA*, f. j. n.°1.

Legitimación: definición

"La legitimación puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz. En otras palabras la legitimación es una cualidad o condición de las partes en relación con procesos concretos. Siendo este el panorama el profesor Eduardo Ferrer Mac Gregor ha señalado que: "...La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y, por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo. Se configura como el reconocimiento que el Derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal determinada (legitimación activa), o de resistirse a ella eficazmente (legitimación pasiva). Nos referimos a la legitimación para obrar (legitimatio ad causam) que constituye un presupuesto o condición de fondo de la acción, y que no debe confundirse con la antigua terminología de la legitimación (legitimación ad processum) que es un presupuesto procesal...". (FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado, Porrúa, México, 2002, p. 170.)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 4.

Legitimación: clases

"Por su parte el Tribunal Constitucional ha acogido esta diferenciación y ha señalado que: "... Existen dos clases de legitimación: legitimación ad processum o legitimación procesal, la cual se concibe como la ... aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro ...; y la legitimación ad causam o legitimación en la causa, que es "[...] la condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión[...]" (Ibid.). En otros términos, consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado por su vinculación específica con el litigio...".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 5.

Legitimación en los procesos constitucionales

"Pero la legitimación así entendida ha de verse relativizada cuando de procesos constitucionales se trate y ello en virtud a que: "...El derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que, debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve –la Constitución– debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que este 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, el CPCo tiene que ser entendido como un "derecho constitucional concretizado". 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..."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 6.

Legitimidad para obrar del demandante

"3. Para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Órgano Jurisdiccional para alcanzar la protección de este, a través del juez, deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales.

4. Los presupuestos procesales son "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del juez de proveer sobre el mérito".

5. Los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica.

6. Estos presupuestos en el Proceso Civil Peruano son requisitos de admisibilidad de la demanda, de ahí el nombre de Presupuestos Procesales, puesto que sin ellos no se iniciaría proceso, por lo que la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso.

7. Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se alude específicamente a la capacidad legal que tenga un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión a efectos de que el juez analice y verifique tal condición para admitir la demanda.

8. Que la legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso. En este caso, la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses.

9. En ese sentido, tendrá legitimidad para obrar, en principio, quien en un proceso afirme ser titular del derecho que se discute. En el caso de la Acción de Amparo, tienen interés subjetivo, legítimo y directo las personas físicas o jurídicas debidamente representadas, cuyos derechos están contemplados en los incisos correspondientes del artículo 2º de la Constitución Política del Perú."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia Nº 03610-2008-PA***, **f. j. n.° 3-9.**

Legitimidad en el proceso Constitucional

"Teniendo en cuenta los criterios ya referidos el legislador ha establecido que la legitimidad en el proceso constitucional de hábeas corpus es "elástica", es decir puede ser interpuesta, además del propio perjudicado, por cualquier persona, sin necesidad de tener la representación del directamente afectado con la amenaza de violación o violación del derecho fundamental a la libertad individual. Lo hasta aquí expuesto nos permite afirmar que cuando el artículo 9º hace referencia a la representación lo hace en clara alusión al instituto de la representación procesal a la que hace referencia el Código Civil y Procesal Civil, la misma que si es necesaria en otra clase de procesos constitucionales, como por ejemplo el amparo, y no a la posibilidad de que una persona pueda ejercer en nombre de terceros actos procesales dentro de un proceso de hábeas corpus, pues pueden existir casos en los que la posibilidad de ver o conferenciar con el futuro beneficiario sea imposible."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 03547-2009-PHC***, **f. j. n.° 9.**

Titularidad de los derechos

«Ahora bien, conforme se ha expuesto en el último párrafo del fundamento N.° 2, el primer tema que ha de esclarecerse es el relativo a la titularidad o no de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas. En ese sentido, opina el Tribunal que el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias.

Tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho privado se desprende implícitamente del artículo 2, inciso 17), de nuestra Carta Fundamental, pues mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Este derecho, además de constituir un derecho fundamental por sí mismo, es, a su vez, una garantía institucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada, por lo que aquí interesa destacar.

En ese sentido, entiende el Tribunal que, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de estos últimos se extienden sobre las personas jurídicas. Una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a toda asociación –entendida en términos constitucionales y no en sus reducidos alcances civiles– y, por otro, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección.

Sin embargo, no solo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales. También lo pueden hacer de manera directa. En dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas y, naturalmente, en la medida en que les sean extendibles.»

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 0905-2001-AA***, **f. j. n.° 5.**

Legitimidad activa

"Que la legitimidad activa la ejerce el titular del derecho -legitimatio ad causam-; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional (cfr. artículo 39.º del Código Procesal Constitucional), a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41º del mismo código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito pesonae y carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 5062-2006-PA*, Consid. 3.**

Relación jurídico-tributaria

"Que, en primer lugar, debe indicarse que, con relación a los recurrentes, es indiscutible para el Tribunal Constitucional que ellos carecen de legitimación para accionar como demandantes en el presente proceso, pues el artículo 39 del Código Procesal Constitucional establece que "el afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo", siendo claro que si, conforme al artículo 1 del Código Tributario, la obligación tributaria, que es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor (Estado) y el deudor tributario (Costa del Sol S.A., Masaris S.A. y Proyecciones Recreativas S.A.), mal podrían los demandantes, en su calidad de trabajadores de dicha empresa, alegar afectación directa de derechos, cuando no forman parte de dicha relación jurídico-tributaria."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 02384-2007-PA*, f. j. n.° 2.**

Titular del derecho

"Que resulta importante subrayar que la legitimidad activa en los procesos de amparo, la ejerce el titular del derecho –legitimatio ad causam–; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión, sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional [...], a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41º del mismo Código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito personae, siendo que carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

Tribunal Constitucional, ***Resolución N.º 5511-2007-PA*, Consid. 4.**

Legitimado: el directamente afectado

"Que el demandante Carlos Cubas Estrada era el único legitimado para accionar por ser el directamente afectado, de conformidad con lo señalado por el artículo 39º del Código Procesal Constitucional. Debe subrayarse también que frente a la sentencia consentida existe conclusión del proceso con declaración sobre el fondo; en consecuencia el litisconsorte facultativo –Universidad Privada Los Angeles– no podía apelar ni mucho menos interponer recurso de agravio constitucional, toda vez que todo proceso constitucional tiene carácter restitutorio, es decir que su finalidad es reponer las cosas al estado anterior a la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental. Si esto es así el legitimado que consiente una sentencia desestimatoria permite con dicha conducta que concluya el proceso, por lo que este no puede seguir siendo impulsado por el litisconsorte facultativo, quien se mantiene en el proceso en función a la continuidad de él, toda vez que es incorporado por tener un interés jurídicamente relevante conforme a lo señalado por el artículo 54º del acotado: tal condición

obviamente no permite equipararlo con la parte material de la relación jurídica sustancial, ya que como se ha expresado el litisconsorte no tiene un interés común sino estrictamente particular. Lo que no implica que al tratarse de una pretensión diferente la del litis consorte, no pueda hacerla valer en otro proceso, por lo que tiene expedita la vía para reclamar."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 6956-2006-PA*, Consid. 4.

La legitimidad para obrar activa

"Que, al respecto, este Tribunal considera oportuno recordar que conforme a lo establecido en el artículo 39° del Código Procesal Constitucional, la legitimidad para obrar activa la ejerce el titular del derecho, ello porque los derechos fundamentales son intuito personae y corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión, sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional, a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41° del mismo código adjetivo, que prescribe: "Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa análoga. Una vez que el afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso".

Tribunal Constitucional, *Resolución* N.° 04326-2011-PA, f. j. n.° 11.

Persona legitimada

"Que el Código Procesal Constitucional en su artículo 39 prescribe: "El afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo". Así también regula en el artículo 40 la representación Procesal señalando que: "El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada. Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos. Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos. La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 04468-2007-PA*, Consid. 4.

Legitimado para interponer

"Que los artículos 39.° y 41.° del Código Procesal Constitucional disponen, respectivamente, que el legitimado para interponer la demanda es el afectado con el acto lesivo; no obstante, cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tenga representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma. Empero, una vez que el afectado se halle en la posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 05037-2013-PA*, Consid. 3.

Artículo 56- Legitimación Pasiva

Con la demanda se emplaza al titular o responsable y a los usuarios de bancos de datos, públicos o privados, destinados o no a proveer información

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 1, 5, 10, 17, 26, 27, 68.

COMENTARIO

LUIS ANDRÉS ROEL ALVA

INTRODUCCIÓN

A lo largo del estudio y desarrollo de las relaciones jurídico-procesales, los estudiosos del Derecho en el Perú han prestado poca atención al desenvolvimiento doctrinal de la *"legitimación"* como elemento fundamental de cualquier proceso. Esto, a su vez, ha ocasionado una serie de confusiones en cuanto a conceptos referidos a este elemento y algunos otros como la capacidad para obrar, la representación procesal e incluso temas que versan sobre el fondo del proceso[289].

Es por ello por lo que bajo esta premisa y previamente al desarrollo de lo que la legitimación pasiva representa, resulta conveniente delimitar lo que la legitimación dentro de toda relación jurídica procesal supone en general.

Entonces, la legitimación es entendida como la capacidad de toda persona —sea natural o jurídica— para formar parte de un proceso. Esta participación puede estar vinculada a diversas posiciones adoptadas por las partes dentro del mismo, ya que estas pueden desarrollarse como involucrados directos, interesados procesales y de más. Por su parte, el Tribunal Constitucional contribuye con definir la legitimación como *"la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz"*[290].

Por ende, ostentará legitimidad pasiva aquella persona sobre la que se considere recae la obligación imputada. Cabe resaltar, además, que en cuanto a doctrina comparada se refiere, países como Bolivia interpretan la legiti-

289 PRADO BRINGAS, Rafael y Orestes Francisco ZEGARRA VALENCIA, "La legitimación en el proceso civil peruano. Respecto a los alcances generales abordados en el concepto de legitimación", en *Ius et Veritas, n.° 56,* Lima: Ius et Veritas, 2018, pp. 45 y 59.

290 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N. ° 03547-2009-HC, f. j. n.° 4.

mación pasiva en el proceso de hábeas data, como *"[...] la persona individual o colectiva, pública o privada que tiene o administra los archivos o banco de datos. cuya acción termina siendo presupuesto indispensable para la procedencia de esta misma legitimación"*[291].

En ese sentido, a través del siguiente comentario se procederá a analizar los alcances la nueva regulación que el legislador ha realizado en el marco de la legitimidad pasiva en los procesos de hábeas data, haciendo especial énfasis en los aspectos conceptuales de lo regulado por el legislador y las diferencias que existe entre la anterior y nueva regulación del citado artículo.

I. ASPECTOS CONCEPTUALES DE LA LEGITIMIDAD PASIVA EN EL HÁBEAS DATA

La legitimación es una cualidad o condición de las partes en relación con procesos concretos. Al respecto, el profesor Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha señalado que:

> [...] La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y, por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo. Se configura como el reconocimiento que el Derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal determinada (legitimación activa), o de resistirse a ella eficazmente (legitimación pasiva). Nos referimos a la legitimación para obrar (legitimatio ad causam) que constituye un presupuesto o condición de fondo de la acción, y que no debe confundirse con la antigua terminología de la legitimación (legitimación ad processum) que es un presupuesto procesal [...][292].

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha sugerido también que:

> [...] Existen dos clases de legitimación: legitimación ad processum o legitimación procesal, la cual se concibe como la ... aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro ...; y la legitimación ad causam o legitimación en la causa, que es "[...] la condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión[...]" (Ibid.). En otros términos, consiste en la autorización que la ley

291 Vargas Lima, Alan E., "Del Hábeas Data a la Acción de Protección de Privacidad en Bolivia. Su evolución y desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional", en Sáenz Dávalos, Luis (coord.), *El hábeas data en la actualidad. Posibilidades y límites,* Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, 2020, p. 119.

292 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Ciudad de México: Porrúa, 2022, p. 170.

otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado por su vinculación específica con el litigio[293].

La legitimidad para obrar pasiva puede ser señalada también, como la legitimidad del demandado para actuar en el proceso. Al igual que la legitimidad para obrar activa, esta legitimidad permite determinar que si quien contradice o admite lo imputado en el proceso tiene el derecho para motivar el proceso. Como es evidente, lo que se busca proteger son los derechos de quien reciba los posibles efectos de la sentencia.

En efecto, la legitimidad para obrar pasiva no es otra cosa que un elemento protector de los derechos del demandado; y esto es así por cuanto lo que se busca es que quien proceda a manifestarse respecto de los hechos y derechos planteados en la demanda sea aquella persona que tiene los derechos y deberes derivados de la relación material con el demandante; y por tanto, la legítima oportunidad de aceptar o rechazar lo que se dice proceso, evitándose de este modo que cualquier sujeto (ajena a la relación material) pueda pronunciarse en desmedro de la legítima parte demanda, y así afectar su derecho constitucional a la defensa.

Por ello, al momento de revisar la admisibilidad y procedencia de la contestación a la demanda, es necesario tener cuidado en verificar si quien lo hace ostenta un título tal, que le permita actuar directamente (o a través un representante) en el proceso.

En definitiva, la legitimidad para obrar pasiva busca que quien absuelva el traslado de la demanda conferido por el juez sea aquella persona que, por su posición en la relación con el demandante, tenga la posibilidad efectiva de disponer de los derechos que le importan. Así, este filtro busca evitar que personas que no ostentan relación alguna con el demandante puedan generar deberes u obligaciones en el demandado.

II. REGULACIÓN DE LA LEGITIMIDAD PASIVA DEL HÁBEAS DATA EN EL CPCONST. Y En EL N. C. P. CONST.

El Título Preliminar del N. C. P. Const. regula los procesos constitucionales previstos en los artículos 200 y 202, inciso 3) de la Constitución. Esta normativa establece como propósito principal acreditar los procesos constitucionales, siendo uno de ellos el proceso constitucional de hábeas

293 Tribunal Constitucional, Expediente N. º 00518-2004-AA, f. j. n.º 9.

data; así como garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución[294].

Asimismo, el artículo IX del Título Preliminar del N. C. P. Const[295] precisa que los códigos procesales afines a la materia discutida son de aplicación subsidiaria siempre y cuando no perjudiquen a las partes ni a los fines del proceso constitucional y solo ante la ausencia de otros criterios. Sobre ello, tenemos que el legislador a facultado que, de manera suplementaria, otros códigos procesales afines pueden complementar el N. C. P. Const. ante la carencia de reglamentación legislativa en una materia concreta, con la condición de que no alteren la finalidad del proceso ni desfavorezca a las partes procesales.

En ese sentido, el legislador a través de la normativa vigente ha acreditado y garantizado los derechos constitucionales de los sujetos procesales, como se sabe, una persona —sea natural o jurídica—, en su calidad de demandado, es quién supone la legitimación pasiva, este sujeto estará protegido durante el desarrollo del proceso por la Constitución Política del Perú y, no será perjudicado con otras normas que, de manera suplementaría, podrían complementar el N. C. P. Const.

El artículo 2[296] de las Disposiciones Generales del N. C. P. Const. establece que la demanda de hábeas data presentada por escrito deberá indicar

---

294 Nuevo Código Procesal Constitucional. Título Preliminar.
"Artículo I. Alcances
El presente código regula los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia previstos en los artículos 200 y 202, inciso 3), de la Constitución.
Artículo II. Fines de los procesos constitucionales
Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados de derechos humanos; así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa."

295 Nuevo Código Procesal Constitucional. Título Preliminar.
"Artículo IX. Aplicación supletoria e integración
Solo en caso de vacío o defecto del presente código son de aplicación supletoria la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Los códigos procesales afines a la materia discutida son de aplicación subsidiaria siempre y cuando no perjudiquen a las partes ni a los fines del proceso constitucional y solo ante la ausencia de otros criterios."

296 Nuevo Código Procesal Constitucional
"Artículo 2. - La demanda
[...]
En los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, la demanda se presenta por escrito y deberá contener cuando menos, los siguientes datos y anexos:
2) e l nombre, identidad y domicilio procesal del demandante;

necesariamente el nombre y domicilio del demandado. En caso de la representación procesal del Estado, el artículo 5[297] de las Disposiciones Generales del N. C. P. Const. dispone que la defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del Procurador Público o del representante legal respectivo, a quien se le deberá emplazar con la demanda para su debido apersonamiento al proceso; sin perjuicio a ello, si el demandado no se apersona al proceso, su no participación no afectará la validez del proceso.

En definitiva, las actuaciones realizadas por el sujeto legítimamente facultado a ejercer su derecho de acción, este caso al emplazado o demandado, corresponde, en estricto, en caso de una persona natural, al tutor o responsable, y a los usuarios de bancos de datos, ya sean públicos o privados, que se encuentren en la condición de proveer o no información. En este supuesto, el demandado, en caso de ser el Estado, cualquier funcionario o servidor público, el sujeto que se encuentra a cargo de la representación procesal del Estado es el Procurador Público o el representante legal, siempre que se encuentre debidamente facultado para hacerlo y haya cumplido, al mismo tiempo, con la serie de requisitos generales y especiales que conforman la demanda de hábeas data.

La legitimación pasiva faculta y otorga poder jurídico al demandado, en su capacidad de acción y en el pleno ejercicio de su derecho de defensa, la potestad para contradecir u oponerse válidamente a las pretensiones impuestas en su contra y pueda manifestarse por los hechos que el demandante alega. En esta situación, el demandado en el proceso de hábeas data debe encontrarse en la capacidad especial habilitante para asumir la defensa y representación por la materia de discusión sobre la cual el proceso se inicia o, en otras palabras, el

---

[...]
7) la firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.
[...]"

297 Nuevo Código Procesal Constitucional
"Artículo 5°. - Representación procesal del Estado
La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del procurador público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaren, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso.
En los procesos constitucionales contra resolución judicial no se notifica ni se emplaza con la demanda a los jueces o magistrados del Poder Judicial.
El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".

titular o responsable y los usuarios de bancos de datos, deben tener la aptitud para ser titular de los derechos y obligaciones que se derivan de la relación jurídica procesal.

El artículo 56 del N. C. P. Const. hace referencia a que con la demanda se emplaza al titular o al responsable, así como a los usuarios de bancos de datos, ya sea públicos o privados, a no proveer información, conforme a continuación se detalla:

> Artículo 56:
> Con la demanda se emplaza al titular o responsable y a los usuarios de bancos de datos, públicos o privados, destinados o no a proveer información.

A partir de lo regulado, tenemos que dentro del proceso de hábeas data, se les considera legitimados pasivos a aquellas personas naturales o jurídicas que tienen control o dirección sobre bancos de datos, públicos o privados, destinados o no a proveer información.

Ahora, cabe precisar que de la revisión de la normativa que existía en el CPConst. se tiene que nunca se reguló lo referido a la legitimidad pasiva en las disposiciones que reglamentaban el proceso de hábeas data; únicamente existe aspectos regulados como los derechos protegidos, requisitos de la demanda, ejecución anticipada, acumulación y normas aplicables; dejando así, a entender de lo suscritos una oportunidad valiosa de poder hacer una mayor precisión para el ejercicio de los derechos de los justiciables[298].

III. CONCLUSIONES

Tiene legitimidad para obrar pasiva la persona sobre la que se considera recae la obligación imputada, o sobre quien, para efectos del proceso de hábeas data, haya hecho u omitido actos referentes a la entrega de banco de datos. Esta legitimidad permite determinar si quien contradice (o admite lo imputado) en el proceso tiene el debido derecho para hacerlo. Es decir, si quien contesta la demanda tiene relación o no con la relación jurídica material con la situación que motiva que se dé inicio al proceso.

Se busca que quien proceda a manifestarse respecto de los hechos y derechos planteados en la demanda sea la persona correcta que tenga los debidos

298 Los argumentos expuestos en el presente comentario encuentran su sustento en las ponencias y materiales de enseñanza de Roel Alva, Luis Andrés, *Derecho Procesal Constitucional (material de enseñanza)*, Lima: Universidad de Lima, 2021.

derechos y deberes derivados de la relación material con el demandante, o en otras palabras, busca evitar que personas que no ostentan relación alguna con el demandante puedan generar deberes u obligaciones en el demandado protegiendo que cualquier sujeto, ajeno de la relación material, pueda pronunciarse en desmedro de la legitima parte demanda evitando así la afectación del derecho constitucional de defensa.

En el proceso de hábeas data, conforme la norma modificada, los legitimados con condición pasiva son las personas —naturales o jurídicas— que tienen la titularidad del banco de datos, es decir, aquellos que deben proporcionar la información requerida por el demandante.

Artículo 57.- Requisitos Especiales de la Demanda de Habeas Data

Además de los requisitos establecidos en el artículo 2, la demanda de hábeas data contiene:

1. El nombre y domicilio del archivo, registro o banco de datos y, en su caso, el nombre del responsable o usuario. En caso de los archivos, registros o bancos públicos, se procurará establecer el organismo estatal del cual dependen.
2. Las razones por las cuales se entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado obra información referida al agraviado; los motivos por los cuales considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa, inexacta o violatoria de la intimidad personal o familiar.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 2.5, 2.6, 200.3; **N.C.P. Const.:** arts. I, III, VIII, 1, 2, 7, 45, 46, 47, 49, 60, 61; **C.P.C.:** art. 58, 130, 424, 425.

COMENTARIO

LUIS ANDRÉS ROEL ALVA

INTRODUCCIÓN

Se han efectuado diferentes estrategias para conseguir una tutela efectiva del banco de datos e información pública o privada de toda persona —natural o jurídica—. Ahora bien, estas estrategias han tenido una evolución constante dentro de lo que supone el ordenamiento jurídico peruano, ya que en estos últimos años hemos sido testigos de los constantes cambios e intentos por perfeccionar y llenar cualquier vacío legal que implique a futuro una lesión o daño a los derechos constitucionalmente protegidos.

En relación con ello, estas diversas estrategias garantistas del proceso involucran una serie de requisitos especiales que se encuentran en cada uno de los elementos que la conforman. Y para efectos de esta, la demanda de hábeas data y los requisitos necesarios para su procedencia, no son la excepción.

Es así como el elemento de la demanda en el proceso de hábeas data ha sido parte de una serie de cambios a lo largo de los años, tal como lo ha venido siendo la evolución del proceso en sí. Esto último ha significado una mayor especificación en cuanto a los requisitos esenciales conjuntamente solicitados con los requisitos especiales para su procedencia.

I. EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS DATA Y SU RELEVANCIA EN NUESTRO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Actualmente, con el avance de la era digital y la constante modernización de la tecnología, la información pública y los datos personales se encuentran almacenados en plataformas digitales, servidores, bancos de datos, etc. No obstante, también se encuentran expuestos a ser vulnerados las entidades o empresas que administran los bancos de datos donde esta información se encuentra almacenada. Por ello, el hábeas data es un proceso constitucional de significativa importancia.

A través del hábeas data, se tutela el derecho de acceso a la información pública, que ha sido desarrollado extensivamente por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia:

> "El derecho de acceso a la información pública garantiza el acceso de las personas a recibir información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática [...]"[299]

También, suscribimos la reflexión que, en su momento, hizo el magistrado del Tribunal Constitucional, Eloy Espinosa-Saldaña:

> "Hoy, sin duda, información no implica solamente el conocer (en buena medida la cultura humana es un cúmulo de información), sino también nos da instrumentos para tomar decisiones, controlar las actuaciones de otros, e influir o condicionar las más diversas conductas humanas. En pocas palabras, información es poder. Pero no solamente es poder, sino también un presupuesto para la plena vigencia de todo Estado Constitucional que se precie de serlo, pues la información ha devenido hoy en una garantía de los derechos en general y de una adecuada separación de poderes"[300].

Evidentemente, este derecho de acceso a la información pública tiene una estricta relación con la democracia, donde la ciudadanía y la prensa ejercen muchas veces un rol fiscalizador. Al respecto, el supremo intérprete de la Constitución ha indicado lo siguiente:

---

299 Tribunal Constitucional, *Expediente N. º 00241-2018-HD*, f. j. n.° 14.

300 Espinosa-Saldaña, Eloy, "El Derecho de Información en el Perú: Luces, Sombras y Algunos Retos por Afrontar", en Espinosa-Saldaña, Eloy y Marcela Basterra (dir.), *El Derecho de Acceso a la Información Pública en Iberoamérica*, Lima: Editorial Adrus, 2009, p. 253.

"En ese sentido, el Tribunal Constitucional no puede sino destacar que el derecho de acceso a la información pública es consustancial a un régimen democrático. En efecto, el derecho en referencia no solo constituye una concretización del principio de dignidad de la persona humana (art. 1 de la Constitución), sino también un componente esencial de las exigencias propias de una sociedad democrática, ya que su ejercicio posibilita la formación libre y racional de la opinión pública"[301].

Por ende, este derecho fundamental requiere de una tutela urgente por parte de la justicia constitucional, tanto para los intereses del recurrente como para la sociedad peruana en mérito de su rol en la democracia y en el escrutinio público de los actos de las autoridades estatales. Este proceso constitucional, por su naturaleza, posee requisitos especiales que serán detallados a continuación.

II. REQUISITOS ESPECIALES PARA LA FORMULACIÓN DE LA DEMANDA DE HÁBEAS DATA

Debe empezarse el presente análisis, indicando que de acuerdo con el artículo 2 de las Disposiciones Generales del N. C. P. Const., los requisitos de la demanda constitucional son los siguiente:

"Artículo 2. - La demanda
En los procesos de hábeas data, la demanda puede presentarse por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo. Cuando se trata de una demanda verbal, se levanta acta ante el juez o secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos. En los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, la demanda se presenta por escrito y deberá contener cuando menos, los siguientes datos y anexos:

1) La designación del juez ante quien se interpone;
2) el nombre, identidad y domicilio procesal del demandante;
3) el nombre y domicilio del demandado;
4) la relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional;
5) los derechos que se consideran violados o amenazados;
6) el petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;
7) la firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

En ningún caso, la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del juzgado o sala correspondiente. En los lugares donde predominan el quechua,

301 Tribunal Constitucional, *Expediente N. º 01797-2002-HD*, f. j. n.° 11.

el aimara y demás lenguas aborígenes, la demanda escrita o verbal podrá ser interpuesta en estos idiomas."

Tras lo señalado, el primer requisito referido a la designación del juez ante quien se interpone; en el artículo 54 del N. C. P. Const., será el juez constitucional del lugar donde se encuentre la información, el dato o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante. De este modo, el demandante podrá optar por iniciar el proceso ante el juzgado del lugar donde tenga su residencia principal o donde se encuentre la información.

En segundo lugar, respecto a los datos del demandante, este se identificará y registrará su dirección para el trámite. Esto último es de suma importancia, pues dependerá de la posibilidad de que el demandante reciba oportunamente la comunicación de las decisiones judiciales dictadas durante el juicio.

Por otra parte, aunque el artículo en cuestión no lo menciona, el denunciante también deberá adjuntar como anexo copia de su documento nacional de identidad y, en caso se requiera, el de su representante. Asimismo, cuando el demandante sea una persona jurídica, deberá adjuntar a la petición un documento que contenga un poder que autorice al abogado de facto a iniciar el juicio de amparo.

En tercer lugar, con respecto al nombre y domicilio del demandado, se menciona que estos datos ayudan a identificar y notificar al demandado en el momento oportuno. Sin embargo, se reitera que cuando el imputado es un organismo público, el procurador también debe ser citado. La función de los procuradores es representar y brindar protección legal al Estado, incluido el poder para cumplir con todas las demandas requeridas.

En cuarto lugar, se solicita que se detalle una relación de hechos que constituyen la amenaza concreta e inminente al derecho fundamental. Es fundamental que los hechos denunciados sean plenamente reconocidos con los correspondientes documentos que lo corroboran, ya que no existe etapa probatoria en los procesos constitucionales.

En quinto lugar, se exige el detalle de los derechos constitucionales presuntamente vulnerados o amenazados. Por lo general, los derechos fundamentales invocados se obtienen de la lista contenida en la Constitución. Asimismo, corresponderá al recurrente discutir cómo los hechos denunciados sobre los hechos objeto del juicio afectan el contenido constitucional de los derechos fundamentales invocados.

En sexto lugar, se pide indicar de forma clara y precisa cuál es el petitorio de la demanda. Así, el demandante deberá indicar de forma precisa y clara cuáles son aquellos actos que requiere el juez ordene al demandado efectuar.

En séptimo lugar, a diferencia de lo que ocurre en el proceso de hábeas corpus, en el proceso de hábeas data es necesario que la solicitud sea firmada por un abogado calificado para ejercer sus derechos legales.

Por su parte, el artículo 57 del N. C. P. Const. remarca los requisitos esenciales que de forma concurrente concretarán la procedencia de esta.

> Artículo 57. - Requisitos especiales de la demanda de hábeas data
> Además de los requisitos establecidos en el artículo 2, la demanda de hábeas data contiene:
> 1. El nombre y domicilio del archivo, registro o banco de datos y, en su caso, el nombre del responsable o usuario. En caso de los archivos, registros o bancos públicos, se procurará establecer el organismo estatal del cual dependen.
> 2. Las razones por las cuales se entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado obra información referida al agraviado; los motivos por los cuales considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa, inexacta o violatoria de la intimidad personal o familiar.

Conforme se puede apreciar, el proceso de hábeas data resulta siendo un proceso específico, el cual debe adherirse previamente a una serie de requisitos generales implantados en todo proceso constitucional y enmarcados en el artículo 2 del N. C. P. Const., donde se señalan características propias para la interposición de la demanda, tales como: la presentación de esta por escrito y un conjunto de datos y anexos que sumados a los requisitos especiales de la demanda en el proceso de hábeas data citado previamente en el artículo 57 del N. C. P. Const. garantizan la procedencia de esta.

Ahora, el artículo 57 del N. C. P. Const., menciona como requisitos de la demanda de hábeas data lo siguiente:

- Los requisitos establecidos en el artículo 2 del N. C. P. Const.
- Exige especificar la persona y lugar donde se encuentra la información materia de protección por el Hábeas Data.
- Exige especificar la presunta amenaza o afectación del derecho materia de protección por el Hábeas Data.

La importancia de los requisitos especiales de la demanda en el hábeas data recae en que el hábeas data debe solicitarse previamente al obligado para que cumpla con el deber omitido (de brindar información, suprimirla,

corregirla, entre otros), por lo que seguir los pasos establecidos abre paso a un correcto proceso de demanda donde cada actor que brinde información sepa adecuadamente su rol y el modo de ejercerlo.

En esa línea, una vez considerados los requisitos tanto generales como especiales que toda demanda de hábeas data debe contener, esta se encuentra preparada para perseguir la finalidad que todo proceso constitucional, siendo el hábeas data uno de ellos, busca alcanzar.

La demanda presentada en todo proceso constitucional entonces necesita tomar en consideración dos cosas: la primera, los requisitos generales establecidos como reglas generales de todo proceso constitucional; y la segunda, los requisitos especiales, los cuales se encuentran estrechamente vinculados y manifestados de forma complementaria a los generales, en donde se desarrolla cada uno de estos procesos, pero de forma individualizada.

En ese sentido, el propósito de estos requisitos generales radica en mantener la forma establecida característica de los procesos constitucionales, donde su principal objetivo no es otro que garantizar la protección de los derechos constitucionales.

Finalmente, podemos colegir que el hábeas data, en relación con el Título Preliminar del N. C. P. Const. pretende *"[...] garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados de derechos humanos [...]"*[302]; y que, para lograr su cometido, la demanda no solo tendrá que adherirse a los parámetros establecidos en el apartado exclusivo del hábeas data, sino que, además, deberá tomar en consideración los parámetros establecidos como reglas generales del N. C. P. Const[303].

III. CONCLUSIONES

En conclusión, la demanda de hábeas data y los requisitos necesarios para su procedencia involucran una serie de requisitos especiales que se encuentran

302 Nuevo Código Procesal Constitucional. Título Preliminar.
"Artículo II. Fines de los procesos constitucionales
Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados de derechos humanos; así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa".

303 Los argumentos expuestos en el presente comentario encuentran su sustento en las ponencias y materiales de enseñanza de Roel Alva, Luis Andrés, *Derecho Procesal Constitucional (material de enseñanza)*, Lima: Universidad de Lima, 2021.

en cada uno de los elementos que la conforman. En el proceso de hábeas data resulta siendo un proceso específico, el cual debe adherirse previamente los requisitos generales implantados en todo proceso constitucional—normados en el artículo 2— La demanda del N. C. P. Const sumados a los requisitos especiales de la demanda en el proceso de hábeas data □el *artículo 57* del N. C. P. Const. □para garantizar la procedencia de esta.

El artículo 57 del N. C. P. Const. incluye dos requisitos adicionales los cuales son:

i. exigir al demandante especificar el ente □público o privado□ el lugar donde se encuentra la información materia de protección por el Hábeas Data. Si el órgano es privado se deberá especificar el nombre y domicilio del archivo, registro o banco de datos, o en todo caso, el nombre del titular responsable de los mismos o usuario, o, por otro lado, si el órgano es público, se tendrá que establecer cuál es el organismo del cual dependen; y,

ii. se exige especificar la presunta amenaza o afectación del derecho materia de protección por el Hábeas Data, es decir se tendrá que explicar las razones y motivos válidos por las cuales el archivo, registro o banco dispone información que ocasiona perjuicios al individuo.

JURISPRUDENCIA

Requisito especial de la demanda

"1. Mediante la demanda de autos, el actor solicita el acceso a 4 certificados de discapacidad. 2. Con el documento de fecha cierta de fojas 2, se acredita que el recurrente ha cumplido con el requisito especial de la demanda de hábeas data previsto en el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, razón por la que corresponde emitir una decisión sobre el fondo."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N ° 03468 2013-PHD*, f. j. n.° 1-2.

"1. De acuerdo con el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de su derecho y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no le haya contestado dentro del plazo establecido. 2. Contrariamente a lo señalado por el demandado y las instancias judiciales que conocieron el presente proceso, tal requisito ha sido cumplido por la accionante conforme se aprecia de autos (Cfr. Carta Notarial N.° 001-2012, obrante a fojas 2). Al respecto, conviene precisar que la disposición glosada en el párrafo anterior no puede ser interpretada en el sentido de que una eventual respuesta negativa tenga que necesariamente ser cuestionada a fin de que el demandado ratifique su posición."

Tribunal Constitucional, *Sentencia* N.° 06227-2013-PHD, f. j. n.° 1-2.

Procedencia del hábeas data

"[...] el artículo 62 del Código Procesal Constitucional establece que para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de su derecho de acceso a la información pública, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud.

5.5. Advertido del tenor literal del dispositivo que recoge los presupuestos o requisitos para decretar la procedencia y, a contrario sensu, la improcedencia de una demanda de hábeas data, es menester precisar que bajo ningún concepto el pago efectuado por los derechos de reproducción de la información pública solicitada constituye un parámetro para computar el inicio del plazo para la interposición de la demanda de hábeas data, no siendo ello una causal, impuesta por el legislador, para decretar la improcedencia de una demanda de hábeas data y, peor aún, para decretar la inadmisibilidad de la misma. Y es que el dispositivo antes glosado impone dos presupuestos o requisitos para la procedencia de la demanda de hábeas data: i) que el demandante previamente haya reclamado el acceso a la información pública; y, ii) que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado la solicitud en un plazo determinado. Empero, nada dice tal dispositivo –por no estar regulado– acerca de si el pago efectuado por los derechos de reproducción debe servir ineludiblemente como parámetro para computar el inicio del plazo para la interposición de la demanda de hábeas data, y sin embargo, ello fue señalado así por la Sala Civil emplazada al confirmar el rechazo del hábeas data.

5.6. Por tales motivos, este Tribunal considera que la Sala Civil demandada, al declarar el rechazo por inadmisible de la demanda de hábeas data, tomó una decisión no amparada en la Ley especial sobre la materia (Código Procesal Constitucional), y ello ha conllevado la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales del recurrente, el cual garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso (Cfr. STC N.° 03943-2006-PA/TC, Fundamento 4)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01310-2012-PA*, f. j. n.° 4.

«Por lo que hace a la primera cuestión, ha de recordarse que en el Fundamento Jurídico 8 ss. de la STC 0905-2001-AA/TC, este Tribunal sostuvo que la Libertad de Información, reconocida en el inciso 4) del artículo 2 de la Constitución, garantiza un complejo haz de libertades que, conforme enuncia el artículo 13.° de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende tanto las libertades de buscar y recibir información como la de difundir informaciones de toda índole verazmente. En esa medida, anotamos en su momento que, dentro de su ámbito constitucionalmente garantizado, se encontraba el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz, la misma que, por la propia naturaleza de datos objetivos y contrastables, está sujeta a un test de veracidad.

[...] aunque la Constitución no especifique el tipo de información que se protege, el Tribunal Constitucional considera que el objeto de esta libertad no puede ser otro que la información veraz. Desde luego que, desde una perspectiva constitucional, la veracidad de la información no es sinónimo de exactitud en la difusión del hecho noticioso. Exige solamente

que los hechos difundidos por el comunicador se adecuen a la verdad en sus aspectos más relevantes.

[...] Por ello, tratándose de hechos noticiosos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública.»

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3512- 2005-PA*, f. j. n.°4.

Artículo 58.- Medidas Cautelares

Sin perjuicio de las medidas cautelares establecidas en los artículos 18, 19 y 20 del presente código, el juez, de oficio o a solicitud de parte, puede:

1. Que mientras dure el proceso, se inscriba en el registro o banco de datos que la información cuestionada está sometida a un proceso constitucional.
2. Disponer el bloqueo o la suspensión provisional de la difusión del dato o de la información sometida al proceso, cuando sea manifiesto su carácter discriminatorio, falso, inexacto o si contiene información sensible o privada cuya difusión pudiese causar un daño irreparable.
3. La colocación de sellos de seguridad en los ambientes de las entidades, la incautación por parte del juez y la verificación o reproducción de la información, cuando el juez aprecie riesgo de su ocultación, desaparición o destrucción.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. I, III, VIII, 1, 2, 7, 45, 46, 47, 59, 60, 61; **C.P.C.:** arts. 608 y ss.

COMENTARIO

LUIS ANDRÉS ROEL ALVA

INTRODUCCIÓN

El hábeas data tiene como propósito brindar a la persona afectada protección y mecanismos para obtener: acceso a información de su interés, actualización de información o datos personales contenidos en algún archivo, rectificación de esta información o datos, exclusión o represión de estos "datos sensibles" y confidencialidad en las mismas; con lo que se computa como instrumento idóneo para dichos fines[304].

Bajo esa línea, "[...] *cuando el Estado pone su autoridad al servicio del acreedor en peligro, no actúa solo en defensa o satisfacción de un interés privado, sino en beneficio del orden jurídico en su integridad* [...]"[305]. Ocurriendo algo similar en el proceso de hábeas data, donde a razón de los fines perseguidos, la necesidad de recurrir y solicitar dichas medidas cautelares se acentúa.

304 EGUIGUREN PRAELI, Francisco, "El Hábeas Data y su desarrollo en el Perú", en *Derecho PUCP, n.° 51,* Lima: Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, pp. 291- 292.

305 COUTURE, Eduardo, *Estudios de Derecho Procesal Civil,* t. I, 2.ª ed., Buenos Aires: Depalma, 1978, p. 499.

Por lo general, la procedencia de medidas cautelares en el hábeas data resulta del análisis de si la permanencia de la situación de hecho aparentemente irregular a través del tiempo detentará en perjuicio o ineficacia de la protección del banco de datos o información que se pretende brindar mediante el mencionado proceso.

Ahora bien, el Nuevo Código Procesal Constitucional (N. C. P. Const.) es claro al señalar en su artículo 58. Medidas cautelares, que:

> Sin perjuicio de las medidas cautelares establecidas en los artículos 18, 19 y 20 del presente código, el juez, de oficio o a solicitud de parte, puede:
> 1. Que mientras dure el proceso, se inscriba en el registro o banco de datos que la información cuestionada está sometida a un proceso constitucional.
> 2. Disponer el bloqueo o la suspensión provisional de la difusión del dato o de la información sometida al proceso, cuando sea manifiesto su carácter discriminatorio, falso, inexacto o si contiene información sensible o privada cuya difusión pudiese causar un daño irreparable.
> 3. La colocación de sellos de seguridad en los ambientes de las entidades, la incautación por parte del juez y la verificación o reproducción de la información, cuando el juez aprecie riesgo de su ocultación, desaparición o destrucción.

Ratificando la intención de adoptar medidas provisionales durante el desarrollo del proceso, a efectos de cubrir la necesidad inmediata para la protección de los derechos presuntamente afectados y la evasión de daños ocurridos en un futuro imposible de resarcir o reparar.

I. ASPECTOS GENERALES SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE HÁBEAS DATA

Si bien el proceso ha resultado ser el medio de solución de controversias menos gravoso existente, no menos cierto es que el mismo resulte ser pasible de errores y de inconvenientes en cuanto a su desenvolvimiento. Es así como el discurrir del proceso viene, también, acompañado por problemas como el peligro en su demora o la imposibilidad de ejecutar lo decidido en el mismo.

De ahí que se diga con justa razón que una justicia que demora no es justicia, y ello es cierto en la medida que entendemos que el tiempo y la demora natural del proceso puede acarrear serias consecuencias para la parte que reclama un derecho. Lo señalado también sigue la línea del criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional, el cual ha señalado que:

> Como ya se ha dejado en anteriores pronunciamientos evacuados por este Colegiado Constitucional, si bien el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable no está previsto de forma taxativa en el texto constitucional peruano, no es menos cierto que este derecho constituye uno de los elementos que le dan contenido a la garantía del debido proceso, que sí encuentra sustento normativo fundamental en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú.
>
> Así lo ha entendido el Código Procesal Constitucional cuando en el tercer párrafo del artículo 4 ha establecido de manera enunciativa los derechos que le dan sustento al principio del debido proceso y la tutela procesal efectiva, entre los que se encuentra el derecho a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales[306].

Por ende, la tutela cautelar, que se concretiza a través de las medidas cautelares, busca que la decisión alcanzada en el proceso pueda ser efectivamente cumplida; y así lo ha reconocido la propia Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial, que ha determinado lo siguiente:

> "Toda medida cautelar está destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva; significando ello, que tiene sustento y razón de ser, si está destinada a asegurar el cumplimiento del fallo a emitirse en el proceso principal, de tal manera que si la pretensión demandada en este último es desestimada entonces la medida cautelar deja de tener su razón de ser y vigencia"[307].

En este tenor, es posible afirmar que la tutela cautelar —a través de las medidas cautelares— tiene como finalidad garantizar la efectividad de la sentencia que resolverá el fondo de la controversia, logrando la igualdad entre las partes y la celeridad procesal, requisitos primordiales para el logro de la paz social en justicia[308]. Sobre ello, el profesor Giovanni Priori, al respecto ha indicado que:

> Es claro que la regulación general del Código Procesal Civil en materia de tutela cautelar se engarza en esa idea de ser un medio de protección de la eficacia o efectivizada de cualquier sentencia, sin embargo, en su versión original el artículo 608 mantuvo la vieja concepción cautelar de ser mera aseguradora de cumplimiento de las sentencias, lo que se mantuvo en su modificatoria.
>
> *Esa consideración ha llevado a que en la actualidad se considere un derecho fundamental a la tutela cautelar*[309] (énfasis agregado).

306 Tribunal Constitucional, *Expediente N. º 04931-2007-HC*, f. j. n.º 3.

307 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 36425-99*, Lima, 2005.

308 Tribunal Constitucional, *Expediente* N.º 251-94, Lima 1995.

309 Priori Posada, Giovanni, "Comentario al artículo 608 del Código Procesal Civil", en Camargo Acosta, Johan (coord.), *Código Procesal Civil Comentado por los Mejores Especialistas*, t. IV, Arequipa:

En otros términos, la finalidad del proceso cautelar es asegurar la eficacia jurídica de la sentencia o resolución definitiva recaída en el proceso principal, al cual se encuentra —necesariamente vinculado por un nexo instrumental. Por ello, la decisión que se adopte en el procedimiento cautelar implicará, conforme más adelante lo explicaremos, un intento por hacer efectivo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, consagrado en nuestra Constitución[310].

El artículo en comentario refiere que, además de lo establecido en los artículos 18, 19| y 20 del N. C. P. Const., el juez sea de oficio o a solicitud de parte puede:

1. mientras dure el proceso, se inscriba en el registro o banco de datos que la información cuestionada está sometida a un proceso constitucional;
2. disponer el bloqueo o la suspensión provisional de la difusión del dato o de la información sometida al proceso, cuando sea manifiesto su carácter discriminatorio, falso, inexacto o si contiene información sensible o privada cuya difusión pudiese causar un daño irreparable;
3. la colocación de sellos de seguridad en los ambientes de las entidades, la incautación por parte del juez y la verificación o reproducción de la información, cuando el juez aprecie riesgo de su ocultación, desaparición o destrucción.

Por el contrario, el entonces Código Procesal Constitucional (C. P. Const.) no detallaba medidas cautelares específicas para el proceso de hábeas data. En este cuerpo procesal se establecía en su artículo 15 que se aplicaban las reglas generales de los procesos constitucionales. Con esta modificatoria se determinan medidas cautelares que respondan a la protección de los derechos fundamentales encargados al hábeas data.

Entonces, el artículo 58 del N. C. P. Const. permite expresamente la posibilidad solicitar medidas cautelares. Los artículos 18, 19 y 20 de la Parte General del N. C. P. Const. se aplican al proceso de hábeas data y, además, se pueden establecer 3 medidas cautelares adicionales específicas para el proceso de hábeas data.

Sobre esta innovación respecto del cuerpo procesal antecesor, los autores de la iniciativa legislativa que dio origen al N. C. P. Const. han detallado lo siguiente:

Editorial Adrus, 2007, p. 38.

310 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1434-2005*, Lima: 28 de noviembre de 2005.

> ¿Por qué tomamos estas decisiones respecto a las medidas cautelares del habeas data? Porque usualmente estas se aplican sucesoriamente el capítulo del amparo. En ese sentido, lo que buscamos es aplicar supuestos detallados de cómo el juez puede proteger mejor los datos personales de los recurrentes, quienes pueden verse afecta dos en diferentes formas y, en base a esas diferentes formas, darles diferentes respuestas de protección[311].

De esta manera, consideramos que los promotores del N. C. P. Const. buscaron otorgarles a las medidas cautelares en los procesos constitucionales la particularidad que desde un comienzo debieron tener en el C. P. Const., atendiendo a la singularidad de la finalidad de estos procesos que buscan la tutela urgente de los derechos fundamentales y evitar la irreparabilidad de los mismos. En tal sentido, coincidimos en esta modificación planteada en relación con el cuerpo procesal anterior y en el objetivo que se persigue el artículo 58 del N. C. P. Const.

II. REQUISITOS GENERALES PARA LA PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

Así pues, previo al desarrollo de los requisitos generales para la procedencia de medidas cautelares en los procesos constitucionales, resulta necesario explicar el propósito del hábeas data cautelar y su vinculación con las medidas cautelares solicitadas dentro del mismo proceso.

En ese sentido, podemos referir que el hábeas data cautelar, tal como lo indica el Tribunal Constitucional, busca impedir la manipulación o publicación del dato en el marco de un proceso, a efectos de asegurar la eficacia del derecho a protegerse[312]. No obstante, por lo comentado, se puede caer en cuenta que este mismo efecto es capaz de obtenerse también, a través de una medida cautelar solicitada en un proceso de hábeas data.

También, lo que la medida cautelar, en virtud de lo desarrollado a lo largo del presente análisis y conceptualizado desde la Teoría general del proceso, pretende garantizar la efectiva tutela de una pretensión principal que tiene apariencia de encontrarse protegida por el Derecho, mediante una medida

311 Mesía Ramírez, Carlos y Roel Alva, Luis Andrés, *Las Reformas al Código Procesal Constitucional*, Lima: Jurista Editores, 2021, pp. 99-100.

312 Guzmán Napurí, Christian, *El proceso constitucional de habeas data*, Lima: Escuela de Posgrado – Universidad Continental, 2021.

idónea (adecuación), para evitar el peligro que puede significar la demora en la tramitación o vaciar de contenido final el respectivo proceso.[313]

Además, la efectividad de toda medida cautelar es definida por el Tribunal Constitucional afirmando que:

> "[...] está orientada en su carácter instrumental a asegurar la efectividad *del derecho demandado en el marco de un debido proceso,* no solo cuando se trate de procesos que adolecen de dilaciones indebidas o que no se resuelvan dentro de los plazos establecidos, sino también cuando se trate de la duración ordinaria de los procesos. Existen procesos que, por su duración, aunque tramitados dentro de los respectivos plazos, pueden constituir un serio peligro para eficacia del derecho"[314] (énfasis agregado).

Bajo este contexto, lo siguiente que corresponde abordar con relación a las medidas cautelares, son los requisitos para su procedencia en los procesos constitucionales. Para esto, es necesario recurrir a lo señalado en el artículo 19 del N. C. P. Const., el cual señala que:

> "Artículo 19. - Requisitos para su procedencia
> El juez para conceder la medida cautelar deberá observar que el pedido sea adecuado o razonable, que tenga apariencia de derecho y que exista certeza razonable de que la demora en su expedición pueda constituir un daño irreparable.
> En todo lo no previsto expresamente en el presente código, es de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672".

De esta forma, para que una medida cautelar proceda, debe, en primer lugar, tener apariencia de derecho. En el caso específico de la medida cautelar, esto implica que quien la solicita debe persuadir al juzgador con hechos verosímiles; es decir, hechos que tienen apariencia de ser verídicos.

El segundo requisito implica que la medida cautelar debe acreditar peligro en la demora. Esto supone que, al solicitar una medida cautelar, debe acreditarse al juzgador que, en caso no concederse la medida, la espera del fallo definitivo por todo el tiempo que pueda durar el proceso originará una actuación peligrosa y perjudicial para el solicitante y sus derechos.

Finalmente, un requisito adicional que podría atribuírsele a los requisitos generales de procedencia de las medidas cautelares en los procesos consti-

313 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00023-2005-PI*, f. j. n.° 37.

314 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00023-2005-PI*, f. j. n.° 38.

tucionales es la contracautela. Pues, como bien se ha desarrollado, la medida cautelar es concedida de manera urgente por el juzgador y solo sobre la base de un derecho que parece ser el amparado al final del proceso, posible de concederse equívocamente y capaz de producir un perjuicio.

No obstante, a diferencia de lo que ocurre en otras ramas del Derecho, por el principio de gratuidad y por la naturaleza de los derechos a proteger en los procesos constitucionales, el que solicita la medida cautelar o la suspensión del acto violatorio no está obligado a ofrecer contracautela[315][316].

III. CONCLUSIONES

Entonces, el artículo explicado desarrolla las medidas cautelares en el proceso de hábeas data. Anteriormente, hemos precisado que era necesario la incorporación de algunos elementos extra, que garantizaran y aseguraran de manera específica la finalidad del proceso de hábeas data; por ello, el artículo 58 añade tres presupuestos encargados de resguardar la información que es parte del (o podría ser incluida en el) proceso.

La primera medida cautelar normada se basa en la información y/o datos que forman parte de un registro o banco de datos. En este escenario, la medida cautelar otorgada permitirá que, mientras el proceso de hábeas data se encuentra en transcurso, se exija la inscripción en el registro o banco de datos que la información cuestionada está sometida a un proceso constitucional en curso.

Luego, la segunda medida cautelar ordena el bloqueo o la suspensión provisional de la difusión del dato o de la información que es sometida al proceso de hábeas data. El bloqueo o suspensión provisional procederá si se manifiesta que, a través de la difusión se establece un carácter discriminatorio, falso, inexacto o si contiene información sensible o privada cuya difusión pudiese causar un daño irreparable al agraviado.

Por último, en la tercera medida cautelar, el juez ordena la colocación de sellos de seguridad en los ambientes de las entidades —sean públicas o privadas—, permitiendo la incautación, verificación o reproducción de la

315 Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República. *Dictamen recaído en el Proyecto de Ley (PL) N.° 167/2006-CR* que propone modificar el art. 15 de la ley N.° 28237 – Código Procesal Constitucional, 2021.

316 Los argumentos expuestos en el presente comentario encuentran su sustento en las ponencias y materiales de enseñanza de Roel Alva, Luis Andrés, *Curso Derecho Procesal Constitucional (material de enseñanza)*, Lima: Universidad de Lima, 2021.

información controversial, estos actos podrán ser llevados a cabo si el juez aprecia que los datos pueden correr el riesgo de ser ocultados, desaparecidos o destruidos.

Es así como, las medidas cautelares son un mecanismo procesal que permite acertados actos para salvaguardar y proteger la información que podría ser desaparecida.

PRECEDENTE VINCULANTE

Procedencia de medidas cautelares ordinarias que suspenden la ejecución de sentencias judiciales ordinarias

6.1 No obstante la decisión desestimatoria de la demanda, este Colegiado advierte que la casuística procesal podría presentar casos límites para los derechos constitucionales, a través de los cuales medidas cautelares ordinarias podrían oponerse en sus términos a una sentencia judicial ordinaria con la calidad de cosa juzgada y suspender a la larga la ejecución de la misma. En suma, se trataría de casos en los cuales se daría privilegio a la ejecución de lo resuelto en un incidente cautela]. (debate breve y sumario) frente a lo resuelto en un proceso principal (debate amplio y profundo), y ello tendría el efecto de suspender el ejercicio y disfrute del derecho fundamental a la cosa juzgada.

6.2 Al respecto, es necesario poner en evidencia que la suspensión de los efectos de una sentencia dictada en un proceso ordinario, producto de una medida cautelar también ordinaria, pueden ocasionar perjuicios irreparables sobre el vencedor del proceso ordinario, titular indiscutible del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y a que lo resuelto sea ejecutado en sus propios términos.

6.3. Ningún postulado del Estado constitucional de derecho puede pues legitimar el hecho de que un vencedor en un proceso ordinario cuya sentencia determinó que de un dar, hacer, no hacer o cualquier otra, no pueda luego ejecutar la decisión que lo beneficiaba porque se ha dictado una medida cautelar ordinaria que, al oponerse en sus términos, suspende los efectos de la sentencia.

6.4 Si bien es cierto que todo otorgamiento o concesorio de una medida cautelar tiene entre sus requisitos legalmente estipulados, la apariencia de derecho y el peligro en la demora, resulta inaceptable sostenerse en términos procesales constitucionales que una medida cautelar que por su naturaleza contiene un debate sumario y provisorio, tenga pues la aptitud legal para suspender lo decidido en un proceso principal que por su naturaleza contiene un debate definitorio, amplio, principal. Es pacífico sostener que la calidad de cosa juzgada de una sentencia ordinaria se relativiza cuando es expedida sin respetar la tutela procesal efectiva, el debido proceso o el orden material de valores inscrito en la Constitución, frente a lo cual puede discutirse la validez de la misma en un proceso de amparo contra resolución judicial. Empero, constituye una anomalía del sistema que una sentencia ordinaria pueda ceder. suspenderse o ser limitada a través de una medida cautelar dictada en otro proceso ordinario.

6.5 Y es que cualquier acto procesal -del juez o de las partes- que suspenda el ejercicio de un derecho constitucional para ser considerado válido debe estar revestido de un mismo valor o importancia jurídica fundamental, pues la ponderación implica un equilibrio en abstracto de bienes jurídicos que tienen un mismo valor Sin embargo, el concesorio de una medida cautelar que es manifestación del derecho a la tutela procesal efectiva no tiene ni puede tener el mismo valor jurídico que una sentencia ordinaria que ha pasado en autoridad de cosa juzgada en la cual subyace la ejecución de un derecho constitucional debatido, reconocido y restablecido.

6.6 En una sentencia ordinaria, el órgano judicial se ha encargado de decir, a través de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y luego del debate procesal correspondiente, a quién le asiste el derecho, por lo que constituiría contrario a toda lógica que un juez de apariencias, como es el juez de una medida cautelar, diga que, más bien, el derecho corresponde, "aparentemente", a quien resultó vencido en el primer amparo (Cfr. STC N.° 03545-2009-PA/TC, Fundamento 5).

6.7 Por ello, resulta un despropósito que la parte afectada con una medida cautelar sea precisamente la persona cuyo derecho ha sido declarado y restablecido en un proceso ordinario, pues esta se verá seriamente perjudicada en el ejercicio de su derecho en lapso de tiempo que dure la tramitación final del proceso ordinario en que se dictó la medida cautelar.

6.8 Por expuesto, las medidas cautelares no pueden ser utilizadas con la simple intención de prolongar en el tiempo la ejecución de una sentencia ordinaria o de resistirse a su efectivo cumplimiento. En este sentido, este Colegiado precisa que el principio pro homine debe trasladarse inclusive al ámbito de los procesos ordinarios, de este modo cuando existan oposiciones o contradicciones en los términos de dichos actos procesales, los jueces del proceso cautelar ordinario deben optar por hacer prevalecer la sentencia ordinaria sobre cualquier intento de desconocerla o perturbarla a través del concesorio de una medida cautelar ordinaria, pues en este tipo de casos específicos la tutela procesal efectiva, manifestada a través de una medida cautelar, viene ciertamente limitada por el derecho a la cosa juzgada.

7. Doctrina constitucional vinculante

7.1 Debido a que se han desarrollado nuevos criterios que, en buena cuenta, resuelven problemas frecuentes de oposiciones y/o contradicciones en sus propios términos entre una sentencia judicial ordinaria y una medida cautelar concedida en otro proceso ordinario, debiendo optarse por prevalecer la primera, este Colegiado en aplicación del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, considera pertinente reconocerlos como parte de su doctrina jurisprudencial vinculante y por tanto obligatoria para todos los jueces y tribunales del país, debiéndose incorporar como tales a la parte resolutiva de la presente sentencia."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00978 2012-PA*, [Caso Westher Leoncio Sotomayor, f. j. n.° 6].

JURISPRUDENCIA

Carácter autoaplicativo de las normas

"2. En el presente caso, resulta pertinente que este Tribunal exponga lo que en reiterada y constante jurisprudencia ha establecido sobre el amparo contra normas. Así, si bien no son procedentes los amparos contra normas heteroaplicativas, sí proceden contra normas autoaplicativas, es decir, contra aquellas normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación. En efecto, del fundamento 10 de la STC 03283-2003-AA/TC, se infiere que cuando las normas dispongan restricciones y sanciones sobre aquellos administrados que incumplan en abstracto sus disposiciones, queda claro que por sus alcances se trata de una norma de carácter autoaplicativo que desde su entrada en vigencia generará una serie de efectos jurídicos que pueden amenazar o violar derechos fundamentales.

3. La incidencia de la normativa cuestionada es directa e inmediata por cuanto dicha normatividad genera una obligación al sujeto pasivo de la misma, la cual consiste en entregar cierto monto dinerario a la demandada. Por consiguiente, se trata de una norma autoaplicativa, que desde su entrada en vigencia generó plenos efectos tanto para los demandantes como para los demandados.

4. De igual forma, conviene expresar que la prescripción en el amparo contra normas autoaplicativas tiene un tratamiento particular. En efecto, la norma autoaplicativa impugnada establece un mandato a la entidad demandante de entregar cierta cantidad de dinero a la demandada, cuyo efecto dispositivo se produce con su entrada en vigencia, incidiendo directa e inmediatamente en los derechos de la persona. Tal mandato no agota su efecto con la entrada en vigencia de la norma, sino que se proyecta sin solución de continuidad en el tiempo en tanto la norma no sea derogada o declarada inválida. Es decir, que la norma se proyecta en el tiempo sin solución de continuidad, lo que permite advertir que la afectación ocasionada es de carácter continuado y, por tanto, su impugnación a través del proceso de amparo no está sujeta al plazo prescriptorio establecido en el artículo 44.º del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 01473-2009-PA*, f. j. n.° 2-4.**

Pronunciamiento sobre la solicitud de medida cautelar

"2. En cuanto a la medida cautelar solicitada por la demandante, es necesario evaluar los elementos esenciales de toda medida cautelar; en primer lugar, en relación al fumus boni iuris (apariencia del derecho), en el caso de autos, la pretensión cautelar para ser estimada requiere a priori la definición por parte de este Colegiado respecto de a quién (Demandante o Demandada) corresponde ejercer las competencias constitucionales cuya titularidad se reclama. En consecuencia, no se configura la apariencia del derecho.

3. En segundo lugar, es necesario evaluar el *periculum in mora* (peligro en la demora); si bien la demandada ha emitido el Acuerdo de Concejo que aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1 y la conformación de un Comité de Privatización, no es menos cierto que la sentencia que emita este Colegiado "[...]vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. Determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos

viciados de incompetencia. [...]"; en esa medida consideramos que tampoco se evidencia el elemento de peligro en la demora, dado que –en caso así correspondiera y de acuerdo a lo expuesto– la reversibilidad del acto es aún viable.

4. Finalmente, y con respecto al elemento de la adecuación (uso de medida adecuada a los fines perseguidos), el fin perseguido mediante la instauración del conflicto competencial es que este Tribunal defina a quién corresponde el ejercicio legítimo de las competencias constitucionales reclamadas. De autos se evidencia que el contenido en la pretensión cautelar (que es la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM y de todo acto de disposición que pueda darse sobre los bienes de dominio público) no es adecuado para los fines perseguidos, pues los actos de disposición no constituyen impedimento alguno para que este Tribunal se pronuncie acerca de la titularidad para el ejercicio de las competencias constitucionales invocadas.

5. En consecuencia, por los fundamentos esgrimidos, este Colegiado se pronuncia por la improcedencia de la medida cautelar solicitada.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 00003-2007-PC*, f. j. n.° 2-5.

Detención preventiva

"Se ha señalado que la detención preventiva no constituye una pena, sino una medida cautelar, la que debe obedecer a la concurrencia de dos requisitos básicos, cuales son la apariencia de derecho (fumus boni iuris) y el peligro procesal, siendo este último el elemento más importante. Ello implica que

[...] la existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados. [Exp. N.º 1567-2002-HC/TC, Caso Rodríguez Medrano]."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 9809-2006-PHC*, f. j. n.° 5.

Finalidad de tutelar

"3. Que, sin embargo, con la finalidad de tutelar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, este Tribunal estima pertinente precisar que los supuestos de procedencia del recurso de agravio constitucional, y por ende, del recurso de queja, se enmarcan dentro del espíritu teleológico que persiguen las medidas cautelares en los procesos constitucionales de la libertad. Dicha finalidad se encue expresamente prevista en el artículo 15 del C. P. Const., según el cual la procedencia, trámite y ejecución de la medida cautelar en los procesos constitucionales depende "del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse". Asimismo, el artículo 16 del referido código expresa que la medida cautelar solo "se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de

cosa juzgada", de lo cual se desprende que la declaración de improcedencia de la demanda constitucional expedida por la Sala competente no conlleva necesariamente la extinción de la medida cautelar concedida, la cual debe subsistir en tanto se mantengan los presupuestos que habilitaron su dictado.

4. Que con relación a la finalidad de la medida cautelar, este Tribunal en el fundamento 38 de la STC 0023-2005-PI/TC ha precisado que: "[...] está orientada en su carácter instrumental a asegurar la efectividad del derecho demandado en el marco de un debido proceso, no solo cuando se trate de procesos que adolecen de dilaciones indebidas o que no se resuelvan dentro de los plazos establecidos. sino también cuando se trate de la duración ordinaria de los procesos Existen procesos que por su duración, aunque tramitados dentro de los respectivos plazos, pueden constituir un serio peligro para eficacia del derecho" (énfasis agregado).

5. Que por otro lado, aunque con idéntico criterio, en el fundamento 9 de la STC N ° 06356-2006- AA/TC, este Tribunal ha señalado que a través de las medidas cautelares: [...] garantiza el aseguramiento del cumplimiento de una sentencia estimatoria, posibilitando que el tiempo que toma el decurso del proceso y las incidencias de este no comporten la inejecutabilidad de la sentencia o su ejecución incompleta o insuficiente. Dado que las medidas cautelares cumplen tan importante función con respecto a la efectividad de la tutela jurisdiccional, ellas advienen en una institución que conforma este derecho, una institución a través de la cual se garantiza la efectividad de la tutela jurisdiccional. En definitiva [...] el derecho a la tutela judicial efectiva protege también el acceso a una medida cautelar y su mantenimiento, siempre y cuando no varíen los presupuestos que la han habilitado" (énfasis añadido)

6. Que en ese sentido, teniendo presente que la función constitucional de la tutela cautelar es el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccion definitiva y la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocacionar por la duración del proceso, a la par que garantizar el derecho a tutela jurisdiccional efectiva, resulta procedente analizar las resoluciones de segundo grado que rechazan la concesión de una medida cautelar -resuelven alguna incidencia ocurrida durante la tramitación del cuaderno cautelar. De modo que, en caso el recurso de agravio constitucional sea denegado, procederá interponer el recurso de queja."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 00309 2011-Q*, Consid 3-6.

Los cambios en el régimen procesal de la medida cautelar en el proceso de amparo

"22. En los debates previos a la expedición del CPConst., respecto de la medida cautelar, se sostuvo que "El importante desarrollo que ha tenido el tema cautelar en sede nacional, algunas veces positivo y muchas otras pernicioso, ha exigido a la Comisión un cuidado especial en su regulación. [...] las medidas cautelares se mueven en nuestro sistema judicial entre Escilas y Caribdis, es decir, entre peñascos y tormentas y, además, entre su trascendente necesidad y su cotidiano abuso. Sin embargo, es necesario regularlas más allá del temor y de la temeridad, por eso la Comisión opta por su ejecución inmediata –como enseña unánimemente la doctrina–, aplazando el contradictorio y la posibilidad de impugnarla".

23. De este modo, el artículo 15.º del C. P. Const., que contiene cinco párrafos, estableció en los dos primeros que "Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y cumplimiento. Para su expedición se

exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado para garantizar la eficacia de la pretensión. Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación solo es concedida sin efecto suspensivo. Su procedencia, trámite y ejecución dependen del contenido de la pretensión constitucional intentada y del aseguramiento de la decisión final", y "El juez al conceder la medida atenderá al límite de irreversibilidad de la misma".

24. Tal como se aprecia, los aludidos párrafos establecen, entre otras previsiones, las características esenciales de toda medida cautelar, como son el *fumus boni iuris* (apariencia del derecho), el *periculum in mora* (peligro en la demora), así como la adecuación (uso de medida adecuada a los fines perseguidos). Asimismo, se exige que a) una vez presentada la solicitud de medida cautelar, esta será resuelta sin conocimiento de la parte demandada; b) de apelarse la decisión adoptada en primera instancia, esta solo será concedida sin que se suspendan sus efectos, y c) en el momento de concederse la medida cautelar, el juzgador deberá tener en consideración que esta es irreversible.

25. Sin embargo, en los párrafos tercero y cuarto del referido artículo 15.º se establece que "Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, serán conocidas en primera instancia por la Sala competente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial correspondiente", y que "De la solicitud se corre traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como de la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente en cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. [...] La resolución que dicta la Corte será recurrible con efecto suspensivo ante la Corte Suprema de Justicia de la República, la que resolverá en el plazo de diez días de elevados los autos, bajo responsabilidad".

26. Este procedimiento cautelar especial creado por el Legislador para el caso de los gobiernos locales y regionales se diferencia del procedimiento cautelar "general" por las siguientes características:

a. Una vez presentada la solicitud de medida cautelar, esta será resuelta con conocimiento de la parte demandada.
b. Es posible solicitar informe oral.
c. De apelarse la decisión adoptada en primera instancia esta solo será concedida suspendiéndose sus efectos.
d. Intervención del Ministerio Público.
e. En primera instancia es de conocimiento de una sala superior y, en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia.

27. Como se aprecia, el legislador ha creado dos procedimientos cautelares diferentes. Un procedimiento especial para el caso de los gobiernos locales y regionales y otro general para los demás casos. Ello, en principio, es constitucional, en la medida que "pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas", según lo dispone el artículo 103.º de la Constitución.

En consecuencia, corresponde ingresar al examen de constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas, debiendo analizarse en primer lugar si estas vulneran el derecho al libre acceso a la jurisdicción y el derecho a la tutela cautelar, como contenidos del derecho al

debido proceso y a la tutela jurisdiccional, para luego analizar si las disposiciones cuestionadas vulneran el principio-derecho de igualdad."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 0023-2005-PI***, **f. j. n.° 22-27.**

El procedimiento cautelar cuestionado y el derecho al libre acceso a la jurisdicción

"32. Seguidamente, se debe verificar si los párrafos del artículo 15.º del Código Procesal Constitucional, que establecen un procedimiento cautelar especial, vulneran el derecho al libre acceso a la jurisdicción.

En primer término, cabe mencionar que la demandante ha sostenido que "el procedimiento cautelar diseñado para municipalidades y gobiernos regionales desgasta indebidamente los recursos disponibles al interior del Poder Judicial, pues el 'abrumado' aparato administrativo de dicho Poder del Estado deberá movilizar expedientes cautelares de cada una de las salas superiores de las 28 Cortes a nivel nacional"; por ello "disuade fuertemente el acceso a la justicia, toda vez que el tránsito hasta la capital de la República incrementa notoriamente el esfuerzo, el tiempo y el costo para ver satisfecho el interés cautelar".

De lo expuesto se desprende que el cuestionamiento de la demandante, respecto del derecho de libre acceso a la jurisdicción, está referido principalmente al extremo que establece que la medida cautelar en el caso de actos de gobiernos locales y regionales, en primera instancia, es de conocimiento de una sala superior y en segunda instancia, de la Corte Suprema de Justicia.

33.Por su parte, el apoderado del Congreso de la República sostuvo que "El proceso cautelar y su procedimiento no son únicos. Y si las pruebas y los elementos que le sirven de soporte para dictar la providencia y conceder la medida son distintos a los del principal, no resulta cuestionable que corran en cuerda separada y por medio de jueces distintos. Por el contrario, la Corte Superior y la Suprema garantizan de mejor manera la proporcionalidad y adecuación de la medida a las exigencias del proceso y de lo que se persigue con su tramitación. Por último, las supuestas deficiencias técnicas de la medida cautelar *sub júdice*, en la hipótesis negada que así lo fuese, no necesariamente convierten su tramitación en una inconstitucionalidad".

34. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, teniendo en consideración el contenido constitucionalmente protegido del derecho al libre acceso a la jurisdicción, estima, en primer lugar, que el extremo del artículo 15.º del Código Procesal Constitucional, que establece que la solicitud de medida cautelar en el caso de los actos administrativos de los gobiernos locales y regionales es conocida en primera instancia por una Sala Superior y en segunda instancia por la Corte Suprema, no es inconstitucional.

Por cuanto la Constitución no ampara el abuso de derecho (artículo 103.º de la Constitución), para este Colegiado, el procedimiento cautelar especial establece requisitos *razonables* para acceder a la tutela jurisdiccional, que se constituyen en la alternativa *necesaria* para la satisfacción de las pretensiones que hacen valer el pedido cautelar sin menoscabo de bienes constitucionales protegidos como la gobernabilidad; asimismo, proporcional, por poseer una razón jurídica legítima para su establecimiento.

35. En efecto, el principio de proporcionalidad contiene criterios que permiten medir la legitimidad de una medida legislativa que interviene en los derechos fundamentales: a) idoneidad de la medida para conseguir un fin legítimo; b) necesidad o indispensabilidad de la misma, y c) proporcionalidad en sentido estricto, en el que se verifica si el sacrificio de los

intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación proporcionada con la importancia del interés público que se trata de salvaguardar relacionada con la ponderación de intereses según las circunstancias del caso.

En el presente caso, que supone analizar la constitucionalidad del procedimiento especial -conocimiento en primera instancia por una Sala Superior y en segunda instancia por la Corte Suprema- dado al pedido cautelar contra actos administrativos de gobiernos locales y regionales, recurriremos a la utilización del test de razonabilidad, cuyos subprincipios fueron desarrollados en el párrafo precedente:

a. *Subprincipio de idoneidad o de adecuación*: Dicho procedimiento especial resulta adecuado para conseguir un fin legítimo, la protección de la autonomía local y regional que se ve afectada por el dictado de determinadas medidas cautelares.

b. *Subprincipio de necesidad*: También lo es que constituye una legítima regulación en el derecho fundamental al libre acceso a la jurisdicción, toda vez que no existen otras alternativas más moderadas, susceptibles de alcanzar ese objetivo con igual grado de eficacia. Así, los jueces que conozcan estas medidas cautelares podrán ponderar correctamente los intereses privados y públicos en conflicto.

c. *Subprincipio de proporcionalidad stricto sensu*: Se trata de una opción legislativa adecuada para evitar la interposición de medidas cautelares que dificultan la labor de los gobiernos locales y regionales, en materia de protección de la salud, seguridad de los ciudadanos y en particular de los menores. Pero siempre dentro de un límite, de manera que no obstaculicen arbitrariamente a los justiciables respecto del libre acceso a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos.

36. Por ello, es que mediante este pronunciamiento afirmamos la plena validez constitucional de la medida legislativa cuestionada. Esto no atenta contra el derecho al libre acceso a la jurisdicción ni contra la tutela jurisdiccional efectiva, sino que desarrolla el principio-derecho, en virtud del cual la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Esta separación de los jueces que conocen el procedimiento cautelar y el proceso principal, solo pretende garantizar para el justiciable que solicita una medida cautelar contra los actos administrativos de los gobiernos locales y regionales una decisión prudente y justa en doble instancia.

37. Respecto del argumento del apoderado del Congreso en el que se hace referencia a cierto nivel de independencia que posee el procedimiento cautelar respecto del proceso principal, es necesario precisar que de ningún modo puede interpretarse tal independencia como una de carácter *teleológico*, sino únicamente de carácter *funcional*. Es decir, tanto el procedimiento cautelar como el proceso principal son dependientes uno del otro básicamente porque el primero configura provisionalmente el principal, que en suma persiguen los mismos fines, establecidos en el artículo II del Título Preliminar del C. P. Const., cuales son garantizar la primacía de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. Así, el proceso tiene por finalidad solucionar un conflicto jurídico o despejar una incertidumbre de naturaleza también jurídica, para lo cual el procedimiento cautelar garantiza la efectividad sustantiva y adjetiva del precitado proceso.

38. Calamandrei ha sostenido que "Hay, pues, en las providencias cautelares, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho. La tutela cautelar es, en

relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia".

Mutatis mutandi se podría señalar que en los procesos constitucionales los fines esenciales de los mismos, en tanto fines sustantivos y adjetivos, también son atribuibles al procedimiento cautelar, para que este no termine por desnaturalizarlos; sino, por el contrario, haga eficaz la justicia constitucional.

39. Es por ello que el legislador al configurar libremente el procedimiento cautelar especial cuestionado, la ha ejercido limitadamente, respetando no solo los derechos fundamentales, dentro de los que destacan el de libre acceso a la jurisdicción y la igualdad en la ley; sino también la supremacía constitucional expresada en la gobernabilidad del Estado en sus niveles descentralizados. Por ello, el legislador no puede limitar irrazonablemente la autonomía municipal o regional, creando un procedimiento cautelar único que desconozca la necesaria gobernabilidad que podría verse comprometida con medidas cautelares inmediatas e irrevisables.

Ello es así, porque cuando se intente la defensa constitucional de los derechos fundamentales a través de un amparo, los jueces constitucionales no pueden desconocer la autonomía, en el triple sentido (política, económica y administrativa) que ha sido reconocida para los gobiernos regionales y locales, en los artículos 188.º, 19.º y 194.º de la Constitución. En tal sentido, en el otorgamiento de medidas cautelares se debe tener presente la capacidad que tiene la municipalidad para el análisis de las libertades económicas demandadas (v. gr. de empresa), según el marco de las competencias que fluyen de la autonomía asignada.

De allí que este Colegiado reconoce plena validez a las actuaciones realizadas por los gobiernos regionales y municipalidades en el marco de sus atribuciones, por ser de su competencia, siempre que no violen los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos.

40. Finalmente, el Tribunal Constitucional estima que por idénticas razones a las expresadas en los parágrafos precedentes son constitucionales los extremos del artículo 15.º del Código Procesal Constitucional, referidos a la intervención del Ministerio Público, a la posibilidad de solicitar informe oral, a la concesión del recurso de apelación con efecto suspensivo y el otorgamiento de audiencia a la parte demandada, en el caso del pedido de medida cautelar contra actos administrativos de gobiernos locales y regionales, por no suponer una restricción ilegítima del derecho al libre acceso a la jurisdicción.

Asimismo, dada la íntima relación existente entre el concepto de razonabilidad –aquí empleado para verificar la constitucionalidad de la protección de bienes y derechos ciudadanos– y los conceptos de igualdad y no discriminación, este tema será abordado ampliamente cuando se examine si el procedimiento cautelar cuestionado vulnera el principio de igualdad."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0023-2005-PI*, f. j. n.° 32-40.

La función constitucional de la tutela cautelar y los deberes que ella impone

"49. Al igual que el derecho al libre acceso a la jurisdicción, la tutela cautelar no se encuentra contemplada expresamente en la Constitución. Sin embargo, dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación implícita del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139 inciso 3), de la Constitución. No existiría debido proceso, ni Estado

Constitucional de Derecho, ni democracia, si una vez resuelto un caso por la autoridad judicial, resulta de imposible cumplimiento la decisión adoptada por esta.

38. De lo cual se desprende que la función de la medidas cautelares está orientada en su carácter instrumental a asegurar la efectividad del derecho demandado en el marco de un debido proceso, no solo cuando se trate de procesos que adolecen de dilaciones indebidas o que no se resuelvan dentro de los plazos establecidos, sino también cuando se trate de la *duración ordinaria de los procesos*. Existen procesos que por su duración, aunque tramitados dentro de los respectivos plazos, pueden constituir un serio peligro para eficacia del derecho.

Así, las medidas cautelares son exclusivamente conducentes a hacer posible la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria de amparo. Es por eso que el profesor Calamandrei las configura como instrumentos del instrumento.

39. En suma, afirmada la función constitucional de la medida cautelar, este Colegiado considera necesario acotar que, si bien no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la concesión de la medida cautelar pueda reputarse irrazonable, es necesario que los jueces que conozcan de ellas se ajusten a los plazos y a las actuaciones previstas en el artículo 15 del C. P. Const. Así, es deber del juez constitucional dotar de la prioridad debida y actuar con una diligencia especial en la tramitación de los pedidos cautelares que conozca. De no tenerse presente ello, una medida que debería ser concebida como cautelar y excepcional, en el marco de procesos de tutela de urgencia, se convertiría en un instrumento inoperante, resquebrajando la capacidad de respuesta de la jurisdicción constitucional frente a los actos violatorios de derechos fundamentales que provienen de las autoridades públicas, y mellando el propio principio-derecho de dignidad humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú.

43. Sin embargo, estos deberes impuestos al juez constitucional se corresponden con la valoración de la actividad procesal de los actores en procesos de tutela de amparo, hábeas data y cumplimiento. Es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé -como la medida cautelar-, y el uso abusivo de este derecho (artículo 103.º de la Constitución), signo inequívoco de mala fe y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional.

De allí que la práctica del derecho no debe estar orientada intencionalmente pedidos de medidas que, desde su origen y de manera manifiesta, están condenados a la desestimación, o las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado trámite en la búsqueda de la verdad constitucional (de carácter material), que es inherente a todo proceso constitucional. Es pertinente tener presente que si bien toda parte actora goza del derecho fundamental al debido proceso y la posibilidad de recurrir a la tutela cautelar, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino de la jurisdicción constitucional en la realización de los fines que le son propios.

En ese sentido, al pedirse una medida cautelar, no podrán alegarse hechos contrarios a la realidad, para fines claramente ilegales o con propósitos fraudulentos, porque ello resulta ser expresión de deslealtad constitucional, que termina por afectar el "programa" constitucional que ha de ser respetado y realizado no solo por los funcionarios públicos de los gobiernos regionales y locales, sino también por los particulares (artículo 38.º de la Constitución).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0023-2005-PI*, f. j. n.º 40-43.

La tutela cautelar como contenido implícito del derecho al debido proceso

"44. Son dos, entre otros, los órganos que desempeñan una labor de primer orden en cuanto al adecuado funcionamiento de tutela cautelar como mecanismo que busca garantizar el derecho al debido proceso.

De un lado, el legislador, por cuanto en su labor de configuración del procedimiento cautelar no puede crear cauces y requisitos que permitan afectar otros bienes constitucionales, sino, por el contrario, debe establecer mecanismos que posibiliten una efectiva actuación no solo de la medida cautelar y, consecuentemente, una efectiva prestación del debido proceso, sino también de los derechos fundamentales que prevalecen sobre los procesales.

De otro, la labor de los jueces, ya sean ordinarios o constitucionales, toda vez que en el otorgamiento o mantenimiento de las medidas cautelares deben proceder con absoluta prudencia. Y de manera especial, el juez constitucional en los procesos de amparo, dada su trascendencia, debe concederlas compensando y equilibrando los intereses que le pudieran corresponder a la parte que solicita una medida cautelar, así como aquellos que le pudieran corresponder a la parte demandada. Si bien mediante una medida cautelar se intenta proteger el resultado de un proceso que se ha iniciado para dilucidar si un demandante goza o no de un determinado derecho, esta medida no puede ser otorgada sacrificando la protección de los derechos y bienes constitucionales, tales como los tutelados por los gobiernos locales y regionales -v.gr. protección de niños y adolescentes, salud pública, protección del medio ambiente, seguridad pública, educación, vivienda, saneamiento, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, cultura, recreación y deporte-.

45. Los derechos de la parte demandada deben ser tomados en consideración. Si bien se puede afirmar con ZAGREBELSKY que hoy en día existe una tendencia generalizada a habilitar "una «justicia provisional» inmediata y rápida, dejando la «justicia definitiva» remitida, ya sin grave daño, y solo en los casos en que pueda existir un litigio serio y no abusivo, a los largos y dilatados procesos", tal tendencia no puede implicar el *sacrificio* de la gobernabilidad regional y local que ha establecido reglas y disposiciones en aras del cuidado del bienestar, seguridad y salud ciudadana, que podría ponerse de lado si no existiera una medida cautelar diferente. Máxime si la Constitución permite que se expidan leyes especiales por la naturaleza de las cosas, mas no por la diferenciación de las personas (artículo 103 de la Constitución).

46. Asimismo, es necesario precisar que el reconocimiento del derecho a la tutela cautelar no implica el derecho a que, en todos los casos en que se solicite una medida cautelar, esta tenga que ser aceptada o concedida. Es la respectiva autoridad judicial la encargada de valorar, en función al caso concreto, si corresponde dictar una medida cautelar o, en su caso, mantenerla o revocarla, por lo que todo juez está facultado para aplicar la medida cautelar pertinente para así garantizar el debido proceso de las partes del proceso.

47. Así también es evidente que, por su propia naturaleza, la medida cautelar debe constituir una tutela de urgencia, por lo que para ser concedida no se debe superar el límite de la irreversibilidad, es decir, que en modo alguno la medida cautelar debe ocasionar consecuencias que después no puedan ser revertidas.

48. Finalmente, es preciso reconocer que si bien la regla general es que todo proceso jurisdiccional deba contar con mecanismos que aseguren una tutela cautelar, caben determinadas excepciones como sucede, por ejemplo, en el caso de la ausencia de tutela cautelar

en el proceso de inconstitucionalidad. En este caso, se presentan diferentes razones que justifican tal ausencia.

En primer término, la consideración de las leyes como expresión de la voluntad popular otorga a estas una legitimación democrática directa que no poseen el resto de disposiciones.

En segundo lugar, la existencia de razones de orden práctico, según las cuales "la eficacia erga omnes que la suspensión tendría como lógica consecuencia del control concentrado de inconstitucionalidad comprometería en gran medida la certeza de las relaciones jurídicas, al afectar con carácter general tanto a los procesos en curso como a las relaciones jurídicas pendientes".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0023-2005-PI*, f. j. n.° 44-48.

Presupuestos de la medida cautelar

"49. Habiendo establecido que la función constitucional de la medida cautelar está determinada para servir en la realización de los fines de los procesos constitucionales (artículo II CPConst.), de ahí su carácter eminentemente instrumental e interdependiente de estos, corresponde ahora verificar cuáles son los presupuestos que caracterizan a toda medida cautelar; es decir, aquellos elementos fundamentales de los cuales depende la posibilidad misma de que se decrete alguna medida.

50. Desde la Teoría general del proceso se establece que los presupuestos para la concesión de una medida cautelar están determinados para garantizar la efectiva tutela de una pretensión principal que tiene apariencia de encontrarse protegida por el Derecho (fumus boni iuris), mediante una medida idónea (adecuación), para evitar el peligro que puede significar la demora en la tramitación o vaciar de contenido final el respectivo proceso (periculum in mora).

51. Sin embargo, el desarrollo civilista realizado de la tutela cautelar debe ser leído desde la Constitución, de lo contrario estaríamos ante una medida cautelar vacía de contenido constitucional sustantivo, propia de un modelo de Estado de Derecho formalista y ritualista, donde el legislador regulaba los procesos de forma abstracta, avalorativa y neutral frente a la Constitución. Sin embargo, en el Estado Democrático y Social de Derecho, la Constitución, y no la ley, es la fuente del derecho; pero no cualquier noción de Constitución –normativa, avalorativa y formal–, sino una Constitución que adquiere fuerza normativa en el cumplimiento de los fines y deberes del Estado en sus distintos niveles de gobierno, sobre la base del respeto de la persona humana.

En consecuencia, la medida cautelar es un instituto procesal, pero al igual que existen procedimientos especiales, también resulta legítimo que se diferencie por la naturaleza de los bienes a cautelar.

52. De allí que podamos establecer que en cuanto a los *presupuestos* que debe contener toda medida cautelar dictada en un proceso constitucional, destacan, *prima facie*:

a) El *fumus boni iuris*. Según este presupuesto, si la medida cautelar tiende a asegurar la efectiva tutela de una pretensión principal, es razonable que la adopción de esta medida tenga como presupuesto "la apariencia de buen derecho constitucional", que no responde a que la pretensión sea probablemente estimada (juicio subjetivo), sino a que la misma pueda serlo (juicio objetivo). De allí que lo que se exige del juzgador en este caso es un juicio simple

de verosimilitud, es decir, que mediante los documentos acompañados por el solicitante de la medida cautelar se genere en el juez la apariencia razonable de que si se pronunciase la sentencia se declararía fundada la demanda. No se le exige al juez un juicio de certeza, pues este es exigible al momento de sentenciar.

Lo que constituye un análisis distinto a la probanza de la existencia del derecho alegado por el actor, dado que la titularidad de los derechos fundamentales recae en toda persona humana, de conformidad con lo establecido en el Capítulo I, Título I, de la Constitución. De lo cual se deriva una importante consecuencia procesal; que "La apariencia de buen derecho es algo que, en principio, podría deducirse del hecho mismo de haber sido admitida a trámite la demanda, pues al tiempo de dictar la resolución en que así se acuerda siempre se realiza un análisis de su contenido constitucional y, por ende, de su potencial viabilidad. Pero junto a esa inicial apariencia de buen derecho, lo esencial es la justificación del peligro que representa el perjuicio que, de no acordarse la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada en amparo, se ocasionaría al demandante".

b) El *periculum in mora*. Este presupuesto se encuentra referido al daño constitucional que se produciría o agravaría, como consecuencia del transcurso del tiempo, si la medida cautelar no fuera adoptada, privando así de efectividad a la sentencia que ponga fin al proceso.

Al respecto, Calamandrei ha sostenido la existencia de dos tipos de periculum in mora: peligro de infructuosidad y peligro de tardanza de la providencia principal:

Algunas de las providencias cautelares [...] no tratan de acelerar la satisfacción del derecho controvertido, sino solamente de suministrar anticipadamente los medios idóneos para conseguir que la declaración de certeza [...] o la ejecución forzada [...] del derecho, se produzcan, cuando la lentitud del procedimiento ordinario lo consienta, en condiciones prácticamente más favorables [...]. En cambio en otros casos [...] la providencia interina trata de acelerar en vía provisoria la satisfacción del derecho, porque el periculum in mora está constituido no por la temida desaparición de los medios necesarios para la formación o para la ejecución de la providencia principal sobre el mérito, sino precisamente por la prolongación, a causa de las dilaciones del proceso ordinario, del estado de insatisfacción del derecho, sobre el que se contiende el juicio de mérito. Aquí, por tanto, la providencia provisoria cae directamente sobre la relación sustancial controvertida [...].

Si bien la carga de la prueba, recae en el demandante, es necesario matizar esta afirmación a nivel de los procesos constitucionales, pues "de lo que se trata es de que se acredite, al menos, un principio razonable de prueba al respecto. El perjuicio que se alegue como derivado del peligro que justifique la adopción de la medida, ha de ser real y efectivo, nunca hipotético, y, además, de gravedad tal que sus consecuencias sean irreparables".

Y en este punto cabe destacar los límites al perjuicio del demandante de amparo, reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia comparada:

Primero. Que de la suspensión se siga una perturbación grave de los intereses generales y de los bienes constitucionales de carácter objetivo, como lo constituye la gobernabilidad y el afianzamiento de las competencias de los gobiernos locales y regionales.

Segundo. Que produzca una perturbación grave de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

c) *Adecuación*. Este presupuesto exige que el juzgador deba adecuar la medida cautelar solicitada a aquello que se pretende asegurar, debiendo dictar la medida que de menor modo

afecte los bienes o derechos de la parte demandada o en todo caso, dictar la medida que resulte proporcional con el fin que se persigue.

53 Teniendo en cuenta, como ya se ha mencionado, que no solo la efectividad, sino también garantizar los bienes constitucionales son exigibles en todos los contenidos del debido proceso, incluida la tutela cautelar, toca ahora analizar la constitucionalidad de los extremos cuestionados."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0023-2005-PI*, f. j. n.° 49-53.

CAPÍTULO II
DERECHOS PROTEGIDOS

Artículo 59.- Derechos protegidos

El habeas data procede en defensa del derecho de acceso a la información pública reconocido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución.

También procede en defensa del derecho a la autodeterminación informativa, enunciativamente, bajo las siguientes modalidades:

1) Reparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos almacenados en bancos de información computarizados o no.
2) A conocer y supervisar la forma en que la información personal viene siendo utilizada.
3) A conocer el contenido de la información personal que se almacena en el banco de datos.
4) A conocer el nombre de la persona que proporcionó el dato.
5) A esclarecer los motivos que han llevado a la creación de la base de datos.
6) A conocer el lugar donde se almacena el dato, con la finalidad de que la persona pueda ejercer su derecho.
7) A modificar la información contenida en el banco de datos, si se trata de información falsa, desactualizada o imprecisa.
8) A incorporar en el banco de datos información que tengan como finalidad adicionar una información cierta pero que por el transcurso del tiempo ha sufrido modificaciones.
9) A incorporar información que tiene como objeto aclarar la certeza de un dato que ha sido mal interpretado.
10) A incorporar al banco de datos una información omitida que perjudica a la persona.
11) A eliminar de los bancos de datos información sensible que afectan la intimidad personal, familiar o cualquier otro derecho fundamental de la persona.
12) A impedir que las personas no autorizadas accedan a una información que ha sido calificada como reservada.
13) A que el dato se guarde bajo un código que solo pueda ser descifrado por quien está autorizado para hacerlo.

14) A impedir la manipulación o publicación del dato en el marco de un proceso, con la finalidad de asegurar la eficacia del derecho a protegerse.
15) A solicitar el control técnico con la finalidad de determinar si el sistema informativo, computarizado o no, garantiza la confidencialidad y las condiciones mínimas de seguridad de los datos y su utilización de acuerdo con la finalidad para la cual han sido almacenados.
16) A impugnar las valoraciones o conclusiones a las que llega el que analiza la información personal almacenada.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 2.5, 2.6, 200.3; **C. P. Co.**: art. 7, 13, 15, 16, 24, 25, 52, 116; **C.P.C.**: art. 119, 120, 122 a 125, 155, 157; **L.O.P.J.**: art. 6, 12.

COMENTARIO

ALBERTO CRUCES BURGA*

El proceso de hábeas data es quizás el que ha sufrido mayores cambios con la aprobación del "Nuevo Código Procesal Constitucional". A diferencia de lo que se ha aprobado para otros procesos constitucionales, sí se ha innovado sustancialmente tanto en materia de procedimiento como en materias sustantivas. El artículo 59 trata precisamente sobre este último punto y se dedica a desarrollar lo previsto en el 200, inciso 3, de la Constitución: los derechos que pueden ser tutelados a través del proceso de hábeas data.

El hábeas data aparece como un proceso constitucional positivizado y específico con la Constitución Federal de Brasil de 1988, en la que se tiene previsto para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a quien lo solicite que existan en bases de datos y también para su rectificación[317]. Rápidamente se abre una discusión en el debate constituyente peruano entre quienes valoraban positivamente esta nueva institución y quienes lo consideraban innecesario tomando en cuenta que el proceso de amparo ya existía

* Abogado y magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha sido profesor del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional y de Derecho Constitucional Económico en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro Fundador de la Asociación Perspectiva Constitucional. Actualmente se desempeña como Asesor Principal en el Congreso de la República. Ha sido asesor jurisdiccional en el Tribunal Constitucional del Perú

317 BAZÁN, Víctor, "El hábeas data, su autonomía frente al amparo y la tutela del derecho fundamental de autodeterminación informativa", en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano,* Año: XVII. Bogotá, 2012, p. 44

para tutelar todos aquellos derechos que no se consideren relacionados a la libertad personal.[318]

Aprobada la inclusión del hábeas data, la redacción inicial de la Constitución de 1993 señalaba que podían ser objeto de protección de la acción (en rigor, el proceso) de hábeas data las amenazas o vulneraciones del acceso a la información pública (artículo 2, inciso 5, de la Constitución), la autodeterminación informativa (artículo 2, inciso 6) y los derechos al honor, la buena reputación, intimidad personal o familiar, voz e imagen propias (artículo 2, inciso7). En el caso particular de este último grupo de derechos se incluía la posibilidad de exigir en el proceso de hábeas data la rectificación de expresiones inexactas o agraviantes que hayan sido difundidas en medios de comunicación social.

Como relata Sáenz,[319] esta última consideración fue objeto de debate en su momento pues se entendió que, en el contexto de un gobierno autoritario, el habeas data podría utilizarse para condicionar los medios de comunicación, lo cual podía resultar en una constante amenaza contra la libertad de expresión. Lo cierto es que en el año 1995 se aprobó la Ley 26470 que modificó definitivamente el ámbito normativo del proceso de hábeas data, que finalmente se redujo a la protección de los derechos de autodeterminación informativa y acceso a la información pública.

El artículo 59 del Nuevo Código Procesal Constitucional encuentra sus antecedentes en el artículo 61 del Código Procesal Constitucional, el cual tenía una redacción que en dos acápites desarrollaba los alcances de los derechos constitucionales protegidos. El Nuevo Código muestra un desbalance en tanto el tratamiento del derecho de acceso a la información pública es particularmente escueto, mientras que el derecho a la autodeterminación informativa se trata en detalle. A continuación, expondremos las diferencias en este tratamiento legislativo y su contraste con los estándares nacionales e internacionales de protección de derechos.

318 Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional Comisión de Constitución y Reglamento,* t. III, Lima, 1993. p.1738

319 Saénz Dávalos, Luis, "El ámbito de aplicación del proceso constitucional de hábeas data", en AA.VV., *El hábeas data en la actualidad,* Lima: Centro de estudios constitucionales del Tribunal Constitucional, 2020, p. 202 y ss.

Derecho de autodeterminación informativa

El derecho de autodeterminación informativa es definido por el Tribunal Constitucional como una serie de "[...] facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos."[320] El artículo constitucional es, sin embargo, escueto en dichas facultades y más bien se orienta a que los servicios informáticos no entreguen información (a terceros) que afecten la intimidad, dando a entender que el derecho últimamente protegido es justamente el derecho a la intimidad.

La crítica a esta disposición constitucional no tardó en aparecer en la doctrina peruana, reclamando su insuficiencia para tutelar todo un haz de situaciones protegidas por este derecho en otros ordenamientos en los que había tenido recepción. Señalaba Eguiguren, en esa línea, que i) la expresión "servicios informáticos" era imprecisa y que podría excluir a registros y bancos de datos; ii) solo impedía que los datos se den a terceros pero nada decía sobre acceder, conocer, corregir o suprimir la información personal; iii) restringía la proyección del derecho de autodeterminación informativa a la intimidad personal o familiar, cuando podía igualmente servir para proteger otros derechos fundamentales.[321]

Es así como, antes incluso que se aprobara el Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional delineó el contenido del derecho y las posiciones *iusfundamentales* que se podrían desprender del mismo:

> [...] la protección del derecho a la autodeterminación informativa a través del hábeas data comprende, en primer lugar, la capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información así como la (o las) persona(s) que recabaron dicha información. En segundo lugar, el hábeas data puede tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga, ya sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o bien con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada. Asimismo, con el derecho en referencia, y en defecto de él,

320 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04739-2007-PHD*, f. j. n.°2.

321 Eguiguren Praeli, Francisco, *El derecho a la protección de los datos personales. Algunos temas relevantes de su regulación en el Perú*, Themis N°67, 2015, p. 132.

> mediante el hábeas data, un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso, tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados.[322]

El Código Procesal Constitucional del 2004 y, más adelante, la Ley de Protección de Datos Personales de 2011, serían las principales normas que desarrollarían este derecho de modo que pueda abarcar el ámbito de protección que hoy ocupa. El Código Procesal Constitucional en su redacción ampliaría las acciones que podrían protegerse (conocer, actualizar, incluir, suprimir, rectificar o impedir que se difundan), el objeto sobre el cual actúa el derecho (información o datos referidos a la persona o que afecten derechos fundamentales) y los medios (archivos en bases de datos, registros de entidades públicas o privadas que brinden servicio a terceros). La ley de Protección de Datos Personales entra en detalle a definir lo que se entiende como base de datos, las principales reglas sobre el tratamiento de datos personales y el detalle de los derechos que asisten al titular de datos (acceso, actualización, inclusión, rectificación, supresión, impedir suministro, oposición, tratamiento objetivo).

Cabe además resaltar que la producción normativa, legal e infralegal, emancipó el derecho a la autodeterminación informativa del derecho a la intimidad y ha permitido que este se expanda al punto que hoy puede gozarse de una tutela jurisdiccional relativamente rápida para los estándares que maneja la justicia constitucional.

El texto del Nuevo Código Procesal Constitucional parece haber seguido un camino distinto e incorpora una serie de disposiciones que aparentemente generan mayor protección, pero en la práctica pueden generar algunos problemas de interpretación si no se encuentran concordados con las demás fuentes que regulan este derecho en particular.

Ahora bien, la incorporación de nuevos contenidos de los derechos suele ser saludable y exponen el efecto irradiador de los derechos fundamentales y la plasmación del principio de progresividad. Pero este ejercicio debiera hacerse con atención al justiciable que se enfrenta a términos técnicos que pueden llevar a confusión cuando ya existen normas que utilizan otras expresiones para proteger situaciones similares. Por ejemplo, la Ley de Protección de Datos personales regula el derecho de supresión de datos personales de una base de datos, entre otras razones, para el supuesto en el que la razón por la que se recopilaron ya no subsiste. Sin embargo, el Nuevo Código Procesal

322 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1797-2002-PHD*, f. j. n.° 4.

Constitucional se refiere a la eliminación de información sensible que afecte la intimidad personal, familiar u otro derecho; estándar más alto que el de la ley y que exige corroborar la afectación de un derecho adicional.

En realidad, el Nuevo Código Procesal Constitucional lo que ha hecho es recoger en un listado de derechos lo que el Tribunal Constitucional, siguiendo a doctrina autorizada, ya había nombrado "tipos de hábeas data"[323] de forma similar a la clásica tipología de habeas corpus que se recogió en el caso Aponte[324]. Es así como se incorporan expresamente los habeas data de tipo reparador, correctivo, aditivo, supresorio, confidencial, cautelar, cognitivo, inquisitivo, teleológico, de ubicación, informativo, interpretativo, cifrador y garantista.

Sin embargo, se perdió tal vez la oportunidad de regular algunos supuestos que han aparecido en los últimos años y que, de acuerdo con Puccinelli, se pueden desprender de los últimos instrumentos internacionales sobre protección de datos como los "Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos"[325]. Mención especial requiere el derecho al olvido, derecho que viene ganando importancia en el Perú al igual que en todo el mundo a partir del rol de los buscadores de internet. La posibilidad de suprimir información de los buscadores se puede construir a partir de las disposiciones existentes pero hubiera ameritado un desarrollo propio para garantizar también su tutela a través del proceso de hábeas data.

Derecho de acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información pública es derecho que tienen todas las personas (naturales y jurídicas) a solicitar y a recibir la información que haya sido generada por cualquier entidad de la Administración Pública o que esté en posesión de esta, sin justificar la razón de su pedido y asumiendo únicamente el costo de reproducción de la información solicitada.[326] Es deber

323 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 06164-2007-PHD*, f. j. n.° 2.

324 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02663-2003-PHC.*

325 Puccinelli, Óscar, "Viejos y nuevos derechos. Viejos y nuevos tipos y subtipos de hábeas data", en Sáenz Dávalos, Luis (coord.), *El Hábeas data en la actualidad.* Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, 2020, p.33.

326 Defensoría Del Pueblo, *Manual para funcionarios sobre excepciones al derecho de acceso a la información pública*, Lima, 2016. p.8.

del requerido proveer la información de manera oportuna, incondicional y completa.[327]

Tiene, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, una dimensión individual y una colectiva. Individual, en tanto garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información pública. De esta manera el ejercicio de este derecho permite que los ciudadanos puedan trazar libremente su proyecto de vida y a la vez puedan ejercer otros derechos fundamentales.[328] En un sentido colectivo, este derecho se relaciona con los deberes de publicidad y transparencia y permite que la ciudadanía en su conjunto reciba información que permita formar una opinión pública libre e informada, lo cual se encuentra estrechamente relacionado con la propia democracia.[329]

El Tribunal Constitucional ha sostenido que este derecho se relaciona estrechamente con la libertad de información, que permite conocer y dar a conocer hechos noticiables, pero lo cierto es que cerca de los 30 años de emitida la Constitución de 1993 ha ganado autonomía no solo por su reconocimiento expreso en el texto constitucional sino por el desarrollo legislativo distintivo que ha gozado en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la extensa jurisprudencia que ha desarrollado sus diversos extremos.

En el ámbito internacional es importante también su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, donde resalta el caso Claude Reyes[330] que desprende este derecho del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a partir de los derechos a buscar y recibir informaciones.

En cuanto a su contenido, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública regula el artículo 2, inciso 5, de la Constitución e incorpora algunos elementos claves para el ejercicio de su derecho como la definición de las entidades obligadas a entregar información, la presunción de que la información en posesión del Estado es pública, la particular situación de las personas de derecho privado que en ciertos supuestos también deben entregar información, el desarrollo de las excepciones, entre otros.

327 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04485-2007-PHD*, f. j. n.°2.

328 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01797-2002-PHD*, f. j. n.°10.

329 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01797-2002-PHD*, f. j. n.°. 11.

330 Novoa Curich, Yvana, *El derecho de acceso a la información pública: contenido e importancia*, Forseti n.° 1, 2016, p. 128.

La jurisprudencia más reciente ha ido expandiendo los horizontes del acceso a la información pública al tratar situaciones más específicas como el caso de la información que se encuentra en posesión de empresas del Estado, las obligaciones del Estado al momento de conservar la información que posee o lo que constituye generar información para efectos de entregarla a quien ejerce el acceso a la información pública[331].

Ahora bien, el Nuevo Código Procesal Constitucional en su redacción más bien ha optado por reducir considerablemente la regulación sobre el derecho de acceso a la información pública. No significara esto que el programa normativo del derecho de acceso a la información pública se vea reducido, dado que este depende directamente del artículo 2, inciso 5 de la Constitución.

Aun así, llama la atención la manifiesta desproporción en los contenidos respecto del derecho de autodeterminación informativa. Para solventar este problema, será necesario antes que referirse a este artículo, referirse a otras normas del bloque de constitucionalidad que permitan reconstruir aquellos extremos del programa normativo que ha sido retirado del Código Procesal Constitucional.

En concreto tenemos que el enunciado correspondiente al artículo 61 del Código Procesal Constitucional del 2004 señalaba que se recurría al hábeas data para:

> Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material.

Parte de lo aquí señalado puede reconstruirse a partir del principio de publicidad del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, donde se establece la presunción de que toda información en poder del Estado se considera pública y que la información pública debe entregarse. Los soportes que, enunciativamente, se presentan en el artículo corresponden en parte con los del artículo 10 de la norma citada. Las discrepancias pueden ser resueltas con referencias a este artículo, sin embargo, se pierde en este ejercicio la especificidad que otorgaba el Código Procesal Consti-

331 Villena, Dilmar, *Recientes líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional en materia de acceso a la información pública*, Lima: Gaceta Constitucional, t. 131, pp. 38-40.

tucional al referirse, por ejemplo, a "expedientes terminados o en trámite", por una mención genérica a "documentos escritos". Se trata de contenidos que se podrán retomar también a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En definitiva, la decisión del legislador no ha sido la mejor en el tratamiento desigual de los derechos en este artículo, mas podemos observar que existen suficientes herramientas de derecho nacional e internacional que permitan reconstruir lo que ya no se ha dejado como derecho positivo. El hecho de que el artículo en comento se refiere a contenidos que, en todo caso, se recogen enunciativamente es lo que permite salvar un aparente retroceso.

JURISPRUDENCIA

Información reservada

7. En ese sentido, este Tribunal Constitucional considera que el estudio solicitado por la recurrente no tiene relación directa con elementos de una negociación internacional en curso que de ser revelados pudieran perjudicar los procesos negociadores o alterar los acuerdos adoptados por los Gobiernos partes, pues la negociación internacional sobre al transporte de pasajeros por carretera entre Tacna y Arica ya se ha cristalizado con el Convenio al que se ha hecho referencia en el fundamento 6, supra. Más bien, el documento requerido solo se vincula a los sustentos técnicos con los que debe contar el Ministerio de Transportes y Comunicaciones como órgano nacional competente en materia de transporte terrestre de pasajeros, para fijar, de manera periódica y de acuerdo al tráfico entre las ciudades de Tacna y Arica, el referido número de cupo □ asientos del servicio de transporte de pasajeros por carretera, en común acuerdo con su contraparte chilena; es decir, constituye un elemento técnico que tiene como finalidad, en el marco del aludido Convenio, coadyuvar a la toma de decisiones de la entidad emplazada; motivo por el cual que no tiene el carácter de información reservada.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02846-2017-PHD, Tacna* [Caso: Cooperativa De Transportes Perú LTDA, 242. f. j. n.° 7].

Informe de la junta médica

[...] es evidente que el informe de la junta médica contendría información personal a la que el actor tiene el derecho de tener acceso. Por lo tanto, con la negativa de acceder a su solicitud se ha vulnerado su derecho a la autodeterminación informativa. Siendo ello así, se debe estimar la demanda planteada y ordenar a la demandada que le entregue una copia del informe de la junta médica que el actor ha solicitado.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02140-2020-PHD, Santa* [Caso: Carlos Alberto Díaz Acuña]

Derechos protegidos - HD

Informes administrativos relacionados con el préstamo hipotecario

8. En efecto, se advierte que el banco emplazado conoce perfectamente a qué documentos pretende acceder el demandante cuando le solicita que le proporcione los informes administrativos sobre el préstamo hipotecario. Por tanto, la remisión del testimonio de la escritura pública del referido préstamo, con la pretensión de desconocer la demás documentación que ha peticionado, constituye una afectación al derecho a la autodeterminación informativa del demandante, en la medida en que solicita documentación relacionada con un trámite que él ha realizado con el banco demandado, por lo que tiene legítimo interés y derecho a que se le proporcione tal documentación.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01207-2019-PHD, Lima* [Caso: Víctor Ulianov Tippe Toledo, f. j. n.° 8].

Reserva investigación

13. Por tanto, respecto del documento que es objeto del presente proceso de habeas data, se debe cumplir el deber de reserva previsto en las normas antes citadas, por ser parte de los actuados de una investigación penal y de un proceso tutelar por violencia sexual, de allí que su acceso se limite únicamente a las partes legitimadas en ambos procesos.

14. La finalidad de dicha limitación es cautelar el objeto perseguido por las investigaciones penales y la intimidad de las víctimas en los procesos tutelares, lo cual concuerda de manera directa con lo señalado en el artículo 16.1, literal b, y en el artículo 17.5 del TUO de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. 15. En consecuencia, este Tribunal advierte que la información solicitada por el actor tiene calidad reservada; por lo que, teniendo en consideración que el actor no ha alegado ni acreditado ser parte legitimada de ninguno de los procesos que se originaron a raíz de la denuncia formulada por la institución educativa demandada y que es objeto del presente proceso de habeas data, su denegatoria no vulnera su derecho de acceso a la información pública. Por ello, corresponde desestimar la presente demanda.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01018-2019-HD, Piura* [Caso: Edilberto Azabache Castro, f. j. n.° 13-15].

Acceso a la información pública

7. La fase de ejecución de esta sentencia estimatoria debió dirigirse a la realización de determinadas actuaciones por parte de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Loreto. En este sentido, este Tribunal considera que, con base en la sentencia estimatoria a favor de la recurrente, la emplazada cuenta con la información requerida, salvo que haya existido inacción por parte de la demandada, de lo cual también tendrá que ser informada la actora.

8. Contrariamente a lo señalado por el ad quem, este Tribunal no advierte que la pretensión de la recurrente, en el presente proceso de habeas data, esté dirigida a la ejecución plena de la sentencia estimatoria emitida a su favor en el proceso de amparo citado supra. Más bien observa que su pretensión solo se orienta a obtener la información que se haya generado sobre su persona en los archivos, banco de datos o registros de la emplazada, de resultas de la ejecución de la sentencia estimatoria. Así las cosas, dado que la demandada está en la obligación de suministrar a la demandante la información solicitada, se debe estimar la demanda.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00282-2019-PHD, Loreto* [Caso: Esperanza Haydeé Derteano Vda. De Coblents, f. j. n.° 7-8].

Información referida a su reincorporación laboral

7. Por tal motivo, este Colegiado discrepa con las alegaciones del recurrente y considera que la información sobre el nivel remunerativo, el grupo ocupacional del recurrente, la información respecto de las funciones que desempeña en la actualidad, así como la información referida a su reincorporación laboral en la entidad emplazada son de carácter público, y no corresponde a este Tribunal impedir su divulgación.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00106-2019-HD, Piura* [Caso: Germán Felipe Rázuri Gallo, f. j. n.° 7].

Procedencia del hábeas data

"1. De acuerdo con el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de su derecho y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no le haya contestado dentro del plazo establecido.

2. Contrariamente a lo señalado por el demandado y las instancias judiciales que conocieron el presente proceso, tal requisito ha sido cumplido por la accionante conforme se aprecia de autos (Cfr. Carta Notarial N.° 001-2012, obrante a fojas 2). Al respecto, conviene precisar que la disposición glosada en el párrafo anterior no puede ser interpretada en el sentido de que una eventual respuesta negativa tenga que necesariamente ser cuestionada a fin de que el demandado ratifique su posición.

3. Con relación a la Constitución, la jurisdicción constitucional no actúa ni puede actuar como un órgano neutro, sino, por el contrario, como su principal promotor (Cfr. STC N.° 000023-20005- PI/TC). Por tal razón, supeditar la procedencia de la demanda de hábeas data a que el demandado insista nuevamente en requerirla es una interpretación que, bajo ningún punto de vista, resulta constitucionalmente adecuada, en especial, cuando ha de interpretársela desde el sentido que le irradia la Constitución y la propia lógica de los procesos constitucionales.

[...]

5. Tal interpretación también obvia que la protección de los derechos fundamentales no solo es de interés para el titular de ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su transgresión supone una afectación también al propio ordenamiento constitucional.

6. En la medida que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública requiere de una serie de actuaciones por parte de quien la custodia resulta razonable exigir al justiciable el agotamiento de la vía previa a efectos de permitir al demandado satisfacer el pedido de acceso a la información pública, supeditando la procedencia del proceso de hábeas data al cumplimiento de tal requisito. En primer lugar, y corno resulta obvio, el custodio de la misma debe ubicarla; de ahí, analizar si conforme a lo establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y a la extensa jurisprudencia emitida por este Tribunal sobre el particular, existe alguna restricción que imposibilite su divulgación; luego, cuantificar a cuánto ascenderá la reproducción de tal información y comunicarlo al peticionante, y finalmente, entregarla a quien la solicitó.

Derechos protegidos - HD

7. En tales circunstancias, la imposición de una vía previa se hace necesaria y legítima. Empero, exigir al actor reiterar tal pedido no solo carece de asidero normativo sino que contradice lo señalado por este Colegiado.

8. Así las cosas, el único requisito previo a la interposición de la demanda lo constituye el requerimiento mediante documento de fecha cierta y la negativa por parte del emplazado a entregar la información solicitada (Cfr. STC N.° 00566-2010- PHD/TC). De ahí que la respuesta insatisfactoria o el silencio por parte del requerido habilitan la actuación del órgano judicial a efectos de restablecer el ejercicio del derecho conculcado (Cfr. STC 00670-2009-PHD/TC)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 06227-2013-PHD*, f. j. n.° 1-3 y 5-8.

Ámbito de protección y dimensión del derecho de acceso a la información pública

"4. El derecho fundamental de acceso a la información pública se encuentra reconocido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución de 1993, y es enunciado como la facultad de *"[...] solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional".*

También está reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes vs. Chile, del 19 de setiembre del 2006, fundamento 77.

5. Conforme a la doctrina del Tribunal, específicamente la enunciada en los fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el expediente N.° 02579-2003-HD/TC "[...] el derecho de acceso a la información pública se encuentra estrechamente vinculado a uno de los contenidos protegidos por la libertad de información. Y al igual de lo que sucede con esta última, debe indicarse que el derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión. Por un lado, se trata de un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. A través de este derecho se posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida, pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, en su dimensión individual, el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar alguna.

En tanto que desde su dimensión colectiva el derecho de acceso a la información pública garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática".

6. Así, desde este punto de vista, la información sobre la manera como se maneja la res pública termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo, que ha de estar al alcance de cualquier individuo, no solo con el fin de posibilitar la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la Administración Pública, en los que se funda el régimen republicano, sino también como un medio de control institucional sobre los representantes de la sociedad; y también, desde luego, para instar el control sobre aquellos

particulares que se encuentran en la capacidad de poder inducir o determinar las conductas de otros particulares o, lo que es más grave en una sociedad como la que nos toca vivir, su misma subordinación. En consecuencia, la obligación de entrega de las copias solicitadas le corresponde a la Fiscalía de la Nación como representante del Ministerio Público."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 05624-2009-PHD*, f. j. n.° 4-6.

Autodeterminación informativa

"[...] este Colegiado se ha pronunciado en la STC 1797-2002-HD respecto a la autodeterminación informativa, subrayando que "la protección del derecho a la autodeterminación informativa a través del hábeas data comprende, en primer lugar, la capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información así como la (o las) persona(s) que recabaron dicha información. En segundo lugar, el hábeas data puede tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga, sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada. Asimismo, con el derecho en referencia, y en defecto de él, mediante el hábeas data, un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso, tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 10614-2006-PHD*, f. j. n.° 4.

El derecho de acceso a la información

"El derecho de acceso a la información, garantizado por el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, tiene como objeto el acceso a la información pública, lo cual supone que tal información ya existe o se halla en poder del requerido, siendo obligación de este proveerla de manera oportuna, incondicional y completa. Por el contrario, no es objeto de este derecho que el requerido "evacue" o "elabore" un informe o emita algún tipo de declaración. En tal sentido, no hay en el ámbito de protección del derecho garantizado por el artículo 2, inciso 5), un supuesto derecho a que se emita un Informe. Por tanto, las pretensiones que importan no el acceso a información preexistente sino la elaboración de algún tipo de informe o simplemente la declaración o manifestación de voluntad de cualquier tipo, resultan improcedentes en atención a lo establecido en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, debido a que en este tipo de pretensiones el hecho descrito como presuntamente lesivo y el petitorio de la demanda no tiene relación con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2176-2006-PHD*, f. j. n.° 2.

"[...] el único supuesto de personas jurídicas de derecho privado a quienes puede solicitarse información, invocándose al efecto el derecho de acceso a la información pública, es el establecido en el artículo 1, numeral 8), de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Conforme a esta es también considerada como "entidad" de la Administración Pública, la

"persona jurídica bajo el régimen privado que presta servicios públicos o ejerce función administrativa (bajo concesión, delegación o autorización del Estado)"."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00390-2007-PHD*, f. j. n.° 6.

"[...] el solo hecho de iniciarse acciones legales contra una persona no puede considerarse lesivo de ningún derecho constitucional; por el contrario, ellas tienen como fundamento, según el caso, el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, de la potestad disciplinaria de la administración, de las facultades de control de esta o, finalmente, del derecho a la tutela judicial de otras personas. En tal sentido, [...] el caso presuntamente lesivo no constituye un hecho que tenga relación directa con el contenido constitucionalmente protegido de ningún derecho constitucional"

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 4615-2007-PA*, Consid. 3.

Protección a la intimidad

"[...] La aplicación de la excepción de la protección a la intimidad como un supuesto para negar el acceso a determinada información implica delimitar el contenido del derecho a proteger. A través de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo esta tarea y ha señalado lo siguiente sobre el reconocimiento nacional e internacional del derecho a la intimidad (STC 6712-2005-HC, caso Magaly Medina, fundamento 37):

En la Constitución, como derecho-regla base se ha prescrito en el artículo 2, inciso 7, que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar. Además, existen otros dispositivos que siguen refiriéndose a este tema dentro del mismo artículo 2: el impedimento de que los servicios informáticos no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (inciso 6); la inviolabilidad de domicilio (inciso 9); el secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados (inciso 10); entre otros. Y pese a que el desarrollo constitucional de la materia es disperso, lo cierto es que la Declaración Universal de Derechos Humanos le da cierta coherencia y unidad. Así, en el artículo 12 se sostiene que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, motivo por lo cual se expresa el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Un planteamiento similar se puede encontrar en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre todo incisos 2 y 3)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04573-2007-PHD*, f. j. n.° 10.

Tipos de hábeas data

2. Que este Colegiado considera pertinente, a efectos de cumplir la función pedagógica de sus resoluciones, precisar los tipos de hábeas data que se encuentran establecidos tanto en la Constitución Política (art. 200, inciso 3) como en el Código Procesal Constitucional (art. 61). En tal sentido, los tipos de hábeas data son los siguientes:

1. Hábeas Data Puro: Reparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos almacenados en bancos de información computarizados o no.

1.1. Hábeas Data de Cognición: No se trata de un proceso en virtud del cual se pretende la manipulación de los datos, sino efectuar una tarea de conocimiento y de supervisión sobre la forma en que la información personal almacenada está siendo utilizada.

1.1.1. Hábeas Data Informativo: Está dirigido a conocer el contenido de la información que se almacena en el banco de datos (qué se guarda).

1.1.2. Hábeas Data Inquisitivo: Para que se diga el nombre de la persona que proporcionó el dato (quién).

1.1.3. Hábeas Data Teleológico: Busca esclarecer los motivos que han llevado al sujeto activo a la creación del dato personal (para qué).

1.1.4. Hábeas Data de Ubicación: Tiene como objeto que el sujeto activo del poder informático responda dónde está ubicado el dato, a fin de que el sujeto pasivo -el accionante- pueda ejercer su derecho (dónde).

1.2. Hábeas Data Manipulador: No tiene como propósito el conocimiento de la información almacenada, sino su modificación.

1.2.1. Hábeas Data Aditivo: Agrega al banco de datos una información no contenida. Esta información puede consistir: en la actualización de una información cierta pero que por el paso del tiempo se ha visto modificada; también puede tratarse de una información que tiene como objeto aclarar la certeza de un dato que ha sido mal interpretado; o incorporar al banco de datos una información omitida que perjudica al sujeto pasivo.

1.2.2. Hábeas Data Correctivo: Tiene como objeto modificar los datos imprecisos y cambiar o borrar los falsos.

1.2.3. Hábeas Data Supresorio: Busca eliminar la información sensible o datos que afectan la intimidad personal, familiar o cualquier otro derecho fundamental de la persona. También puede proceder cuando la información que se almacena no guarda relación con la finalidad para la cual ha sido creado el banco de datos.

1.2.4. Hábeas Data Confidencial: Impedir que las personas no autorizadas accedan a una información que ha sido calificada como reservada. En este tipo, se incluye la prohibición de datos que por el paso del tiempo o por sentencia firme se impide su comunicación a terceros.

1.2.5. Hábeas Dala Desvinculador: Sirve para impedir que terceros conozcan la identificación de una o más personas cuyos datos han sido almacenados en función de determinados aspectos generales como la edad, raza, sexo, ubicación social, grado de instrucción, idioma, profesión.

1.2.6. Hábeas Data Cifrador: Tiene como objeto que el dato sea guardado bajo un código que solo puede ser descifrado por quien está autorizado a hacerlo.

1.2.7. Hábeas Data Cautelar: Tiene como propósito impedir la manipulación o publicación del dato en el marco de un proceso, a fin de asegurar la eficacia del derecho a protegerse.

1.2.8. Hábeas Data Garantista: Buscan el control técnico en el manejo de los datos, a fin de determinar si el sistema informativo, computarizado o no, garantiza la confidencialidad y las condiciones mínimas de seguridad de los datos y su utilización de acuerdo con la finalidad para la cual han sido almacenados.

1.2.9. Hábeas Data Interpretativo: Tiene como objeto impugnar las valoraciones o conclusiones a las que llega el que analiza la información personal almacenada.

1.2.10. Hábeas Data Indemnizatorio: Aunque no es de recibo en nuestro ordenamiento, este tipo de habeas data consiste en solicitar la indemnización por el daño causado con la propalación de la información.

Derechos protegidos - HD

2. Habeas Data Impuro: Solicitar el auxilio jurisdiccional para recabar una información pública que le es negada al agraviado.

2.1. Hábeas Data de Acceso a Información Pública: Consiste en hacer valer el derecho de toda persona a acceder a la información que obra en la administración pública, salvo las que están expresamente prohibidas por la ley.

Aunque el Código hace una relación de los posibles casos de acumulación objetiva, las pretensiones en el hábeas data no tienen por qué entenderse como limitadas a los casos que establece la ley. Hay posibilidad de extender su alcance protector a otras situaciones o alternativas que pudiesen darse en la realidad. La propuesta del artículo 64 es simplemente enunciativa.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 06164-2007-HD*, Consid. 1.

El habeas data: definición

"El habeas data es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos de acceso a la información pública y de autodeterminación informativa. El primero de ellos se encuentra reconocido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución de 1993, y se refiere a la facultad de "[...] solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de se uridad nacional".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04865-2013-PHD*, f. j. n.° 4.

El derecho fundamental de acceso a la información pública

"2. El derecho fundamental de acceso a la información pública se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución de 1993 y consiste en la facultad de "[...] solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional". También está reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes vs. Chile, del 19 de setiembre de 2006, fundamento 77.

3. Muy a despecho de lo argumentado por la judicatura ordinaria, este Tribunal considera que el petitorio del actor es bastante claro. Ha solicitado, en virtud de su derecho de acceso a la información pública, una serie de documentos relacionados a una obra pública. Ajuicio de este Tribunal, exigir al demandante un mayor nivel de detalle de antemano resulta a todas luces irrazonable por una obvia cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada y no el accionante, quien conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a dicha construcción.

4. Sin perjuicio de que la emplazada no ha acreditado haber citado al demandante a sus instalaciones para que in situ discierna cuál es la documentación que realmente requiere, este Tribunal considera que tal citación no solamente es innecesaria, sino que, en la práctica, constituye una subrepticia conculcación del derecho de acceso a la información pública. Y es que el hecho que lo requerido sea extenso no justifica, bajo algún punto de vista, se supedite el ejercicio de dicho derecho fundamental a que su titular tenga necesariamente

que comparecer ante la emplazada para seleccionar qué y cuál no documentación desea, o ratifique lo solicitado."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 06460-2013-PHD*, f. j. n.° 2-4.

Derecho de acceso a la información

"5. La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos.

6. En este orden de ideas, y como correlato del derecho de acceso a la información pública, las entidades estatales tienen el deber de facilitar su acceso. Ahora bien, esto no significa que en nombre del ejercicio de este derecho el Estado tenga el deber de atender pedidos caprichosos o abusivos, y menos aún aquellos que sean lesivos de otros derechos o bienes constitucionales. Precisamente atendiendo a ello, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley N° 27806, prevé algunos supuestos de acceso, así como las restricciones legítimas referidas a la entrega de información que posee el Estado.

7. En el presente caso, la Municipalidad demandada sostiene que no puede entregar la información en el formato solicitado (cinta magnetofónica — casete, o CD de audio) debido a que carece de los equipos necesarios para grabar las cintas de audio existentes en alguno de los soportes pedidos. En atención a ello, de manera reiterada entregó al demandante diversas proformas de estudios de grabaciones privados, para que sea el actor, tras escoger entre alguna de las empresas propuestas, quien pague los costos atendiendo a que, conforme a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, recae en el solicitante el deber de asumir los costos por la información requerida"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04865-2013-PHD*, f. j. n.° 5-7.

Habeas data: procedencia

"1. De acuerdo con el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de su derecho y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no le haya contestado dentro del plazo establecido.

2. Contrariamente a lo señalado por el demandado y las instancias judiciales que conocieron el presente proceso, tal requisito ha sido cumplido por la accionante conforme se aprecia de autos (Cfr. Carta Notarial N.° 001-2012, obrante a fojas 2). Al respecto, conviene precisar que la disposición glosada en el párrafo anterior no puede ser interpretada en el sentido de que una eventual respuesta negativa tenga que necesariamente ser cuestionada a fin de que el demandado ratifique su posición.

3. Con relación a la Constitución, la jurisdicción constitucional no actúa ni puede actuar como un órgano neutro, sino, por el contrario, como su principal promotor (Cfr. STC N.° 000023-20005- PI/TC). Por tal razón, supeditar la procedencia de la demanda de hábeas data a que el demandado insista nuevamente en requerirla es una interpretación que, bajo ningún punto de vista, resulta constitucionalmente adecuada, en especial, cuando ha de

Derechos protegidos - HD

interpretársela desde el sentido que le irradia la Constitución y la propia lógica de los procesos constitucionales.

[...]

5. Tal interpretación también obvia que la protección de los derechos fundamentales no solo es de interés para el titular de ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su transgresión supone una afectación también al propio ordenamiento constitucional.

6. En la medida que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública requiere de una serie de actuaciones por parte de quien la custodia resulta razonable exigir al justiciable el agotamiento de la vía previa a efectos de permitir al demandado satisfacer el pedido de acceso a la información pública, supeditando la procedencia del proceso de hábeas data al cumplimiento de tal requisito. En primer lugar, y corno resulta obvio, el custodio de la misma debe ubicarla; de ahí, analizar si conforme a lo establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y a la extensa jurisprudencia emitida por este Tribunal sobre el particular, existe alguna restricción que imposibilite su divulgación; luego, cuantificar a cuánto ascenderá la reproducción de tal información y comunicarlo al peticionante, y finalmente, entregarla a quien la solicitó.

7. En tales circunstancias, la imposición de una vía previa se hace necesaria y legítima. Empero, exigir al actor reiterar tal pedido no solo carece de asidero normativo sino que contradice lo señalado por este Colegiado.

8. Así las cosas, el único requisito previo a la interposición de la demanda lo constituye el requerimiento mediante documento de fecha cierta y la negativa por parte del emplazado a entregar la información solicitada (Cfr. STC N.° 00566-2010- PHD/TC). De ahí que la respuesta insatisfactoria o el silencio por parte del requerido habilitan la actuación del órgano judicial a efectos de restablecer el ejercicio del derecho conculcado (Cfr. STC 00670-2009-PHD/TC)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 06227-2013-PHD*, f. j. n.° 1-3 y 5-8.

Causales de improcedencia: El agotamiento de la vía previa en los procesos de hábeas data

2. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia y habida cuenta del temperamento desestimatorio asumido por la Sala, este Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre tal extremo, toda vez que la citada resolución revoca la apelada y reformándola declara improcedente la demanda por considerar que la recurrente no había cumplido con la exigencia de agotar la vía administrativa prevista por el inciso 4) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

3. Empero este Colegiado no comparte el criterio señalado, puesto que como señala expresamente el artículo 62 del Código acotado, al establecer los requisitos especiales que debe contener la demanda de hábeas data, [...] *no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir (sic).*

Por consiguiente, la presente demanda reúne los requisitos de procedibilidad requeridos por el Código Procesal Constitucional para su tramitación, pues para ello no es exigible que la recurrente agote la vía administrativa.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 05624-2009-PHD*, f. j. n.° 2-3.

Contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de acceso a la información

"3. Que el derecho fundamental de acceso a la información pública se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 5 de la Constitución de 1993. Asimismo, como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sentencia del caso Claude Reyes vs. Chile, del 19 de setiembre de 2006, fundamento 77).

4. Que en términos generales, este derecho consiste en la facultad que tiene toda persona de solicitar y acceder a la información que se encuentra en poder de las entidades estatales, quienes se encuentran obligadas a entregarla, salvo en los casos en donde sea posible invocar alguna excepción, de conformidad con lo previsto en la Constitución de 1993 y el TUO de la Ley 27806 (Ley de Transparencia y Acceso a la información pública). Sobre los alcances de este derecho, el artículo 61 del Código Procesal Constitucional dispone que el proceso de hábeas data puede ser empleado para:

Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material.

5. Que en el presente caso el demandante solicita acceder a copias certificadas de todo lo actuado en el expediente coactivo N.º 16306008202, información que se encuentra en poder de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria. Se trata, en consecuencia, de un pedido relacionado con el contenido del derecho fundamental de acceso a la información."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 04530-2008-PHD*, Consid. 3-5.

Acceso a la información

"En vista de lo expuesto la recurrente tiene el derecho a que se le entregue una copia de la grabación de la entrevista realizada el viernes 27 de febrero de 2009 a don César Taboada Quispe en el noticiero "La Hora del Cafecito" de Radio de "Kametza". Por lo demás, dado que en la referida entrevista se han realizado aseveraciones vinculadas a la recurrente y a su familia, el acceso a tal información no solo está amparado por el derecho fundamental de acceso a la información pública, reconocido en el artículo 2, 5 de la Constitución, sino también por el derecho a la autodeterminación informativa, reconocido en el artículo 2, 6 de la Norma Fundamental, y concretizado en el artículo 61, 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo.). Y es que este último, en lo ahora pertinente, establece que toda persona puede acudir al proceso de hábeas data para "[c]onocer [...] la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 01475-2010-PHD*, f. j. n.°3.

"Aunque el demandante tiene el derecho de conocer el contenido del Expediente N.° 0743 formado como consecuencia de su solicitud, la pretensión de que la información requerida contenga una motivación detallada sobre las circunstancias del por qué no fue incluido en

el antes referido listado no se corresponde, strictu sensu, con el proceso de hábeas data, pues puede ocurrir que tal motivación no exista o que exista solo parcialmente. En el caso, la demandada solo ha de limitarse a entregar la información requerida en los propios términos en los que aparece en el expediente. La razón de ser de esta premisa reside en el hecho de que la información pública obliga al Estado o a sus instituciones a proporcionarla a quien la requiere, pero no a producir información distinta o adicional a la ya existente."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04872-2007-PHD*, f. j. n.° 4.

"[...] si bien la intimidad es un derecho protegido centralmente por el proceso constitucional de amparo, no es menos cierto que dicho atributo puede ser también tutelado indirectamente mediante el proceso de hábeas data, conforme se deduce del inciso 2), último párrafo, del artículo 61 del Código Procesal Constitucional. Por consiguiente en los casos en los que se demuestre que un eventual ejercicio de los derechos de acceso a la información pública o autodeterminación informativa vulnera o amenaza el atributo constitucional en mención, no hay razón justificada para que no pueda recurrirse al proceso de hábeas data."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04627-2006-PHD*, f. j. n.° 2.

Habeas data: objeto

"2. De acuerdo con el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, para la procedencia del habeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, mediante documento de fecha cierta, el respeto de su derecho, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no lo haya contestado dentro del plazo establecido, lo que ha sido cumplido por el accionante conforme se aprecia en autos.

3. El proceso constitucional de habeas data tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos en los incisos 5 y 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Así, el derecho fundamental de acceso a la información pública garantiza a toda persona la facultad de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera, y a recibirla de cualquier entidad pública en el plazo legal y con el costo que suponga al pedido. Sin embargo, carece de carácter público toda información cuya entrega lesione el derecho fundamental a la intimidad, afecte la seguridad nacional o esté expresamente excluida por ley.

4. Este Tribunal en su desarrollo jurisprudencial ha reafirmado que "no solo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada" (sentencia emitida en el Expediente 01797-2002-HD/TC, fundamento 16).

5. Sin perjuicio de ello, debe tomarse en cuenta que el artículo 13 del TUO de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante el Decreto Supremo 043- 2003-PCM, establece lo siguiente: La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto a la información solicitada.

6. Asimismo, en la sentencia emitida en el Expediente 01042-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional realiza una distinción entre "el contenido del pronunciamiento de la autoridad con la notificación al peticionante de las acciones desarrolladas por aquella en atención

a lo solicitado [...]". Además, respecto de la notificación, agrega que está referida a "una formalidad ineludible para la autoridad, utilizada para poner en conocimiento del peticionante el resultado de su petición" (fundamento 2.2.4)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03037-2017-PHD, Lima* [Caso: Frank Carlos Antonio Vela Albornoz, f. j. n.° 2 a 6].

Habeas data

"20. En el presente caso, si bien es cierto que la demanda de habeas data ha sido declarada fundada en primera instancia porque la entidad emplazada no entregó la información solicitada dentro del plazo establecido por ley, y porque se allanó a la demanda mediante la presentación del escrito de contestación de demanda, es decir, luego de la presentación de la demanda de habeas data; tal situación en forma alguna enerva la existencia del acto lesivo denunciado, que no es otro que la negativa inconstitucional e ilegal de entrega de la información solicitada en los plazos establecidos, en su momento, en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley 27806, en adelante LTAIP).

21. En efecto, el derecho de acceso a la información pública cuenta con una legislación que regula el procedimiento a seguir para solicitar el acceso a la información pública, los plazos (artículo 11 de la LTAIP), las responsabilidades y sanciones de los funcionarios públicos (artículo 4 de la LTAIP) con relación a la atención de este tipo de solicitudes.

22. Es en tal sentido, que, objetivamente, se puede identificar al retraso de la respuesta de este tipo de peticiones no solo como el incumplimiento de las obligaciones funcionales del responsable de la atención de estos pedidos, sino también como un acto lesivo de este derecho por haberse impedido el acceso a la información requerida en el tiempo legalmente reglado.

23. Como es de verse, en el presente caso, tal situación es la que ha acaecido, pues luego de la presentación de la demanda, la parte emplazada se allanó al proceso y accedió a entregar la información requerida por el demandante, previo pago de reproducción, pero tal acción se realizó luego de vencido los 7 días que la LTAIP reguló, en su momento, en su artículo 11, hecho que evidencia con claridad, la existencia del acto lesivo inconstitucional del derecho invocado.

24. Por ello, sí corresponde condenar al pago de costos procesales a la entidad emplazada, a fin de disuadirla de no incurrir en acciones u omisiones que afecten derechos fundamentales similares en el futuro; esto en aplicación directa del artículo 56 del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04856-2017-PHD, La Libertad* [Caso: Vicente Raúl Lozano Castro, f. j. n.° 20 a 24. Voto Singular del magistrado Ernesto Blume Fortini].

derecho de acceso a la información

2. El inciso 5) del artículo 2 de la Constitución, al consagrar el derecho de acceso a la información pública, dispone que toda persona tiene derecho "a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido". 3. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública reside en el reconocimiento del derecho que le asiste a toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, no existiendo,

Derechos protegidos - HD

por tanto y en principio, entidad del Estado o persona de derecho público excluida de la correlativa obligación que tal derecho conlleva. 4. De otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que a las empresas estatales también se aplica el principio de publicidad, por cuanto la información que poseen es de interés público en tanto el Estado es titular de acciones y ejerce el control de dichas empresas(Cfr. Sentencia emitida en el Expediente 03994-2012-PHD/TC)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01373-2017-PHD, La Libertad* [Caso: Vicente Raúl Lozano Castro. Voto Singular del Magistrado Ernesto Blume Fortini en el que opina por declarar fundada la demanda con expresa condena del pago de costos procesales].

Acceso a la información pública

4. El artículo 2, inciso 5, de la Constitución Política del Perú dispone que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. La Constitución ha consagrado en estos términos el derecho fundamental de acceso a la información pública, cuyo contenido esencial reside en el reconocimiento del derecho que le asiste a toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, no existiendo, por tanto, entidad del Estado o persona de derecho público excluida de la obligación respectiva (sentencia recaída en el Expediente 00937-2013-PHD/TC, fundamento 5). 5. El artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo 021-2019- JUS, publicado el 11 de diciembre de 2019 en el Diario Oficial El Peruano establece que Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Se considera información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales. Dicho texto también se encontraba recogido en el artículo 10 del derogado Decreto Supremo 043-2003-PCM, vigente a la fecha en que solicitó la información requerida. 6. De otro lado, en reiterada jurisprudencia este Tribunal Constitucional ha recordado que Lo realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como "información pública", no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva (sentencia recaída en el Expediente 02579-2003-HD/TC, fundamento 12). [...]

10. Por otro lado, el rechazo en la entrega de la información requerida en los casos en los que se alegue que constituye información confidencial debe necesariamente justificar razonablemente cuál es el fundamento de su confidencialidad; de no ser así, no podría justificarse una respuesta negativa como ocurrió en el caso de autos. En efecto, no es suficiente alegar que determinada información es confidencial o reservada. Dicha alegación ha de estar motivada y su justificación debe ser razonable y coherente. En el caso de autos, no se advierte que los demandados hayan justificado la confidencialidad de la información solicitada.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03240-2018-PHD, Lima* [Rogelio García Espinoza, f. j. n.° 4 a 6 y 10].

7. Cabe tener en cuenta que el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que la solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la entidad así lo permitan, siempre y cuando el solicitante dé su conformidad. Además, el artículo 20, 4 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento administrativo General, establece que el administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. 8. En consecuencia, en el caso de autos, si bien el demandante en su escrito de solicitud de acceso a la información pública también señaló una dirección de correo electrónico, no se advierte que haya autorizado o dado su conformidad para que la respuesta de dicha solicitud sea notificada por esa vía. Por el contrario, precisó que la forma de entrega de la información debía ser en copia simple, de lo que se deduce que debía ser notificado en el domicilio real indicado. Por lo tanto, la ausencia de respuesta en los términos requeridos oportunamente por el demandante configura una vulneración al derecho de acceso a la información pública. 9. Finalmente, en consideración a que se encuentra acreditada la vulneración del derecho de acceso a la información pública, corresponde ordenar a la parte demandada que asuma el pago de los costos procesales en atención a lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02632-2019-PHD, Lima* [Caso: Hugo Humberto Camacho Araya, f. j. n.° 7 a 9].

La información personal

3. El inciso 6 del artículo 2 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a que "los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar." En su sentido más básico, este Tribunal ha destacado que este derecho garantiza una serie de facultades titularizadas por cualquier persona orientadas a ejercer el control sobre la información personal que se encuentra contenida en registros o bancos de datos, sea esta de naturaleza pública o privada, a fin de hacer frente a las extralimitaciones que se produzcan como consecuencia de su acopio, no limitándose a la información de cualidad personalísima, sino de aquella que refleja el desarrollo de la persona en todo ámbito de la vida.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01976-2017-PHD, Lima* [Caso: Nancy Eliana Ocaña Cruz, f. j. n.° 3]

Derecho a la autodeterminación informativa

4. Ya este Tribunal en el Expediente 1797-2002- HD/TC ha hecho notar que, entre las facultades que el titular del derecho de autoafirmación informativa tiene sobre sus datos, es "la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados".

5. En el presente caso, la actora solicita que se ordene a la Dirección de Telemática de la Policía Nacional del Perú (PNP) borrar la denuncia policial registrada en el sistema informático de denuncias policiales, recaída en el número de orden 340902, Clave agrTTvA+, de12 de agosto de 2010, por el supuesto delito de trata de personas, y que se borre la denuncia del mencionado sistema informático por vulnerar su derecho a la autodeterminación informativa.

Derechos protegidos - HD

6. El Ministerio Público, al realizar la investigación preliminar en relación a la denuncia, mediante disposición fiscal de 3 de enero de 2011 (f. 9), resolvió que no ha lugar a formalizar denuncia penal disponiendo el archivo definitivo de los actuados al considerar que no se acreditó en la investigación que la denunciada haya realizado alguna de las conductas imputadas, que la denunciante no estaba registrada en RENIEC y tampoco domiciliaba donde había dicho hacerlo al denunciar a la recurrente, ni en su testimonio en la investigación, y, que al intervenir el lugar donde según la denuncia se daba los comportamientos del tipo penal de trata de personas, no se halló ahí si quiera algún indicio de ello.

7. Es de hacer notar que, de acuerdo al Decreto Supremo 025-2019-IN, la presentación de una denuncia policial implica el registro de un antecedente policial, el cual se consignará en el respectivo certificado de antecedentes policiales. No cabe duda de que el registro de un antecedente policial constituye un antecedente negativo para la persona denunciada

8. El Decreto Supremo 025-2019-IN también ha procedido a regular los actos lesivos que en caso de autos han sido demandados. En su artículo 4.1.2 ha normativizado la anulación de antecedente policial y, en su artículo 4.1.12, define la vigencia del antecedente policial como "el periodo comprendido entre el registro del antecedente policial hasta el pronunciamiento del órgano jurisdiccional competente o Ministerio Público, mediante resolución o disposición fiscal que acredite que no se ha establecido responsabilidad penal del implicado, el cual puede ser archivado, sobreseído o absuelto".

9. De la misma forma, en su artículo 7.4.1 dispone que la anulación o cancelación a pedido de parte de los antecedentes policiales se realiza "adjuntando una copia certificada del documento emitido por el órgano jurisdiccional competente o disposición fiscal, que acredite que no se ha establecido responsabilidad penal, en el cual ha sido absuelto o sobreseído, motivando el archivamiento definitivo del caso o por muerte del inculpado. En consecuencia, corresponde estimar la presente demanda.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01976-2017-PHD, Lima* [Caso: Nancy Eliana Ocaña Cruz, f. j. n.° 4 a 9].

El derecho de acceso a la información pública

3. El inciso 5 del artículo 2, de la Constitución Política del Perú dispone que toda persona tiene derecho "a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido". La Constitución ha consagrado en estos términos el derecho fundamental de acceso a la información pública, cuyo contenido esencial reside en el reconocimiento del derecho que le asiste a toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública; por tanto, no existe entidad del Estado o persona de derecho público excluida de la obligación respectiva (sentencia recaída en el Expediente 00937- 2013-PHD/TC).

4. Asimismo, el primer párrafo del artículo 10 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo 043-2003- PCM (actualmente vigente a través del Decreto Supremo 021-2019-JUS) — que para estos efectos constituye una ley de desarrollo constitucional —, dispone: Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Se considera infor-

mación pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01831-2020-PHD, Lima* [Justino Alanoca Llanos, f. j. n.° 3-4.

10. [...] Contrariamente a lo manifestado por la parte emplazada así como por la segunda instancia o grado, pretender que el recurrente brinde datos más precisos que los planteados en su solicitud de acceso a la información pública, como la fecha de celebración de los convenios y de los informes técnicos legales para disponer su búsqueda en el archivo central de la institución, archivos de secretaría general o archivos de las gerencias correspondientes, es irrazonable puesto que desde su posición (externo a la entidad), no tiene cómo tener mayores detalles sobre estos. En efecto, existe una asimetría informativa porque la emplazada es la única que se encuentra en aptitud de identificarla en los términos que exige. agosto de 2006, tal y como la misma entidad emplazada así lo ha manifestado.

11. Del mismo modo, la emplazada no ha acreditado, de ningún modo, haber agotado todas las acciones necesarias para obtener la información à fin brindar una respuesta al solicitante.

12. Por consiguiente, habiéndose acreditado la vulneración del derecho de acceso a la información pública, la parte demandada debe cumplir con entregar al demandante la información solicitada, previo pago del costo de reproducción. 13. Asimismo, en atención a que se encuentra acreditada la vulneración del citado derecho constitucional, corresponde ordenar que la demandada asuma el pago de los costos procesales de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01831-2020-PHD, Lima* [Justino Alanoca Llanos, f. j. n.° 10-13].

El derecho de acceso a la información

4. El artículo 2 inciso 5, de la Constitución Política del Perú dispone que toda persona tiene derecho "a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido". La Constitución ha consagrado en estos términos el derecho fundamental de acceso a la información pública, cuyo contenido esencial reside en el reconocimiento del derecho que le asiste a toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, no existiendo, por tanto, entidad del Estado excluida de la obligación respectiva (sentencia recaída en el Expediente 00937-2013- PHD/TC).

5. A criterio del Tribunal, no solo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente válidas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. Asimismo, este derecho ha sido desarrollado por el legislador por medio del TUO de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en cuyo artículo 3 se señala que toda información que posea el Estado es considerada como pública, a excepción de los casos expresamente previstos en de dicha ley.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00813-2020-PHD, Lima* [Caso: Martín Yaranga Llacua, f. j. n.° 4-5].

Derechos protegidos - HD

5. Para este Tribunal Constitucional, tanto el Estado como sus empresas públicas se encuentran en la ineludible obligación de implementar estrategias viables para gestionar sus escasos recursos públicos de manera transparente y eficiente. La ciudadanía, por su parte, tiene derecho a participar activamente en la marcha de los asuntos públicos, fiscalizando la labor estatal. Como bien anota la Defensoría del Pueblo, una forma de combatir la corrupción es erradicar "el secretismo" y fomentar una "cultura de transparencia" (El derecho de acceso a la información pública: normativa, jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo, serie Documentos Defensoriales, documento 09, noviembre 2009, p. 23). Y es que un elevado nivel de corrupción resulta pernicioso para la sociedad por cuanto debilita la confianza de la población en las instituciones democráticas.

6. Ciertamente, no debe perderse de vista que, en un Estado constitucional, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general; y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (cfr. sentencia recaída en el Expediente 02579-2003- PHD/TC). De ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deban ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00443-2019-PHD, La Libertad* [Caso: Vicente Raúl Lozano Castro, f. j. n.° 5-6].

6. El artículo 2 inciso 5, de la Constitución Política del Perú dispone que toda persona tiene derecho "a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido". La Constitución ha consagrado en estos términos el derecho fundamental de acceso a la información pública, cuyo contenido esencial reside en el reconocimiento del derecho que le asiste a toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, no existiendo, por tanto, entidad del Estado excluida de la obligación respectiva (sentencia recaída en el Expediente 00937-2013- PHD/TC).

7. A criterio del Tribunal, no solo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente válidas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. Asimismo, este derecho ha sido desarrollado por el legislador por medio del TUO de la Ley 27806, en cuyo artículo 3 se señala que toda información que posea el Estado es considerada como pública, a excepción de los casos expresamente previstos en de dicha ley.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01010-2019-PHC, San Martín* [Caso: Wálther Fuentes Tantaleán, f. j. n.° 7].

Derecho de acceso a la información pública del actor

10. Al respecto, debe tomarse en cuenta el inciso 1 del artículo 124 de la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General, que establece que son las unidades de recepción documental las que orientan al administrado en la presentación de sus solicitudes y formularios, y están obligadas a recibirlos y darles ingreso para iniciar o impulsar los procedimientos, sin que en ningún caso puedan calificar, negar o diferir su admisión.

11. En el mismo sentido, el artículo 139, inciso 1, del TUO de la Ley 27444, de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo 006-2017-JUS —aunque sea una norma publicada con posterioridad a los hechos de la presente causa—, señala lo siguiente: Cuando sea ingresada una solicitud que se estima competencia de otra entidad,

la entidad receptora debe remitirla, en el término de la distancia, a aquella que considere competente, comunicando dicha decisión al administrado. En este caso, el cómputo del plazo para resolver se iniciará en la fecha que la entidad competente recibe la solicitud.

12. Dicha norma establece que, si una entidad de la Administración Pública se considera a sí misma incompetente para resolver una solicitud determinada, debe remitir lo actuado a la entidad administrativa que considere competente para que el procedimiento en cuestión pueda tramitarse de manera regular. Dicha regulación ha sido precisada posteriormente a través del artículo 15-A del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo 072-2003-PCM (incorporado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento aprobado por el artículo 1 del Decreto Supremo 019-2017-JUS, publicado el 15 septiembre 2017), que establece la obligación del Estado de encauzar todas las peticiones.

13. En consecuencia, este Tribunal Constitucional considera que el argumento de defensa de la parte emplazada no es de recibo. De otro lado, el emplazado señala que el demandante no cumplió con el pago de la tasa para acceder a la información solicitada; no obstante, no acredita en modo alguno haberle puesto en conocimiento la liquidación del costo de reproducción de la(s) copia(s) simple(s) solicitada(s).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04986-2017-PHD, Lima* [Caso: Hugo Humberto Camacho Araya, f. j. n.° 10-13].

Información pública

6. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha precisado lo siguiente: Que lo realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como información pública, no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva (sentencia recaída en el Expediente 02579-2003-HD/TC).

7. Ciertamente, no debe perderse de vista que, en un Estado Constitucional, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general; y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (cfr. sentencia emitida en el Expediente 02579-2003-HD/TC). De ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deban ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.

8. Uno de los elementos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es la responsabilidad de los funcionarios. Ello implica una capacidad fiscalizadora importante por parte de la población, a fin de controlar a los funcionarios y servidores públicos, idea central o nuclear del sistema democrático. Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio, a su vez, implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado.

9. Para este Tribunal Constitucional, el Estado se encuentra en la ineludible obligación de implementar estrategias viables para gestionar sus escasos recursos públicos de manera transparente y eficiente. La ciudadanía, por su parte, tiene derecho a participar activamente en la marcha de los asuntos públicos, fiscalizando la labor estatal. Como bien lo anota la Defensoría del Pueblo, una forma de combatir la corrupción es erradicar el secretismo y fomentar una cultura de transparencia (cfr. El derecho de acceso a la información pública: normativa, jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo, Serie Documentos Defen-

Derechos protegidos - HD

soriales, documento 9, noviembre de 2009, p. 23). Y es que un elevado nivel de corrupción resulta pernicioso para la sociedad, por cuanto debilita la confianza de la población en las instituciones democráticas.

10. No debe perderse de vista que, en un Estado social y democrático de Derecho, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (cfr. sentencia recaída en el Expediente 02579-2003-HD/ TC). De ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deban ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas, restricciones que, tal como prescribe el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, están circunscritas a aquellas que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley compatible con la Constitución o por razones de seguridad nacional.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04852-2019-PHD, La Libertad* [Caso: Vicente Raúl Lozano Castro, f. j. n.° 6-10].

Proporcionar la información solicitada

12. Al ser información pública, el solicitante no tiene por qué dar las razones que motivan su solicitud. En consecuencia, no hay razón para restringir el acceso a la información concerniente a cuestiones propias del servicio que brinda; es decir, no existe motivo que justifique su no divulgación.

13. A criterio de este Tribunal Constitucional, la demandada se encuentra en la obligación de proporcionar la información solicitada, pues, en principio, se ha identificado plenamente la información requerida. De otro lado, la emplazada tampoco ha negado la existencia de dicha información, ni ha hecho notar su carácter confidencial. Únicamente se ha limitado a alegar prescripción y la ausencia de justificación del pedido, los cuales no resultan argumentos suficientes para denegar la información requerida como se desarrolla en la presente sentencia.

14. Por consiguiente, corresponde estimar la demanda y ordenar a la Municipalidad Distrital de Florencia de Mora que cumpla con entregar la información solicitada, previo pago del costo de reproducción.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04852-2019-PHD, La Libertad* [Caso: Vicente Raúl Lozano Castro, f. j. n.° 12-14].

Sobre el derecho fundamental de acceso a la información pública 3. El derecho fundamental de acceso a la información pública se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución de 1993 y consiste en la facultad de "[...] solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional". También está reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes vs. Chile, del 19 de setiembre de 2006, fundamento 77. 4. Este Tribunal (sentencia recaída en el Expediente 01797-2002-HD/TC, fundamento 16), respecto del contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública, ha dejado establecido que este no solo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de las entidades públicas. A criterio del Tribunal, no solo se afecta el derecho de acceso a la infor-

mación cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente válidas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. 5. En ese sentido, el derecho de acceso a la información pública tiene una faz positiva, según la cual este derecho impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar; y una faz negativa, la cual exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa. Asimismo, este derecho ha sido desarrollado por el legislador por medio del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en cuyo artículo 3 se señala que toda información que posea el Estado es considerada pública, a excepción de los casos expresamente previstos en dicha ley.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02826-2019-PHD, La Libertad* [Caso: Vicente Raúl Lozano Castro, f. j. n.° 3-5]

Sobre la vulneración del derecho fundamental invocado

6. Al respecto, si bien la demandada es una empresa privada, es posible que determinada documentación que posea tenga carácter público, pues ella brinda el servicio público de transporte de pasajeros, tal como se advierte de la copia literal certificada de su inscripción en la Sunarp (fojas 15-17), más aun cuando esta lo reconoce en su escrito de contestación.

7. Efectivamente, conforme a lo señalado en la sentencia recaída en el Expediente 00390-2007- PHD/TC, y a tenor de lo dispuesto por el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las personas jurídicas privadas que brinden servicios públicos o efectúen funciones administrativas están obligadas a suministrar la siguiente información: a) características de los servicios públicos que prestan; b) sus tarifas; y c) funciones administrativas que ejercen (bajo concesión, delegación o autorización del Estado).

8. Lo dispuesto en el inciso 8 del artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y el artículo 9 del Decreto Supremo 043-2003-PCM debe entenderse entonces como una excepción, en razón del interés público, a la regla general del carácter privado de la información que posean las personas jurídicas privadas, y, como tal excepción, debe ser interpretada restrictivamente, de conformidad con el inciso 9 del artículo 139 de la Constitución y el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil. Y es que, tal como ha sostenido el Tribunal Constitucional en diversas oportunidades, "si bien las limitaciones a los derechos fundamentales solo pueden establecerse respetando el principio de legalidad, la interpretación de una limitación legalmente impuesta deberá además realizarse en términos necesariamente restrictivos, encontrándose vedada la interpretación analógica, in malam partem, de las normas que restrinjan derechos" (sentencia recaída en el Expediente N.° 2235-2004- AA/TC, fundamento 8).

9. Lo anterior supone, obviamente, que la información accesible siempre habrá de referirse a alguno de estos tres aspectos y no a otros, resultando este el ámbito de información que puede solicitarse a una persona jurídica de derecho privado. Siendo ello así, corresponde analizar lo pretendido a la luz de lo antes expuesto.

10. En cuanto a la reclamación constitucional planteada, entiendo que la información sobre los accidentes de tránsito en los que han participado en los cinco últimos años las unidades que conforman la flota de vehículos de la emplazada constituye una información relacionada con las características del servicio público que presta, puesto que el recurrente

Derechos protegidos - HD

pretende que se le informe sobre la ocurrencia de dichos acontecimientos cuando los vehículos se encontraban prestando el servicio público de trasporte de pasajeros. En dicho sentido, considero que cualquier ciudadano tiene el derecho de fiscalizar el desarrollo de una actividad pública como esta; más aún si se tiene en cuenta que este tipo de información constituye un indicador que permitirá a la colectividad medir el grado de peligrosidad que existe en la ruta de trasporte a cargo de la empresa prestadora del servicio público. Asimismo, no debe perderse de vista que el artículo 274 del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito, aprobado por el Decreto Supremo 016- 2009-MTC, obliga a todo conductor a poner en conocimiento de la autoridad policial la ocurrencia de este tipo de situaciones. Por lo tanto, corresponde a la parte demandada entregar la información requerida por el actor.

11. A mayor abundamiento, es de precisar que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, la búsqueda de la trasparencia constituye un fin en sí mismo, sirviendo este tipo de información para que los ciudadanos puedan controlar y conocer las características de un servicio público de uso masivo como el de transporte urbano.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02826-2019-PHD, La Libertad* [Caso: Vicente Raúl Lozano Castro, f. j. n.° 6-11].

Sobre la obligación de comunicar la respuesta de la entidad como parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública

9. La emplazada expresa que el recurrente no se acercó a sus instalaciones para indagar sobre su solicitud de información, donde se le hubiera comunicado la imposibilidad fáctica de cumplir con lo solicitado. Al respecto, debe precisarse que existe la obligación de comunicar la respuesta de la entidad como parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública. Para determinar si la notificación, por parte de la Administración, de la respuesta a la solicitud del peticionante forma parte del derecho constitucional al acceso a la información pública, es menester analizar su contenido constitucional protegido. En mérito al principio de publicidad, regulado en el artículo 3 del TUO de la Ley 27806, el Estado tiene la obligación de entregar la información que los administrados demanden. El incumplimiento de esta obligación da lugar a responsabilidades administrativas e incluso penales.

10. Lógicamente no podría hacerse efectiva la entrega de la información requerida si, previamente, la entidad no ha puesto en conocimiento del administrado que su solicitud de acceso a la información pública fue aceptada (total o parcialmente) o rechazada. La comunicación de la respuesta que brinda la entidad al administrado forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública. Al respecto, en el fundamento jurídico 8 de la sentencia recaída en el Expediente 04912- 2008- PHD/TC se señala lo siguiente: Ahora bien, como ya lo ha expresado el Tribunal Constitucional, el derecho de acceso a la información pública es una modalidad o concreción del derecho de petición [STC 1797-2002-HD/TC, fundamentos 5-7], que está conformado por dos aspectos: 1) La libertad de la persona de formular pedidos por escrito ante autoridad competente; y, 2) La obligación de la autoridad de dar respuesta al peticionante por escrito y en un plazo razonable [STC 1042-2002-AA/TC, fundamento 2.2.4.]. Por consiguiente, es claro que la sola omisión de contestar solicitudes de acceso a la información constituye ya una vulneración a tal derecho.

11. Como se aprecia, la obligación de dar una respuesta al peticionante constituye parte del contenido esencial del derecho de acceso a la información pública; por tanto, la forma adecuada como una entidad debe responder a la solicitud del administrado debe entenderse como una extensión de dicho contenido. Al ser el derecho de acceso a la información pública una concreción del derecho de petición, la autoridad administrativa se encuentra en la obligación ineludible de notificar su respuesta al administrado, tal como lo dispone el artículo 18.1 de la Ley 27444: [l]a notificación del acto será practicada de oficio y su debido diligenciamiento será competencia de la entidad que lo dictó. Al respecto, en la sentencia dictada en el Expediente 1042-2002- AA/TC se ha expresado lo siguiente: Si bien el derecho de petición implica que la autoridad competente debe dar respuesta por escrito a una petición formulada también por escrito, no debe confundirse el contenido del pronunciamiento de la autoridad con la notificación al peticionante de las acciones desarrolladas por aquella en atención a lo solicitado, pues el contenido del pronunciamiento □a expresarse por medio de la forma jurídica administrativa adecuada□ se refiere a la decisión de la Administración que favorece o no lo peticionado; y la notificación se refiere más bien a una formalidad ineludible para la autoridad, utilizada para poner en conocimiento del peticionante el resultado de su petición (Fundamento Jurídico 2.2.4). Líneas más abajo, en el mismo fundamento jurídico, el Tribunal agrega: A manera de síntesis, puede afirmarse que el derecho de petición implica un conjunto de obligaciones o mandatos. Entre ellos cabe mencionar los siguientes: a) Facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias. b) Abstenerse de cualquier forma o modo de sancionamiento al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho. c) Admitir y tramitar el petitorio. d) Resolver en el plazo señalado por la ley de la materia la petición planteada, ofreciendo la correspondiente fundamentación de la determinación. e) Comunicar al peticionante la decisión adoptada.

12. En armonía con lo expuesto anteriormente, no podrá considerarse eficaz la respuesta de la entidad si, previamente, dicha respuesta no ha sido notificada adecuadamente al solicitante. Este criterio responde a las obligaciones que tiene el Estado de 1) facilitar los medios necesarios para que el ciudadano pueda ver satisfecho su derecho de petición; 2) abstenerse de cualquier forma de sanción por el ejercicio del derecho de petición, y 3) comunicar al peticionante la decisión adoptada.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02824-2019-PHD, La Libertad* [Caso: Vicente Raúl Lozano Castro, f. j. n.° 9-12].

3. El habeas data es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos en los incisos 5 y 6 del artículo 2 de la Constitución, los cuales establecen lo siguiente: Toda persona tiene derecho: [...] 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. [...] 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

4. El artículo 17, inciso 6, del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una ley aprobada por el Congreso de la República.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01804-2019-PHD, Lima* [Caso: Hugo Humberto Camacho Araya, f. j. n.° 3-4].

5. El artículo 61 del Código Procesal Constitucional establece que el proceso de habeas data procede en defensa del derecho fundamental de autodeterminación informativa. Por esta razón, cualquier persona puede acudir a dicha vía con la finalidad de Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de actividades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales.

6. Al respecto, este Tribunal se ha pronunciado en el fundamento 4 de la sentencia dictada en el expediente 01797-2002-HD/TC, en la que subraya: [...] la protección del derecho a la autodeterminación informativa a través del hábeas data comprende, en primer lugar, la capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información, así como la (o las) persona(s) que recabaron dicha información. En segundo lugar, el hábeas data puede tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga, sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada. Asimismo, con el derecho en referencia, y en defecto de él, mediante el hábeas data, un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01071-2018-PHD, Lambayeque* [Caso: C.W.H.M., f. j. n.° 5-6].

Sobre el derecho a la libertad de información

8. La Constitución establece en su artículo 2, inciso 4, que toda persona tiene derecho a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. Es importante considerar que los derechos ahí reconocidos no solo constituyen una concreción del principio de dignidad de la persona y un complemento inescindible del derecho al libre desarrollo de la personalidad. También se encuentran estrechamente vinculados al principio democrático, debido a que, mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad plural, permitiendo la formación libre y racional de la opinión pública (sentencia emitida en el Expediente 02976-2012-PA/TC).

9. Pues bien, sobre la libertad de información concretamente, se ha establecido, a partir de la jurisprudencia de este Tribunal, que, como derecho fundamental está referida a la recepción y difusión de noticias, datos o cualquier otro tipo de mensaje tangible, sustentado en el principio de veracidad. Mientras que, por su parte, la libertad de expresión está vinculada con la comunicación de ideas, comentarios u opiniones que, sobre la base de congruencia, merece tutela constitucional (sentencia emitida en el Expediente 04611- 2007-PA/TC, fundamento 39). No obstante —conviene precisar— el principio de veracidad, que se exige respecto de la libertad de información, no debe ser confundido con el requerimiento de una

certeza absoluta por parte de quien informa, sino que se debe asumir como un criterio que exige cierto grado de verosimilitud comprobable de la información.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01071-2018-PHD, Lambayeque* [Caso: C.W.H.M., f. j. n.° 8-9].

Sobre el derecho a la intimidad y el principio de interés superior del niño

10. El primer párrafo del artículo 2, inciso 7, establece que toda persona tiene derecho a la intimidad. Al respecto, específicamente, sobre el derecho a la vida privada, el Tribunal Constitucional ha sostenido que está constituid[o] por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño (06712-2005-HC/TC, fundamento jurídico 38). Ahora bien, el derecho a la intimidad de los niños y adolescentes debe adaptarse a las especiales circunstancias de este sector de la población. Así, este derecho debe ser interpretado conforme al principio del interés superior del niño.

11. Este Tribunal ya ha establecido en la sentencia emitida en el expediente 02132- 2008-PA/TC que el principio constitucional de protección del interés superior de los niños y adolescentes constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4 de la Norma Fundamental, al establecer que [l]a comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, [y] al adolescente, [...]. Se ha explicado en dicha sentencia que los niños y adolescentes, debido a la situación especial en las que se encuentran, son sujetos de derecho de protección especial, por lo que requieren asistencia y cuidados adecuados, necesarios y especiales para su desarrollo y bienestar.

12. De igual forma, en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa 25278, se especifica que, por lo que respecta a todas las medidas concernientes a los niños y adolescentes, todas las instituciones públicas o privadas atenderán al interés superior del niño. También en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337) se establece que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos. Aunado a ello, este Tribunal ha señalado que el interés superior de los niños y adolescentes impone que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad (cfr. sentencia emitida en el Expediente 01817- 2009-PHC/TC).

13. Así pues, interés superior del niño obliga a la sociedad y al Estado a desplegar su actividad tomando en cuenta la especial situación de los niños y adolescentes. En efecto, la naturaleza extraprotectora o de protección complementaria de la legislación sobre niños y adolescentes encuentra su razón de ser en la situación de formación y vulnerabilidad en la que está este sector de la sociedad. En esta etapa de la vida los menores están recién familiarizándose con los valores y patrones culturales que rigen cada sociedad. Los niños y adolescentes desprotegidos contra los maltratos físicos y psicológicos cometidos consciente o inconscientemente tenderán a interiorizarlos como algo normal y a reproducirlos más tarde cuando sean adultos o inclusive padres. La legislación desea evitar tal situación, por lo que imprime una obligación de protección especial a tal sector de la población.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01071-2018-PHD, Lambayeque* [Caso: C.W.H.M., f. j. n.° 10-13].

Sobre el rol de los medios de comunicación y los derechos del niño

14. Resulta indudable el importante rol de los medios de comunicación en la sociedad actual. Desde la clásica prensa escrita, pasando por la radio, la televisión y el internet, los medios de comunicación han sido y son indispensables para el fortalecimiento de las democracias liberales. Sin embargo, así como cumplen un rol primordial, eventualmente pueden amenazar y vulnerar derechos fundamentales. Y es que, en una sociedad masificada, las imágenes, noticias u opiniones que potencialmente vulneren el honor, la intimidad y el derecho a la imagen propia pueden ser difundidas de manera inconmensurable.

15. Pero no solo ello, los medios de comunicación, con su constante emisión de noticias, imágenes y opiniones por medio de programas o de mensajes publicitarios, establecen determinados comportamientos y roles. Con ello puede crear, normalizar y reforzar estereotipos y prejuicios. En efecto, la forma en que los medios de comunicación recolectan, publican y contextualizan la información ayuda a crear y a formar concepciones sobre las que construyen los valores de la sociedad. Es por ello que los medios de comunicación son parte importante de la formación de símbolos culturales, los cuales muchas veces determinan lo que es considerado como un valor y lo que debe ser considerado como un desvalor.

16. En razón de ello, la legislación ha respondido regulando, para el caso de la radio y televisión, un horario familiar, comprendido entre las 6 y las 22 horas (Ley de Radio y Televisión, 28278, artículo 40). De otro lado, la Ley 28681, ley que Regula la Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas, establece limitaciones a la publicidad y promoción de bebidas alcohólicas. Del mismo modo, el artículo 16 de la Ley 28705, Ley General para la Prevención y Control del Consumo del Tabaco, establece restricciones a su publicidad.

17. Por otro lado, sobre el derecho a la intimidad, en el caso de los niños y adolescentes, cabe indicar que dicho derecho consiste en el dominio o gobierno que tales sujetos de derecho ejercen sobre su intimidad, a través de sus representantes legales, por lo que puede impedir no solo su intromisión, sino también inclusive su publicación por parte de cualquier medio de comunicación. Así, por ejemplo, una situación que pertenezca al ámbito íntimo de los niños y adolescentes no debería ser divulgada sin el previo consentimiento de los padres o los representantes. Así, ellos tendrán que autorizar la difusión de determinada información del menor, siempre que tal divulgación no implique daños o perjuicio al menor. Sin embargo, existen casos en los que la intimidad de los niños y adolescentes no podrá ser divulgada, ni siquiera cuando se cuente con la autorización de los padres. Este supuesto ha sido claramente configurado en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, cuyo texto vigente al momento de los hechos establecía que: Cuando un niño o adolescente se encuentren involucrados como víctimas, autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación.

18. Esta prohibición se justifica por el intenso riesgo de estigmatización de los menores involucrados en este tipo de actos. Por ejemplo, la reinserción del menor que cometió la falta o delito tenderá a ser más difícil, puesto que la comunidad podrá recordárselo continuamente, lo cual no permitirá el propio proceso interno del menor en su reinserción social. Sin embargo, esto no implica que no puedan existir casos excepcionales en los que por la naturaleza de los hechos (alta peligrosidad del menor, por ejemplo) se justifique la difusión de ciertas imágenes. No obstante, serían situaciones excepcionales, mas no la regla general. En el caso de las víctimas, la emisión de imágenes asociadas a determinados hechos dolorosos o bochornosos puede terminar revictimizando al menor. Por ende, los medios

de comunicación deben abstenerse de identificar o emitir las imágenes de los menores, lo que no supone que no se puedan emitir imágenes, siempre que de ellas no sea posible la identificación del menor.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01071-2018-PHD, Lambayeque* [Caso: C.W.H.M., f. j. n.° 14-18].

Acceso a la información pública

4. El derecho fundamental de acceso a la información pública se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución de 1993 y consiste en la facultad de [...] solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. También está reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5. Respecto del contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública, este Tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente 01797-2002-HD/ TC, fundamento 16, ha establecido que este no solo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de las entidades públicas. A criterio del Tribunal, no solo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente válidas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada.

6. En ese sentido, el derecho de acceso a la información pública tiene una faz positiva, según la cual este derecho impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar; y una faz negativa, la cual exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa. Asimismo, este derecho ha sido desarrollado por el legislador por medio de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en cuyo artículo 3 se señala que toda información que posea el Estado es considerada pública, a excepción de los casos expresamente previstos en de dicha ley.

7. De acuerdo con el último párrafo del artículo 8 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las empresas del Estado se encuentran obligadas a suministrar la información pública con la que cuenten. Precisamente por ello la demandada se encuentra obligada a atender requerimientos de acceso a la información pública, pues, conforme se aprecia de su portal institucional, es una empresa estatal cuyo accionariado está compuesto por las municipalidades provinciales de Trujillo, Pacasmayo, Chepén y Áscope; en consecuencia, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicha ley de desarrollo constitucional.

8. A mi juicio, tanto el Estado como sus empresas públicas se encuentran en la ineludible obligación de implementar estrategias viables para gestionar sus escasos recursos públicos de manera transparente y eficiente. La ciudadanía, por su parte, tiene derecho a participar activamente en la marcha de los asuntos públicos, fiscalizando la labor estatal.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00088-2019-PHD, La Libertad* [Caso: Vicente Raúl Lozano Castro, f. j. n.°4-8].

Derechos protegidos - HD

Notificación de la respuesta de la administración como concreción del derecho de / acceso a la información pública

5. El Tribunal Constitucional ha resaltado en reiteradas oportunidades que la obligación de dar respuesta al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, por cuanto se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/ TC, FJ 08).

6. Asimismo, en la sentencia emitida en el Expediente 01042-2002-AA/TC, se realiza una distinción entre "el contenido del pronunciamiento de la autoridad con la notificación al peticionante de las acciones desarrolladas por aquella en atención a lo solicitado [...]" agregando respecto de la notificación que esta referida a "una formalidad ineludible para la autoridad, utilizada para poner en conocimiento del peticionante el resultado de su petición" (FJ 2.2.4).

7. Por tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca el mencionado derecho, en el marco de un Estado constitucional.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04000-2019-PHD, Lima* [Caso: Frank Carlos Antonio Vela Albornoz, f. j. n.° 4-7].

El secreto de las comunicaciones en la Constitución

2. La Constitución en el artículo 2, inciso 10, señala lo siguiente: Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

3. En ese sentido, la protección otorgada por la Constitución no condiciona la protección a su contenido, y solo será válida la interceptación que cuente con la respectiva autorización judicial. Pretender lo contrario vía una interpretación constitucional, implica desconocer el contenido de la Constitución, así como reformar por la vía de los hechos, la carta fundamental.

4. Ciertamente, una conversación puede ser grabada —y por tanto, servir como prueba en un proceso judicial—, cuando las partes que intervienen en ella están de acuerdo en hacerlo, si no ocurre ello, tal grabación es per se, inconstitucional, y no puede ser objeto de convalidación.

5. Esta conducta es más grave aún, cuando una conversación es gravada fuera de los supuestos precedentemente señalados y quien realiza la grabación toma conocimiento y difunde hechos que puede afectar la intimidad de cualquiera de los intervinientes en aquella.

6. En principio, la intimidad se encuentra protegida por el artículo 2, inciso 7 de la Constitución, y también puede resultar vulnerada cuando una conversación que se desarrolla en un ambiente en el que existe una expectativa de privacidad (no en una vía pública o como consecuencia de un discurso o debate, sino en un ambiente privado como su domicilio, habitación de un hotel, etc.), o que se desarrolla vinculando únicamente a las personas que

intervienen en ella (sea de modo verbal o utilizando herramientas tecnológicas), resulta intervenida o interceptada.

7. Sin embargo, verificar la afectación del derecho a la intimidad no es un requisito para determinar si el secreto de las comunicaciones también ha resultado afectado, pues la vulneración de este último se producirá siempre que se intervenga una conversación o comunicación sin contar con las autorizaciones respectivas. Por ello, no es de recibo apelar al carácter delictivo de algunas conversaciones privadas (o a razones de interés público o de moral pública), para convalidar la interceptación de comunicaciones hechas al margen de la Constitución.

8. La necesidad de la autorización judicial para la intervención de las comunicaciones, impone al legislador ordinario la obligación de regular el procedimiento para su desarrollo, pues tal atribución no puede ser ejercida de modo discrecional por los jueces penales.

9. Ello permite, además, el adecuado control constitucional de la medida dispuesta por el juez, así como de su implementación. Esto es, que se debe verificar no solo si se han cumplido los presupuestos legales para la autorización de las intervenciones, sino que también se debe analizar la legitimidad, necesidad e idoneidad de la medida y establecer mecanismo para evitar el mal uso de la información interceptada (divulgación de información que no está relacionada con la investigación de la que deriva la intervención o que pueda afectar la intimidad de los afectados, entre otras).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01019-2017-PA, Lima* [Caso: Rosa María Fonseca LI, f. j. n.° 2-9].

Derechos protegidos - HD

CAPÍTULO III
PROCEDIMIENTOS

Artículo 60.- Etapa precontenciosa

Para la procedencia del habeas data el demandante previamente debe:

a) Tratándose del derecho reconocido en el artículo 2, inciso 5), de la Constitución, haber presentado la solicitud de información ante la autoridad administrativa y esta, de modo tácito o expreso, negado parcial o totalmente la información, incluso si la entregare incompleta o alterada.

El plazo para contestar el requerimiento es de diez días útiles, salvo que se trate de información extensa o compleja de localizar en cuyo defecto y con la debida motivación, el plazo puede extenderse por otros diez días útiles, improrrogables.

b) Tratándose del derecho reconocido por el artículo 2, inciso 6), de la Constitución, haber reclamado por documento de fecha cierta y que el demandado no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes o lo haya hecho de forma incompleta o de forma denegatoria o defectuosa. Cuando el demandante opte por acudir al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debe agotar esta vía previa mediante resolución expresa o darla por agotada en el supuesto de no obtener resolución dentro del plazo legal.

Si la entidad pública o el titular del dato o la información desestima el pedido, el agraviado puede interponer su demanda de habeas data en el plazo de sesenta días hábiles.

El agraviado puede prescindir de la etapa precontenciosa si considera que existe peligro de daño irreparable en el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 2.5, 2.6, 200.3; **N.C.P. Const.**: arts. I, III, VIII, 1, 57, 59, 60; **C.P.C.**: art. 58, 130, 424, 425.

COMENTARIO

BRUNO NOVOA CAMPOS*

Para comprender de manera adecuada el presente artículo, se debe diferenciar tres partes importantes: a) la primera parte se encuentra referida al inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política; b) la segunda parte se centra

* Abogado por la Universidad Nacional de Cajamarca. Magíster en Derecho Constitucional y especialista en Derecho Administrativo por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente es Director del Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

en el inciso 6 del artículo 2 de la Carta Magna; y, c) la tercera parte tiene dos disposiciones comunes.

El inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política establece lo siguiente:

> Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:
> [...]
> 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional [...]

En concordancia con el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N.º 021-2019-JUS, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de la presente Ley[332].

---

332 El referido artículo 15 del TUO de la Ley N.º 27806 establece que la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. Información clasificada en el ámbito militar, tanto en el frente interno como externo:
a) Planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados, logísticos, de reserva y movilización y de operaciones especiales así como oficios y comunicaciones internas que hagan referencia expresa a los mismos.
b) Las operaciones y planes de inteligencia y contrainteligencia militar.
c) Desarrollos técnicos y/o científicos propios de la defensa nacional.
d) Órdenes de operaciones, logísticas y conexas, relacionadas con planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operaciones en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.
e) Planes de defensa de bases e instalaciones militares.
f) El material bélico, sus componentes, accesorios, operatividad y/o ubicación cuyas características pondrían en riesgo los planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operación en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.
g) Información del Personal Militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas.
2. Información clasificada en el ámbito de inteligencia tanto en el frente externo como interno:
a) Los planes estratégicos y de inteligencia, así como la información que ponga en riesgo sus fuentes.
b) Los informes que de hacerse públicos, perjudicarían la información de inteligencia.
c) Aquellos informes oficiales de inteligencia que, de hacerse públicos, incidirían negativamente en las excepciones contempladas en el inciso a) del artículo 15 de la presente Ley.
d) Información relacionada con el alistamiento del personal y material.
e) Las actividades y planes estratégicos de inteligencia y contrainteligencia, de los organismos conformantes del Sistema de Inteligencia Nacional (SINA), así como la información que ponga en riesgo sus fuentes.
f) Información del personal civil o militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y

Por su parte, el artículo 10 de la Ley N.º 27806, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Conforme a lo antes señalado, el Tribunal Constitucional hizo notar que el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política se debe entender como marco de una "cultura de transparencia". En efecto, el colegiado destacó que el referido artículo constitucional tiene por objetivo superar el secreto estatal que impide conocer información que es de naturaleza pública (Cf. expediente N.º 4912-2008-PHD-TC).

En esa línea, el Tribunal Constitucional estableció que el derecho de acceso a la información pública se encuentra estrechamente vinculado a uno de los contenidos protegidos del derecho a la libertad de información. Así el derecho de acceso a la información pública tiene una dimensión individual por medio del cual nadie puede ser impedido de acceder a la información pública. Y, por otro lado, tiene una dimensión colectiva por el cual se garantiza el derecho de todas las personas de recibir información necesaria y oportuna (Cf. expediente N.º 1797-2002-HD-TC).

Es importante precisar que acorde a lo establecido por el Tribunal Constitucional no solo se afecta el derecho de acceso a información cuando se niega la misma, sino cuando se brinda información incompleta, imprecisa o falsa (Cf. expediente N.º 1797-2002-HD-TC).

Por otro lado, la segunda parte del artículo bajo estudio se centra en el inciso 6 del artículo 2 de la Carta Magna que establece lo siguiente:

> Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:
> [...]
> 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Al respecto, el Tribunal Constitucional estableció que el derecho reconocido en el numeral 6) del artículo 2 de la Constitución Política "es denominado por la doctrina derecho a la *autodeterminación informativa* y tiene por objeto

---

que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas.

g) La información de inteligencia que contemple alguno de los supuestos contenidos en el artículo 15 numeral 1.

proteger la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos" (Cf. expediente N.º 1797-2002-HD/TC).

De este modo, el derecho a la *autodeterminación informativa* a través del proceso constitucional de hábeas data comprende:

i) "Acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información, así como la (o las) persona(s) que recabaron dicha información" (Cf. expediente N.º 1797-2002-HD/TC);
ii) "Agregar datos al registro que se tenga, ya sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o bien con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada" (Cf. expediente N.º 1797-2002-HD/TC);
iii) "Rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado" (Cf. expediente N.º 1797-2002-HD/TC);
iv) "Impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro" (Cf. expediente N.º 1797-2002-HD/TC); o, incluso,
v) "Cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados" (Cf. expediente N.º 1797-2002-HD/TC).

En este sentido, el derecho a la *autodeterminación informativa* debe considerarse "un derecho de naturaleza relacional, pues las exigencias que demandan su respeto, se encuentran muchas veces vinculadas a la protección de otros derechos constitucionales" (TC, 2003); por lo que se debe diferenciar:

i) Del derecho a la intimidad, personal o familiar, reconocido en el inciso 7) del mismo artículo 2 de la Constitución Política, en tanto este derecho protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas, mientras que la *autodeterminación informativa* garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen (Cf. expediente N.º 1797-2002-HD/TC);

ii) Del derecho a la imagen, reconocido en el inciso 7) del artículo 2 de la Constitución Política que protege básicamente la imagen del ser humano, derivada de la dignidad de la que se encuentra investido, mientras que el derecho a la *autodeterminación informativa*, en este extremo, garantiza que el individuo sea capaz de disponer y controlar el tipo de datos

que sobre él se hayan registrado, a efectos de preservar su imagen derivada de su inserción en la vida en sociedad (Cf. expediente N.º 1797-2002-HD/TC); y,

iii) "Del derecho a la identidad personal, esto es, del derecho a que la proyección social de la propia personalidad no sufra interferencias o distorsiones a causa de la atribución de ideas, opiniones, o comportamientos diferentes de aquellos que el individuo manifiesta en su vida en sociedad" (Cf. expediente N.º 1797-2002-HD/TC).

En este punto, es importante tener presente los principales autores clásicos que dieron origen a la protección del derecho a la privacidad. Así, Thomas McIntyre Cooley publicó en 1878 su obra denominada A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs Which Arise Independently of Contract. En esta obra sobresale lo que Cooley denominaría "the right to be let alone" ("el derecho a ser dejado solo").

William L. Prosser, publicó su artículo denominado "Privacy", en California Law Review en agosto de 1960. Lo resaltante de su publicación se centra en la clasificación que utiliza para analizar la invasión de la privacidad de las personas.

Edward J. Bloustein, en Privacy as an aspect of Human Dignity: an answer to Dean Prosser, publicada en 1964 en el New York University Law Review, resalta los contornos actuales del Derecho Constitucional contemporáneo, en tanto reconoce en el derecho a la privacidad un principio muy recurrente: la dignidad humana.

Alan F. Westin publicó su libro denominado "Privacy and Freedom" en Nueva York en 1967, donde conceptualizó la privacidad como el reclamo de las personas, grupos o instituciones para determinar por sí mismos cuándo, cómo y en qué medida se comunica información sobre ellos a otros.

Del mismo modo, es importante tener presente los principales casos clásicos que dieron origen a la protección del derecho a la privacidad. Así, Caso Wyatt v. Wilson (1820), que impidió la difusión del grabado del Rey Jorge III durante su enfermedad; Caso Abernethy v. Hutchinson (1825), que impidió la publicación de conferencias inéditas brindadas por un distinguido cirujano; Caso Prince Albert v. Strange (1849), que impidió que se publicaran diferentes grabados de la vida diaria de la familia de la Reina Victoria y del Príncipe Alberto en tanto se vulneraba la confianza o el contrato inicial que no lo permitía; Caso Tuck v. Priester (1887), donde se estableció daños por

incumplimiento de contrato, al haber realizado el demandado copias adicionales de una imagen y venderlas a un precio más bajo; y, Caso Pollard v. Photographic (1888), que restringió el uso de la fotografía de una señorita en una tarjeta de navidad sin su consentimiento (Warren y Brandeis, 1890)[333].

En este marco, el literal b) del presente artículo establece, como etapa precontenciosa, que se debe haber reclamado por documento de fecha cierta y que el demandado no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes o lo haya hecho de forma incompleta o de forma denegatoria o defectuosa. Y, asimismo, que cuando el demandante haya optado por acudir al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se debe agotar esta vía previa mediante resolución expresa o darla por agotada en el supuesto de no obtener resolución dentro del plazo legal.

Del mismo modo, el presente artículo presenta dos disposiciones comunes:

- Si la entidad pública o el titular del dato o la información desestima el pedido, el agraviado puede interponer su demanda de habeas data en el plazo de sesenta días hábiles; y,
- El agraviado puede prescindir de la etapa precontenciosa si considera que existe peligro de daño irreparable en el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

Un punto importante referente a la presentación de la demanda de hábeas data, es que el Tribunal Constitucional, en el expediente N.° 06164-2007-HD/TC, estableció los tipos de hábeas data que se pueden presentar, como se aprecia a continuación:

1. Hábeas data puro: Reparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos almacenados en bancos de información computarizados o no.

1.1. Hábeas data de cognición: No se trata de un proceso en virtud del cual se pretende la manipulación de los datos, sino efectuar una tarea de conocimiento y de supervisión sobre la forma en que la información personal almacenada está siendo utilizada.

333 Novoa, Bruno, "Breves apuntes sobre los principales autores y casos clásicos que dieron origen a la protección del derecho a la privacidad. A propósito del derecho fundamental a la autodeterminación informativa", en: Sáenz Dávalos, Luis (coord.), *El Hábeas Data en la Actualidad – Posibilidades y Límites*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2020, pág. 315-332.

1.1.1. Hábeas data informativo: Está dirigido a conocer el contenido de la información que se almacena en el banco de datos (qué se guarda).

1.1.2. Hábeas data inquisitivo: Para que se diga el nombre de la persona que proporcionó el dato (quién).

1.1.3. Hábeas data teleológico: Busca esclarecer los motivos que han llevado al sujeto activo a la creación del dato personal (para qué).

1.1.4. Hábeas data de ubicación: Tiene como objeto que el sujeto activo del poder informático responda dónde está ubicado el dato, a fin de que el sujeto pasivo -el accionante- pueda ejercer su derecho (dónde).

1.2. Hábeas data manipulador: No tiene como propósito el conocimiento de la información almacenada, sino su modificación.

1.2.1. Hábeas data aditivo: Agrega al banco de datos una información no contenida. Esta información puede consistir: en la actualización de una información cierta pero que por el paso del tiempo se ha visto modificada; también puede tratarse de una información que tiene como objeto aclarar la certeza de un dato que ha sido mal interpretado; o incorporar al banco de datos una información omitida que perjudica al sujeto pasivo.

1.2.2. Hábeas data correctivo: Tiene como objeto modificar los datos imprecisos y cambiar o borrar los falsos.

1.2.3. Hábeas data supresorio: Busca eliminar la información sensible o datos que afectan la intimidad personal, familiar o cualquier otro derecho fundamental de la persona. También puede proceder cuando la información que se almacena no guarda relación con la finalidad para la cual ha sido creado el banco de datos.

1.2.4. Hábeas data confidencial: Impedir que las personas no autorizadas accedan a una información que ha sido calificada como reservada. En este tipo, se incluye la prohibición de datos que por el paso del tiempo o por sentencia firme se impide su comunicación a terceros.

1.2.5. Hábeas data desvinculador: Sirve para impedir que terceros conozcan la identificación de una o más personas cuyos datos han sido almacenados en función de determinados aspectos generales como la edad, raza, sexo, ubicación social, grado de instrucción, idioma, profesión.

1.2.6. Hábeas data cifrador: Tiene como objeto que el dato sea guardado bajo un código que solo puede ser descifrado por quien está autorizado a hacerlo.

1.2.7. Hábeas data cautelar: Tiene como propósito impedir la manipulación o publicación del dato en el marco de un proceso, a fin de asegurar la eficacia del derecho a protegerse.

1.2.8. Hábeas data garantista: Buscan el control técnico en el manejo de los datos, a fin de determinar si el sistema informativo, computarizado o no, garantiza la confidencialidad y las condiciones mínimas de seguridad de los datos y su utilización de acuerdo con la finalidad para la cual han sido almacenados.

1.2.9. Hábeas data interpretativo: Tiene como objeto impugnar las valoraciones o conclusiones a las que llega el que analiza la información personal almacenada.

1.2.10. Hábeas data indemnizatorio: Aunque no es de recibo en nuestro ordenamiento, este tipo de hábeas data consiste en solicitar la indemnización por el daño causado con la propalación de la información.

2. Hábeas data impuro: Solicitar el auxilio jurisdiccional para recabar una información pública que le es negada al agraviado.

Hábeas data de acceso a información pública: Consiste en hacer valer el derecho de toda persona a acceder a la información que obra en la administración pública, salvo las que están expresamente prohibidas por la ley. Aunque el Código hace una relación de los posibles casos de acumulación objetiva, las pretensiones en el hábeas data no tienen por qué entenderse como limitadas a los casos que establece la ley. Hay posibilidad de extender su alcance protector a otras situaciones o alternativas que pudiesen darse en la realidad. La propuesta del artículo 64 es simplemente enunciativa." (RTC. N° 06164-2007-HD/TC)

---

* Abogado, Maestro en Gestión Pública, Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos y Doctor en Derecho. Especialista en Justicia Constitucional por la Universidad Castilla de la Mancha, España. Estudios en Sistemas Judiciales Comparados por la Universidad de Nápoles Federico II y Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid, España.

COMENTARIO

ROBERTO CABRERA SUAREZ*

La expresión constitucional habeas data proviene de los términos latinos "habeo" y "datus", cuyo significado es "traer los datos". Esta garantía constitucional resulta de especial importancia en nuestro país, puesto que la información es el oxígeno de la democracia. Si la gente no sabe lo que está sucediendo en su sociedad, si las acciones de quienes los gobiernan están ocultas, entonces no pueden tomar una parte significativa en los asuntos de la sociedad.

Pero la información no es solo una necesidad para las personas, es una parte esencial de un buen gobierno. Un mal gobierno necesita el secreto para sobrevivir. Permite que prosperen la ineficiencia, el despilfarro y la corrupción. La información permite al ciudadano escudriñar las acciones del gobierno y es la base para un debate adecuado e informado sobre tales acciones.

El derecho a la información es un derecho de todos, ciudadanos y no ciudadanos; es un derecho humano, que se origina en la libertad de pensamiento y expresión y que, por tanto, antecede al Estado y no solo es otorgado por este; es un derecho que solo está limitado por la ley.

La Comisión Jurídica Interamericana de la OEA prescribe que:

> El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que todas las personas pueden acceder a la información en poder de los organismos públicos, con limitadas excepciones, de acuerdo con una sociedad democrática y proporcional al interés que las justifica. Los Estados deben garantizar el respeto del derecho de acceso a la información, adoptando la legislación adecuada y poniendo en marcha los medios necesarios para su implementación.[334]

En la exposición de motivos de la Ley Modelo Interamericana se señala que "el acceso a la información es un derecho humano fundamental y una condición esencial para todas las sociedades democráticas". En este sentido, refleja la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que continúa reafirmando el derecho de acceso a la información como parte integral del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, "por sus dimensiones individuales y sociales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pac-

334 Principios sobre el derecho de acceso a la información. Punto resolutivo 1

to Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen un derecho positivo a buscar y recibir información"[335].

En cuanto a la dimensión individual del derecho de acceso a la información,

> Los sistemas internacionales de derechos humanos han destacado ampliamente el hecho de que el acceso a la información tiene un carácter facilitador en el ejercicio de otros derechos humanos, es decir, el acceso a la información es, en muchos casos, fundamental para que las personas puedan realizar otros derechos.[336]

Desde la dimensión social, el rol del acceso a la información se extrae de asegurar el control democrático de los actos emanados del gobierno, lo que implica el acceso universal y la exención de justificación por requerimientos individuales.

Nos encontramos entonces frente a un derecho básico, de la tercera generación, dado que es un derecho individual y también un derecho colectivo de toda la sociedad, vinculado a la transparencia de la gestión pública y la necesidad de investigar, analizar e informar a la opinión pública sobre el contenido de los documentos públicos.

Es por ello que el derecho a la información se considera una garantía jurídica indispensable para que los ciudadanos puedan ejercer, en mayor o menor medida, su participación en las tareas públicas; y, desde este punto de vista, es un derecho público y subjetivo. Este derecho a la información, además, tiene un carácter preferencial, considerando que garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre; una garantía que tiene una especial importancia, ya que, por ser un requisito previo y necesario para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de un sistema libre y democrático.

El acceso a la información está consagrado como derecho fundamental autónomo en las Constituciones de Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.

---

335 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, San José: 24 de noviembre del 2010. Recuperado de <http://bit.ly/1KdWmN3>.

336 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la información, violencia contra las mujeres y la administración de justicia en las Américas.* Costa Rica: 2015, p. 22. Recuperado de <http://bit.ly/1OrOPIQ>.

1. La naturaleza del derecho de acceso a la información

Naturalmente, la naturaleza de derecho fundamental del acceso a la información fomenta el fortalecimiento de democracias transparentes y efectivas, facilita la rendición de cuentas y genera un debate público permanente, sólido e informado. Desde esta perspectiva, el acceso a la información permite a los ciudadanos tener un rol activo en el gobierno, a través de la construcción de una opinión individual y colectiva basada en los asuntos públicos, lo que facilita una participación política mejor orientada, deliberativa y responsable, para que puedan cuestionar, indagar y considerar si las autoridades y funcionarios está cumpliendo adecuadamente con las funciones públicas. Este nivel de control ciudadano obliga a los organismos estatales a realizar sus actividades de manera transparente.

Por tal motivo, podemos afirmar que la obligación de garantizar el acceso a la información por mandato constitucional es responsabilidad del Estado, no quedando duda de que, para que el derecho a la información esté efectivamente garantizado, el Estado debe propiciar un dispositivo legal que, salvaguardando los estándares internacionales en la materia y el principio de razonabilidad, regule de manera exhaustiva la forma en que las autoridades públicas deben satisfacer ese derecho. Dicho dispositivo legal se introdujo en el ordenamiento jurídico peruano a través de la Ley N.º 27806.- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Por su parte, el hábeas data en el Perú, no solo protege el derecho de acceso a la información pública consagrado en el artículo 2 inciso 5 de nuestra Carta Política vigente, sino que, además, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional[337], permite salvaguardar el derecho a la autodeterminación informativa plasmado con una escasa profundidad de redacción en el artículo 2 inciso 6 de la CPP.

En efecto, en el caso peruano el habeas data permite salvaguardar el derecho de acceso a la información pública y el derecho fundamental a la autodeterminación informativa a diferencia de otros países de la región (verbigracia Brasil y Ecuador), donde el hábeas data solo ha sido regulado como garantía constitucional destinada a la obtención de información personal existente en archivos públicos o a disposición del público en general, así como para la rectificación y complementación de los datos personales existentes en los registros.

337 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1797-2002-HD y Sentencia N.° 0700-2003-HC.*

2. Sobre el derecho a la autodeterminación informativa.

El derecho a la autodeterminación informativa fue reconocido en la decisión del caso relativo al censo de población[338], en 1983, dictado por el Tribunal Constitucional alemán, luego de que el tema se hubiera desarrollado durante décadas en los tribunales del país. Mediante esta decisión se repudió el tratamiento no transparente de los datos personales basado en la idea de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. En esa ocasión, el Tribunal Constitucional entendió que, principalmente por la cantidad de información recopilada, la iniciativa del censo podría permitir la creación de perfiles completos de la personalidad de los alemanes, comprometiendo la propia autonomía del pueblo. Por lo tanto, se aclaró que el procesamiento de datos solo debe ocurrir cuando exista una justificación legal para el propósito del procesamiento.

El derecho a la autodeterminación informativa, en la era del big data, se entiende como una forma de garantizar el control ciudadano sobre su propia información. Es decir, certifica que el titular tiene control sobre sus datos personales, incluso si el tratamiento de esta información es legítimo. Su reconocimiento asegura que todos los datos personales estén protegidos, yendo más allá del concepto de intimidad, llevando la privacidad al ámbito procesal.

Su aplicación, como la de otros derechos fundamentales, no es absoluta. Por lo tanto, es posible procesar datos sin el consentimiento del titular, pero siempre que exista una base legal para ello. Además, los principios aplicables a la materia también permiten un mayor control sobre los datos por parte de los interesados, como la garantía de que solo se tratarán los datos necesarios para una determinada finalidad.

3. Lo planteado por el Nuevo Código Procesal Constitucional en cuanto a la etapa pre contenciosa.

Resulta de especial interés e importancia que en la actual norma adjetiva se haya especificado una diferenciación para la procedencia respecto a cada derecho tutelable a través de esta garantía constitucional. Se detalla a continuación:

338 La iniciativa del censo de las autoridades públicas alemanas implicó la recopilación de numerosos datos de los ciudadanos, incluido dónde vivían y quiénes habitaban el mismo lugar.

Acceso a la información pública	Autodeterminación informativa
Haber presentado la solicitud de información ante la autoridad administrativa y esta, de modo tácito o expreso, negado parcial o totalmente la información, incluso si la entregare incompleta o alterada. El plazo para contestar el requerimiento es de diez días útiles, salvo que se trate de información extensa o compleja de localizar en cuyo defecto y con la debida motivación, el plazo puede extenderse por otros diez días útiles improrrogables.	Haber reclamado por documento de fecha cierta y que el demandado no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes o lo haya hecho de forma incompleta o de forma denegatoria o defectuosa. Cuando el demandante opte por acudir al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debe agotar esta vía previa mediante resolución expresa o darla por agotada en el supuesto de no obtener resolución dentro del plazo legal.

Como se puede apreciar, la actual redacción prescribe que respecto al derecho de acceso a la información pública este es factible de ser tutelado incluso en caso se evidencie que la información ha sido alcanzada al solicitante de manera incompleta, se haya producido una alteración del contenido de la misma o se haya provocado una alteración de la data consignada en ella. Siendo así nos encontramos frente a una novísima posibilidad que contempla esta nueva regulación.

Por otro lado, se detalla el plazo en el que la autoridad administrativa debe contestar la solicitud de información (diez días útiles), en concordancia con el literal b) del artículo 11 de la Ley N.º 27806.- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Una particular situación se presenta en el nuevo texto del Código Procesal Constitucional, ante la reciente modificación de algunos de sus artículos (incluido el presente artículo materia de análisis), durante el período parlamentario 2021-2026.

Para plasmar la particularidad sobreviniente, emplearemos el cuadro comparativo siguiente:

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública	Modificaciones recientes al Nuevo Código Procesal Constitucional (Período parlamentario 2021-2026)
Artículo 11.- Procedimiento El acceso a la información pública se sujeta al siguiente procedimiento: "[...]**g)** Excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal b) debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información. El incumplimiento del plazo faculta al solicitante a recurrir ante Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública.	**Artículo 60.- Etapa preconten-ciosa** **(Segundo párrafo)** El plazo para contestar el requerimiento es de diez días útiles, salvo que se trate de información extensa o compleja de localizar en cuyo defecto y con la debida motivación, el plazo puede extenderse por otros diez días útiles improrrogables.

Como podemos apreciar, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública prescribe que, de manera excepcional, en caso resulte imposible cumplir por la entidad con entregar la información en el plazo de diez días debido a causas justificadas (falta de capacidad logística, operativa, recursos humanos, volumen de la información), es la entidad quien debe informar al solicitante de manera motivada y en un plazo de dos días hábiles de recibida la solicitud, la fecha en que proporcionará la información en su poder, conforme lo establece el literal g) del mismo cuerpo normativo. Esta particularidad permitía que las entidades cuenten con amplia discrecionalidad para informar al solicitante en qué fecha se entregaría la información requerida. En síntesis, existen cuatro supuestos:

i. Falta de capacidad logística.
ii. Falta de capacidad operativa.
iii. Falta de capacidad de recursos humanos.
iv. Significativo volumen de la información solicitada.

Sin embargo, con la nueva redacción del artículo 60, los supuestos se reducen solo al caso de que la información sea extensa (significativo volumen de la información solicitada) o resulte compleja de localizar. Además, la discrecionalidad con la que cuenta la entidad para fijar una fecha de entrega de la información requerida solo puede extenderse ahora a 10 días útiles improrrogables. Sin duda esta modificación resulta ser más favorable para el adecuado ejercicio y protección del derecho de acceso a la información pública.

Por otro lado, respecto al derecho a la autodeterminación informativa, a diferencia de la anterior ley, el Nuevo Código Procesal Constitucional ha ampliado el plazo para que la entidad conteste aquella solicitud o reclamo planteado por el titular de la información. (De dos a días útiles). Asimismo, se consigna la posibilidad de ejercitar la garantía constitucional de habeas data en caso la entidad haya atendido el requerimiento en forma incompleta o de manera denegatoria o defectuosa.

Es importante mencionar que, conforme se aprecia en el segundo párrafo del literal b) del artículo en comentario, se señala una nueva vía previa para la habilitación de quien goza de legitimad activa para interponer un habeas data. En efecto, la ley señala que, si el solicitante optó por acudir al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información pública, necesariamente deberá agotar esta vía mediante resolución expresa de dicho tribunal administrativo.

Sin embargo, en caso dicho tribunal no haya emitido resolución en el plazo de 10 días hábiles, conforme se señala en los literales e) y f) de la Ley N.º 27806.- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, podrá darse por agotada la vía administrativa.

4. Sobre la posibilidad de prescindir de la etapa precontenciosa

La anterior ley difiere en redacción respecto a la nueva regulación en lo concerniente a la posibilidad de prescindir de la vía administrativa. Veamos los detalles en el siguiente cuadro:

Ley 28237 Código Procesal Constitucional derogado Artículo 62	Ley 31307 Código Procesal Constitucional vigente Artículo 60
"[...]Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito *(agotamiento de la vía previa)* cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir".	El agraviado puede prescindir de la etapa precontenciosa si considera que existe peligro de daño irreparable en el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

Tal y como se puede apreciar la Ley 28237 establecía que en caso exista peligro de sufrir un daño irreparable, era el demandante quien debía acreditar dicha circunstancia al momento de interponer habeas data en contra del demandado.

Dicha responsabilidad implicaba necesariamente que el accionante indique al juez constitucional las razones fácticas a través de documentación indubitable que ameritaban que se prescinda del agotamiento de la vía previa. Siendo así, existía una carga de la prueba adicional para el agraviado puesto que no solamente debía acreditar la vulneración del derecho de acceso a la información pública o de autodeterminación informativa, sino que, además, de ser el caso, debía contar con material probatorio adicional que le permita convencer al titular del órgano jurisdiccional respecto a la imperiosa necesidad de obtener tutela de estos derechos de manera inmediata prescindiéndose de la vía previa.

Por lo cual, la actual regulación sobre la posibilidad de prescindir de la etapa precontenciosa resulta adecuada a nuestro contexto social, debido a que el acceso a la justicia constitucional resulta dificultoso en muchos casos. No es ajeno a nuestro conocimiento que en nuestro país aún vivimos en la cultura de la literalidad. En muchas ocasiones los titulares de los órganos jurisdicciona-

les que se encuentran habilitados para conocer de procesos constitucionales desconocen sobre la naturaleza del derecho procesal constitucional como posibilidad real de materializar los derechos plasmados en nuestro catálogo de derechos fundamentales y sus interpretaciones no resultan ser coherentes con los objetivos de esta rama del derecho. Siendo así es trascendental que se aliviane la carga de la prueba en favor del agraviado y sea el juez quien se encuentre obligado a valorar las condiciones de cada caso puesto bajo su conocimiento e interprete adecuadamente las circunstancias que ameriten o no la posibilidad de prescindir de la etapa precontenciosa con la finalidad de que no se dilate y se debilite la capacidad tuitiva de esta garantía constitucional.

COMENTARIO

Alberto Cruces Burga

El nuevo artículo cambia de nombre con acierto pues si bien regula lo que antes se conocía como el "requisito especial de la demanda" en rigor tiene disposición que van más allá de establecer el requisito y más bien precisa la forma en que la parte demandante debe actuar antes de poder recurrir al hábeas data.

Este artículo es además importante pues regula por primera vez en el Código la relación con la vía administrativa del Tribunal de Transparencia y Acceso a la información pública, que ha sido objeto de pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional, sin que exista un criterio definitivo sobre la relación con este tribunal administrativo y el procedimiento que se sigue ante el mismo.

Tal como señala Abad, el procedimiento para acceder al hábeas data se ha ido simplificando desde su versión inicial de la Ley 26301, que había sido interpretada como una exigencia de transitar la vía notarial como una vía previa.[339] Ya con el Código Procesal Constitucional del año 2004 se aclaró que el requisito para interponer el hábeas data era un documento de fecha cierta, ello para ambos derechos que pueden ser tutelados en este proceso. Además, se precisó que no era necesario agotar la vía administrativa para poder interponer la demanda.

339 Abad Yupanqui, Samuel, *Manual de Derecho Procesal Constitucional*, Lima: Palestra, 2019, p. 266.

Una característica adicional de la regulación del Código Procesal Constitucional radicaba en los plazos que establecía para la actuación de la parte demandada ante la presunta afectación de derechos fundamentales. En el caso del acceso a la información pública, contaba con diez días útiles desde la presentación de la solicitud de acceso, mientras que en el caso de la autodeterminación informativa, el plazo era solo de dos días para dar respuesta a la solicitud planteada por la parte demandante.

La legislación de protección de datos, transparencia y acceso a la información pública generó alguna confusión en los operadores del sistema de justicia pues contaba con plazos distintos a los del Código Procesal Constitucional[340]. Sin embargo, el Tribunal Constitucional zanjó cualquier duda que podría existir al respecto cuando resolvió:

> "no existe incompatibilidad o antinomia alguna entre el procedimiento administrativo de solicitud de información regulado en la Ley N.°27806 y el régimen procesal del hábeas data establecido por el Código Procesal Constitucional. En el ámbito del Proceso de Habeas Data, el único requisito previo a la presentación de la demanda es el que contempla el artículo 62 La respuesta insatisfactoria o el silencio por parte del requerido habilitan la actuación del órgano judicial a efectos de restablecer el ejercicio del derecho conculcado."[341]

El Nuevo Código Procesal Constitucional altera esta comprensión que se tenía sobre la etapa precontenciosa dejando de lado la separación completa entre el proceso de habeas data y los procedimientos regulados en la legislación especial. En el caso particular del derecho de acceso a la información pública el hecho de que se haya prescindido del plazo de diez días que se establecía en el antiguo artículo 62, sumado a que se consagre expresamente que el procedimiento ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información pública constituye vía previa, parece indicar que la intención del legislador no es otra que afirmar el carácter subsidiario del proceso de habeas data.

Al no establecerse en el artículo en comento un plazo para la no contestación de solicitudes de acceso a la información, la interpretación más adecuada nos lleva a considerar que este será el plazo del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la información pública. Interpretar que el Código no establece un plazo sería admitir que el Código no habilita interponer el habeas data ante la omisión de contestar, cuando existe amplia jurisprudencia que,

340 Idem. P.267

341 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 6070-2009-PHD, f. j. n.° 4.*

más bien, da cuenta de que la falta de respuesta a la solicitud es, en efecto, una vulneración del derecho de acceso a la información pública. En consecuencia, se tendrá que considerar que ante el silencio o la denegatoria total o parcial se habilitan ambas vías, la del habeas data y la del Tribunal de Transparencia.

De este modo se invita al afectado a recurrir a la vía administrativa que habilita la ley especial, apuntando a que la mayoría de los casos se pueda resolver de esa forma sin tener que recurrir a la vía jurisdiccional. No obstante lo señalado, el Código ha mantenido, con acierto, la regla de que es posible prescindir de la etapa precontenciosa si existe peligro de daño irreparable a sus derechos fundamentales. En consecuencia, la posibilidad de recurrir al hábeas data (en defensa del acceso a la información pública), en realidad, se presenta en tres oportunidades:

1- Luego de haber presentado la solicitud de acceso a la información pública y que esta no haya recibido respuesta o haya sido denegada total o parcialmente.

2- Luego de haber agotado la vía del Tribunal de Transparencia y Acceso a la información pública, mediante resolución expresa o si no ha resuelto en el plazo legal.

3- En cualquier momento, cuando existe peligro de daño irreparable a los derechos fundamentales.

Los problemas interpretativos consideramos que podrían presentarse, sobre todo, entre la primera y la segunda en casos en los que se exija el agotamiento de la vía previa a pesar de que existe una vía directa expedita para interponer el proceso de amparo. Este tipo de problemas ya se ha presentado con la legislación anterior[342] y será, por tanto, saludable recordar que basta la denegatoria o ausencia de respuesta por parte de la entidad requerida para poder dar lugar al proceso de hábeas data.

Tal vez una regla que haría falta y que, en todo caso, podría precisarse por vía jurisprudencial es el recurrir a la figura del peligro de daño irreparable cuando el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública ya se encuentra conociendo el caso, ante lo cual debiera promoverse algún

342 Ver, por ejemplo, la STC 04512-2017-PHD/TC, caso en el que la Sala Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de San Martín había declarado improcedente una demanda de hábeas data por no haber agotado la vía previa del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. El Tribunal Constitucional resolvió en ese extremo que el requisito especial quedaba satisfecho con la respuesta negativa de la entidad a la que había solicitado la información pública.

mecanismo que evite la posibilidad de pronunciamientos paralelos en la vía jurisdiccional y la vía administrativa.

JURISPRUDENCIA

Requisito especial de la demanda

"1. Mediante la demanda de autos, el actor solicita el acceso a 4 certificados de discapacidad. 2. Con el documento de fecha cierta de fojas 2, se acredita que el recurrente ha cumplido con el requisito especial de la demanda de hábeas data previsto en el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, razón por la que corresponde emitir una decisión sobre el fondo."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N ° 03468 2013-PHD*, f. j. n.° 1-2.

"1. De acuerdo con el artículo 62.° del Código Procesal Constitucional, para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de su derecho y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no le haya contestado dentro del plazo establecido. 2. Contrariamente a lo señalado por el demandado y las instancias judiciales que conocieron el presente proceso, tal requisito ha sido cumplido por la accionante conforme se aprecia de autos (Cfr. Carta Notarial N.° 001-2012, obrante a fojas 2). Al respecto, conviene precisar que la disposición glosada en el párrafo anterior no puede ser interpretada en el sentido de que una eventual respuesta negativa tenga que necesariamente ser cuestionada a fin de que el demandado ratifique su posición."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 06227-2013-PHD*, f. j. n.° 1-2.

Procedencia del hábeas data

"[...] el artículo 62 del Código Procesal Constitucional establece que para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de su derecho de acceso a la información pública, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud.

5.5. Advertido del tenor literal del dispositivo que recoge los presupuestos o requisitos para decretar la procedencia y, a contrario sensu, la improcedencia de una demanda de hábeas data, es menester precisar que bajo ningún concepto el pago efectuado por los derechos de reproducción de la información pública solicitada constituye un parámetro para computar el inicio del plazo para la interposición de la demanda de hábeas data, no siendo ello una causal, impuesta por el legislador, para decretar la improcedencia de una demanda de hábeas data y, peor aún, para decretar la inadmisibilidad de la misma. Y es que el dispositivo antes glosado impone dos presupuestos o requisitos para la procedencia de la demanda de hábeas data: i) que el demandante previamente haya reclamado el acceso a la información pública; y, ii) que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado la solicitud en un plazo determinado. Empero, nada dice tal dispositivo –por no estar regulado– acerca de si el pago efectuado por los derechos de reproducción debe servir ineludiblemente como parámetro para computar el inicio del plazo para la interposición de

la demanda de hábeas data, y sin embargo, ello fue señalado así por la Sala Civil emplazada al confirmar el rechazo del hábeas data.

5.6. Por tales motivos, este Tribunal considera que la Sala Civil demandada, al declarar el rechazo por inadmisible de la demanda de hábeas data, tomó una decisión no amparada en la Ley especial sobre la materia (Código Procesal Constitucional), y ello ha conllevado la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales del recurrente, el cual garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso (Cfr. STC N.º 03943-2006-PA/TC, Fundamento 4)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01310-2012-PA*, f. j. n.° 4.

"Por lo que hace a la primera cuestión, ha de recordarse que en el Fundamento Jurídico 8 ss. de la STC 0905-2001-AA/TC, este Tribunal sostuvo que la Libertad de Información, reconocida en el inciso 4) del artículo 2 de la Constitución, garantiza un complejo haz de libertades que, conforme enuncia el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende tanto las libertades de buscar y recibir información como la de difundir informaciones de toda índole verazmente. En esa medida, anotamos en su momento que, dentro de su ámbito constitucionalmente garantizado, se encontraba el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz, la misma que, por la propia naturaleza de datos objetivos y contrastables, está sujeta a un test de veracidad. [...] aunque la Constitución no especifique el tipo de información que se protege, el Tribunal Constitucional considera que el objeto de esta libertad no puede ser otro que la información veraz. Desde luego que, desde una perspectiva constitucional, la veracidad de la información no es sinónimo de exactitud en la difusión del hecho noticioso. Exige solamente que los hechos difundidos por el comunicador se adecuen a la verdad en sus aspectos más relevantes.

[...] Por ello, tratándose de hechos noticiosos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 3512- 2005-PA*, f. j. n.° 4.

Artículo 61.- Acumulación

Tratándose de la protección de datos personales podrán acumularse las pretensiones de acceder y conocer informaciones de una persona, con las de actualizar, rectificar, incluir, suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 83, 84, 89, 92, 93, 94; **C.P.C.:** art. 83, 84, 89, 92, 93, 94.

COMENTARIO

BRUNO NOVOA CAMPOS

El Tribunal Constitucional señaló que procede la acumulación de pretensiones que provengan de un mismo título y que haya conexidad entre ellas (Cf. expediente N.º 266-2002-AA/TC)

Del mismo modo, en el expediente N.° 2579-2003-HD/TC, señaló lo siguiente:

> Tal práctica, no prevista originalmente por el legislador, ha generado una serie de problemas en la justicia constitucional, que no han sido ajenas a este Tribunal. Ello se expresa, por un lado, en el incesante crecimiento del número de demandas destinadas a obtener similares términos de tutela y, de otro, en la consiguiente saturación y el eventual colapso de la justicia constitucional de la libertad.
> Para hacerle frente, en algunas ocasiones este Colegiado ha tenido que recurrir a ciertas instituciones del derecho procesal general, como la acumulación de procesos o la reiteración de jurisprudencia. Con el primero, controversias sustancialmente análogas, han sido resueltas mediante una sola sentencia. Y mediante la segunda, el Tribunal se ha ahorrado el deber de expresar sus razones sobre cada uno de los puntos controvertidos, para simplemente expresarlas por remisión.

COMENTARIO

ROBERTO CABRERA SUAREZ

El Poder Judicial es uno de los tres poderes del sistema político peruano, llamado sistema tripartito. Es responsable de juzgar y hacer cumplir las leyes del país. Sin embargo, este importante poder atraviesa numerosas dificultades. Muchos afirman que la justicia peruana no puede tomar decisiones a la velocidad necesaria para establecer un buen sistema.

Muchos consideran que el sistema judicial peruano es un sistema lento, es decir, una estructura que no puede satisfacer las demandas de la justicia al ritmo necesario. Los factores para este escenario son muchos y el descontento está presente en la mayoría de los sectores sociales. Desde el ciudadano más simple hasta los grandes empresarios, la sociedad se siente perjudicada por las dificultades de nuestro proceso judicial.

La preocupación por la lentitud del sistema judicial no solo existe en Perú. Varios otros países del mundo enfrentan el mismo problema y han estado buscando soluciones para resolver o al menos aliviar la situación. Aun así, el escenario en nuestro país es muy crítico.

La duración de un proceso sometido al sistema judicial depende de numerosos factores, como el tipo de procedimiento, la complejidad del caso, el tiempo dedicado a la recolección de pruebas, los plazos para la práctica de actos procesales (como recursos, por ejemplo), el desempeño de profesionales en la conducción del caso, cultura institucional, entre otros.

El incremento significativo de la interposición de procesos constitucionales en los distintos distritos judiciales genera una serie de consecuencias. Es preciso mencionar que no todos los distritos judiciales en el Perú cuentan con juzgados especializados en materia constitucional. Es de público conocimiento que muchos juzgados mixtos asumen la titánica tarea de conocer procesos civiles, de familia e incluso en adición asuntos penales.

Si sumamos a esa realidad la obligación legal de tramitar procesos constitucionales, no solo nos encontramos frente a un incremento de la ya excesiva carga procesal de los juzgados, sino que además se pone en riesgo la calidad de las sentencias pudiendo encontrar en diversos distritos judiciales pronunciamientos contradictorios. El ejercicio profesional sin duda nos ha colocado frente a casos en los que nuestra única opción para coadyuvar con la tutela de los derechos de nuestros patrocinados es que transcurra el tiempo lo más pronto posible y que se resuelvan nuestras demandas y recursos impugnatorios de manera pronta a fin de acceder a una sentencia conforme al bloque de constitucionalidad por parte del máximo intérprete de la Constitución.

Es por ello que la acumulación de pretensiones no puede ser ajena al derecho adjetivo constitucional, dado que ello permite no solo la reducción de la carga procesal de un órgano jurisdiccional, sino que además coadyuva a que conflictos constitucionales análogos en objeto y conexidad puedan ser resueltos a través de una sola sentencia.

COMENTARIO

Alberto Cruces Burga

La acumulación como institución procesal permite la optimización de recursos del sistema de justicia al permitir que en el marco de un solo proceso puedan ventilarse pretensiones que involucran a las mismas partes, supuesto que suele presentarse en le proceso de hábeas data.

En particular el artículo 61 hace referencia a lo previsto en el Código Civil como acumulación objetiva, en tanto se manifiesta una pluralidad de pretensiones que pueden conocer en el mismo proceso de hábeas data. Las ventajas de esta decisión de política procesal son evidentes y en rigor podrían no haber sido necesarias si tomamos en cuenta que el Artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que los códigos afines se aplican subsidiariamente a los procesos constitucionales. Aun así, es favorable una norma que especifique para efectos del derecho de autodeterminación informativa cómo es que opera la acumulación objetiva.

Coincidimos con García Yzaguirre[343] en resaltar que se presenta una discusión interesante a propósito de la pertinencia de este artículo, que repite los contenidos del antiguo artículo 64 del Código Procesal Constitucional de 2004, junto a los artículos 113 (antes 117, el Tribunal puede en cualquier momento ordenar la acumulación cuando existe conexidad); 46 (antes 43, que regula la acumulación subjetiva de oficio en el amparo) y el 47 (antes 50, sobre acumulación de procesos en el amparo). Los artículos citados si bien no se encuentran referidos al habeas data específicamente, constituyen normas que pueden ser aplicables al hábeas data. La aprobación de un Nuevo Código Procesal Constitucional pudo ser el espacio para discutir un tratamiento conjunto a esta institución procesal que facilite su aplicación en los casos concretos.

Por otro lado, el artículo en comento, parece ser residuo no actualizado de la legislación anterior pues hace referencia a los contenidos más clásicos del derecho a la autodeterminación informativa, pero no incluye aquellos que han sido reconocidos en el Nuevo Código Procesal Constitucional a partir de la tipología de los habeas data. Hubiera sido saludable una actualización de este artículo en esa línea y, de ser el caso, haber considerado también el derecho de acceso a la información pública.

343 Garcia Yzaguirre, José Víctor, Acumulación. *Código Procesal Constitucional Comentado*, t. II, Lima: Gaceta Jurídica, 2015, p.33.

Y es que este último derecho es a partir del cual se ha dado la mayor parte de la casuística en la jurisdicción constitucional que requeriría una revisión a partir de las posibilidades que otorga la acumulación. Revisemos para tal efecto un caso de habeas data que se ha presentado ante el Tribunal Constitucional y que supone una constante dificultad para los jueces constitucionales.

El caso "Lozano Castro" es en realidad un caso reiterado en la jurisdicción constitucional que consiste en centenares de demandas[344], en las que se plantea una pretensión que varía muy poco de proceso a proceso. Típicamente, el demandante requiere algún tipo de información a la empresa Sedalib S.A., empresa del estado que custodia información pública, la cual o bien no contesta el pedido de información o lo hace de forma inadecuada.

Ante esta situación, el demandante recurre al proceso de hábeas data y, como no podría resultar de otra manera, obtiene un resultado favorable. En efecto, la entidad obligada a brindar información pública (Sedalib S.A) incumple con su deber de entregarla o cuando menos justificar las razones por las que no la entrega. Estas "victorias fáciles" terminan reportando un beneficio al recurrente en concepto de costos del proceso.

Este caso, que, en términos de derechos fundamentales, no es un caso complejo, por la forma en que se demanda termina siendo costoso para el sistema judicial en su conjunto pues obliga a dar atención a una demanda justa pero que al ser reiterada parece ser más bien un supuesto de abuso del derecho por parte del demandante para beneficiarse del mal desempeño de la parte obligada a brindar información.

JURISPRUDENCIA

La acumulación

"2. Al respecto, el Código Procesal Civil establece en los artículos 86 y 85 lo siguiente: "Artículo 86: Requisitos de la acumulación subjetiva de pretensiones: Esta acumulación es procedente siempre que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto, exista conexidad entre ellas y, además, se cumplan los requisitos del artículo 85".

El referido artículo señala: *"Artículo 85: Requisitos de la acumulación objetiva: Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que estas: 1) Sean de competencia del mismo juez, 2) No*

344 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 05168-2016-PHD y Sentencia N.° 00055-2017-PHD.*

sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y, 3) Sean tramitables en una misma vía procedimental. Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código".

3. El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala en su segundo párrafo que *"En caso de vacío o deficiencia en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso".*

4. En este caso, se han acumulado pretensiones que no tienen como base un mismo título, pues la condición de cada una de las personas que solicita una indemnización es distinta, y por tanto, los daños que supuestamente se les ha generado, también lo son.

5. La Sala emplazada en el octavo considerando de la resolución n.º 19, de fecha 24 de julio de 2006, se vale de la doctrina citando al tratadista argentino Hugo Alsina, señalando que se trata de una acumulación subjetiva impropia, conforme a lo afirmado en el considerando décimo séptimo – fojas 25 a 30-.

6. Es evidente entonces que, pese a la existencia de norma expresa; el artículo 86º del Código Procesal Civil, la Sala emplazada recurre a la doctrina, como si existiera un vacío o deficiencia de la norma. En tal sentido, la resolución cuestionada contraviene dicho artículo, en especial, cuando señala *"[...] que se refieran a un mismo objeto [...]".*

7. En efecto, la pretensión procesal está conformada por la *causa petendi* (fundamentos de hecho) y por el *petitum* (petitorio, que es objeto de la pretensión). Consecuentemente, para poder cumplir con el requisito de referirse a un mismo objeto, las pretensiones acumuladas subjetivamente deben tener un mismo petitorio. En el caso de autos, existen trescientos petitorios distintos motivos por el cual no se cumplía con uno de los requisitos señalados en el antes citado artículo 86 del Código Adjetivo.

8. Frente a esta resolución la actora, con fecha 14 de setiembre de 2006, deduce una nulidad, único camino viable para cuestionar la resolución, no siendo posible interponer un recurso de casación, toda vez que no se trata de una resolución que pone fin al proceso para la actora. Dicho recurso es resuelto por la Sala emplazada mediante resolución N.º 25, de fecha 23 de noviembre de 2006, declarando improcedente la misma, por lo que este proceso de amparo resulta viable ya que la trasgresión de las normas procesales que regulan la acumulación subjetiva de pretensiones, que al ser de orden público son de obligatorio cumplimiento, se manifiesta en el presente caso en que la actora no ha podido obtener una resolución fundada en derecho, afectándose el debido proceso, conforme a lo señalado por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

9. De otro lado, se ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales previsto en el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 50, inciso 6), del Código Procesal Civil, ya que la cuestionada resolución N.º 19, de fecha 24 de julio de 2006, contiene una motivación aparente, limitándose a reproducir el texto del profesor argentino Hugo Alsina, sin siquiera realizar la cita respectiva y sin advertir que su posición no es la recogida por nuestro Código Procesal Civil.

10. El Tribunal Constitucional ha señalado:

"Según el artículo 139, inciso 5, de la Constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello

significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la ratio decidendi, por la que se llega a tal o cual conclusión. Pero una resolución [...] en que no se precisan los hechos, el derecho y la conducta responsable, ni tampoco se encuentra razón o explicación alguna de por qué se ha resuelto de tal o cual manera, no respeta las garantías de la tutela procesal efectiva. La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva" (STC Nº 6712-2005-HC/TC FJ 10)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00055-2008-PA*, f. j. n.° 2-10

Artículo 62.- Carga de la prueba

La carga de la prueba de la información solicitada que pueda ocasionar daño sustancial al interés público o derecho protegido por alguna reserva legal, recae en la autoridad pública demandada.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 83, 84, 89, 93; **C.P.C.:** arts. 188 y ss; 377 378.

COMENTARIO

BRUNO NOVOA CAMPOS

Sobre este punto, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública ha establecido, en la Resolución N.° 010300772020, como precedente administrativo de observancia obligatoria el texto siguiente:

> "Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por esta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por esta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante".

COMENTARIO

ROBERTO CABRERA SUAREZ

Las reservas por ley permiten al legislador interferir con los derechos fundamentales. Ocurre que, en la función de limitar los derechos fundamentales, el legislador también encuentra límites: son los límites de los límites, y el más significativo de ellos es el principio de proporcionalidad.

De acuerdo con la Corte Interamericana, corresponde al Estado desestimar la presunción del deber de proporcionar información derivado del

principio de máxima divulgación, y demostrar y probar los presupuestos de las excepciones al acceso a la información.[345]

En el caso de Gomes Lund et al vs. Brasil (Guerrilha do Araguaia), la Corte Interamericana resolvió que el Estado: "[...] debe fundamentar la negativa a brindar información, demostrando que tomó todas las medidas a su alcance para probar que, efectivamente, la información solicitada no existe [...]"[346]

La carga de la prueba para justificar cualquier denegación de acceso a la información debe recaer en el organismo al que se solicitó la información, dicho principio se encuentra regulado por la Ley Modelo Interamericana en los siguientes términos:

La carga de la prueba debe recaer en la autoridad pública para demostrar que la información solicitada está sujeta a alguna de las excepciones. En particular, la autoridad deberá establecer:

(i) "[...]que la excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática basada en los estándares y jurisprudencia del Sistema Interamericano[...]";

(ii) "[...]que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por esta Ley[...]";

(iii) "[...]que la probabilidad y el grado de este daño superan el interés público en divulgar la información[...]"[347]

Siendo así, las instituciones estatales que nieguen el otorgamiento de información por considerarla confidencial o de acceso restringido deben hacerlo mediante resolución motivada, estableciendo las razones en las que se fundamenta la denegación, así como sustentarlas en la Ley. En general, todos los documentos son públicos, salvo que se comprometa con los derechos de las personas, la seguridad en la Nación o el buen funcionamiento del servicio, pero no queda a la discreción del funcionario público negar la información. Si este lo niega, deberá basar su denegación en alguna de estas causas y, si el demandante no está de acuerdo, deberá preverse un trámite sencillo y rápido para que el juez resuelva.

345 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Costa Rica.

346 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Costa Rica.

347 Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información. Art. 53.

Es por ello de especial importancia que se establezca en el artículo en comentario que existe un deber por parte del demandado en probar que se podría generar un daño al interés público o algún otro derecho protegido por la ley.

Así se estableció, en el mismo hilo argumentativo que aquí señalamos, en la decisión conocida como "los Papeles del Pentágono", donde la Corte Suprema de Estados Unidos señaló que, si el gobierno desea impedir una publicación en particular por motivos de interés nacional, debe presentar las razones que respalden su intención, y que el gobierno debe cumplir con los requisitos de prueba de que los documentos reservados pueden representar un peligro real para el interés nacional[348].

COMENTARIO

Alberto Cruces Burga

El artículo 62 del Nuevo Código Procesal Constitucional no tiene correlato en la legislación anterior, pero eso no significa que constituya una regla sorpresiva. Se desprende más bien de una larga tradición sobre los alcances del derecho de acceso a la información pública que toma a partir de esta norma un carácter procesal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "[...] en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones."[349]

En el Sistema Interamericano, este principio se desprende del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del mismo se recogen tres obligaciones para los estados:

> (1) el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información; (2) toda decisión negativa

348 Corte Suprema de Estados Unidos, *New York Times Co. vs. Estados Unidos,* 403 US 713 (1971). Recuperado de <http://bit.ly/1KhjP08>
Acceso: 02 de septiembre 2021. p. 384-385. Extracto del voto de los jueces White y Stewart.

349 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Claude Reyes y otros v. Chile.* Sentencia de 19 de setiembre de 2016. Fundamento 92.

> debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada; y (3) ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información.[350]

De este haz de mandatos, queda claro que el artículo en comento satisface la segunda obligación derivada del principio de máxima divulgación que expone la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Nuestro Tribunal Constitucional tampoco ha estado ajeno a esta percepción y ha sostenido, en el mismo sentido, que:

> Como ya se ha explicado antes y así desprende del respectivo mandato constitucional y legal, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la publicidad de la información financiada por el presupuesto público, de modo que la Administración tiene la obligación de hacer pública tal información. Las excepciones son aquellas expresa y únicamente contenidas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e incluso dichas excepciones se aplican de modo restrictivo y solo cuando la Administración ha justificado o motivado su clasificación como secreta, reservada o confidencial. Si no se ha justificado debidamente la respectiva clasificación carece de efectos la sola nominación forma[351]

Pero no solo se trata de una referencia nominal sino que el principio de máxima divulgación también se ha aplicado en esta variable procesal que impone la carga de la prueba al sujeto pasivo de la relación *iusfundamental*, como lo podemos ver en el caso "Sánchez Quiroz", donde el Tribunal Constitucional resuelve uno de los extremos demandados de la siguiente manera:

> Siendo ello así y dado que el ad quem no ha cumplido con fundamentar la desestimatoria de la demanda, pues del tenor del auto de segunda instancia se aprecia que simple y llanamente se ha limitado a afirmar que la información requerida es información personal; es evidente que se ha desacatado el principio de máxima divulgación, al no brindarse una motivación cualificada, en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.[352]

Más aun y en esa misma línea, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la información pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tiene fijado como uno de sus lineamientos resolutivos una declaración en similar sentido:

---

350 Organización de los Estados Americanos, *El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, Washington: Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010, p.3 Recuperado de <https://bit.ly/3JRjUIX>.

351 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00005-2013-PI*, f. j. n.° 33.

352 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04872-2016-PHD*, f. j. n.° 4.

> 10. La información que poseen las entidades se presume de carácter público, por ello, la carga de la prueba respecto del carácter confidencial, secreto o reservado de la información solicitada, corresponde a cada entidad. En esa línea, no basta la mera invocación de una causal de excepción al derecho de acceso a la información pública, sino que corresponde que la entidad motive y acredite de qué manera lo requerido se encuentra incluido en el mencionado supuesto de excepción.[353]

De todo lo expuesto, podemos notar que, antes que una norma polémica este nuevo artículo 62 en realidad positiviza una regla que ya se encuentra presente en el escenario tanto internacional como nacional y tanto en el ámbito jurisdiccional como administrativo, fundándose en el principio de máxima divulgación y en la interpretación restrictiva de las excepciones al acceso a la información pública.

PRECEDENTE VINCULANTE

Reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo

26. De este modo, cuando en los procesos de amparo la dilucidación de la controversia conlleve el reconocimiento de periodos de aportaciones, que no han sido considerados por la ONP, para que la demanda sea estimada los jueces y las partes deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. El demandante con la finalidad de generar suficiente convicción en el juez de la razonabilidad de su petitorio puede adjuntar a su demanda como instrumento de prueba, los siguientes documentos: certificado de trabajo, las boletas de pago de remuneraciones, los libros de planillas de remuneraciones, la liquidación de tiempo de servicios o de beneficios sociales, las constancias de aportaciones de ORCINEA, del IPSS o de EsSalud, entre otros documentos. Dichos instrumentos pueden ser presentados en original, copia legalizada o fedateada, mas no en copia simple. El juez, de oficio o a pedido del demandante, podrá solicitar el expediente administrativo a la ONP o copia fedateada de él, bajo responsabilidad.

b. La ONP, cuando conteste la demanda de amparo, tiene la carga procesal de adjuntar como medio probatorio el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de este. Ello con la finalidad de poder determinar con certeza si la denegación de otorgamiento o el desconocimiento de un mayor período de aportaciones ha sido arbitraria o se encuentra justificada. Y es que, si se está cuestionando la presunta violación del derecho a la pensión, corresponde que la autoridad jurisdiccional tenga a la vista los mismos actuados o, cuando menos, los documentos presentados ante la autoridad administrativa, y aquellos en los que dicha autoridad funda su pronunciamiento, a fin de determinar si se produjo o no la violación alegada.

353 Tribunal de Transparencia y Acceso a la información pública, *Resolución de Sala Plena N.º 000001-2021-SP*, f. j. n.º 10.

c. La carga procesal de adjuntar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de este, es aplicable a los procesos de amparo en trámite cuando los jueces lo estimen necesario e indispensable para resolver la controversia planteada.

d. En los procesos de amparo que se inicien con posterioridad a la publicación de esta sentencia, la ONP, cuando conteste la demanda, tiene el deber de cumplir con presentar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de este. En caso de que no cumpla con su carga procesal de adjuntar como medio probatorio el expediente administrativo, el juez aplicará el principio de prevalencia de la parte quejosa, siempre y cuando los medios probatorios presentados por el demandante resulten suficientes, pertinentes e idóneos para acreditar años de aportaciones, o aplicará supletoriamente el artículo 282.º del Código Procesal Civil.

e. No resulta exigible que los jueces soliciten el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de este, cuando se está ante una demanda manifiestamente fundada. Para estos efectos se considera como una demanda manifiestamente fundada, aquella en la que se advierta que la ONP no ha reconocido periodos de aportaciones que han sido acreditados fehacientemente por el demandante bajo el argumento de que han perdido validez; que el demandante ha tenido la doble condición de asegurado y empleador; y que según la Tabla Referencial de Inicio de Aportaciones por Zonas, establecida por el antiguo Instituto Peruano de Seguridad Social, en esa zona aún no se empezaba a cotizar.

f. No resulta exigible que los jueces soliciten el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de este, cuando se está ante una demanda manifiestamente infundada. Para estos efectos, se considera como una demanda manifiestamente infundada aquella en la que se advierta que el demandante solicita el reconocimiento de años de aportaciones y no ha cumplido con presentar prueba alguna que sustente su pretensión; cuando de la valoración conjunta de los medios probatorios aportados se llega a la convicción de que no acreditan el mínimo de años de aportaciones para acceder a una pensión de jubilación; o cuando se presentan certificados de trabajo que no han sido expedidos por los ex empleadores sino por terceras personas.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 04762-2007-PA*, [Caso: Alejandro Tarazona Valverde, f. j. n.° 26].

JURISPRUDENCIA

Alcances del derecho constitucional a la prueba

"3 El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N.° 010-2002-AI, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través de los procesos constitucionales.

4.La tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se realicen dentro de 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, corno una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito litigioso.

5. En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable.

6. Por tanto, existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Cfr. STC N° 6712-2005-PHC, fundamento 15)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 03097 2013-PHC*, f. j. n.° 3-6.

El derecho a la prueba

"2. Tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 010-2002-AI/TC, el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. En tal sentido, este Tribunal ha delimitado el contenido del derecho a la prueba:

[...] Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Cfr. STC Exp. N.º 6712-2005-HC/TC, fundamento 15).

3. Asimismo, este Tribunal ha considerado que se vulnera el derecho a probar cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, ello no es llevado a cabo (cfr. Exp. N.º 6075-2005- PHC/TC, 00862-2008-PHC/TC). No obstante, el criterio referido, este colegiado advierte que si bien dicha omisión resulta *prima facie* atentatoria del debido proceso, puede darse el caso de que el medio probatorio no tenga una relevancia tal que amerite la anulación de lo actuado, en atención, por ejemplo, a la valoración de otros medios de prueba, lo que no es más que una manifestación del principio de trascendencia que informa la nulidad procesal (cfr. Exps. N.os 0271-2003-AA aclaración, 0294-2009-AA fund 15, entre otros). Naturalmente, es la justicia ordinaria la que en primer lugar evalúa la trascendencia del medio probatorio, a fin de determinar si procede o no a la anulación de lo actuado (Cfr. Expediente N.º 6065-2009-HC/TC). [...]

6. Como ya se ha señalado supra, si bien el derecho a la prueba exige que se incorpore al proceso o se actúe aquellos medios probatorios cuya incorporación al proceso o actuación haya sido decidida en el propio proceso, la anulación de lo actuado en caso de que ello no se hubiera producido deberá ser evaluado por el propio órgano jurisdiccional en atención a la relevancia del medio probatorio. Así, queda claro para este Colegiado que puede darse el caso de que luego de la anulación producida por la falta de actuación de determinado medio probatorio se emita una nueva sentencia en la que, a pesar de volver a incurrir en dicha omisión, por la distinta valoración de la prueba, se genere una situación tal que ya no sean necesarias aquellas diligencias.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01557-2012-PHC*, f. j. n.° 2-3 y 6.

Falta de estación probatoria

"4. Que respecto a la falta de estación probatoria del proceso de amparo invocada por ambas instancias judiciales inferiores para desestimar liminarmente la demanda, resulta imperativo para este Colegiado poner de manifiesto el aparente error cometido en la interpretación y aplicación del artículo 9º del Código Procesal Constitucional. Y es que, si bien la citada disposición prescribe literalmente que no existe etapa probatoria en los procesos constitucionales, ello no implica que no puedan aceptarse demandas en las que se adjunte medios probatorios de actuación inmediata. Esto se debe a la naturaleza de los procesos constitucionales, en los que no se pretende acreditar un mejor derecho, sino establecer si determinado acto ha vulnerado algún derecho constitucional.

5. Que en tal sentido si bien ambas instancias judiciales inferiores han afirmado que es necesaria una estación probatoria para dilucidar los hechos, no han explicado de manera adecuada qué hechos precisamente ameritan la necesidad de una etapa probatoria amplia. Tampoco se ha explicado qué medios probatorios resultan tan complejos como para requerir una estación probatoria. No basta con indicar que resulta aplicable el artículo 9º del Código Procesal Constitucional, sino que es necesario precisar por qué los hechos de la demanda merecen de una etapa probatoria más lata."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03042-2011-PA*, f. j. n.° 4-5.

"La ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales

"9. Conforme al artículo 9.º del Código Procesal Constitucional (CPConst.), en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios

que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso.

10. La ausencia de etapa probatoria en el proceso de amparo se deriva de la finalidad y del objeto del proceso, ya que en él no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino solo se restablece su ejercicio ante una afectación manifiestamente arbitraria o irrazonable. Por ello, para que se pueda emitir un pronunciamiento de fondo, es preciso no solo que no se encuentre en discusión la titularidad del derecho constitucional que se alega vulnerado, sino, incluso, que quien sostiene que ha sido afectado en su ejercicio acredite la existencia del acto reclamado. Ello quiere decir que la titularidad del derecho cuya vulneración o amenaza de vulneración se alega debe ser cierta e indubitable, y no controvertida o dudosa.

11. De ahí que el amparo constituya un proceso en el que el juez no tiene, en esencia, que actuar pruebas, sino solo juzgar la legitimidad o ilegitimidad constitucional del acto reputado como lesivo, pues, en tanto vía de tutela urgente, este proceso requiere ser rápido, sencillo y efectivo. Por ello, en el proceso de amparo se está a la prueba de actuación inmediata, instantánea y autosuficiente que se adjunta cuando se demanda o se contesta.

12. Por ello es que, en los procesos de amparo no pueden dilucidarse pretensiones que tengan como finalidad la restitución de un derecho fundamental cuya titularidad sea incierta o litigiosa, o que se fundamenten en hechos contradictorios, o controvertidos, o que requieran la actuación de medios probatorios complejos. Sin embargo, ello no impide que el juez pueda solicitar la realización de actuaciones probatorias complejas cuando las estime necesarias e indispensables para determinar la ilegitimidad o legitimidad constitucional del acto reputado como lesivo."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04762-2007-PA*, f. j. n.° 9-11.

Debido proceso constitucional y derecho fundamental a la prueba

"8. Este Tribunal Constitucional ha señalado (vid. STC 010-2002-AI/TC, FJ 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –límites extrínsecos–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –límites intrínsecos.

9. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido y se lo relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: "la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

10. No obstante, es menester considerar también que el derecho a la prueba lleva aparejada la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho fundamental de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según esta dimensión subjetiva del derecho a la prueba, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

11. Atendiendo al doble carácter de los derechos fundamentales en general y del derecho a la prueba en particular, este, en su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia. En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. Esto es así por cuanto el proceso penal no solo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales de los procesados, sino también debe hacer efectiva la responsabilidad jurídico-penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal.

12. Por ello, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: (1) *Veracidad objetiva*, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, prima facie, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues este se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación; (2) *Constitucionalidad de la actividad probatoria*, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba; (3) *Utilidad de la prueba*, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando esta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto; (4) *Pertinencia de la prueba*, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada.

13. Se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional (vid. STC 6712-2005/HC/TC, FJ 15), está determinado:

[...] por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

14. Como puede verse, uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el juez: en primer lugar, la exigencia del juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables (vid. STC 4831-2005-PHC/TC, FJ 8). Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del debido proceso."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1014-2007-PHC*, 8-14.

La prueba en los procesos constitucionales

"6. La prueba en los procesos constitucionales, como en cualquier otra clase de proceso o de procedimiento, se orienta a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos o litigiosos que son relevantes para adoptar la decisión. La prueba debe estar orientada hacia la búsqueda de decisiones que, para ser justas, deban fundarse sobre una determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes en el proceso, que, después de los actos postulatorios (demanda y contestación), resulten controvertidos y relevantes para adoptar la decisión.

7. Así, en los procesos constitucionales la prueba tiene como función demostrar o acreditar que la amenaza de vulneración alegada por el demandante es cierta y de inminente realización, o que la vulneración del derecho fundamental alegado ha sido producida de manera real y efectiva, o que se ha convertido en irreparable. Ello con la finalidad de que el juez en la sentencia, cuando sea estimativa, pueda ordenar la reposición de las cosas al estado anterior, o disponer que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y cuando sea desestimativa, pueda condenar al demandante al pago de costas y costos en caso de que su actuación haya sido manifiestamente temeraria.

8. En tal sentido son las partes las que deben aportar los hechos al proceso. Ello quiere decir que sobre las partes, recae y se distribuye la carga de probar los hechos controvertidos en el proceso. De este modo el demandante tiene la carga de probar los hechos afirmados que sustentan su pretensión, mientras que el demandado tiene la carga de probar los hechos que afirma y los que contradice."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04762-2007-PA*, f. j. n.° 6-8.

Ausencia etapa probatoria

"7. Que, en principio, el artículo 9° del Código Procesal Constitucional establece que "En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso [...]". Sin embargo, para casos relativos a la protección del medio ambiente esta disposición viene siendo entendida por este Tribunal (STC 2682-2005-PA-TC, fundamentos 6 al 10) a la

luz del principio de interpretación desde la Constitución, relativizándose las reglas relativas a la actividad probatoria y adaptándolas a la naturaleza de los derechos protegidos.

8. Que en el presente caso se encuentran los siguientes instrumentos presentados por las partes:

a) El Informe de auditoría ambiental de fecha 14 de marzo de 2010, suscrito por la arquitecto Lizett Chumbe Ruiz, en el que se concluye por la sugerencia de paralizar las obras por no haberse establecido metas ambientales, ni tampoco los mecanismos a utilizarse para disminuir la contaminación sonora.

b) El mérito dado por la municipalidad al informe de auditoría señalado en el párrafo anterior. La municipalidad de Chorrillos refiere que la construcción del complejo deportivo busca promover un ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la vida, y que no se evidencia contaminación sonora o ambiental.

9. Que dentro del contexto descrito, este Colegiado observa que ambas partes han presentado medios probatorios para sustentar su posición, lo que hace necesario que se contrapongan otros medios probatorios en una situación de debate que confronte las posiciones a fin de arribar a una decisión. Por tanto, este Colegiado se encuentra imposibilitado para emitir un pronunciamiento de fondo puesto que se requiere de una estación probatoria, etapa de la que carece el proceso constitucional de amparo, de acuerdo con lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional.

10. Que el hecho de que este Colegiado desestime la presente demanda, esencialmente por las razones de insuficiencia probatoria expuestas, no significa que se esté pronunciando a favor o en contra de la legitimidad en torno de la pretensión de fondo, sino que únicamente subraya la necesidad de que la demanda interpuesta, en caso de que resulte replanteada, sea canalizada con mayores elementos de discernimiento que los que actualmente aparecen en el expediente.

11. Que no está de más recordar que los reclamos relacionados con la tutela de derechos tan importantes como los que ahora se invocan no pueden pasar inadvertidos para ningún juzgador constitucional. Por tratarse de valores constitucionales de la más alta envergadura, su defensa frente a transgresiones indudablemente acreditadas es una obligación imperativa del Estado Social y Democrático de Derecho. En la medida en que la demostración objetiva de las vulneraciones alegadas no aparece reflejada de manera manifiesta, se hace necesario obrar con absoluta responsabilidad y sentido de previsión en casos como el presente."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 05452-2011-PA*, f. j. n.° 7-11.

Ausencia de etapa probatoria

"Sobre este aspecto, ya el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de precisar sus alcances y límites. Así, por ejemplo, en la sentencia recaída en el EXP. N.° 0976-2001-AA/TC (Fund. Jur. N° 3), sostuvo que la inexistencia de una estación de pruebas se debe al hecho de que mediante esta clase de procesos "[...] no se dilucida la titularidad de un derecho [...], sino solo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto cuestionado. De ahí que este remedio procesal, en buena cuenta, constituya un proceso al acto, en el que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar en esencia sobre su legitimidad o ile-

gitimidad constitucional. Como dice Juventino Castro [El sistema del derecho de amparo, Editorial Porrúa, México 1992, pág. 169] "en el [...] amparo hay dos hechos a probar esencialmente: la existencia del acto reclamado, que en ocasiones es una cuestión de hecho, y su constitucionalidad o inconstitucionalidad, que generalmente es una cuestión de derecho, valorable finalmente por el juzgador". Por ello, si en el amparo no hay conflicto de derechos e intereses "subjetivos" contrapuestos entre las partes, ello es porque los términos de la controversia giran fundamentalmente en torno a una cuestión de interpretación constitucional. Y, como ha declarado el Tribunal Constitucional Federal Alemán, dicha interpretación "tiene la naturaleza de un disenso en el que se mencionan los argumentos a favor y en contra y finalmente se llega a una resolución de acuerdo con las mejores" [BverfGE, 82, 30 (38-39)]. La inexistencia de la estación de pruebas, por tanto, no se deriva de la naturaleza sumaria y breve del amparo (o del hábeas data), sino de la finalidad y el objeto del proceso".

Asimismo, en la sentencia recaída en el Exp. N°. 410-2002-AA/TC (Fun. Jur. N.° 5), remarcó que "es correcto afirmar que en el amparo (como en el hábeas data) no existe estación probatoria. Pero con ello, en realidad, no se está haciendo otra cosa que expresar aquello que señala el artículo 13 de la Ley N.° 25398. No es ese, desde luego, el problema, sino, esencialmente, determinar cuándo la inexistencia de la susodicha estación probatoria impide que el juez constitucional pueda expedir una sentencia sobre el fondo del asunto".

"A juicio del Tribunal, no existe estación probatoria en el amparo (y en el hábeas data), porque en él no se declaran ni constituyen a favor de ninguna de las partes derechos constitucionales, lo que sí sucede en otra clase de procesos ordinarios, para cuyo caso, precisamente, se ha previsto la estación probatoria. El amparo, y con él todos los procesos constitucionales de la libertad, como expresa el artículo 1 de la Ley N.° 23506, solo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional, esto es, tiene(n) una finalidad eminentemente restitutoria. Lo que significa que, teniendo el recurrente la calidad de titular del derecho constitucional, el amparo (o el hábeas data) se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la Norma Suprema del Estado. En efecto, a través de estos procesos no se puede solicitar la declaración de un derecho o, quizá, que se constituya uno. El artículo 1 de la Ley N.° 23506 señala que su objeto "es el de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional", lo que significa que el recurrente sea o haya sido, hasta antes de la lesión, titular del derecho, pues de otro modo no se podrían restablecer las cosas al estado anterior. En el amparo, así como, mutatis mutandis, en el hábeas data no se discuten cuestiones concernientes a la titularidad de un derecho □así sea este constitucional□, sino el modo de restablecer su ejercicio, si acaso este resultó lesionado. De ahí que en la jurisprudencia de este Tribunal se haya sostenido que para que esa tarea pueda llevarse a cabo es preciso que el acto cuestionado sea manifiestamente arbitrario. Pero la arbitrariedad o no del acto no es un asunto que, por lo general, pueda determinarse en una estación de pruebas, sino, esencialmente, un problema que se atiene a su valoración judicial de cara al contenido constitucionalmente protegido del derecho."."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 1797-2002-HD*, f. j. n.°14.

"Que si bien el proceso de amparo no cuenta con etapa probatoria (art. 9 del C. P. Const.) ello no implica que frente a un desempeñó defectuoso del representante o gestor del derecho difuso, el juez no pueda desplegar sus facultades cuando se encuentre en discusión un derecho que afecta de forma gravísima y posiblemente irreversible a una comunidad entera. En tal sentido, el ente jurisdiccional puede solicitar la actuación del Ejecutivo a fin

de que a través de las agencias estatales pertinentes presten su cooperación (art. 139, inc. 18 de la Constitución) a fin acceder a los datos que le permitan tomar una decisión sobre la base de mayores medios probatorios."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 21.

El sentido constitucional del derecho a la prueba

"13. El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 010- 2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través del presente proceso constitucional.

Como se ha destacado, la tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia 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 transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso. Por ello, según lo señala la sentencia del Expediente N.° 200- 2002-AA/TC, esta tutela:

[...] implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar, plazo razonable, etc.

En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable: la primera constituye un derecho-regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio.

14. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido, y se le relaciona casi exclusivamente con la presunción, de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: "la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".

Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Aún así, es menester considerar que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconocer, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. 15. Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios

de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

Reconocido el derecho a la prueba desde el punto de vista constitucional, este Tribunal considera pertinente señalar que no todos los supuestos de su contenido merecen protección a través de un proceso constitucional de la libertad (amparo o hábeas corpus). Tal como lo establece el artículo 200 de la Constitución, estos tipos de procesos han sido establecidos para proteger derechos de rango constitucional. Los derechos que tengan su sustento en normas de rango legal o inferior no podrán ser acogidos mediante estos procesos; el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional señala, contrario sensu, que solamente serán amparables en sede constitucional aquellas pretensiones que estén referidas en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, tal como se expresara en la sentencia del Expediente N.° 1417- 2005-AA/TC.

Por ello, y a efectos de resolver el presente caso, corresponde ir fijando cuáles son los supuestos del derecho a la prueba que merecen ser tutelados a través de un proceso constitucional a la libertad.

16. Para lograr este cometido, se debe partir del derecho que engloba a la prueba. Es el derecho a la tutela procesal efectiva, uno que también debe ser determinado correctamente en el terreno constitucional. La vulneración del contenido constitucionalmente protegido de la tutela procesal efectiva no puede ser identificada con cualquier irregularidad procesal, si es que ella implica una infracción de las garantías cardinales y primordiales con las que debe contar todo justiciable. Por ello, atañe a este Colegiado restringir la protección de la tutela procesal efectiva a determinados supuestos, excluyéndose aquellos que no están relacionados directamente con el ámbito constitucional del derecho.

Una muestra de este trabajo interpretativo se encuentra en lo desarrollado con relación al derecho a la defensa. Este Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que el mismo tiene aspectos que no inciden en el contenido constitucionalmente protegido de la tutela procesal efectiva y que, por lo tanto, no pueden ser susceptibles de protección en estos procesos. En la sentencia del Expediente N.° 3914-2004-HC/TC, se expresa lo siguiente:

[...] si bien se demuestra una cierta limitación del derecho de defensa de la persona, no es la sede del hábeas corpus la pertinente para criticar tal acto. Tal limitación no es una restricción que afecta bienes constitucionales.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 6712-2005-HC*, f. j. n.° 13-16.

La supuesta vulneración del derecho a la prueba

17. Un componente básico para el control jurisdiccional solicitado es determinar el acto que constituye la vulneración del derecho fundamental. En el caso concreto, los recurrentes advierten una doble violación: una falta de respuesta respecto a su admisión y una inadecuada calificación como "prueba inútil".

Cabe recordar que las transgresiones alegadas tienen su origen en un mismo hecho. Se trata de la postulación realizada por los actores de un medio probatorio. Este se refiere a la declaración de testigos, y en virtud del cual consideran que se pudo haber evidenciado la existencia de informes jurídicos previos a la emisión del vídeo materia del control penal, que opinaban por la legalidad de su propalación.

18. En primer lugar, se encuentra la falta de respuesta. No obstante haberse ofrecido el medio probatorio de la declaración de testigos, que según los querellados era parte importante para su defensa, los juzgadores ni los admitieron ni los rechazaron. Esto sucedió tanto en primera como en segunda instancia. En las dos sentencias emitidas no se hace mención alguna a la declaración ofrecida.

Según los demandantes del proceso de hábeas corpus, estas resoluciones constituyeron el mejor ejemplo de vulneración de un derecho fundamental:

[...] ni el Trigésimo Noveno Juzgado Penal, ni la Sexta Sala Penal Superior, ni la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, han argumentado que no se admitieron y actuaron los medios de investigación o prueba que ofrecimos por el vencimiento del plazo probatorio [...].

Es decir, pese a la obligación exigible a cualquier juzgador de resolver un pedido realizado por un justiciable, no se dio respuesta en el plazo correspondiente.

Para contradecir esta evidencia de vulneración, el representante del Poder Judicial explica la razón de esta falta de contestación. Si bien concluye en que todo magistrado está en la facultad de admitir los medios probatorios que considere pertinentes para valorarlos en la sentencia, y de esta manera sustentar su razonamiento jurídico, su principal razón consiste en que:

[...] no se expidió una resolución que admitiera o denegara directamente este medio probatorio y no ocurrió por un hecho muy simple, nos encontrábamos en aquella oportunidad en un proceso especial, en una sumaria investigación señala el Código [...].

Si bien es cierto en aquel proceso no se respetaron estrictamente los plazos, se trató de expedir una sentencia en un tiempo corto y razonable, así efectivamente se hizo en cinco meses, once días [...].

Además, refiere que, al tratarse de un proceso de naturaleza especial, con plazos expeditivos, los plazos prescritos son cortos, por lo que solo correspondía hacer una valoración de la prueba ofrecida al momento de sentenciar en la Corte Suprema.

En pocas palabras, no se respondió a lo solicitado por los demandantes aduciéndose que el proceso no podía demorar mucho tiempo, tomando en cuenta para ello la celeridad exigida en el proceso penal sumario.

19. En segundo lugar, luego de no haber sido ni admitida ni rechazada la prueba ofrecida, en la Corte Suprema se señaló claramente la inconveniencia de un medio probatorio como es la declaración de los testigos del caso concreto.

Así, en la máxima instancia judicial se consideró que la prueba presentada por los querellados en el proceso penal era, casi, una prueba inútil:

Ante la presencia de tal calidad de elementos probatorios, se declara improcedente la denuncia sobre del derecho a probar la falta de antijuricidad de los hechos. Ante tal dimensión de evidencias, la existencia o no de una consulta jurídica favorable que dicen los denunciados haber obtenido previamente a la propalación del vídeo, en nada hará cambiar el sentido de la presente resolución al estar acreditada la manera provocada, vejatoria e innecesaria con la que se ha actuado (malicia calificada).

Sin embargo, los recurrentes alegan que los medios probatorios presentados no pueden ser considerados como una prueba inútil, precisando que el rechazo de la prueba invocando su inutilidad, asumiendo que la defensa de los procesados es equivocada, supone adelantar en la etapa probatoria el juicio que debe efectuarse en la fase de sentencia. Frente a este argumento, el *ad quem* constitucional considera que la actuación del juzgador penal se ajustó a una correcta valoración probatoria, máxime si los medios probatorios ofrecidos no eran necesarios para determinar su responsabilidad penal.

De lo expresado, queda claro que se tiene que determinar si un juez como el del proceso penal está en la capacidad de considerar una prueba como inútil, y si ello termina vulnerando, o no, el derecho a la prueba por parte de los demandantes.

20. Tanto porque los juzgadores no admiten una prueba postulada, como porque la califican como inútil, los recurrentes han considerado que la vulneración alegada se centra en que, a su entender, se les impidió invocar una circunstancia de la pena privilegiada, la del error de prohibición vencible, figura prevista en dos normas del Código Penal: los artículos 14, último párrafo, y 21. Este Colegiado debe insistir en que no es objeto de la presente sentencia señalar si, en efecto, el error de prohibición se encontraba debidamente acreditado en autos, sino tan solo determinar si la omisión de consentir el recibo de determinadas testimoniales constituye una vulneración del derecho a la prueba.

Ahora bien, lo que buscaron atacar los propios actores con esta postulación probatoria, según ellos mismos afirman, era el establecimiento de su inculpabilidad. Este principio, si bien no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución (de forma tácita se presenta en el artículo 2, inciso 24, acápite e), se trata de uno implícito que limita la potestad punitiva del Estado.

La esencia de la culpabilidad no reside [...], sino en la posibilidad de haber actuado de otra manera en el caso concreto [...]. El principio de culpabilidad determina las siguientes consecuencias: [...] Se debe reconocer el error sobre los hechos y, al menos, sobre la antijuricidad [...].

Asimismo, este Tribunal concuerda con la doctrina cuando se señala que:

[...] Conforme a la naturaleza de la culpabilidad -y de la inculpabilidad- la evitabilidad de la falta de comprensión de la criminalidad de la conducta debe valorarse siempre en relación al sujeto en concreto y a sus posibilidades.

Independientemente de la postulada conexión entre error de prohibición y culpabilidad (por no ser materia de un proceso constitucional), este Tribunal buscará contrastar si los dos actos aducidos por el recurrente para sustentar la violación de la prueba en el proceso penal vulneran el derecho constitucional a la defensa alegada por los recurrentes.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 6712-2005-HC*, f. j. n.° 17-20.

Elementos de análisis respecto a la prueba ofrecida

21. Una de las manifestaciones del derecho a probar se encuentra en la presentación de testigos, figura que es totalmente aplicable al caso concreto.

Tal como claramente lo ha expresado el artículo 14, inciso 3, acápite e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (posteriormente reproducido en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la persona acusada tendrá derecho, en plena igualdad, durante todo el proceso:

A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Sin embargo, como todo derecho, este tampoco es ilimitado o irrestricto, sino que debe estar sujeto a las propias líneas divisorias que en la normatividad se desarrollan. Pero, ¿qué se ha dicho respecto a la postulación probatoria en el proceso penal sumario, como es el caso de autos?

Para llegar a una respuesta adecuada, es necesario conciliar lo que el ordenamiento jurídico estima necesario para proteger el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la prueba y los hechos existentes en el caso sometido a control constitucional. Para cumplir este objetivo, surgen diversas aristas que pasamos a explicar a continuación.

3.a. Eficacia de la prueba

22. Su importancia radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en un proceso para producir la prueba necesaria que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido se incluye la posibilidad de su ofrecimiento, su admisión, su actuación, su producción, su conservación y su valoración.

El Tribunal Constitucional español (la N.° 33/1992), en una sentencia atinente concretamente a la denegación de medios probatorios, ha señalado que:

[...] es indiscutible la existencia de una relación entre denegación indebida de pruebas e indefensión, pero no existe indefensión de relevancia constitucional cuando aun existiendo alguna irregularidad procesal, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, bien porque no exista relación entre los hechos que se querían probar y las pruebas rechazadas o bien porque quede acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo en todo caso proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Tal como se puede observar, para que la que prueba ofrecida por un inculpado tenga un grado de eficacia tal que pueda ser admitida en un proceso, debe presentar elementos de juicio irrebatibles a la luz de la responsabilidad penal atribuida.

23. Como premisa básica, la presentación de testimoniales por parte de los querellados resulta ser una prueba inútil. Ella en sí misma no permite establecer la existencia o inexistencia del hecho que se pretende probar o verificar con su ofrecimiento o actuación, que es, finalmente, la capacidad de reacción normativa y la internalización de la norma por parte del sujeto.

Justamente, se ha señalado que la prueba del error de prohibición versa:

[...] sobre si el sujeto es responsable de la ausencia de motivación conforme a derecho [...]. A esa conclusión difícilmente puede llegarse a partir de una prueba directa distinta de las propias manifestaciones del acusado, de modo que si el propio sujeto invoca error, solo una manifiesta contradicción a partir de máximas de experiencia puede hacer decaer su propia declaración al respecto [...].

En el presente caso, como se ha podido establecer, la parte demandante pretendió acreditar que incurrió en error de prohibición con la postulación de un medio probatorio que parece no cumplir con el nivel de validez exigido. En realidad, la actuación de las testimoniales no hubiera llegado a asegurar la existencia del error de prohibición. Lo único que se hubiera llegado a expresar es el hecho de que el asesor legal externo de Frecuencia Latina y también el asesor legal interno emitieron un informe favorable, pero no que hubo un error subjetivo de apreciación al momento de cometer el delito.

24. En este sentido, es ilógico que se planteen como medio probatorio, la declaración de testigos, si bastaba con presentar un informe escrito sobre el tema requerido. Para probar realmente la existencia de un estudio jurídico previo sobre la materia (sobre si la prostitución clandestina estaba o no tutelada por el derecho a la vida privada), no era preciso mostrar declaraciones, sino, por el contrario, mostrar documentos.

Durante la audiencia pública realizada en la sede de este Tribunal, se formuló a los recurrentes una pregunta al respecto; ¿por qué era necesaria la declaración de dos personas: el asesor legal y el representante del canal, si bastaba con haber presentado el informe externo? La respuesta reflejaba su indecisión sobre este aspecto:

Por lo siguiente, primero no había un informe escrito, no existía un informe escrito, por eso es que se ofrece la prueba testimonial y lo que se iba a testimoniar en ese momento es que antes de la difusión de ese video, se consulta a estos profesionales y olvidaba un tercer testimonio que es incluso el administrador del canal de ese entonces. Entonces, esta es la prueba que se ofrece al momento de la declaración de instructiva que tranquilamente se pudo haber admitido su actuación y de repente en la valoración no creerle, pero, el problema señor vocal es que no se admite la prueba, no se señala la razón de su no admisión, ni siquiera se notifica y, en la Corte Suprema se dice, no sea admitida porque no tenía la razón, eso me parece que lesiona frontalmente el derecho a probar.

No es creíble la versión planteada por el abogado de los demandantes respecto a que tanto el abogado externo como el interno presentaron informes, pero solamente verbales. En un proceso judicial no es consistente una argumentación como la vertida. Asumir esta posición coadyuva a considerar adecuada la respuesta de la judicatura respecto a la postulación probatoria denegada.

25. Un último punto al respecto. El delito por el que fueron sentenciados los recurrentes en la querella por delito contra la intimidad, está prescrito claramente en el artículo 154 del Código Penal:

El que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. La pena será no menor de uno ni mayor de tres años y de treinta a ciento veinte días-multa, cuando el agente revela la intimidad conocida de la manera antes prevista. Si utiliza algún medio de comunicación social, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de sesenta a ciento ochenta días-multa.

En tal configuración, el delito no solo se restringe a la responsabilidad por captar imágenes, sino que avanza hasta la difusión de las mismas. Fue en cuanto a la difusión que los recurrentes solicitaron los informes respectivos, pero también fluye de autos que respecto a captar imágenes no hubo informe alguno que supuestamente lo autorice. Es decir, así se hubiese comprobado la existencia de un informe, ello no hubiera podido exculpar o disminuir la responsabilidad de los querellados respecto al momento en que se preparó y se filmó el acto sexual de la querellante.

3.b. Momento de postulación de la prueba

26. Para que los medios probatorios sean admitidos deben ser presentados en su oportunidad. Ante ello, este Tribunal considera necesario efectuar un análisis de la presunta vulneración del derecho a la prueba respecto de los presupuestos necesarios para que el medio probatorio ofrecido sea admitido.

El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho de prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos.

En principio, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos.

En tal sentido, es imperioso que se realice un análisis de cuál es el rol que cumple el medio probatorio, ya que así se podrá determinar, entre otras cosas, si el momento en que fue postulado era el que correspondía según las normas procesales sobre la materia.

Así, entre otros, el medio probatorio debe contar con:

- *Pertinencia*: Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.
- *Conducencia o idoneidad*: El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho.
- *Utilidad*: Se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Solo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte; y, cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.
- *Licitud*: No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.

- *Preclusión o eventualidad*: En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.

A partir básicamente de esta última exigencia, corresponde analizar qué sucede en el caso nacional con relación a los plazos en las solicitudes probatorias.

27. Según el proceso establecido en el Código de Procedimientos Penales para el procesamiento de delitos que son objeto de persecución privada (artículos 302 y siguientes), en caso de no haber conciliación en la audiencia de comparendo, el juez examinará al querellante, al querellado y a los testigos de ambas partes, en la forma que el propio Código indica.

Asimismo, es de observarse que, conforme al artículo 303 del Código de Procedimientos Penales, la documentación existente, así como los testigos y peritos que hubiere, serán examinados en la misma audiencia conjuntamente con las partes:

El juez instructor citará al querellado mediante cédula, expresando en ella el delito que se le imputa, el nombre de los testigos ofrecidos, el de los peritos nombrados, si los hubiere, y el día y hora en que deben comparecer juntos, querellante, querellado, testigos y peritos. Estos últimos, con su respectivo dictamen. En la misma cédula se expresará que el querellado tiene derecho para llevar hasta tres testigos que rectifiquen los hechos imputados, o demuestren la parcialidad de los testigos ofrecidos por el querellante, y si hay prueba pericial, un perito que discuta los dictámenes de los peritos judiciales o los presentados por el querellante. A esta cédula se acompañará una copia de la querella. Como es de verse, la oportunidad para ofrecer testimoniales o cualquier otro medio probatorio en un procedimiento de querella es antes de la audiencia, ya que es en ella cuando tendrá lugar su actuación. Pero, ¿cuándo se presentó el medio probatorio en el proceso penal seguido contra los querellados?

28. Se ha alegado que la postulación se produjo cuando las instructivas fueron realizadas. De lo que se puede observar de ellas es que, básicamente, lo que los recurrentes señalan son datos necesarios para ejercer su derecho a la defensa. Nada más. En su declaración, los dos coinculpados coincidieron en señalar que:

[...] luego de consultar con los asesores internos legales del canal encabezados por el doctor Leopoldo Valdez, quien a su vez realizó una inter consulta con el asesor legal externo del canal, el doctor Rolando Souza, luego de recibida la asesoría legal necesaria para evitar que violemos algún tipo de ley, decidimos emitir el informe.

Lo que se puede colegir de esta manifestación judicial no es que se esté ofreciendo medio probatorio alguno, sino tan solo que se está relatando un hecho particularmente necesario para su defensa. No se puede concluir, de ninguna manera, en que a través de esta declaración los recurrentes –querellados, en su momento–, postularon un medio probatorio.

Situación distinta se advierte cuando se presentó un escrito ante el juzgador penal en el que sí, con claridad, se ofrece un medio probatorio:

Como acto probatorio de parte destinado a demostrar la verdad de los hechos que forman mi defensa material, aporto los siguientes medios probatorios: 1.- Medios probatorios: a) La declaración testimonial de don Emilio Leopoldo Valdez Castañeda [...] b) La declaración testimonial de don Mendel Percy Winter Zuzunaga [...]. 2.- Significado probatorio del acto de defensa.- El objeto de los testimonios ofrecidos tiene por finalidad acreditar que dado el interés público de la investigación periodística que motivó la difusión del informe se deci-

dió emitirlo al aire previa consulta con el apoderado especial del canal y abogados externos de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A.

De esta forma se consolida la idea de que existe un medio probatorio ofrecido por los demandantes que debió ser observado por el juzgador penal recién a partir del 12 de mayo de 2003.

Entonces, pese a que, según la normatividad procesal penal, en el proceso penal de autos el plazo para postular medios probatorios (la comparecencia de testigos es uno de ellos) era antes de la audiencia realizada el día 28 de enero de 2003, recién se realizó el pedido casi cinco meses después. Del propio escrito de demanda fluye que los accionantes realizaron el ofrecimiento probatorio □cuya inadmisión y consiguiente imposibilidad de actuación se cuestiona□ fuera del plazo establecido por ley, perdiendo así toda oportunidad para ofrecer dicho medio probatorio, ya que las testimoniales, de haber sido ofrecidas, debieron haber sido actuadas en la misma audiencia en la que el juez examinó a los querellados.

29. En conclusión, debe enfatizarse que, si bien ha de procurarse la rapidez y la prontitud para llegar a una resolución en todo proceso judicial, inclusive penal, y más aún en uno sumario, ello no puede desvirtuar la protección de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución). Todo acto de celeridad debe tener como propósito esencial el respeto del derecho a la tutela procesal efectiva. Tal sentido fluye de lo dispuesto por el artículo 125 del Código de Procedimientos Penales, el mismo que determina que si el inculpado invoca hechos o pruebas en su defensa, estos deben ser verificados por el juzgador en el plazo más breve. El hecho que aducen los recurrentes no puede ser apreciado como una vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva en el ámbito relacionado con el derecho a probar. No puede haber violación de este derecho básicamente por dos motivos. En primer lugar, porque el medio probatorio fue postulado fuera de los plazos legales para hacerlo, por lo que era incorrecto que el juzgador lo aceptase. En segundo lugar porque, finalmente, el propio Poder Judicial, a través de la Corte Suprema, subsanó la deficiencia formal en que habían incurrido los juzgadores de primera y segunda instancia al no pronunciarse al respecto, considerando acertadamente que tal prueba era irrelevante.

Por ello, es oportuno subrayar que lo pedido por los recurrentes no se inserta en el contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la prueba, motivo por el que este extremo de la demanda se inserta en lo prescrito por el Código Procesal Constitucional en el artículo 5, inciso 1, y debe ser declarado improcedente.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 6712-2005-HC*, f. j. n.° 21 a 29.

Artículo 63.- Participación de terceros

En caso de demandas por denegación del acceso a la información fundada en motivos derivados de derechos de terceros, estos tienen legitimación para participar en el proceso debiendo ser emplazados con la demanda por el juez de la causa.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 57, 59, 60, 61, 67, 97, 98, 108; **C.P.C.:** art. IV, 57, 58,63.

COMENTARIO

EDUARDO J. MEZA FLORES*

En el presente caso es necesario aclarar la diferencia entre tercero en términos generales y tercero procesal. De acuerdo con la Real Academia Española se entiende por tercero al "dicho de una persona o cosa: Distinta de las que intervienen en un asunto"[354].

En el ámbito del Derecho Procesal Civil se suele considerar a las "partes" como aquellas entre las que se establece una relación jurídica procesal -demandante y demandado-; siendo que un sector de la doctrina considera como una forma de clasificarlas a aquella que distingue entre partes necesarias (indispensables en el proceso para emitir sentencia válida) y partes voluntarias (aquellas facultadas para estar o no en el proceso); lo que implica la existencia de litis consortes (activos y pasivos), terceros y terceristas.

En relación a las partes, el Código Procesal Civil no define a estas. Por su lado, el Tribunal Constitucional peruano en la STC recaída en el Exp. N.º 518-2004-AA/TC expresa que:

> 5. El proceso se desarrolla por la intervención de las partes. Calamendrei señala que '[...] el proceso presupone por lo menos dos partes [...]'. (Calamandrei, Piero, 'Instituciones de Derecho Procesal Civil', Editorial EJEA, Argentina, 1973, Tomo II, Págs. 296-297). Es parte quien reclama, o frente a quien se reclama, la

* Fiscal Provincial Civil Titular del Distrito Fiscal de Arequipa desde junio de 2002; Magíster en Derecho Civil y Doctor en Derecho por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, con estudios post doctorales concluidos en Epistemología e Investigación. Docente en el Doctorado de Derecho de la Escuela de Post Grado de la Universidad antes mencionada. Autor de artículos publicados en diversas revistas jurídicas de circulación nacional.

354 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Recuperado de <https://bit.ly/3ph5IiZ>.

Derechos protegidos - HD

tutela jurisdiccional; vale decir, quienes de hecho intervienen en el proceso como sujetos activos o pasivos de una determinada pretensión o, lo que es lo mismo, demandante y demandado. El concepto de parte se extiende a los terceros y a los sustitutos procesales[355].

En cuanto al litisconsorcio es concebido genéricamente como la concurrencia de varias personas en una situación jurídica en la que intervienen en un proceso judicial con los actores o con los demandados. La clasificación tradicional ubica al litisconsorcio activo (varios demandantes), al pasivo (varios demandados) y mixto (varios demandantes y demandados); los que pueden constituirse desde el inicio del litigio o en el decurso de este, de manera voluntaria o forzosa, de acuerdo al principio de economía y evitando sentencias contradictorias. En atención a la fuente de origen, la doctrina considera también la clasificación en litisconsorcio necesario (una sola pretensión y varios sujetos respecto a los cuales la sentencia tiene un único contenido[356]) y en litisconsorcio facultativo ("personas independientes del titular de la relación sustantiva, pero que podrían, de alguna manera, ser afectados por lo que se resuelva en el proceso en donde participa una persona, con quien sí mantiene algún tipo de relación"[357]).

En tanto que, los terceros son los que voluntariamente o por voluntad de la ley o de la parte, se aproximan al proceso luego de la conformación de la relación jurídica procesal; pudiendo ser tercero en sentido adjetivo (no intervienen en el proceso con otras personas), tercero en sentido sustantivo (extraños del todo a la relación sustancial, sin relación con el titular del derecho sustancial) y terceros principales (litisconsorte y terceristas que sí detentan un interés propio y personal conjunta o en contra de las partes).

Los terceros se diferencian de los terceristas en que estos últimos pretenden excluir en el proceso a la parte o a las partes; sin embargo, ambos pueden constituirse en parte cuando llegan al proceso. Estos últimos tienen pretensiones que no son compatibles con las partes iniciales, pero con un nexo jurídico ante las partes que les brinda legitimidad.

Al efecto cabe recordar que el Tribunal Constitucional en el auto de fecha 02 de marzo de 2021 recaído en el Exp. N.º 02773-2015-PA/TC remarcaba

355 Recuperado de <https://bit.ly/3bUA7Rh>.

356 Palacio Lino, Enrique, *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1993, p. 82.

357 Monroy Gálvez, Juan, (1993). *Acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil. IUS ET VERITAS, 4*(6), 41-60. Recuperado a partir de https://bit.ly/3w1SQRM

que la función que realizan los terceros en los procesos constitucionales difiere de los asignados en el proceso civil, por cuya razón el Código Procesal Constitucional (anterior) normaba lo concerniente la intervención litisconsorcial en el proceso de amparo[358] —considerando que lo establecido para el proceso de amparo, también era aplicable para el de hábeas data—.

Sin embargo, en la misma sentencia el Tribunal Constitucional señala que lo referido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (anterior) en cuanto a la intervención del litis consorcio facultativo es aplicable en sede del Tribunal Constitucional -y no solo en las dos primeras instancias- en atención al principio de elasticidad ya que las formalidades deben adecuarse a los fines del proceso[359]. Cabe indicar que, en relación al tercero, el Tribunal Constitucional tiene una concepción particular cuando se trata de los procesos de inconstitucionalidad, como se desprende del auto recaído en el Exp. N.° 0013-2014-PI/TC[360].

El actual Código Procesal Constitucional se refiere también a los terceros en su artículo 46 y 48. En el primero, trata lo concerniente a la acumulación subjetiva de oficio:

> Cuando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando

358 "1. Para este Tribunal, el rol que desempeñan los terceros en los procesos constitucionales es distinto del que desempeñan en el proceso civil (intervención coadyuvante, intervención litisconsorcial, intervención excluyente principal o intervención excluyente de propiedad o de derecho preferente, artículos 97 y siguientes del Texto Único Ordenado (TUO) del Código Procesal Civil). Es por ello que existen normas especiales en cuanto a la intervención litisconsorcial en el proceso de amparo. Así, el artículo 43 del Código Procesal Constitucional (CPConst.) establece lo siguiente:
Cuando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar

359 "2. En tal sentido, si bien el aludido artículo 54 del CPConst. se refiere a la intervención del litisconsorte facultativo en sede del Poder Judicial, ello no impide que dicha regla procesal sea aplicable al caso, permitiéndose la incorporación del solicitante en sede de este Tribunal Constitucional; en la medida en que, en aplicación del principio de elasticidad consagrado en el artículo III del Título Preliminar del CPConst., deben adecuarse las formalidades eventualmente existentes a los fines de los procesos constitucionales".

360 "2. Excepcionalmente, este Tribunal ha admitido la intervención de otros sujetos procesales que, contando o no con legitimidad activa o pasiva, pueden aportar sentidos interpretativos de la disposición cuestionada. Aquellos que cuentan con dicha legitimidad podrán intervenir bajo la figura del litisconsorte facultativo; mientras que los que no cuentan con dicha calidad, podrían hacerlo bajo las modalidades de partícipe o tercero con legítimo interés".

Derechos protegidos - HD

> a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar.

En este caso se concede al tercero el plazo de diez días hábiles para absolver el emplazamiento. El supuesto regulado por el artículo en mención se refiere a lo que la doctrina denomina como litisconsorcio necesario.

En tanto que en el art. 48 se indica:

> Quien tuviese interés jurídicamente relevante en el resultado de un proceso, puede apersonarse solicitando ser declarado litisconsorte facultativo. Si el juez admite su incorporación, ordenará se le notifique la demanda. Si el proceso estuviera en segundo grado, la solicitud será dirigida al juez superior. El litisconsorte facultativo ingresa al proceso en el estado en que este se encuentre. La resolución que concede o deniega la intervención litisconsorcial es inimpugnable.

Cabe indicar que tanto el art. 46 como el 48 se ubican dentro de la normatividad relativa al proceso de amparo.

El artículo 63 bajo comentario se refiere al supuesto en el que el demandado titular o responsable y los usuarios de bancos de datos, públicos o privados, destinados o no a proveer información, denegó el acceso a la información fundamentándose "en motivos derivados de derechos de terceros", por lo que estos terceros están legitimados para participar en el proceso, debiendo el juez emplazarlos con la demanda.

En este sentido es factible que el obligado a brindar la información requerida pueda negarse a facilitarla si es que ello implica la afectación del derecho de una persona distinta al requirente -en cuyo caso el término "tercero" debe ser entendida en el contexto de su propio significado general asignado por el diccionario de la Real Academia Española; y si el peticionante llega a interponer la demanda de hábeas data, de ser el caso, en el admisorio de la demanda el juez emplazará a dicho tercero quien se hallará legitimado para participar. En este último supuesto se ingresa ya a la connotación de "tercero" procesal que se ha descrito.

Debe tenerse presente que la Ley N.º 27806 en los arts. 15 a 15-C regula lo concerniente a las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información y que conforman el sustento legal para la denegación del acceso a la información fundada en tales motivos -entre otros- cuando afecten derechos de terceros; pero tales excepciones nominalmente establecidas, en su aplicación práctica deberán estar debidamente motivadas y justificadas a fin de evitar arbitrariedades.

Así, por ejemplo, en la STC Exp. N.º 05982-2009-PHD/TC se refiere a un caso en el que se pronunció sobre "si la información requerida por el recurrente (las explicaciones de los descuentos por planillas efectuados a un tercero derivado de un contrato privado de préstamo), se encuentra incluida dentro de las excepciones establecidas en el artículo 15-B de la Ley N.º 27806, específicamente dentro de la regulada en el numeral 5 (información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar), en cuyo caso la negativa a brindar la información por parte del emplazado estaría debidamente justificada". Al respecto el TC concluyó lo siguiente:

> 10. Este Tribunal considera que la información requerida por el recurrente (las explicaciones de los descuentos por planillas efectuados a un tercero derivado de un contrato privado de préstamo) se encuentra comprendida en tal supuesto de excepción, por cuanto, por un lado, se trata de una información que no será utilizada en el marco de una decisión de gobierno de la administración pública, y por otro lado, no coadyuva a convertir los actos expedidos por el gobierno en actos democráticos dotados de transparencia, toda vez que carece de toda relevancia pública, a pesar que pueda ser poseída y producida por una entidad del Estado.[361]

JURISPRUDENCIA

Legitimidad procesal del demandante

"La demanda fue interpuesta por Nory Wilfredo Navarro Ramos a nombre propio y en "representación" de los Agricultores del Valle de Pescadores, ubicado en el distrito de Ocoña, provincia de Camaná, Región de Arequipa. No obstante, aunque ello no fue afirmado en la demanda, este Tribunal entiende que esta fue planteada en virtud del tercer párrafo del artículo 46 del Código Procesal Constitucional, esto es, como una demanda presentada por una persona en defensa de un derecho difuso. Así, con la demanda se pretende la protección del derecho a un ambiente adecuado y equilibrado (artículo 2, 22 de la Constitución), por lo que la sentencia genera consecuencias a favor de toda la población de la zona. En tal sentido, contrariamente a lo argumentado por la demandada, a fojas 32 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional (CTC), el demandante no requiere ser representante del Comité de Defensa del Agro y del Ambiente del Valle de Pescadores para ostentar legitimidad procesal activa en el presente caso"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04216-2008-PA*, f. j. n.°1.

Legitimación: definición

"La legitimación puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz. En otras palabras la legitimación es una cualidad o condición de las partes en relación con procesos concretos. Siendo este el panorama

361 https://bit.ly/3PnaZ3l

Derechos protegidos - HD

el profesor Eduardo Ferrer Mac Gregor ha señalado que: "[...] La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y, por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo. Se configura como el reconocimiento que el Derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal determinada (legitimación activa), o de resistirse a ella eficazmente (legitimación pasiva). Nos referimos a la legitimación para obrar (legitimatio ad causam) que constituye un presupuesto o condición de fondo de la acción, y que no debe confundirse con la antigua terminología de la legitimación (legitimación ad processum) que es un presupuesto procesal...". (FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado, Porrúa, México, 2002, p. 170.)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 4

Legitimación: clases

"Por su parte el Tribunal Constitucional ha acogido esta diferenciación y ha señalado que: "[...] Existen dos clases de legitimación: legitimación ad processum o legitimación procesal, la cual se concibe como la [...] aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro [...]; y la legitimación ad causam o legitimación en la causa, que es "[...] la condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión[...]" (Ibid.). En otros términos, consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado por su vinculación específica con el litigio[...]".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 5.

Legitimación en los procesos constitucionales

"Pero la legitimación así entendida ha de verse relativizada cuando de procesos constitucionales se trate y ello en virtud a que: "[...]El derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que, debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve □la Constitución□ debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que este 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, el CPCo tiene que ser entendido como un "derecho constitucional concretizado". 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 [...]"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 6.

Legitimidad para obrar del demandante

"3. Para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Órgano Jurisdiccional

para alcanzar la protección de este, a través del juez, deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales.

4. Los presupuestos procesales son "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poderdeber del juez de proveer sobre el mérito".

5. Los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica.

6. Estos presupuestos en el Proceso Civil Peruano son requisitos de admisibilidad de la demanda, de ahí el nombre de Presupuestos Procesales, puesto que sin ellos no se iniciaría proceso, por lo que la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso.

7. Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se alude específicamente a la capacidad legal que tenga un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión a efectos de que el juez analice y verifique tal condición para admitir la demanda.

8. Que la legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso. En este caso, la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses.

9. En ese sentido, tendrá legitimidad para obrar, en principio, quien en un proceso afirme ser titular del derecho que se discute. En el caso de la Acción de Amparo, tienen interés subjetivo, legítimo y directo las personas físicas o jurídicas debidamente representadas, cuyos derechos están contemplados en los incisos correspondientes del artículo 2 de la Constitución Política del Perú."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03610-2008-PA*, f. j. n.° 3-9.

Legitimidad en el proceso Constitucional

"Teniendo en cuenta los criterios ya referidos el legislador ha establecido que la legitimidad en el proceso constitucional de hábeas corpus es "elástica", es decir puede ser interpuesta, además del propio perjudicado, por cualquier persona, sin necesidad de tener la representación del directamente afectado con la amenaza de violación o violación del derecho fundamental a la libertad individual. Lo hasta aquí expuesto nos permite afirmar que cuando el artículo 9º hace referencia a la representación lo hace en clara alusión al instituto de la representación procesal a la que hace referencia el Código Civil y Procesal Civil, la misma que si es necesaria en otra clase de procesos constitucionales, como por ejemplo el amparo, y no a la posibilidad de que una persona pueda ejercer en nombre de terceros actos procesales dentro de un proceso de hábeas corpus, pues pueden existir casos en los que la posibilidad de ver o conferenciar con el futuro beneficiario sea imposible."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 9.

Titularidad de los derechos

Ahora bien, conforme se ha expuesto en el último párrafo del fundamento N.° 2, el primer tema que ha de esclarecerse es el relativo a la titularidad o no de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas. En ese sentido, opina el Tribunal que el reconoci-

Derechos protegidos - HD

miento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias.

Tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho privado se desprende implícitamente del artículo 2, inciso 17), de nuestra Carta Fundamental, pues mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Este derecho, además de constituir un derecho fundamental por sí mismo, es, a su vez, una garantía institucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada, por lo que aquí interesa destacar.

En ese sentido, entiende el Tribunal que, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de estos últimos se extienden sobre las personas jurídicas. Una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a toda asociación □entendida en términos constitucionales y no en sus reducidos alcances civiles□ y, por otro, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección.

Sin embargo, no solo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales. También lo pueden hacer de manera directa. En dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas y, naturalmente, en la medida en que les sean extendibles.

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 0905-2001-AA***, **f. j. n.° 5.**

Legitimidad activa

"Que la legitimidad activa la ejerce el titular del derecho □legitimatio ad causam□; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional (cfr. artículo 39 del Código Procesal Constitucional), a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41 del mismo código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito pesonae y carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 5062-2006-PA***, **Consid. 3.**

Relación jurídico-tributaria

"Que, en primer lugar, debe indicarse que, con relación a los recurrentes, es indiscutible para el Tribunal Constitucional que ellos carecen de legitimación para accionar como demandantes en el presente proceso, pues el artículo 39 del Código Procesal Constitucional establece que "el afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo", siendo claro que si, conforme al artículo 1 del Código Tributario, la obligación tributaria, que es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor (Estado) y el deudor tributario (Costa del Sol S.A., Masaris S.A. y Proyecciones Recreativas S.A.), mal podrían los demandantes, en su calidad de trabajadores de dicha empresa, alegar afectación directa de derechos, cuando no forman parte de dicha relación jurídico-tributaria."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 02384-2007-PA***, **f. j. n.° 2.**

Titular del derecho

"Que resulta importante subrayar que la legitimidad activa en los procesos de amparo, la ejerce el titular del derecho –legitimatio ad causam–; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión, sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional (...), a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41 del mismo Código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito personae, siendo que carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 5511-2007-PA*, Consid. 4.

Legitimado: el directamente afectado

"Que el demandante Carlos Cubas Estrada era el único legitimado para accionar por ser el directamente afectado, de conformidad con lo señalado por el artículo 39 del Código Procesal Constitucional. Debe subrayarse también que frente a la sentencia consentida existe conclusión del proceso con declaración sobre el fondo; en consecuencia el litisconsorte facultativo □Universidad Privada Los Angeles□ no podía apelar ni mucho menos interponer recurso de agravio constitucional, toda vez que todo proceso constitucional tiene carácter restitutorio, es decir que su finalidad es reponer las cosas al estado anterior a la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental. Si esto es así el legitimado que consiente una sentencia desestimatoria permite con dicha conducta que concluya el proceso, por lo que este no puede seguir siendo impulsado por el litisconsorte facultativo, quien se mantiene en el proceso en función a la continuidad de él, toda vez que es incorporado por tener un interés jurídicamente relevante conforme a lo señalado por el artículo 54 del acotado: tal condición obviamente no permite equipararlo con la parte material de la relación jurídica sustancial, ya que como se ha expresado el litisconsorte no tiene un interés común sino estrictamente particular. Lo que no implica que al tratarse de una pretensión diferente la del litis consorte, no pueda hacerla valer en otro proceso, por lo que tiene expedita la vía para reclamar."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 6956-2006-PA*, Consid. 4.

La legitimidad para obrar activa

"Que, al respecto, este Tribunal considera oportuno recordar que conforme a lo establecido en el artículo 39 del Código Procesal Constitucional, la legitimidad para obrar activa la ejerce el titular del derecho, ello porque los derechos fundamentales son intuito personae y corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión, sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional, a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41 del mismo código adjetivo, que prescribe: "Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa análoga. Una vez que el afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 04326-2011-PA*, f. j. n.° 11.

Derechos protegidos - HD

Artículo 64.- Requerimiento judicial

Admitida la demanda, el juez de oficio o a pedido de parte, puede requerir al demandado que posee, administra o maneja el archivo, registro o banco de datos, la remisión de la información concerniente al reclamante; así como solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa que estime conveniente.

El demandado está en la obligación de cumplir con el requerimiento al momento de contestar la demanda. Puede oponerse al requerimiento judicial si considera que la información no puede divulgarse por impedimento de ley. El juez resuelve en la audiencia única dando al demandado un plazo de tres días para cumplir con el requerimiento si considera que lo solicitado es imprescindible para sentenciar. Esta decisión es inimpugnable.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. III, IV, VIII, 1, 2, 29, 30, 34, 35, 36, 42, 45, 46. 47, 49, 57, 60, 69, 79, 89; **C.P.C.:** art. VII, 1, 608 y ss, 682 a 687; **L.O.P.J.:** art. 4.

COMENTARIO

EDUARDO J. MEZA FLORES

Este artículo tiene como antecedente al art. 63 del Código Procesal Constitucional anterior referido a la ejecución anticipada, el que señalaba que:

> "De oficio o a pedido de la parte reclamante y en cualquier etapa del procedimiento y antes de dictar sentencia, el juez está autorizado para requerir al demandado que posee, administra o maneja el archivo, registro o banco de datos, la remisión de la información concerniente al reclamante; así como solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa que estime conveniente. La resolución deberá contener un plazo máximo de tres días útiles para dar cumplimiento al requerimiento expresado por el juez."

El actual art. 64 en su primer párrafo —que muestra un contenido muy parecido al artículo 63 derogado— posibilita que luego de "admitida la demanda" se pueda requerir al demandado ya sea de oficio o a pedido de parte, la información "concerniente al reclamante"; así como los informes técnicos señalados en dicho artículo con la condición de que "resulte conducente a la resolución de la causa".

De dicho párrafo se aprecia que existen circunstancias importantes a considerar: (i) el requerimiento es de oficio o a pedido de parte; (ii) en cuanto a la

Derechos protegidos - HD

oportunidad, el requerimiento se produce luego de admitida la demanda; (iii) respecto a la información requerida, esta debe ser concerniente al reclamante; (iv) tratándose de informes u otros aspectos, estos deben ser conducentes a la resolución de la causa, de lo contrario no podría concederse.

Luego de notificado, el demandado se encuentra obligado a cumplir con el requerimiento judicial al momento de contestar la demanda, quien puede oponerse siempre y cuando no sea factible divulgar la información por impedimento legal, para cuyo efecto habrá de tenerse en cuenta los arts. 15 a 15-C de la Ley N.º 27806 (información secreta, información reservada, información confidencial que también comprende las materias cuyo acceso se hallen prohibidas por la Constitución o por ley aprobada por el Congreso de manera expresa) en concordancia con el art. 2 numeral 5 a 7 de la Constitución Política del Perú vigente, entre otros[362], habida cuenta que el acceso a la información pública no resulta siendo un derecho absoluto; siendo que el juez en la audiencia única resolverá la oposición y de desestimarla le concederá tres días para que dé cumplimiento, siempre que sea imprescindible para sentenciar, siendo una decisión inimpugnable.

Al efecto debe considerarse lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 01839-2021-PHD/TC que bien podría aplicarse como criterios a tener en consideración para el otorgamiento de la ejecución anticipada en concordancia con la Ley N.º 27806, como son la irreversibilidad que ocasionaría el cumplimiento del requerimiento lesionando otros derechos, bienes o valores jurídicos relevantes:

> 5. Por ello, teniendo en cuenta que la pretensión de la demandante se encuentra destinada a acceder a información cuya clasificación es de reservada, no se advierte que la actuación del juez *a quo*, de no ejecutar su decisión de oficio, haya incurrido en alguna omisión de sus deberes de tutela anticipada del derecho invocado, todo lo contrario, se aprecia que esta fue acorde con los presupuestos procesales antes citados, pues el ejercicio de dicha facultad debe procurar no generar un estado de cosas irreversibles que en los hechos termine por lesionar otros derechos, bienes

362 Resulta importante también el considerar los "Estándares de Protección de Datos de los Estados Iberoamericanos" aprobados por la Red Iberoamericana de Protección de Datos con la finalidad de establecer "un conjunto de principios y derechos comunes de protección de datos personales que los Estados Iberoamericanos puedan adoptar y desarrollar en su legislación nacional, con la finalidad de contar con reglas homogéneas en la región"; así como "garantizar el efectivo ejercicio y tutela del derecho a la protección de datos personales de cualquier persona física en los Estados Iberoamericanos, mediante el establecimiento de reglas comunes que aseguren el debido tratamiento de sus datos personales". (Red Iberoamericana de protección de datos personales, *Estándares de protección de datos personales*, p 4. Recuperado de <https://bit.ly/3Qo98we)>.

> o valores jurídicos igualmente valiosos a los invocados en una demanda constitucional, situación que resulta aún más sensible cuando nos encontramos frente a pretensiones destinadas a la desclasificación de información que resguarda el Estado; pues la publicidad inmediata de información clasificada puede terminar por afectar desde la seguridad nacional e interna, hasta la intimidad personal, razón por la cual, este argumento también carece de sustento[363].

Finalmente, debe considerarse que aun en los casos de excepción que pueda fundamentar la oposición, estas podrían relativizarse atendiendo al caso en concreto, por lo que el juzgador deberá sopesar la razonabilidad y la proporcionalidad, así como la ponderación de los derechos confrontados.

JURISPRUDENCIA

3. Respecto al plazo de entrega de la información requerida, que ha sido fijado en 10 días por las instancias precedentes, este Tribunal debe precisar que el artículo 65 del Código Procesal Constitucional dispone que [e]l procedimiento de habeas data será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo [...]; por tanto, resulta de aplicación el artículo 59 del mismo Código, el cual establece que [s]in perjuicio de lo establecido en el artículo 22 del presente Código, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Tratándose de omisiones, este plazo puede ser duplicado. En este sentido, al haberse confirmado la vulneración de los derechos invocados, corresponde repararlos con la mayor brevedad, teniendo en cuenta lo expresado en el referido artículo 59, por lo que debe ampararse este extremo del recurso de agravio constitucional.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00487-2020-PHD, Arequipa* [Caso: Eulogio Quispe Quispe, f. j. n.° 3].

Ejecución Anticipada

"4. Con relación a la posibilidad de que el juez a quo dispusiera de oficio la ejecución de su decisión, es pertinente recordar a la recurrente que dicha facultad judicial se encuentra sometida a los siguientes presupuestos procesales: "viii. Presupuestos procesales: 1. No irreversibilidad: la actuación inmediata no debe generar un estado de cosas tal que no pueda revertirse más adelante; en caso contrario, no procederá la actuación inmediata. 2. Proporcionalidad: no obstante que, por regla general, el juez debe conceder la actuación inmediata; al momento de evaluar la solicitud, este deberá tener en cuenta también el daño o perjuicio que puede causarse a la parte demandada, ponderando en todo caso, el derecho de este a no sufrir una afectación grave en sus derechos fundamentales y el derecho de la parte demandante a no ser afectada por la dilación del proceso; de manera que la actuación inmediata no aparezca en ningún caso como una medida arbitraria, irracional o desproporcionada. 3. No será exigible el otorgamiento de contracautela. Sin embargo, de modo excepcional el juez puede solicitarla cuando las pretensiones amparadas posean

363 Recuperado de <https://bit.ly/3QKOw1f>.

Derechos protegidos - HD

algún contenido patrimonial, y siempre atendiendo a criterios de proporcionalidad" (Cfr. STC N° 0607- 2009-PA, f. j. n.° 63).

5. Por ello, teniendo en cuenta que la pretensión de la demandante se encuentra destinada a acceder a información cuya clasificación es de reservada, no se advierte que la actuación del juez a quo, de no ejecutar su decisión de oficio, haya incurrido en alguna omisión de sus deberes de tutela anticipada del derecho invocado, todo lo contrario, se aprecia que esta fue acorde con los presupuestos procesales antes citados, pues el ejercicio de dicha facultad debe procurar no generar un estado de cosas irreversibles que en los hechos termine por lesionar otros derechos, bienes o valores jurídicos igualmente valiosos a los invocados en una demanda constitucional, situación que resulta aun más sensible cuando nos encontramos frente a pretensiones destinadas a la desclasificación de información que resguarda el Estado; pues la publicidad inmediata de información clasificada puede terminar por afectar desde la seguridad nacional e interna, hasta la intimidad personal, razón por la cual, este argumento también carece de sustento.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01839-2012-PHD*, f. j. n.° 4-5.

TÍTULO V
PROCESO DE CUMPLIMIENTO

Artículo 65.- Objeto

Es objeto del proceso de cumplimiento ordenar que el funcionario autoridad pública renuente:

1) Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o
2) Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

No es objeto del proceso de cumplimiento el acto administrativo que contenga el reconocimiento o pago de devengados ni de obligaciones que deben determinarse en órgano jurisdiccional especializado o estación probatoria distinta a los juzgados especializados en lo constitucional.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. I, III, IV, 1, 67, 68, 69, 70.

COMENTARIO

ENRIQUE PESTANA URIBE*

El enunciado del artículo 65 del vigente Código Procesal Constitucional es idéntico al artículo 66 del Código de 2004, salvo por el agregado párrafo final. Ahora bien, históricamente el proceso de cumplimiento tiene su antecedente más remoto en la figura anglosajona del *writ of mandamus* inglés surgido en el siglo XVI, siendo posteriormente recogido por el derecho norteamericano y, más tarde, por algunos países del nuevo continente. Es preciso recordar que el famoso proceso *Marbury Vs. Madison* de 1803, que dio origen a la *judicial*

* Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión de Huacho y de la Academia de la Magistratura. Ex miembro del Consejo Consultivo de la Comisión de Constitución y Reglamentos del Congreso de la República. Ex Vocal de la Corte Superior de Justicia de Huaura.

review, o también denominado sistema de control difuso, precisamente estaba destinado a que mediante un *mandamus* la Suprema Corte de los Estados Unidos ordenase al entonces secretario de Estado norteamericano Madison, que extendiera el nombramiento judicial de William Marbury al amparo de la ley judicial de 1789. En el caso de nuestro texto constitucional, la figura se tomó del artículo 87 de la Constitución colombiana de 1991 con el que guarda cierta similitud. Ciertamente la denominación "Writ of Mandamus" (Mandato u Orden Judicial), tiene su origen en el Latín que significa "petición para una orden", y consiste en una acción legal que se interpone ante una Corte para obtener una orden que obligue a una determinada acción.

Uno de los cuestionamientos que un sector de la doctrina ha venido haciendo a este proceso es que no tendría por objeto proteger derechos constitucionales restituyéndolos ante actos u omisiones de funcionarios o autoridades, pues mediante él se puede exigir el cumplimiento de cualquier norma o resolución, vale decir, disposiciones que no necesariamente tienen rango constitucional.

Sin embargo, a nuestro entender, el sustento constitucional del proceso de cumplimiento radica en el mandato imperativo contenido en el artículo 38 de la propia Carta Fundamental, en el sentido de que tanto la Constitución como el ordenamiento jurídico de la Nación deben ser cumplidos y respetados, vinculando *erga omnes* a todos los peruanos sin excepción; por lo mismo, este proceso sí tiene sustento constitucional por que está destinado a asegurar la observancia de las normas frente a la renuencia de la autoridad o funcionario público a cumplirlas. En cuanto a este aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que *"La acción de cumplimiento es un "proceso constitucionalizado" que, prima facie, no tiene por objeto la protección de un derecho o principio constitucional, sino la de derechos legales y de orden administrativo, mediante el control de la inacción administrativa".*[364]

Ahora bien, el primer inciso del artículo comentado hace referencia al cumplimiento de una norma legal, debiéndose entender esta en un sentido amplio; vale decir, que dentro del concepto "norma legal" están comprendidas todas aquellas contenidas en disposiciones de distinto rango jurídico, en un universo normativo que puede ir desde la propia Constitución hasta una simple Resolución Jefatural, e independientemente de que regulen aspectos de carácter abstracto o general, o resuelvan situaciones de carácter particular o individual. Lo único que exige el Código Procesal Constitucional es que cuando se trate de una Resolución, es decir de un acto administrativo adop-

364 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 191-2003-AC*, f. j. n.° 2.

tado por un funcionario público, este haya alcanzado la condición de firme, lo que en el ámbito del derecho administrativo se conoce como "cosa decidida".

La firmeza exigida no está limitada a la que pueda alcanzar la resolución en cuestión en sede administrativa, sino inclusive en la judicial, pues es evidente que quien no se encuentre conforme con lo decidido por la última administrativa bien puede recurrir a la vía contenciosa administrativa ante el Poder Judicial. En tales casos, la vía del cumplimiento solo procederá cuando haya habido un pronunciamiento jurisdiccional definitivo.

Conviene destacar que, a diferencia de lo que dispone en estricto el artículo 200 inciso 6) de la Constitución, en cuanto estipula que el proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar *una norma legal o un acto administrativo*, el artículo materia de comentario intenta ir más allá del precepto constitucional, señalando que este mecanismo procesal constitucional también tiene por objeto ordenar que la autoridad renuente se pronuncie expresamente cuando la norma legal le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento, es decir, sirve para poner fin a un omisión que puede afectar derechos constitucionales. Esta fórmula introducida por el legislador recoge la figura del *,mandato de injucao* brasileño [365] que en buena cuenta viene a ser una respuesta a una inconstitucionalidad por omisión, la cual se produce básicamente por la inacción de quien, estando obligado a pronunciarse administrativamente o expedir un reglamento, sin embargo omite hacerlo. No obstante, debemos ser enfáticos en que no basta que se trate de una mera omisión, sino que además la autoridad debe mostrarse renuente al cumplimiento de su deber, negándose a ello explícitamente cuando contesta desestimando el pedido, o implícitamente cuando opta por dejar transcurrir el plazo sin contestar ni actuar favorablemente al mismo. De ahí que en el artículo 69 del Código adjetivo se exija como requisito previo el requerimiento mediante documento de fecha cierta, como veremos más adelante.

La interrogante a lo dispuesto en la última parte del inciso segundo radica en saber qué sucedería en el eventual caso que, habiéndose dictado una sentencia que ordena a un funcionario público o autoridad expedir un Reglamento cuya omisión afecta derechos fundamentales, no obstante, el obligado se mantiene renuente a hacerlo. En tal supuesto no cabe duda que serían aplicables los apercibimientos prescritos en el artículo 27 del actual Código,

365 Constitución brasileña de 1988, artículo 5, inciso lxxi.

pudiendo el juez constitucional remitir los actuados al Ministerio Público para que actúe de acuerdo con sus atribuciones. También puede disponer el inicio del procedimiento disciplinario del funcionario y servidor público rebelde ante la entidad que corresponda para su destitución.

Cabe señalar, finalmente, que el Tribunal Constitucional[366] ha dejado establecido jurisprudencialmente que no basta que el funcionario o autoridad sea renuente a cumplir una norma legal o ejecutar un acto administrativo firme para que proceda una demanda de cumplimiento, pues además el mandato contenido en ellos deberá contar con los siguientes cinco requisitos mínimos comunes:

a) Ser un mandato vigente.

b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.

c) No debe estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.

d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.

e) Ser incondicional.

En supremo intérprete de la Constitución precisa también que, de manera excepcional, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera actuación compleja. Esta salvedad se justifica por cuanto en algunas ocasiones la ejecución del mandato requiere de algún trámite previo o del pronunciamiento de alguna autoridad, luego de lo cual la obligación queda expedita para su cumplimiento, sin que sea necesario la realización de ninguna otra actuación adicional.

Adicionalmente a todo ello, cuando se trate del cumplimiento de actos administrativos se requiere: a) Reconocer un derecho incuestionable del demandante y, b) Permitir individualizar al beneficiario. Obviamente estos requisitos especiales no se aplican para el cumplimiento de normas legales.

Las reglas impuestas por el Tribunal Constitucional se encuentran justificadas en el hecho de que por naturaleza todo proceso constitucional debe ser expeditivo y sus resoluciones de rápida ejecución, objetivos que no se cumplirían si la norma legal a cumplir o el mandato contenido en una reso-

366 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0168-2005-AC*, f. j. n.° 14.

lución administrativa no son claros o si para su aplicación es indispensable remitirse a otras normas o a interpretaciones disimiles.

A propósito de ello, la novedad que trae el nuevo Código Procesal Constitucional en el último párrafo del artículo materia de análisis, es que, recogiendo la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional, establece que mediante este proceso no se puede exigir el cumplimiento de un acto administrativo que contenga el reconocimiento o pago de devengados ni de obligaciones que deben determinarse en órgano jurisdiccional especializado o estación probatoria distinta a los juzgados especializados en lo constitucional. La razón por la que el legislador ha optado por limitar el ámbito de protección o eficacia del proceso de cumplimiento, estriba en que determinadas obligaciones de orden laboral o pensionaria requieren de un mayor análisis y discusión, además de cierta actividad probatoria que escapa al propósito y la naturaleza de todo proceso constitucional que debe ser muy expeditivo y de tutela urgente, debiéndose en todo caso dilucidarse lo que es materia de pretensión ante el órgano jurisdiccional especializado que corresponda.

JURISPRUDENCIA

Disponibilidad presupuestaria

11. Cabe precisar que, si bien es cierto que la emplazada afirma que el acto administrativo cuyo cumplimiento se exige no cumple el requisito de no estar sujeto a condición, toda vez que su ejecución está condicionada a los fondos que el Ministerio de Economía y Finanzas traslade (disponibilidad presupuestaria), también lo es que este Tribunal ha hecho hincapié en reiterada jurisprudencia (sentencias recaídas en los Expedientes 1203-2005-PC/TC, 3855-2006-PC/TC y 06091-2006- PC/TC) en que dicho argumento resulta irrazonable, más aún teniendo en cuenta que, desde la expedición de tal resolución hasta la fecha de emisión de la presente sentencia, han transcurrido más de tres años sin que se haga efectivo el pago reclamado.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01380-2018-PC, Huaura* [Caso: Carmen Eliana Calderón Romero, f. j. n.° 11].

Cumplimiento del artículo 184 de la Ley 25303

10. De dicha información se puede observar que, si bien uno de los favorecidos interpuso demanda de cumplimiento, su pedido tenía como finalidad hacer cumplir el artículo 184 de la Ley 25303, pretensión distinta a la formulada en la presente demanda. De la documentación adjuntada tampoco se advierte alguna documentación que desvirtúe las resoluciones directorales materia del presente proceso de cumplimiento, ni la existencia de procesos judiciales con la misma pretensión.

11. Sentado lo anterior, este Tribunal juzga que el mandato es claro, que los favorecidos están plenamente individualizados y que los montos están determinados, por lo que solo corresponde exigir el cumplimiento cabal de dichas resoluciones, ya que a la fecha tienen eficacia plena.

12. De otro lado, el emplazado aduce que el mandato contenido en las resoluciones directorales no señala a qué periodo corresponden. A criterio de este Tribunal, tal asunto no es materia discutible en la medida en que las resoluciones directorales se han limitado a determinar a los beneficiarios y los montos por concepto de intereses legales en forma general y no existe algún punto en su parte resolutiva que condicione la entrega del beneficio económico a una liquidación posterior. Por ende, dicho alegato es inadmisible.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00276-2019-PC, Loreto* [Caso: Germán Agustín Contreras Silva, f. j. n.° 10-12].

PRECEDENTE VINCULANTE

Requisitos comunes de la norma legal y del acto administrativo para que sean exigibles a través del proceso de cumplimiento

"12. Es así que desde la línea argumental descrita en el artículo 66 del Código Procesal Constitucional, el objeto de este tipo de procesos será ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente: 1) dé cumplimiento, en cada caso concreto, a una norma legal, o ejecute un acto administrativo firme; o 2) se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución o dictar un reglamento. En ambos casos, el Tribunal Constitucional considera que para la procedencia del proceso de cumplimiento, además de acreditarse la renuencia del funcionario o autoridad pública, deberán tenerse en cuenta las características mínimas comunes del mandato de la norma legal, del acto administrativo y de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento, a fin de que el proceso de cumplimiento prospere, puesto que de no reunir tales características, además de los supuestos contemplados en el artículo 70 del Código Procesal Constitucional, la vía del referido proceso no será la idónea.

13. Sobre las características mínimas comunes de la norma legal o del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige, este Colegiado ha afirmado que "[...] debe tratarse de un mandato que sea de obligatorio cumplimiento, que sea incondicional y, tratándose de los condicionales, que se haya acreditado haber satisfecho las condiciones; asimismo, que se trate de un mandato cierto o líquido, es decir, susceptible de inferirse indubitablemente de la ley o del acto administrativo que lo contiene y, [...] que se encuentre vigente". (EXP. N.° 0191-2003-AC, fundamento 6).

14. Para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos deberá contar con los siguientes requisitos mínimos comunes:

a) Ser un mandato vigente.

b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.

c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.

d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.

e) Ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria. Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá:

f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.

g) Permitir individualizar al beneficiario.

15. Estos requisitos mínimos se justifican porque el proceso de cumplimiento, diseñado por nuestra Constitución y el Código Procesal Constitucional, dado su carácter sumario y breve, no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas a que hemos hecho referencia, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual implica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías procedimentales específicas.

16. Del mismo modo, en este tipo de procesos el funcionario o autoridad pública tiene un deber absoluto de acatamiento de la norma legal o del acto administrativo, no siendo posible ningún tipo de discrecionalidad de su parte. Asimismo, en ellos los derechos del demandante son prácticamente incuestionables, de modo que, comprobada la renuencia y el incumplimiento de la norma legal o el acto administrativo conforme a las pautas descritas, de ineludible cumplimiento, corresponderá amparar la demanda.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0168-2005-PC*, [Caso: Maximiliano Villanueva Valverde, f. j. n.° 14, 15 y 16]

"23. La resolución del presente caso en la vía de cumplimiento, teniendo como base los precedentes del Caso Briones Vigo (EXP. N.° 0198-2003- AC/TC, fundamento 10), demuestra cómo hasta ahora los criterios de la jurisdicción constitucional han sido bastante flexibles y amplios para evaluar normas legales y actos administrativos cuyo cumplimiento se exige en la presente vía constitucional. Sin embargo, y dentro del marco de la función de ordenación del Tribunal Constitucional, se hace indispensable, para los casos futuros que se tramiten en la vía del proceso de cumplimiento, la aplicación estricta de los requisitos mínimos comunes a los mandatos contenidos en las normas legales y actos administrativos cuyo cumplimiento se exige, que han sido desarrollados a través de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional y que se resumen en la presente sentencia, a fin de no desnaturalizar el carácter breve y expeditivo del proceso de cumplimiento.

24. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los criterios contenidos en los fundamentos 14, 15 y 16, supra, constituyen precedente vinculante para todos los procesos de cumplimiento, puesto que son indispensables para determinar la procedencia de la vía del proceso constitucional de cumplimiento.

25. Con ello el Tribunal Constitucional busca perfeccionar el proceso de cumplimiento a fin de que sea realmente eficaz y expeditivo. Por tanto, el precedente establecido en el párrafo anterior será de vinculación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, de modo que toda demanda que sea presentada y que no reúna

las condiciones del precedente, o las que se encuentren en trámite y adolezcan de ellos, deberán ser declaradas improcedentes."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0168-2005-PC*, f. j. n.° 23-25.



JURISPRUDENCIA

"2. El artículo 200, inciso 6, de la Constitución Política del Perú establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. Por su parte, el artículo 66, inciso 1, del Código Procesal Constitucional señala que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme.

3. Asimismo, este Tribunal, en la sentencia emitida en el Expediente 0168-2005- PC/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2005, en el marco de su función de ordenación que le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos comunes que debe cumplir el mandato contenido en una norma legal y en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso constitucional indicado.

4. En los fundamentos 14 al 16 de la sentencia precitada, que constituye precedente, conforme a lo previsto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal ha señalado que para que mediante un proceso de la naturaleza que ahora toca resolver —que, como se sabe, carece de estación probatoria— se pueda expedir una sentencia estimatoria, es preciso que, además, de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo reúna los siguientes requisitos: a) ser un mandato vigente; b) ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal; c) no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento y e) ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria. Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá: O reconocer un derecho incuestionable del reclamante y g) permitir individualizar al beneficiario."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01590 2013-PC*, f. j. n.° 2-4.

Acción de cumplimiento procedencia

"3.1. El artículo 200, inciso 6), de la Constitución Política establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. Por su parte, el artículo 66, inciso 1), del Código Procesal Constitucional señala que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme.

3.2. Asimismo, este Colegiado, en la STC 0168- 2005-PC/TC, publicada en el diario oficial El Peruano, el 29 de septiembre de 2005 en el marco de su función de ordenación que

le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos comunes que debe satisfacer el mandato contenido en una norma legal y en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso constitucional indicado.

[...]

4.1 Por lo tanto, la resolución administrativa cuyo cumplimiento se solicita, dado que cumple los requisitos establecidos en la STC 0168-2005-PC/ TC, constituye un mandato de obligatorio cumplimiento, por lo que la demanda debe ser estimada. 4.2 Habiéndose acreditado que la parte emplazada ha vulnerado el derecho a la eficacia del acto administrativo, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia; y de conformidad con los artículos 1236 y 1244 del Código Civil, debe abonarse los intereses legales a partir de la fecha en que se determinó el pago del derecho al recurrente hasta la fecha en que este se haga efectivo."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00472-2013-PC*, f. j. n.°3-4.

El Proceso de Cumplimiento en el modelo de jurisdicción constitucional de la Constitución de 1993.

"4. Atendiendo a las consideraciones expuestas es que debemos interpretar las normas contenidas en el Título V de la Constitución, relativas a las garantías constitucionales o procesos constitucionales. En efecto, el planteamiento descrito líneas arriba se confirma con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, relativo a los alcances de dicho cuerpo legal, que señala que tal Código "[...] regula los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y 202 inciso 3) de la Constitución". Consiguientemente, el Código Procesal Constitucional acatando el mandato constitucional, reconoce al proceso de cumplimiento su carácter de proceso constitucional.

5. Ahora bien, conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales tienen, entre sus fines esenciales, los de garantizar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales que son posibles, o se concretizan, a través de las finalidades específicas de cada uno de los procesos constitucionales. Por tanto, para configurar el perfil exacto del proceso de cumplimiento, garantizando la autonomía de cada uno de los procesos constitucionales que protegen derechos constitucionales (amparo, hábeas corpus y hábeas data), debemos precisar, dentro del marco del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, como es que mediante el proceso de cumplimiento se alcanzan los fines comunes a los procesos constitucionales.

6. Para ello, es necesario tener presente que el artículo 3, concordante con el artículo 43 de la Constitución, dispone que la enumeración de los derechos establecidos en su capítulo I del Título I no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. (Véase EXP. N.° 2488-HC, fundamento 12).

7. En efecto, conforme a los principios de soberanía del pueblo (artículo 45 de la Constitución) y de forma republicana de gobierno, al carácter social y democrático de nuestro Esta-

do (artículo 43 de la Constitución), y al principio de jerarquía normativa (artículo 51 de la Constitución), el respeto al sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, donde se incluyen las decisiones de este Tribunal Constitucional, constituye uno de los valores preeminentes de todo sistema democrático por donde los poderes públicos y los ciudadanos deben guiar su conducta por el derecho.

8. Por tanto, el control de la regularidad del sistema jurídico en su integridad constituye un principio constitucional básico en nuestro ordenamiento jurídico nacional que fundamenta la constitucionalidad de los actos legislativos y de los actos administrativos (ambos en su dimensión objetiva), procurándose que su vigencia sea conforme a dicho principio. Sin embargo, no solo basta que una norma de rango legal o un acto administrativo sea aprobado cumpliendo los requisitos de forma y fondo que le impone la Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad o la ley, según sea el caso, y que tengan vigencia; es indispensable, también, que aquellas sean eficaces.

9. Es sobre la base de esta última dimensión que, conforme a los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución, el Tribunal Constitucional reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere el artículo 65 del Código Procesal Constitucional (relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento), surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento.

10. En efecto, el inciso 6 del artículo 200 de la Constitución establece que el proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario *renuente a acatar* una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. Como hemos expuesto precedentemente, el acatamiento de una norma legal o un acto administrativo tiene su más importante manifestación en el nivel de su eficacia. Por tanto, así como el proceso de hábeas data tiene por objeto esencial la protección de los derechos a la intimidad, acceso a la información pública y autodeterminación informativa, el proceso de cumplimiento tiene como finalidad proteger el derecho constitucional de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos.

11. Con este proceso constitucional el Estado social y democrático de derecho que reconoce la Constitución (artículos 3 y 43), el deber de los peruanos de respetar y cumplir la Constitución y el ordenamiento jurídico (artículo 38) y la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 51) serán reales, porque, en caso de la renuencia de las autoridades o funcionarios a acatar una norma legal o un acto administrativo, los ciudadanos tendrán un mecanismo de protección destinado a lograr su acatamiento y, por ende, su eficacia.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0168-2005-PC*, f. j. n.° 4-11.

Proceso de cumplimiento

"17. De no ser así, el proceso de cumplimiento terminaría convirtiéndose en un proceso declarativo, o de conocimiento, con abundancia de medios probatorios y en cuyo seno se discutan controversias propias de este tipo de procesos. Por el contrario, si tal proceso conserva su carácter especial (ser un proceso de condena, de ejecución, breve, sumario, donde la actividad probatoria es mínima), bastará que se acredite el incumplimiento de la norma

legal, la inejecución del acto administrativo, el incumplimiento de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento y la renuencia, consiguiéndose un proceso rápido y, sobre todo, eficaz.

18. Por tanto, para el Tribunal Constitucional las características básicas del proceso de cumplimiento diseñado por la Constitución y el Código Procesal Constitucional, son las reseñadas precedentemente."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0168-2005-PC*, f. j. n.° 17-18.

Vía procedimental específica y reglas procesales aplicables a los procesos de cumplimiento en trámite que no cumplan con los requisitos

"26. A partir de la expedición de la sentencia del caso Manuel Anicama Hernández (EXP. N.° 1417-2005-AA/TC), el Tribunal Constitucional estableció que los derechos pensionarios de orden legal, entre otros, por ejemplo los derivados de la Ley N.° 23908, deberán ser conocidos en la vía del contencioso administrativo y no mediante el proceso de amparo, salvo las excepciones que se establecieron en la misma sentencia, encauzándose las demandas que se declarasen improcedentes, conforme a los nuevos criterios, a la vía contenciosa administrativa.

27. Consecuentemente, y aplicando similares criterios, las demandas de cumplimiento que no cumplan con los requisitos de procedibilidad descritos en la presente sentencia, deberán tramitarse por la vía específica para las controversias derivadas de las omisiones de la administración pública sobre materia pensionaria que, conforme a los artículos 4 (inciso 2) y 24 (inciso 2) de la Ley N.° 27584, será el proceso contencioso administrativo a través de la vía sumarísima.

28. Por lo tanto, a la luz de las funciones de ordenación y pacificación inherentes a este Tribunal Constitucional las demandas de cumplimiento sobre materia pensionaria que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en los fundamentos 14, 15, 16 supra de la presente sentencia sean declaradas improcedentes, deberán seguir las reglas procesales establecidas en los fundamentos 53 a 58 y 60 del caso Manuel Anicama Hernández (EXP. N.° 1417-2005-AA/TC), con las adaptaciones necesarias relativas al proceso sumarísimo a que se refiere el artículo 24, inciso 2 de la Ley N.° 27584."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0168-2005-PC*, f. j. n.° 26-28

Naturaleza de la acción de cumplimiento

2. La acción de cumplimiento es un "proceso constitucionalizado" que, prima facie, no tiene por objeto la protección de un derecho o principio constitucional, sino la de derechos legales y de orden administrativo, mediante el control de la inacción administrativa.

Se trata, por tanto, de un "proceso constitucionalizado", como, a su vez, lo es el contencioso administrativo, y no en estricto de un "proceso constitucional", toda vez que en su seno no se resuelven controversias que versen sobre materia constitucional, aun cuando este haya sido creado directamente por la Constitución (artículo 200, inciso 6).

Como todo proceso jurisdiccional □y los "constitucionalizados" como los "constitucionales" no escapan de tal condición□, la posibilidad de que las pretensiones que se planteen en su seno sean objeto de un pronunciamiento sobre el fondo está condicionada a que el deman-

dante satisfaga los presupuestos procesales y, en su caso, las condiciones de la acción que la ley prevea.

El requerimiento notarial como presupuesto procesal subjetivo

3. Uno de esos presupuestos procesales al que está condicionado el ejercicio del derecho de acción en este proceso, que puede denominarse de carácter subjetivo, es el que se deriva del hecho de que mediante la acción de cumplimiento no se controla la mera o simple inactividad administrativa, sino aquella que asume la condición de "renuente", conforme lo expresa el inciso 6) del artículo 200 de la Constitución.

El legislador ordinario ha previsto que ese presupuesto procesal, que en el inciso c del artículo 5 de la Ley N.° 26301 se denomina vía previa, no es otro que "el requerimiento por conducto notarial, a la autoridad pertinente, del cumplimiento de lo que se considera debido, previsto en la ley o el cumplimiento del correspondiente acto administrativo o hecho de la administración, con una antelación no menor de quince días [...]".

Con la satisfacción de dicho presupuesto procesal, se persigue que se demuestre que no se trata de un simple letargo administrativo, sino que la autoridad responsable persiste en la inacción, pese a que el afectado en sus intereses legítimos le ha recordado que existe un mandato contenido en la ley o en un acto administrativo que aún no se ha cumplido."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 191-2003-AC*, f. j. n.° 2-3

6. El artículo 200, inciso 6, de la Constitución Política establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. Por su parte, el artículo 66, inciso 1, del Código Procesal Constitucional señala que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme. 7. En el fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente 00102-2007-PC/TC, este Tribunal señaló, al evaluar los alcances de la sentencia dictada en el Expediente 0168-2005- PC/TC, que para lograr la plena protección del derecho a defender la eficacia de normas legales y actos administrativos mediante el proceso de cumplimiento es necesario que previamente se verifiquen dos acciones concretas. La primera contenida en la norma procesal y derivada del artículo 200, inciso 6, de la Constitución, referida a la actitud renuente por parte del obligado a cumplir (funcionario o autoridad pública) y en segundo orden, la verificación de las características mínimas comunes del mandato de la norma legal, del acto administrativo o de la orden de emisión de una resolución o un reglamento. En tal sentido, se ha precisado que solo de cumplirse dichos supuestos el proceso de cumplimiento prosperará, haciéndose hincapié en que "de no reunir tales características (mínimas comunes), además de los supuestos contemplados en el artículo 70 del Código Procesal Constitucional, la vía del referido proceso no será la idónea", vale decir, el cumplimiento de los requisitos mínimos del mandamus contenido en una norma legal, en un acto administrativo o en la orden de emisión de una resolución o un reglamento se convierte en una exigencia indispensable para determinar la procedencia del proceso de cumplimiento. 8. Del mismo modo, este Tribunal, en el segundo párrafo del fundamento 6 de la citada sentencia proferida en el Expediente 00102-2007-PC/TC, al referirse a la evaluación sobre el fondo de la controversia que corresponde realizar una vez efectuada la comprobación de los requisitos de procedibilidad, precisó que, en el caso de un acto administrativo, deberá analizarse que este contenga, en primer término, el reconocimiento de un derecho incuestionable del reclamante y, en segundo lugar, que se individualice al beneficiario. En lo que

concierne al primer elemento, en la sentencia precitada se estableció lo siguiente: este Tribunal considera que el cuestionamiento al derecho reconocido en el acto administrativo puede efectuarse con posterioridad a la verificación de los requisitos mínimos comunes, siempre que no se haya comprobado la existencia de una controversia compleja derivada de la superposición de actos administrativos, o que el derecho reclamado esté sujeto a interpretaciones dispares. Así, cuando deba efectuarse un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia se deberá revisar si existe algún cuestionamiento al derecho reconocido ai reclamante, pues de haberlo □a pesar de la naturaleza del proceso de cumplimiento corresponderá su esclarecimiento. De verificarse que el derecho no admite cuestionamiento corresponderá amparar la demanda; por el contrario, cuando el derecho sea debatido por algún motivo, como por ejemplo por estar contenido en un acto administrativo inválido o dictado por órgano incompetente, la demanda deberá desestimarse, en tanto el acto administrativo carece de la virtualidad suficiente para configurarse en un mandato por no tener validez legal. En este supuesto, el acto administrativo se ve afectado en su validez, al sustentarse en normas que no se ciñen al marco legal previsto para el otorgamiento del beneficio, lo que significa que no contienen un derecho incuestionable. 9. Resulta pertinente mencionar que el criterio empleado para verificar la virtualidad de un mandato se ha utilizado de manera uniforme y reiterada en la jurisprudencia de este Tribunal. En efecto, en las sentencias recaídas en los Expedientes 01676- 2004-AC/TC, 03751-2004-AC/TC, 02214- 2006-PC/TC, 05000-2007-PC/TC, 05198-2006- PC/TC, 04710-2009-PC/TC y 02807-2010-PC/ TC, al resolver controversias relacionadas con el bono por función jurisdiccional y el bono por función fiscal, se desestimaron las demandas al concluirse que el acto administrativo invocado en cada uno de estos casos carecía de virtualidad y legalidad suficiente para constituirse en mandamus y que, por ende, no podía ser exigible a través del proceso de cumplimiento.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03820-2018-PC, Tacna* [Caso: Alicia Eloteria Hinojosa Laquita Vda. De Choque, f. j. n.° 6 a 9].

Acción de Cumplimiento: procedencia

3. El artículo 200, inciso 6, de la Constitución Política establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. Por su parte, el artículo 66, inciso 1, del Código Procesal Constitucional señala que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme.

4. Asimismo, este Tribunal, en la Sentencia 0168- 2005-PC/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2005, en el marco de su función de ordenación que le es inherente, y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos comunes que debe reunir el mandato contenido en una norma legal y en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso constitucional indicado.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01741-2020-PC, Loreto* [Caso: Hedmer Antonio Pasquel Chong, f. j. n.° 3-4].

Requisitos mínimos que debe reunir el mandato contenido en una norma legal

3. El Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 0168-2005- PC/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2005, ha precisado, con carácter de precedente, los requisitos mínimos que debe reunir el mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que sea exigible a través del presente proceso constitucional.

4. En los fundamentos 14 a 16 del referido precedente, este Tribunal ha señalado que para que mediante un proceso de la naturaleza que ahora toca resolver —que, corno se sabe, carece de estación probatoria— se pueda expedir sentencia estimatoria es preciso que, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo reúna determinados requisitos; a saber: a) ser un mandato vigente; b) ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal; c) no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento, y e) ser incondicional. Excepcionalmente podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria. Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá: f) reconocer un derecho incuestionable del reclamante, y g) permitir individualizar al beneficiario.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00619-2019-PC, Loreto* [Caso: Blanca Elizabeth Torres Torres, f. j. n.° 4-5].

Improcedencia

3. Al respecto, este Tribunal estima que es competente para conocer el fondo de la controversia, lo cual obedece a dos razones. La primera de ellas es que ninguna de las causales de improcedencia del artículo 70 del Código del Código Procesal Constitucional es aplicable en el presente caso. De hecho, el artículo 66.1 dispone que uno de los objetos del proceso de cumplimiento es que el funcionario o autoridad pública renuente cumpla con lo dispuesto en una norma legal, situación que se advierte en el caso sub litis.

4. Por otro lado, tampoco se advierte que exista algún impedimento que pueda derivarse de lo dispuesto en el precedente vinculante establecido en la Sentencia 00168-2005-PC, el cual reconoce los presupuestos que deben concurrir en las demandas de cumplimiento para que sea viable expedir un pronunciamiento de fondo. En efecto, este Tribunal, en la Sentencia 00168-2005-PC/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2005, en el marco de su función ordenadora que le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos que debe reunir el mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que sea exigible a través del presente proceso constitucional.

5. De este modo, en los fundamentos 14 al 16 de la sentencia citada, que constituye precedente vinculante, conforme a lo previsto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal ha dispuesto que para que mediante un proceso de la naturaleza que ahora toca resolver □que, como se sabe, carece de estación probatoria□ se pueda expedir sentencia estimatoria, es preciso que, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo reúna determinados requisitos; a saber: a) ser un mandato vigente; b) ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal; c) no estar sujeto

a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento, y e) ser incondicional.

6. También se ha precisado que, excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.

7. Finalmente, es importante precisar que han transcurrido aproximadamente seis años desde que se ha activado la jurisdicción constitucional, lo cual podría suponer la existencia de una posible sustracción de la materia si es que se acreditara que el procedimiento que ha generado la interposición de la demanda en este proceso constitucional hubiera cesado. Sin embargo, de la información brindada en la audiencia pública, es posible colegir que este procedimiento aun continúa en trámite, por lo que es pertinente emitir un pronunciamiento respecto del fondo de la controversia.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04230-2016-PC, Lima* [Caso: Marco Antonio Lovera Chauca, f. j. n.° 3-8].

PRECEDENTE VINCULANTE

Requisitos comunes de la norma legal y del acto administrativo para que sean exigibles a través del proceso de cumplimiento

"12. Es así que desde la línea argumental descrita en el artículo 66 del Código Procesal Constitucional, el objeto de este tipo de procesos será ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente: 1) dé cumplimiento, en cada caso concreto, a una norma legal, o ejecute un acto administrativo firme; o 2) se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución o dictar un reglamento. En ambos casos, el Tribunal Constitucional considera que para la procedencia del proceso de cumplimiento, además de acreditarse la renuencia del funcionario o autoridad pública, deberán tenerse en cuenta las características mínimas comunes del mandato de la norma legal, del acto administrativo y de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento, a fin de que el proceso de cumplimiento prospere, puesto que de no reunir tales características, además de los supuestos contemplados en el artículo 70 del Código Procesal Constitucional, la vía del referido proceso no será la idónea.

13. Sobre las características mínimas comunes de la norma legal o del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige, este Colegiado ha afirmado que "[...] debe tratarse de un mandato que sea de obligatorio cumplimiento, que sea incondicional y, tratándose de los condicionales, que se haya acreditado haber satisfecho las condiciones; asimismo, que se trate de un mandato cierto o líquido, es decir, susceptible de inferirse indubitablemente de la ley o del acto administrativo que lo contiene y, [...] que se encuentre vigente". (EXP. N.° 0191-2003-AC, fundamento 6).

14. Para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos deberá contar con los siguientes requisitos mínimos comunes:

a) Ser un mandato vigente.

b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.

c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.

d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.

e) Ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria. Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá:

f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.

g) Permitir individualizar al beneficiario.

15. Estos requisitos mínimos se justifican porque el proceso de cumplimiento, diseñado por nuestra Constitución y el Código Procesal Constitucional, dado su carácter sumario y breve, no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas a que hemos hecho referencia, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual implica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías procedimentales específicas.

16. Del mismo modo, en este tipo de procesos el funcionario o autoridad pública tiene un deber absoluto de acatamiento de la norma legal o del acto administrativo, no siendo posible ningún tipo de discrecionalidad de su parte. Asimismo, en ellos los derechos del demandante son prácticamente incuestionables, de modo que, comprobada la renuencia y el incumplimiento de la norma legal o el acto administrativo conforme a las pautas descritas, de ineludible cumplimiento, corresponderá amparar la demanda.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0168-2005-PC*, [Caso: Maximiliano Villanueva Valverde, f. j. n.° 14, 15 y 16].

"23. La resolución del presente caso en la vía de cumplimiento, teniendo como base los precedentes del Caso Briones Vigo (EXP. N.° 0198-2003- AC/TC, fundamento 10), demuestra cómo hasta ahora los criterios de la jurisdicción constitucional han sido bastante flexibles y amplios para evaluar normas legales y actos administrativos cuyo cumplimiento se exige en la presente vía constitucional. Sin embargo, y dentro del marco de la función de ordenación del Tribunal Constitucional, se hace indispensable, para los casos futuros que se tramiten en la vía del proceso de cumplimiento, la aplicación estricta de los requisitos mínimos comunes a los mandatos contenidos en las normas legales y actos administrativos cuyo cumplimiento se exige, que han sido desarrollados a través de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional y que se resumen en la presente sentencia, a fin de no desnaturalizar el carácter breve y expeditivo del proceso de cumplimiento.

24. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los criterios contenidos en los fundamentos 14, 15 y 16, supra, constituyen precedente vinculante para todos los procesos de cumplimiento, puesto que son indispensables para determinar la procedencia de la vía del proceso constitucional de cumplimiento.

25. Con ello el Tribunal Constitucional busca perfeccionar el proceso de cumplimiento a fin de que sea realmente eficaz y expeditivo. Por tanto, el precedente establecido en el párrafo anterior será de vinculación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en

el diario oficial El Peruano, de modo que toda demanda que sea presentada y que no reúna las condiciones del precedente, o las que se encuentren en trámite y adolezcan de ellos, deberán ser declaradas improcedentes."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0168-2005-PC*, f. j. n.° 23-25.

JURISPRUDENCIA

"2. El artículo 200, inciso 6, de la Constitución Política del Perú establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. Por su parte, el artículo 66, inciso 1, del Código Procesal Constitucional señala que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme.

3. Asimismo, este Tribunal, en la sentencia emitida en el Expediente 0168-2005- PC/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2005, en el marco de su función de ordenación que le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos comunes que debe cumplir el mandato contenido en una norma legal y en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso constitucional indicado.

4. En los fundamentos 14 al 16 de la sentencia precitada, que constituye precedente, conforme a lo previsto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal ha señalado que para que mediante un proceso de la naturaleza que ahora toca resolver —que, como se sabe, carece de estación probatoria— se pueda expedir una sentencia estimatoria, es preciso que, además, de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo reúna los siguientes requisitos: a) ser un mandato vigente; b) ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal; c) no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento y e) ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria. Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá: O reconocer un derecho incuestionable del reclamante y g) permitir individualizar al beneficiario."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01590 2013-PC*, f. j. n.° 2-4.

Acción de cumplimiento procedencia

"3.1. El artículo 200, inciso 6), de la Constitución Política establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. Por su parte, el artículo 66, inciso 1), del Código Procesal Constitucional señala que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme.

3.2. Asimismo, este Colegiado, en la STC 0168- 2005-PC/TC, publicada en el diario oficial El Peruano, el 29 de septiembre de 2005 en el marco de su función de ordenación que le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos comunes que debe satisfacer el mandato contenido en una norma legal y en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso constitucional indicado.

[...]

4.1 Por lo tanto, la resolución administrativa cuyo cumplimiento se solicita, dado que cumple los requisitos establecidos en la STC 0168-2005-PC/ TC, constituye un mandato de obligatorio cumplimiento, por lo que la demanda debe ser estimada.

4.2 Habiéndose acreditado que la parte emplazada ha vulnerado el derecho a la eficacia del acto administrativo, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia; y de conformidad con los artículos 1236 y 1244 del Código Civil, debe abonarse los intereses legales a partir de la fecha en que se determinó el pago del derecho al recurrente hasta la fecha en que este se haga efectivo."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00472-2013-PC*, f. j. n.°3-4.

El Proceso de Cumplimiento en el modelo de jurisdicción constitucional de la Constitución de 1993

"4. Atendiendo a las consideraciones expuestas es que debemos interpretar las normas contenidas en el Título V de la Constitución, relativas a las garantías constitucionales o procesos constitucionales. En efecto, el planteamiento descrito líneas arriba se confirma con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, relativo a los alcances de dicho cuerpo legal, que señala que tal Código "[...] regula los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y 202 inciso 3) de la Constitución". Consiguientemente, el Código Procesal Constitucional acatando el mandato constitucional, reconoce al proceso de cumplimiento su carácter de proceso constitucional.

5. Ahora bien, conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales tienen, entre sus fines esenciales, los de garantizar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales que son posibles, o se concretizan, a través de las finalidades específicas de cada uno de los procesos constitucionales. Por tanto, para configurar el perfil exacto del proceso de cumplimiento, garantizando la autonomía de cada uno de los procesos constitucionales que protegen derechos constitucionales (amparo, hábeas corpus y hábeas data), debemos precisar, dentro del marco del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, como es que mediante el proceso de cumplimiento se alcanzan los fines comunes a los procesos constitucionales.

6. Para ello, es necesario tener presente que el artículo 3, concordante con el artículo 43 de la Constitución, dispone que la enumeración de los derechos establecidos en su capítulo I del Título I no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. (Véase EXP. N.° 2488-HC, fundamento 12).

7. En efecto, conforme a los principios de soberanía del pueblo (artículo 45 de la Constitución) y de forma republicana de gobierno, al carácter social y democrático de nuestro Estado (artículo 43 de la Constitución), y al principio de jerarquía normativa (artículo 51 de la Constitución), el respeto al sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, donde se incluyen las decisiones de este Tribunal Constitucional, constituye uno de los valores preeminentes de todo sistema democrático por donde los poderes públicos y los ciudadanos deben guiar su conducta por el derecho.

8. Por tanto, el control de la regularidad del sistema jurídico en su integridad constituye un principio constitucional básico en nuestro ordenamiento jurídico nacional que fundamenta la constitucionalidad de los actos legislativos y de los actos administrativos (ambos en su dimensión objetiva), procurándose que su vigencia sea conforme a dicho principio. Sin embargo, no solo basta que una norma de rango legal o un acto administrativo sea aprobado cumpliendo los requisitos de forma y fondo que le impone la Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad o la ley, según sea el caso, y que tengan vigencia; es indispensable, también, que aquellas sean eficaces.

9. Es sobre la base de esta última dimensión que, conforme a los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución, el Tribunal Constitucional reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere el artículo 65 del Código Procesal Constitucional (relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento), surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento.

10. En efecto, el inciso 6 del artículo 200 de la Constitución establece que el proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario *renuente a acatar* una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. Como hemos expuesto precedentemente, el acatamiento de una norma legal o un acto administrativo tiene su más importante manifestación en el nivel de su eficacia. Por tanto, así como el proceso de hábeas data tiene por objeto esencial la protección de los derechos a la intimidad, acceso a la información pública y autodeterminación informativa, el proceso de cumplimiento tiene como finalidad proteger el derecho constitucional de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos.

11. Con este proceso constitucional el Estado social y democrático de derecho que reconoce la Constitución (artículos 3 y 43), el deber de los peruanos de respetar y cumplir la Constitución y el ordenamiento jurídico (artículo 38) y la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 51) serán reales, porque, en caso de la renuencia de las autoridades o funcionarios a acatar una norma legal o un acto administrativo, los ciudadanos tendrán un mecanismo de protección destinado a lograr su acatamiento y, por ende, su eficacia.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0168-2005-PC*, f. j. n.° 4-11.

Proceso de cumplimiento

"17. De no ser así, el proceso de cumplimiento terminaría convirtiéndose en un proceso declarativo, o de conocimiento, con abundancia de medios probatorios y en cuyo seno se discutan controversias propias de este tipo de procesos. Por el contrario, si tal proceso con-

serva su carácter especial (ser un proceso de condena, de ejecución, breve, sumario, donde la actividad probatoria es mínima), bastará que se acredite el incumplimiento de la norma legal, la inejecución del acto administrativo, el incumplimiento de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento y la renuencia, consiguiéndose un proceso rápido y, sobre todo, eficaz.

18. Por tanto, para el Tribunal Constitucional las características básicas del proceso de cumplimiento diseñado por la Constitución y el Código Procesal Constitucional, son las reseñadas precedentemente."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0168-2005-PC*, f. j. n.° 17-18.

Vía procedimental específica y reglas procesales aplicables a los procesos de cumplimiento en trámite que no cumplan con los requisitos

"26. A partir de la expedición de la sentencia del caso Manuel Anicama Hernández (EXP. N.° 1417-2005-AA/TC), el Tribunal Constitucional estableció que los derechos pensionarios de orden legal, entre otros, por ejemplo los derivados de la Ley N.° 23908, deberán ser conocidos en la vía del contencioso administrativo y no mediante el proceso de amparo, salvo las excepciones que se establecieron en la misma sentencia, encauzándose las demandas que se declarasen improcedentes, conforme a los nuevos criterios, a la vía contenciosa administrativa.

27. Consecuentemente, y aplicando similares criterios, las demandas de cumplimiento que no cumplan con los requisitos de procedibilidad descritos en la presente sentencia, deberán tramitarse por la vía específica para las controversias derivadas de las omisiones de la administración pública sobre materia pensionaria que, conforme a los artículos 4 (inciso 2) y 24 (inciso 2) de la Ley N.° 27584, será el proceso contencioso administrativo a través de la vía sumarísima.

28. Por lo tanto, a la luz de las funciones de ordenación y pacificación inherentes a este Tribunal Constitucional las demandas de cumplimiento sobre materia pensionaria que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en los fundamentos 14, 15, 16 *supra* de la presente sentencia sean declaradas improcedentes, deberán seguir las reglas procesales establecidas en los fundamentos 53 a 58 y 60 del caso Manuel Anicama Hernández (EXP. N.° 1417-2005-AA/TC), con las adaptaciones necesarias relativas al proceso sumarísimo a que se refiere el artículo 24, inciso 2 de la Ley N.° 27584."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0168-2005-PC*, f. j. n.° 26-28

Naturaleza de la acción de cumplimiento

2. La acción de cumplimiento es un "proceso constitucionalizado" que, prima facie, no tiene por objeto la protección de un derecho o principio constitucional, sino la de derechos legales y de orden administrativo, mediante el control de la inacción administrativa.

Se trata, por tanto, de un "proceso constitucionalizado", como, a su vez, lo es el contencioso administrativo, y no en estricto de un "proceso constitucional", toda vez que en su seno no se resuelven controversias que versen sobre materia constitucional, aun cuando este haya sido creado directamente por la Constitución (artículo 200, inciso 6).

Como todo proceso jurisdiccional □y los "constitucionalizados" como los "constitucionales" no escapan de tal condición□, la posibilidad de que las pretensiones que se planteen en su

seno sean objeto de un pronunciamiento sobre el fondo está condicionada a que el demandante satisfaga los presupuestos procesales y, en su caso, las condiciones de la acción que la ley prevea.

El requerimiento notarial como presupuesto procesal subjetivo

3. Uno de esos presupuestos procesales al que está condicionado el ejercicio del derecho de acción en este proceso, que puede denominarse de carácter subjetivo, es el que se deriva del hecho de que mediante la acción de cumplimiento no se controla la mera o simple inactividad administrativa, sino aquella que asume la condición de "renuente", conforme lo expresa el inciso 6) del artículo 200 de la Constitución.

El legislador ordinario ha previsto que ese presupuesto procesal, que en el inciso c del artículo 5 de la Ley N.° 26301 se denomina vía previa, no es otro que "el requerimiento por conducto notarial, a la autoridad pertinente, del cumplimiento de lo que se considera debido, previsto en la ley o el cumplimiento del correspondiente acto administrativo o hecho de la administración, con una antelación no menor de quince días [...]".

Con la satisfacción de dicho presupuesto procesal, se persigue que se demuestre que no se trata de un simple letargo administrativo, sino que la autoridad responsable persiste en la inacción, pese a que el afectado en sus intereses legítimos le ha recordado que existe un mandato contenido en la ley o en un acto administrativo que aún no se ha cumplido."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 191-2003-AC*, f. j. n.° 2-3.

Artículo 66.- Reglas aplicables para resolver la demanda

1) Cuando el mandato sea genérico o poco claro, el juez, previa interpretación de la norma legal o del acto administrativo firme, entra a resolver el fondo del asunto, debiendo observar las siguientes reglas:
   1.1) Para la interpretación de la norma legal, el juez utiliza los métodos clásicos de interpretación jurídica; debiendo su resultado respetar lo que establecen las leyes de la materia y la propia Constitución.
   1.2) La interpretación del acto administrativo firme debe respetar los principios generales del Derecho Administrativo; la jurisprudencia de los órganos administrativos correspondientes, así como la del Tribunal Constitucional.
2) Cuando el mandato esté sujeto a controversia compleja o a interpretaciones dispares, el juez, previo esclarecimiento de la controversia, entra a resolver el fondo del asunto. Para ello, deberá observar las siguientes reglas:
   2.1) El juez aplica una mínima actividad interpretativa para superar la controversia, atendiendo a los métodos clásicos de interpretación jurídica, y aplicando los criterios de especialidad, cronológico y jerárquico.
   2.2) Asimismo, y de ser necesario, el juez aplica una mínima actividad probatoria que, sin comprometer la finalidad urgente y perentoria del proceso de cumplimiento, permita confirmar la veracidad del mandato.
3) Cuando, para determinar la obligatoriedad o incuestionabilidad del mandato contenido en una norma legal o acto administrativo firme resulte necesario entrar al fondo del asunto, el juez admite a trámite la demanda, y esclarecerá la controversia.
4) Cuando el mandato, no obstante ser imperativo, sea contrario a la ley o a la Constitución, el juez debe así declararlo, y en consecuencia, desestimar la demanda.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. I, II, III, VII, IX, 1, 2, 7, 8, 9, 13, 29, 30, 34, 35, 36, 42, 45, 47, 49, 50, 57, 60, 61, 69, 70, 72, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 88, 89, 102, 103, 104, 111, 112.

COMENTARIO

ENRIQUE PESTANA URIBE

La norma bajo comentario está referida a las pautas que deberá seguir el juez de la demanda a fin de dilucidar el caso objeto de la controversia, de tal modo que cuando el mandato que se pretende hacer cumplir no es específico, sino más bien difuso, o poco claro, el juzgador está obligado a efectuar previa-

mente una interpretación respecto al sentido de la norma o acto administrativo respectivo, antes de avocarse a lo que es materia de fondo. Para ello el juez tendrá que seguir los criterios clásicos de interpretación o de hermenéutica jurídica, tales como el criterio literal, que se basa en encontrar el significado de las palabras de la ley; el criterio sistemático, al cual se debe recurrir cuando se trata de una disposición que contiene diversas normas y estas deben ser interpretadas de manera conjunta y no aislada; el teleológico, que busca la finalidad de la norma; el criterio analógico, en función a su similitud con otras normas; el de *ratio legis*, o el criterio a *contrario sensu*, entre otros, siempre que para ello observe lo que se encuentra establecido en las leyes de materia, es decir, en aquellas que se encuentren vinculadas al asunto en cuestión y también en lo previsto por la propia Constitución. La citada pauta nos parece ciertamente innecesaria, toda vez que, por definición, los jueces se encuentran sujetos a la ley y la Constitución, siendo obvio que mediante vía interpretativa no podrían ir contra las referidas normas, aun cuando exista un margen de subjetividad al momento de establecer cuál es el sentido de la norma u acto administrativo cuyo cumplimiento se exige.

Por otra parte, el legislador ha establecido que, en el caso de la interpretación del acto administrativo, deberán tenerse en cuenta los principios generales del Derecho Administrativo, entre los cuales están los de legalidad, interés público, buena administración, de autotutela, subsidiariedad, adecuación, diferenciación, publicidad y transparencia, prevención, precaución, proporcionalidad, impersonalidad, imparcialidad, responsabilidad, control jurisdiccional, verdad material, buena fe, informalismo, impulso de oficio, gratuidad, etc., varios de los cuales se encuentran recogidos en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, aunque habría que advertir que la referida ley los aborda como "principios del procedimiento administrativo". Además de tales preceptos, el juez también deberá observar la jurisprudencia de los órganos administrativos correspondientes, entendiéndose aquella que emana de los tribunales administrativos especializados y la establecida por el Tribunal Constitucional, pues este no solo tiene la potestad de interpretar la Constitución, sino también las leyes, conforme lo establece el Código Procesal Constitucional en el artículo VII de su Título Preliminar y también en la primera disposición final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, cuando el mandato esté sujeto a controversia compleja o a interpretaciones dispares, el juez, previo esclarecimiento de la controversia,

resuelve sobre el fondo del asunto, debiendo realizar una mínima actividad interpretativa recurriendo a los criterios o pautas de interpretación jurídica, en especial los criterios de especialidad de la norma, en virtud a la cual debe tenerse en consideración la materia que aquella está regulando, así como también el aspecto cronológico, vale decir, establecer cuál es la norma aplicable en función a su temporalidad y oportunidad. Por último, el juzgador deberá tener en cuenta la jerarquía de la norma atendiendo a lo que establece nuestro ordenamiento jurídico. El literal 2.2 señala que puede realizarse una mínima actividad probatoria, siempre que ello no distorsione ni comprometa el carácter sumarísimo y expeditivo que tiene el proceso de cumplimiento como proceso constitucional, y siempre que ello sea necesario e indispensable para determinar la veracidad del mandato.

En cuanto al inciso 3), este prescribe que, si para determinar la obligatoriedad o incuestionabilidad del mandato contenido en la norma o en el acto administrativo firme es necesario entrar al fondo del asunto, el juez debe admitir a trámite la demanda y esclarecer la controversia, lo cual implica que a partir de esta disposición procesal no sería posible declarar liminarmente la improcedencia, basada únicamente en la duda que pudiese tener el operador jurídico respecto a la validez del mandato.

Por último, el inciso 4) señala que aun cuando el mandato pudiese ser imperativo, no obstante este contraviene la ley o la Constitución, el juez no podrá ordenar su cumplimiento, precisamente por romper el ordenamiento jurídico, en cuyo caso deberá así declararlo y en consecuencia declarar infundada la demanda. Esta disposición se justifica en la necesidad de preservar el imperio de la ley y la Constitución, de tal forma que ninguna norma o acto administrativo pueda prevalecer pese a su evidente ilegalidad o inconstitucionalidad.

JURISPRUDENCIA

6. El artículo 200, inciso 6, de la Constitución Política establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo.

Por su parte, el artículo 66, inciso 1, del Código Procesal Constitucional señala que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme. 7. En el fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente 00102-2007-PC/TC, este Tribunal señaló, al evaluar

los alcances de la sentencia dictada en el Expediente 0168-2005- PC/TC, que para lograr la plena protección del derecho a defender la eficacia de normas legales y actos administrativos mediante el proceso de cumplimiento es necesario que previamente se verifiquen dos acciones concretas. La primera contenida en la norma procesal y derivada del artículo 200, inciso 6, de la Constitución, referida a la actitud renuente por parte del obligado a cumplir (funcionario o autoridad pública) y en segundo orden, la verificación de las características mínimas comunes del mandato de la norma legal, del acto administrativo o de la orden de emisión de una resolución o un reglamento. En tal sentido, se ha precisado que solo de cumplirse dichos supuestos el proceso de cumplimiento prosperará, haciéndose hincapié en que "de no reunir tales características (mínimas comunes), además de los supuestos contemplados en el artículo 70 del Código Procesal Constitucional, la vía del referido proceso no será la idónea", vale decir, el cumplimiento de los requisitos mínimos del mandamus contenido en una norma legal, en un acto administrativo o en la orden de emisión de una resolución o un reglamento se convierte en una exigencia indispensable para determinar la procedencia del proceso de cumplimiento.

8. Del mismo modo, este Tribunal, en el segundo párrafo del fundamento 6 de la citada sentencia proferida en el Expediente 00102-2007-PC/TC, al referirse a la evaluación sobre el fondo de la controversia que corresponde realizar una vez efectuada la comprobación de los requisitos de procedibilidad, precisó que, en el caso de un acto administrativo, deberá analizarse que este contenga, en primer término, el reconocimiento de un derecho incuestionable del reclamante y, en segundo lugar, que se individualice al beneficiario. En lo que concierne al primer elemento, en la sentencia precitada se estableció lo siguiente: este Tribunal considera que el cuestionamiento al derecho reconocido en el acto administrativo puede efectuarse con posterioridad a la verificación de los requisitos mínimos comunes, siempre que no se haya comprobado la existencia de una controversia compleja derivada de la superposición de actos administrativos, o que el derecho reclamado esté sujeto a interpretaciones dispares.

Así, cuando deba efectuarse un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia se deberá revisar si existe algún cuestionamiento al derecho reconocido al reclamante, pues de haberlo □a pesar de la naturaleza del proceso de cumplimiento corresponderá su esclarecimiento.

De verificarse que el derecho no admite cuestionamiento corresponderá amparar la demanda; por el contrario, cuando el derecho sea debatido por algún motivo, como por ejemplo por estar contenido en un acto administrativo inválido o dictado por órgano incompetente, la demanda deberá desestimarse, en tanto el acto administrativo carece de la virtualidad suficiente para configurarse en un mandato por no tener validez legal. En este supuesto, el acto administrativo se ve afectado en su validez, al sustentarse en normas que no se ciñen al marco legal previsto para el otorgamiento del beneficio, lo que significa que no contienen un derecho incuestionable. 9.

Resulta pertinente mencionar que el criterio empleado para verificar la virtualidad de un mandato se ha utilizado de manera uniforme y reiterada en la jurisprudencia de este Tribunal. En efecto, en las sentencias recaídas en los Expedientes 01676- 2004-AC/TC, 03751-2004-AC/TC, 02214- 2006-PC/TC, 05000-2007-PC/TC, 05198-2006- PC/TC, 04710-2009-PC/TC y 02807-2010-PC/ TC, al resolver controversias relacionadas con el bono por función jurisdiccional y el bono por función fiscal, se desestimaron las demandas

al concluirse que el acto administrativo invocado en cada uno de estos casos carecía de virtualidad y legalidad suficiente para constituirse en mandamus y que, por ende, no podía ser exigible a través del proceso de cumplimiento.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03820-2018-PC, Tacna* [Caso: Alicia Eloteria Hinojosa Laquita Vda. De Choque, f. j. n.° 6 a 9].

Artículo 67.- Legitimación y representación

Cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. Si el proceso tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de un acto administrativo, solo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido.

Tratándose de la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona. Asimismo, la Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos de cumplimiento.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 161, 200.6; **N.C.P. Const.:** arts. I al III, 39, 66, 68, 83, 98; **C.P.C.:** art. 58, 86, 82; **L.O. Defensoría del Pueblo**: art. 9.2; **Código del Medio Ambiente**: art. III.

COMENTARIO

ENRIQUE PESTANA URIBE

Este artículo, que no ha sufrido variación alguna respecto a su similar del Código del 2004, regula la legitimación activa de quien pretenda entablar una demanda de cumplimiento. Aparentemente el dispositivo contenido en la Constitución conferiría la facultad de interponer un proceso de cumplimiento a cualquier persona; sin embargo, ha sido el legislador quien ha procedido a establecer en qué casos la legitimación es amplia y abierta y en cuáles la misma recae solo en quien es titular de una relación material con lo que se pretende hacer cumplir. Así, cuando se trata de normas con rango de ley[367] cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento, aclarándose que en ello se comprende tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, pues el constitucionalismo moderno cada día ha ido reconociendo mayores derechos a la entidades y corporaciones, en tanto que estas realizan actividades que entrañan el ejercicio de uno o más derechos constitucionales o de naturaleza legal ordinaria. Además, no sería extraño que alguna empresa o institución sufriera perjuicios por la renuencia de alguna autoridad o funcionario a dar cumplimiento a una norma legal o resolución administrativa firme que la favorezca, o que, por el contrario, se viere afectada por la inacción de dichas autoridades al no expedir una resolución, resolver algún petitorio, o dictar

367 Según el artículo 200 inciso 4) de la Constitución tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.

un reglamento al cual se encuentren obligadas. En tales casos, es evidente que las personas jurídicas deberán actuar a través de sus representantes legales.

El dispositivo objeto de comentario se justifica por sí solo, ya que, tratándose de normas con rango de ley o reglamentos, estas tienen efectos generales o *erga omnes*, vale decir, son normas abstractas aplicables a todos. De ahí que podamos afirmar que cuando el artículo 67 del Código se refiere a reglamentos, debemos entender que estos regulen aspectos generales y para cualquier administrado, aunque ciertamente podría también tratarse de un grupo determinado de personas con intereses comunes, siempre que la norma no otorgue derechos específicos individualizados. En ese supuesto, cualquiera de los involucrados podría entablar la demanda de cumplimiento.

Cuando se trata de exigir el cumplimiento de actos administrativos, entendiéndose como tales las declaraciones de las entidades que, en el marco de las normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta[368], únicamente se encuentran legitimadas para interponer la demanda las personas a cuyo favor se expidió el acto, vale decir, los titulares de los intereses, obligaciones o derechos contenidos en él o quien invoque tener interés para el cumplimiento del deber omitido. Esto último puede darse en situaciones en donde el derecho del demandante podría generarse a consecuencia del cumplimiento del deber omitido por el funcionario público o autoridad.

No podemos dejar de comentar que, cuando el legislador hace referencia a omisiones frente a deberes establecidos legalmente, la línea de frontera entre el proceso de cumplimiento y el amparo por omisión se torna muy delgada, aunque tal vez la única diferencia que los separe sería que en este último caso la omisión debe afectar un derecho constitucional; en cambio, en el caso del proceso de cumplimiento, se puede tratar de la simple omisión de una obligación emanada de la ley o de una norma de rango inferior, la que por cierto no necesariamente podría estar vulnerando un derecho constitucionalmente protegido, sino un derecho de origen legal.

Por último, el artículo materia de análisis, nos señala que cuando están en juego derechos con intereses difusos o colectivos, cualquier persona está legitimada para actuar. Cabe aquí distinguir entre derechos con intereses

368 Según el concepto que establece el inciso 1 del artículo 1 de la *Ley N.° 27444: Ley del Procedimiento Administrativo General*, 2019.

difusos con los de naturaleza colectiva. Los primeros se caracterizan por su carácter eminentemente abstracto o indeterminado en donde no es posible identificar a sus titulares. Tal sería el caso de una población cuyo interés sea que se cumplan normas destinadas a garantizar la preservación del medio ambiente que los rodea. En cambio, cuando se trata de intereses colectivos, estamos hablando de un determinado grupo de personas más o menos identificable que se encuentran vinculadas por una situación común. Esto sería el caso de un sindicato o agremiación que actúa exigiendo el cumplimiento de una resolución expedida en defensa de sus miembros.

En cuanto a la legitimidad para actuar que tiene la Defensoría del Pueblo en todo proceso de cumplimiento, ello responde al ámbito de sus funciones y atribuciones asignadas constitucionalmente[369] y más específicamente en su Ley Orgánica que la faculta expresamente a interponer toda clase de procesos constitucionales sin limitación alguna[370]. Obviamente, las distinciones que el Código Procesal Constitucional hace en cuanto a la legitimación activa para interponen demandas de cumplimiento no rigen para la Defensoría del Pueblo por la propia naturaleza de sus funciones, pudiendo actuar incluso en defensa del derecho de quien habiendo obtenido una resolución particular a su favor sin embargo esta no se cumple.

JURISPRUDENCIA

Legitimidad procesal del demandante

"La demanda fue interpuesta por Nory Wilfredo Navarro Ramos a nombre propio y en "representación" de los Agricultores del Valle de Pescadores, ubicado en el distrito de Ocoña, provincia de Camaná, Región de Arequipa. No obstante, aunque ello no fue afirmado en la demanda, este Tribunal entiende que esta fue planteada en virtud del tercer párrafo del artículo 46 del Código Procesal Constitucional, esto es, como una demanda presentada por una persona en defensa de un derecho difuso. Así, con la demanda se pretende la protección del derecho a un ambiente adecuado y equilibrado (artículo 2, 22 de la Constitución), por lo que la sentencia genera consecuencias a favor de toda la población de la zona. En tal sentido, contrariamente a lo argumentado por la demandada, a fojas 32 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional (CTC), el demandante no requiere ser representante del Comité de Defensa del Agro y del Ambiente del Valle de Pescadores para ostentar legitimidad procesal activa en el presente caso"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04216-2008-PA*, f. j. n.°1.

369 El artículo 162 de la Constitución estipula que corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.

370 Así lo establece el artículo 9 inciso 2) de la *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo N.° 26520.*

Legitimación: definición

"La legitimación puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz. En otras palabras la legitimación es una cualidad o condición de las partes en relación con procesos concretos. Siendo este el panorama el profesor Eduardo Ferrer Mac Gregor ha señalado que: "[...] La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y, por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo. Se configura como el reconocimiento que el Derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal determinada (legitimación activa), o de resistirse a ella eficazmente (legitimación pasiva). Nos referimos a la legitimación para obrar (legitimatio ad causam) que constituye un presupuesto o condición de fondo de la acción, y que no debe confundirse con la antigua terminología de la legitimación (legitimación ad processum) que es un presupuesto procesal [...]". (FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado, Porrúa, México, 2002, p. 170.)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 4.

Legitimación: clases

"Por su parte el Tribunal Constitucional ha acogido esta diferenciación y ha señalado que: "[...] Existen dos clases de legitimación: legitimación ad processum o legitimación procesal, la cual se concibe como la [...] aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro [...]; y la legitimación ad causam o legitimación en la causa, que es "[...] la condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión[...]" (Ibid.). En otros términos, consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado por su vinculación específica con el litigio [...]".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 5.

Legitimación en los procesos constitucionales

"Pero la legitimación así entendida ha de verse relativizada cuando de procesos constitucionales se trate y ello en virtud a que: "[...] El derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que, debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve □la Constitución□ debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que este 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, el CPCo tiene que ser entendido como un "derecho constitucional concretizado". 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 [...]"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 6.

Legitimidad para obrar del demandante

"3. Para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Órgano Jurisdiccional para alcanzar la protección de este, a través del juez, deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales.

4. Los presupuestos procesales son "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder□deber del juez de proveer sobre el mérito".

5. Los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica.

6. Estos presupuestos en el Proceso Civil Peruano son requisitos de admisibilidad de la demanda, de ahí el nombre de Presupuestos Procesales, puesto que sin ellos no se iniciaría proceso, por lo que la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso.

7. Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se alude específicamente a la capacidad legal que tenga un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión a efectos de que el juez analice y verifique tal condición para admitir la demanda.

8. Que la legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso. En este caso, la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses.

9. En ese sentido, tendrá legitimidad para obrar, en principio, quien en un proceso afirme ser titular del derecho que se discute. En el caso de la Acción de Amparo, tienen interés subjetivo, legítimo y directo las personas físicas o jurídicas debidamente representadas, cuyos derechos están contemplados en los incisos correspondientes del artículo 2º de la Constitución Política del Perú."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03610-2008-PA*, f. j. n.° 3-9.

Legitimidad en el proceso Constitucional

"Teniendo en cuenta los criterios ya referidos el legislador ha establecido que la legitimidad en el proceso constitucional de hábeas corpus es "elástica", es decir puede ser interpuesta, además del propio perjudicado, por cualquier persona, sin necesidad de tener la representación del directamente afectado con la amenaza de violación o violación del derecho fundamental a la libertad individual. Lo hasta aquí expuesto nos permite afirmar que cuando el artículo 9º hace referencia a la representación lo hace en clara alusión al instituto de la representación procesal a la que hace referencia el Código Civil y Procesal Civil, la misma que si es necesaria en otra clase de procesos constitucionales, como por ejemplo el amparo, y no a la posibilidad de que una persona pueda ejercer en nombre de terceros actos procesales dentro de un proceso de hábeas corpus, pues pueden existir casos en los que la posibilidad de ver o conferenciar con el futuro beneficiario sea imposible."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 9.

Titularidad de los derechos

Ahora bien, conforme se ha expuesto en el último párrafo del fundamento N.° 2, el primer tema que ha de esclarecerse es el relativo a la titularidad o no de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas. En ese sentido, opina el Tribunal que el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias.

Tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho privado se desprende implícitamente del artículo 2, inciso 17), de nuestra Carta Fundamental, pues mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Este derecho, además de constituir un derecho fundamental por sí mismo, es, a su vez, una garantía institucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada, por lo que aquí interesa destacar.

En ese sentido, entiende el Tribunal que, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de estos últimos se extienden sobre las personas jurídicas. Una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a toda asociación □entendida en términos constitucionales y no en sus reducidos alcances civiles□ y, por otro, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección.

Sin embargo, no solo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales. También lo pueden hacer de manera directa. En dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas y, naturalmente, en la medida en que les sean extendibles.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0905-2001-AA*, f. j. n.° 5.

Legitimidad activa

"Que la legitimidad activa la ejerce el titular del derecho □legitimatio ad causam□; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional (cfr. artículo 39 del Código Procesal Constitucional), a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41 del mismo código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito pesonae y carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N. º 5062-2006-PA*, Consid. 3.

Relación jurídico-tributaria

"Que, en primer lugar, debe indicarse que, con relación a los recurrentes, es indiscutible para el Tribunal Constitucional que ellos carecen de legitimación para accionar como demandantes en el presente proceso, pues el artículo 39 del Código Procesal Constitucional establece que "el afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo", siendo claro que si, conforme al artículo 1 del Código Tributario, la obligación tributaria, que es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor (Estado) y el deudor tributario (Costa del Sol S.A., Masaris S.A. y Proyecciones Recreativas S.A.), mal podrían los deman-

dantes, en su calidad de trabajadores de dicha empresa, alegar afectación directa de derechos, cuando no forman parte de dicha relación jurídico□tributaria."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 02384-2007-PA***, **f. j. n.° 2.**

Titular del derecho

"Que resulta importante subrayar que la legitimidad activa en los procesos de amparo, la ejerce el titular del derecho □legitimatio ad causam□; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión, sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional [...], a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41 del mismo Código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito personae, siendo que carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

Tribunal Constitucional, ***Resolución N.° 5511-2007-PA***, **Consid. 4.**

Legitimado: el directamente afectado

"Que el demandante Carlos Cubas Estrada era el único legitimado para accionar por ser el directamente afectado, de conformidad con lo señalado por el artículo 39 del Código Procesal Constitucional. Debe subrayarse también que frente a la sentencia consentida existe conclusión del proceso con declaración sobre el fondo; en consecuencia el litisconsorte facultativo □Universidad Privada Los Angeles□ no podía apelar ni mucho menos interponer recurso de agravio constitucional, toda vez que todo proceso constitucional tiene carácter restitutorio, es decir que su finalidad es reponer las cosas al estado anterior a la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental. Si esto es así el legitimado que consiente una sentencia desestimatoria permite con dicha conducta que concluya el proceso, por lo que este no puede seguir siendo impulsado por el litisconsorte facultativo, quien se mantiene en el proceso en función a la continuidad de él, toda vez que es incorporado por tener un interés jurídicamente relevante conforme a lo señalado por el artículo 54 del acotado: tal condición obviamente no permite equipararlo con la parte material de la relación jurídica sustancial, ya que como se ha expresado el litisconsorte no tiene un interés común sino estrictamente particular. Lo que no implica que al tratarse de una pretensión diferente la del litis consorte, no pueda hacerla valer en otro proceso, por lo que tiene expedita la vía para reclamar."

Tribunal Constitucional, ***Resolución N.° 6956-2006-PA***, **Consid. 4.**

Persona jurídica: legitimidad

"Entonces tenemos, primero, que el demandante es una persona jurídica; en consecuencia no tiene legitimidad alguna para interponer la demanda constitucional planteada puesto que el proceso de habeas corpus está destinado exclusivamente a la defensa de la libertad individual, de la persona humana, y segundo, que la empresa demandante en puridad solicita los documentos actuados en la investigación preliminar, lo que no es materia de protección por el proceso de habeas corpus ya que este está destinado a proteger solo la libertad individual y los derechos conexos a él."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 03378-2007-PHC***, **f. j. n.° 5.**

Artículo 68.- Legitimación pasiva

La demanda de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo.

Si el demandado no es la autoridad obligada, aquel deberá informarlo al juez indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará con las autoridades respecto de las cuales se interpuso la demanda. En todo caso, el juez deberá emplazar a la autoridad que, conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 47; **N.C.P. Const.:** arts. 31, 39, 67, 68, 83, 97, 108; **C.P.C.:** art. 27, 58, 59, 69, 82, 86; **Ley 27444.**

COMENTARIO

ENRIQUE PESTANA URIBE

La legitimación pasiva está referida a la persona que puede o debe ser demandada y en tal sentido la norma establece claramente que en primer término debe ser emplazada la autoridad o funcionario que se haya mostrado renuente al cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo. Será entonces el propio demandante quien determinará contra qué autoridad o funcionario se habrá de dirigir la acción, entendiéndose que lo será contra aquella que ante su requerimiento previo se haya mostrado renuente al cumplimiento de lo solicitado o haya ignorado el pedido luego de transcurrido el plazo aludido en el artículo 69 del Código.

Sin embargo, puede ocurrir que quien haya sido emplazado no sea en realidad el obligado a ejecutar el acto omitido o cumplir con la norma legal, sino otra autoridad o funcionario. Esto generalmente puede suceder en aquellas reparticiones públicas de organización compleja y burocrática donde no es posible determinar con precisión a quien corresponde ciertas facultades o atribuciones. En la práctica jurisdiccional reiteradas veces hemos visto que ante demandas efectuadas contra burgomaestres por el incumplimiento de resoluciones gerenciales de su propia municipalidad, los procuradores encargados de su defensa han esgrimido que el funcionario encargado de dar cumplimiento a la resolución que motiva la demanda es quien la expidió y por lo tanto debería ser el emplazado más no el Alcalde; sin embargo este argumento de defensa en ningún caso ha sido acogido por cuanto en esos

supuestos debe establecerse cuál es la autoridad superior que tiene la potestad para disponer el cumplimiento de las resoluciones expedidas por funcionarios de menor rango, debiendo el juez recurrir a la ley orgánica de la repartición pública involucrada o, en todo caso, al reglamento de Organización y funciones para establecer la legitimación pasiva, pues no siempre quien expide una resolución o realiza un acto administrativo es quien tiene la potestad para disponer su ejecución, cosa que suele suceder muy a menudo cuando se trata de obligaciones de dar sumas de dinero.

Cabe señalar, por otra parte, que nada impide emplazar simultáneamente a más de un funcionario o autoridad cuando la ejecución del mandato se encuentre sujeta a la actuación conjunta o sucesiva de varias personas, sin cuya intervención no sería posible darle cumplimiento. Ello podría suceder en el caso de algunos órganos colegiados que adoptan acuerdos cuya ejecución debe ser dispuesta por ellos mismos. En estos supuestos es preciso recurrir a las normas que regulan el derecho administrativo general, específicamente a aquellas normas que regulan el ejercicio de la competencia de la autoridad administrativa.

No obstante lo anteriormente señalado, si persistiese la duda respecto a quién es el funcionario o autoridad obligada, ello de modo alguno podría generar un rechazo de la demanda, sino que deberá operar el principio *favor procesum* o *pro actione* contenido en el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional en cuyo caso deberá proseguirse la demanda contra quien fue interpuesta originalmente.

JURISPRUDENCIA

Legitimación: definición

"La legitimación puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz. En otras palabras la legitimación es una cualidad o condición de las partes en relación con procesos concretos. Siendo este el panorama el profesor Eduardo Ferrer Mac Gregor ha señalado que: "...La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y, por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo. Se configura como el reconocimiento que el Derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal determinada (legitimación activa), o de resistirse a ella eficazmente (legitimación pasiva). Nos referimos a la legitimación para obrar (legitimatio ad causam) que constituye un presupuesto o condición de fondo de la acción, y que no debe confundirse con la antigua terminología de la legitimación (legitimación ad processum) que es un presupuesto procesal...". (FERRER

MAC-GREGOR, Eduardo: La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado, Porrúa, México, 2002, p. 170.)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 4.

Legitimación: clases

"Por su parte el Tribunal Constitucional ha acogido esta diferenciación y ha señalado que: "[...] *Existen dos clases de legitimación: legitimación ad processum o legitimación procesal, la cual se concibe como la ... aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro [...]; y la legitimación ad causam o legitimación en la causa, que es "[...] la condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión[...]" (Ibid.). En otros términos, consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado por su vinculación específica con el litigio [...]".*

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 5.

Legitimación en los procesos constitucionales

"Pero la legitimación así entendida ha de verse relativizada cuando de procesos constitucionales se trate y ello en virtud a que: "[...] El derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que, debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve □la Constitución□ debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que este 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, el CPCo tiene que ser entendido como un "derecho constitucional concretizado". 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 [...]"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 6.

Legitimidad para obrar del demandante

"3. Para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Órgano Jurisdiccional para alcanzar la protección de este, a través del juez, deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales.

4. Los presupuestos procesales son "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder□deber del juez de proveer sobre el mérito".

5. Los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica.

6. Estos presupuestos en el Proceso Civil Peruano son requisitos de admisibilidad de la demanda, de ahí el nombre de Presupuestos Procesales, puesto que sin ellos no se iniciaría proceso, por lo que la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso.

7. Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se alude específicamente a la capacidad legal que tenga un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión a efectos de que el juez analice y verifique tal condición para admitir la demanda.

8. Que la legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso. En este caso, la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses.

9. En ese sentido, tendrá legitimidad para obrar, en principio, quien en un proceso afirme ser titular del derecho que se discute. En el caso de la Acción de Amparo, tienen interés subjetivo, legítimo y directo las personas físicas o jurídicas debidamente representadas, cuyos derechos están contemplados en los incisos correspondientes del artículo 2º de la Constitución Política del Perú."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03610-2008-PA*, f. j. n.° 3-9.

Legitimidad en el proceso Constitucional

"Teniendo en cuenta los criterios ya referidos el legislador ha establecido que la legitimidad en el proceso constitucional de hábeas corpus es "elástica", es decir puede ser interpuesta, además del propio perjudicado, por cualquier persona, sin necesidad de tener la representación del directamente afectado con la amenaza de violación o violación del derecho fundamental a la libertad individual. Lo hasta aquí expuesto nos permite afirmar que cuando el artículo 9º hace referencia a la representación lo hace en clara alusión al instituto de la representación procesal a la que hace referencia el Código Civil y Procesal Civil, la misma que si es necesaria en otra clase de procesos constitucionales, como por ejemplo el amparo, y no a la posibilidad de que una persona pueda ejercer en nombre de terceros actos procesales dentro de un proceso de hábeas corpus, pues pueden existir casos en los que la posibilidad de ver o conferenciar con el futuro beneficiario sea imposible."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 9.

Titularidad de los derechos

Ahora bien, conforme se ha expuesto en el último párrafo del fundamento N.° 2, el primer tema que ha de esclarecerse es el relativo a la titularidad o no de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas. En ese sentido, opina el Tribunal que el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias.

Tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho privado se desprende implícitamente del artículo 2, inciso 17), de nuestra Carta Fundamental, pues mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Este derecho, además de constituir un derecho fundamental por sí mismo, es, a su vez, una garantía institucional,

en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada, por lo que aquí interesa destacar.

En ese sentido, entiende el Tribunal que, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de estos últimos se extienden sobre las personas jurídicas. Una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a toda asociación □entendida en términos constitucionales y no en sus reducidos alcances civiles□ y, por otro, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección.

Sin embargo, no solo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales. También lo pueden hacer de manera directa. En dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas y, naturalmente, en la medida en que les sean extendibles.

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 0905-2001-AA***, **f. j. n.° 5.**

Legitimidad activa

"Que la legitimidad activa la ejerce el titular del derecho □legitimatio ad causam□; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional (cfr. artículo 39.° del Código Procesal Constitucional), a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41° del mismo código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito pesonae y carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 5062-2006-PA***, **Consid. 3.**

Relación jurídico-tributaria

"Que, en primer lugar, debe indicarse que, con relación a los recurrentes, es indiscutible para el Tribunal Constitucional que ellos carecen de legitimación para accionar como demandantes en el presente proceso, pues el artículo 39 del Código Procesal Constitucional establece que "el afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo", siendo claro que si, conforme al artículo 1 del Código Tributario, la obligación tributaria, que es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor (Estado) y el deudor tributario (Costa del Sol S.A., Masaris S.A. y Proyecciones Recreativas S.A.), mal podrían los demandantes, en su calidad de trabajadores de dicha empresa, alegar afectación directa de derechos, cuando no forman parte de dicha relación jurídico□tributaria."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 02384-2007-PA***, **f. j. n.° 2.**

Titular del derecho

"Que resulta importante subrayar que la legitimidad activa en los procesos de amparo, la ejerce el titular del derecho □legitimatio ad causam□; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión, sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional [...], a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41° del mismo Código. Ello porque los

derechos fundamentales son intuito personae, siendo que carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 5511-2007-PA*, Consid. 4.

Legitimado: el directamente afectado

"Que el demandante Carlos Cubas Estrada era el único legitimado para accionar por ser el directamente afectado, de conformidad con lo señalado por el artículo 39º del Código Procesal Constitucional. Debe subrayarse también que frente a la sentencia consentida existe conclusión del proceso con declaración sobre el fondo; en consecuencia el litisconsorte facultativo □Universidad Privada Los Angeles□ no podía apelar ni mucho menos interponer recurso de agravio constitucional, toda vez que todo proceso constitucional tiene carácter restitutorio, es decir que su finalidad es reponer las cosas al estado anterior a la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental. Si esto es así el legitimado que consiente una sentencia desestimatoria permite con dicha conducta que concluya el proceso, por lo que este no puede seguir siendo impulsado por el litisconsorte facultativo, quien se mantiene en el proceso en función a la continuidad de él, toda vez que es incorporado por tener un interés jurídicamente relevante conforme a lo señalado por el artículo 54º del acotado: tal condición obviamente no permite equipararlo con la parte material de la relación jurídica sustancial, ya que como se ha expresado el litisconsorte no tiene un interés común sino estrictamente particular. Lo que no implica que al tratarse de una pretensión diferente la del litis consorte, no pueda hacerla valer en otro proceso, por lo que tiene expedita la vía para reclamar."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 6956-2006-PA*, Consid. 4.

Persona jurídica: legitimidad

"Entonces tenemos, primero, que el demandante es una persona jurídica; en consecuencia no tiene legitimidad alguna para interponer la demanda constitucional planteada puesto que el proceso de habeas corpus está destinado exclusivamente a la defensa de la libertad individual, de la persona humana, y segundo, que la empresa demandante en puridad solicita los documentos actuados en la investigación preliminar, lo que no es materia de protección por el proceso de habeas corpus ya que este está destinado a proteger solo la libertad individual y los derechos conexos a él."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03378-2007-PHC*, f. j. n.º 5.

Artículo 69.- Requisito especial de la demanda

Para la procedencia del proceso de cumplimiento se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 66, 67, 68, 70, 74; **C.P.C.:** art.VIII, 1, 58, 424, 425

COMENTARIO

ENRIQUE PESTANA URIBE

Más que un requisito especial de la demanda, el requerimiento escrito previo al cual se refiere el artículo comentado, constituye un elemento de procedibilidad de la demanda de cumplimiento, pues es el único medio para demostrar la renuencia del funcionario o autoridad obligada. Tan es así, que de haberse omitido efectuar dicho requerimiento, esto determinará que la demanda sea desestimada por improcedente, conforme lo establece el inciso 7) del artículo 70 que comentaremos más adelante. Sin embargo, debemos hacer una necesaria distinción entre la ausencia del requerimiento, es decir que este no se haya efectuado, con la omisión de recaudar el cargo de recepción del mismo a la demanda, pues si bien en el primer caso en efecto habrá de provocar la improcedencia de esta, en el segundo caso lo que más bien correspondería es declarar la inadmisibilidad de la demanda otorgándosele al demandante un plazo de tres días para que proceda a efectuar la subsanación respectiva, bajo apercibimiento de declararse la improcedencia y correspondiente archivamiento definitivo de la causa, ello en aplicación analógica de lo prescrito en el artículo 48 del Código, más aun teniéndose en cuenta que como ya lo dijéramos anteriormente, las reglas procesales aplicables al proceso de amparo rigen en el proceso de cumplimiento (art. 74 del C.P.Const.). De ahí que sea aventurado para el juez constitucional rechazar liminarmente la demanda por ausencia del documento de requerimiento, sin antes haber establecido si es que la parte demandante cumplió o no con dicho requisito, pues bien podría haber olvidado recaudarlo a su escrito de demanda, en cuyo caso es preferible, optar por la inadmisibilidad, a no ser que del texto de aquella se evidencie que nunca se efectuó el emplazamiento previo.

Es necesario precisar que el requerimiento no exige ninguna formalidad como equivocadamente lo consideran algunos jueces, pues se han dado casos en que se ha enviado una solicitud sin mencionar que se otorga el plazo de diez días para el cumplimiento del deber omitido o incluso en el documento se ha hecho mención a la intención de entablar un proceso contencioso administrativo en vez de uno de cumplimiento, cuyo plazo es de quince días. De haber ocurrido ello, nada obsta para que el requerimiento se considere válido efectuado, siempre que se respete el plazo, se haya consignado claramente el cumplimiento que se exige, que exista fecha cierta y sobre todo certeza de su recepción por el emplazado, pues lo que busca la norma es que se haya dado una oportunidad para que la autoridad o funcionario renuente cumpla con su obligación. Respecto a esto último, hay quienes sostienen que al no haberse señalado expresamente que el requerimiento debe enviarse por vía notarial, bastaría cualquier medio siempre que quedase una constancia de su recepción. Creemos que no es exigible la comunicación por conducto notarial, a no ser que el emplazado se hubiese negado a suscribir el cargo de recepción.

PRECEDENTE VINCULANTE

Requisitos comunes de la norma legal y del acto administrativo para que sean exigibles a través del proceso de cumplimiento

"12. Es así que desde la línea argumental descrita en el artículo 66 del Código Procesal Constitucional, el objeto de este tipo de procesos será ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente: 1) dé cumplimiento, en cada caso concreto, a una norma legal, o ejecute un acto administrativo firme; o 2) se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución o dictar un reglamento. En ambos casos, el Tribunal Constitucional considera que para la procedencia del proceso de cumplimiento, además de acreditarse la renuencia del funcionario o autoridad pública, deberán tenerse en cuenta las características mínimas comunes del mandato de la norma legal, del acto administrativo y de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento, a fin de que el proceso de cumplimiento prospere, puesto que de no reunir tales características, además de los supuestos contemplados en el artículo 70 del Código Procesal Constitucional, la vía del referido proceso no será la idónea.

13. Sobre las características mínimas comunes de la norma legal o del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige, este Colegiado ha afirmado que "[...] debe tratarse de un mandato que sea de obligatorio cumplimiento, que sea incondicional y, tratándose de los condicionales, que se haya acreditado haber satisfecho las condiciones; asimismo, que se trate de un mandato cierto o líquido, es decir, susceptible de inferirse indubitablemente de la ley o del acto administrativo que lo contiene y, [...] que se encuentre vigente". (Exp. N.° 0191-2003-AC, fundamento 6).

14. Para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos deberá contar con los siguientes requisitos mínimos comunes:

a) Ser un mandato vigente.

b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.

c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.

d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.

e) Ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria. Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá:

f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.

g) Permitir individualizar al beneficiario.

15. Estos requisitos mínimos se justifican porque el proceso de cumplimiento, diseñado por nuestra Constitución y el Código Procesal Constitucional, dado su carácter sumario y breve, no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas a que hemos hecho referencia, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual implica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías procedimentales específicas. 16. Del mismo modo, en este tipo de procesos el funcionario o autoridad pública tiene un deber absoluto de acatamiento de la norma legal o del acto administrativo, no siendo posible ningún tipo de discrecionalidad de su parte. Asimismo, en ellos los derechos del demandante son prácticamente incuestionables, de modo que, comprobada la renuencia y el incumplimiento de la norma legal o el acto administrativo conforme a las pautas descritas, de ineludible cumplimiento, corresponderá amparar la demanda.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0168-2005-PC*, [Caso: Maximiliano Villanueva Valverde, f. j. n.° 14, 15 y 16].

Artículo 70.- Causales de improcedencia

No procede el proceso de cumplimiento:

1) Contra las resoluciones dictadas por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de Elecciones.
2) contra el Congreso de la República para exigir la aprobación o la insistencia de una ley.
3) para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de amparo, habeas data y habeas corpus.
4) cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo.
5) cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario.
6) en los supuestos en los que proceda interponer el proceso competencial.
7) cuando no se cumplió con el requisito especial de la demanda previsto por el artículo 69 del presente código.
8) si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados luego de transcurridos los diez días útiles desde el momento de recepción de la comunicación de fecha cierta.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 102, 105, 139.3, 103.5, 142, 181, 200.1, 200.2, 200.3, 205; **N.C.P. Const.:** arts. 7, 9, 33, 42, 44, 45, 59, 69, 70, 75, 76, 111; **C.P.C.:** art. 427; **L.O.P.J.:** art. 7, 12; **Ley 27444.**

COMENTARIO

ENRIQUE PESTANA URIBE

1) Contra resoluciones dictadas por el Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones;

Esta causal se justifica en el hecho de que el proceso de cumplimiento ha sido concebido únicamente para hacer cumplir actos y resoluciones administrativas. Es decir que no tienen carácter jurisdiccional, pues los mandatos de este tipo emitidos por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional o el Jurado Nacional de Elecciones deben ejecutarse mediante el proceso de ejecución de resoluciones judiciales que regula el Código Procesal Civil, lo que además normalmente suele ocurrir a través de los jueces encargados de la ejecución de las sentencias. Sería por lo tanto innecesario y absurdo desde el punto de vista de la economía procesal que luego de concluido un proceso con sentencia

firme se tuviera que iniciar otro proceso, esta vez constitucional, para hacerla cumplir. En el caso de los actos y resoluciones administrativas la vía judicial de cumplimiento si es indispensable porque solo los jueces gozan de facultad coercitiva y ejecutiva.

Vale la pena aclarar que cuando el Código señala la improcedencia del proceso de cumplimiento contra resoluciones emanadas del Jurado Nacional de Elecciones, necesariamente se refiere a aquellas que se dictan en materia electoral y que tienen carácter jurisdiccional en ejercicio de la función que le concede el artículo 178 inciso 4 de la Constitución[371], pues esta entidad también expide resoluciones administrativas que no resuelven conflictos en materia electoral, en cuyo caso sí podría demandarse su cumplimiento. La misma regla tendría que aplicarse si se tratase de resoluciones administrativas emanadas del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional, como podría ser —por ejemplo— las que reconocen un pago por el tiempo de servicios, confieren determinadas bonificaciones, otorgan derechos laborales, etc. Corresponderá por lo tanto al juez determinar cuando está ante una resolución meramente administrativa —por ejemplo, una que ordena el pago de una suma de dinero a un trabajador— y cuando ante una decisión jurisdiccional, en cuyo caso la demanda sería improcedente.

2) Contra el Congreso de la República para exigir la aprobación o la insistencia de una ley;

En este caso se trata de preservar las atribuciones constitucionales de los congresistas quienes por imperio de la Constitución no están sujetos a mandato imperativo (artículo 93). Se entiende que la decisión de aprobar una ley o insistir en ella cuando esta haya sido observada por el presidente de la República implica un acto discrecional de los legisladores reunidos en Congreso. Empero, cabe mencionar que en aquellos casos en los que la propia Constitución ordena al Congreso expedir una norma de desarrollo constitucional y ello no sea cumplido dentro del plazo asignado o un plazo razonable, cualquier ciudadano podría entablar una demanda contra el Congreso a través de su presidente para que la disposición constitucional sea cumplida. Debemos aclarar, no obstante, que hay quienes consideran que en ese supuesto estaríamos ante una inconstitucionalidad por omisión y que, no habiéndose establecido ningún mecanismo procesal para hacerla cesar, nada podrá hacerse para que el legislativo cumpla con el mandato constitucional.

371 Compete al Jurado Nacional de Elecciones (inciso 4) Administrar justicia en materia electoral

Consideramos que incluso podría entablarse un amparo por omisión, siempre que esta provoque la afectación a un derecho constitucional, caso contrario la vía del cumplimiento sería la correcta y habilitada. No obstante, ante la imprecisión del Código Procesal Constitucional bastaría recurrir al derecho constitucional comparado para comprobar que la Constitución brasileña de 1988 ha diseñado el *mandato de injucao* precisamente para estos casos de inconstitucionalidad por omisión del legislador.

3) **Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de amparo, hábeas data y hábeas corpus;**

En este caso, el legislador procesal constitucional se refiere evidentemente a situaciones en donde se incurre en omisiones inconstitucionales que pueden dar lugar a la interposición de los demás procesos constitucionales de la libertad. Además, hay que tener en cuenta que el proceso de cumplimiento no está destinado a proteger derechos constitucionales, sino a garantizar el cumplimiento de las normas legales, resoluciones y actos administrativos firmes, los cuales, si bien pueden contener derechos, no necesariamente han de ser de dimensión constitucional.

4) **Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo;**

Es evidente que cuando se está impugnando la validez de un acto administrativo, la vía del proceso de cumplimiento no se encuentra expedita, dado que esta se encuentra destinada a hacer cumplir actos administrativos firmes, es decir que no han sido cuestionados o que habiéndolo sido, han alcanzado la calidad de cosa decidida. De cualquier forma, quien desee impugnar la validez de un acto administrativo tendría que recurrir a los medios impugnatorios previos señalados en el Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444, ley que regula el procedimiento administrativo general, y en su caso al proceso contencioso administrativo regulado por la ley N.° 27584.

5) **Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario;**

Obviamente que no se puede pretender exigir a una autoridad o funcionario decidir o hacer algo que se encuentra dentro de la esfera de sus atribuciones funcionales recurriendo para ello a un proceso de cumplimiento, pues se estaría afectando sus atribuciones discrecionales. Así, no será procedente

un proceso de cumplimiento para exigir que un alcalde extienda o expida una licencia de funcionamiento o una autoridad designe a determinada persona para que desempeñe tal o cual función. Tampoco sería exigible por la vía del proceso de cumplimiento el otorgamiento de beneficios económicos o incluso laborales que no estén establecidos legalmente, o la imposición de sanciones cuando la determinación de la infracción sea una potestad de la administración pública.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que para establecer en qué casos estamos ante potestades discrecionales, necesariamente debemos remitirnos a lo que establece la ley al respecto, de modo que en ningún supuesto deberá entenderse que una potestad es discrecional si la ley no la califica como tal de modo expreso. Tampoco podremos asumir que existen potestades implícitas dentro de otras.

6) En los supuestos en los que proceda interponer el proceso competencial;

Si se tratase de una entidad del Estado que pretenda se dé cumplimiento a una norma expedida por otra entidad pública, no será factible interponer un proceso de cumplimiento, no solo porque lo prohíbe el inciso 6) del artículo 7 del Código, sino porque en ese caso lo que correspondería es entablar un proceso competencial, si es que la entidad obligada a dar cumplimiento a la norma es omisa a ello, pese a estar establecida por ley la obligación.

7) Cuando no se cumplió con el requisito especial de la demanda previsto en el artículo 69 del presente Código; y

Conforme ya lo habíamos sostenido al comentar el artículo 69, la norma introduce un requisito de procedibilidad cual es que antes de interponer la demanda de cumplimiento se haya compelido al funcionario o autoridad obligada a que cumpla con la norma legal, acto o resolución administrativa y que esta se haya mantenido renuente una vez transcurrido el plazo de diez días útiles siguientes al de la presentación de la solicitud. Sin embargo, antes de que se aplique el inciso bajo comentario, el juez debería declarar la inadmisibilidad de la demanda concediendo el plazo de ley para que se subsane la omisión, a no ser que haya evidencia de que el demandante no ha cumplido con hacer el requerimiento.

8) Si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la notificación notarial.

Esta causal de improcedencia se determina esencialmente por el vencimiento del plazo establecido en el artículo 44 del Código para interponer la demanda de amparo y que por remisión se aplica al proceso de cumplimiento. Como bien sabemos, se trata de un plazo de prescripción, aunque respecto al proceso de cumplimiento el plazo comienza a correr desde la fecha de recepción de la notificación notarial del requerimiento y no desde que se vence el plazo de los diez días a que se refiere el artículo 69 como erradamente algunas veces se ha venido aplicando. El dispositivo ha conseguido establecer un punto de partida a partir del cual se pueda computar el plazo de prescripción, aunque consideramos que debió haberse establecido que el plazo corre recién una vez vencido el término de los diez días de notificado el obligado, pues en tanto ello no ocurra es imposible establecer la renuencia de aquel dado que aún dispondría de ese lapso para cumplir.

Por último, no debemos olvidar que las reglas para la aplicación de los plazos se encuentran establecidas en el artículo 183 del Código Civil.

JURISPRUDENCIA

Improcedencia

3. Al respecto, este Tribunal estima que es competente para conocer el fondo de la controversia, lo cual obedece a dos razones. La primera de ellas es que ninguna de las causales de improcedencia del artículo 70 del Código del Código Procesal Constitucional es aplicable en el presente caso. De hecho, el artículo 66.1 dispone que uno de los objetos del proceso de cumplimiento es que el funcionario o autoridad pública renuente cumpla con lo dispuesto en una norma legal, situación que se advierte en el caso sub litis.

4. Por otro lado, tampoco se advierte que exista algún impedimento que pueda derivarse de lo dispuesto en el precedente vinculante establecido en la Sentencia 00168-2005-PC, el cual reconoce los presupuestos que deben concurrir en las demandas de cumplimiento para que sea viable expedir un pronunciamiento de fondo. En efecto, este Tribunal, en la Sentencia 00168-2005-PC/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2005, en el marco de su función ordenadora que le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos que debe reunir el mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que sea exigible a través del presente proceso constitucional.

5. De este modo, en los fundamentos 14 al 16 de la sentencia citada, que constituye precedente vinculante, conforme a lo previsto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal ha dispuesto que para que mediante un proceso de la naturaleza que ahora toca resolver □que, como se sabe, carece de estación probatoria□ se pueda expedir sentencia estimatoria, es preciso que, además de la renuencia

del funcionario o autoridad pública, el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo reúna determinados requisitos; a saber: a) ser un mandato vigente; b) ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal; c) no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento, y e) ser incondicional.

6. También se ha precisado que, excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.

7. Finalmente, es importante precisar que han transcurrido aproximadamente seis años desde que se ha activado la jurisdicción constitucional, lo cual podría suponer la existencia de una posible sustracción de la materia si es que se acreditara que el procedimiento que ha generado la interposición de la demanda en este proceso constitucional hubiera cesado. Sin embargo, de la información brindada en la audiencia pública, es posible colegir que este procedimiento aún continúa en trámite, por lo que es pertinente emitir un pronunciamiento respecto del fondo de la controversia.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04230-2016-PC, Lima* [Caso: Marco Antonio Lovera Chauca, f. j. n.° 3-8].

Que, en los fundamentos 14, 15 y 16 de la sentencia precitada, que constituyen precedente vinculante conforme a lo previsto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se han consignado tales requisitos, estableciéndose que estos, en concurrencia con la demostrada renuencia del funcionario o autoridad pública, determinan la exigibilidad de una norma legal o acto administrativo en el proceso de cumplimiento, no siendo posible recurrir a esta vía para resolver controversias complejas. Por tal motivo, advirtiéndose en el presente caso que el mandato cuyo cumplimiento solicita la parte demandante no goza de las características mínimas previstas para su exigibilidad, la demanda debe ser desestimada.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 10295-2005-PC*, Consid. 3

Artículo 71.- Desistimiento de la pretensión

El desistimiento de la pretensión se admitirá únicamente cuando esta se refiera a actos administrativos de carácter particular.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. III, 2, 37, 40, 41, 42, 48, 57, 60, 67, 68, 69, 70; **C.P.C.:** art. 321.6, 340, 342, 343, 344, 345

COMENTARIO

EDWIN FIGUEROA GUTARRA*

El nuevo Código procesal constitucional □Ley 31307□ no ha introducido modificaciones respecto de este artículo en relación al Código procesal anterior. En ese sentido, es de mencionarse que la delimitación de la pretensión de desistimiento a actos administrativos de carácter particular, confiere un carácter de regulación material de naturaleza especial respecto a esta forma de conclusión especial del proceso. Solo tratándose de actos particulares, cuyo ámbito de disponibilidad se encuentra en la esfera del demandante, será procedente que el desistimiento se materialice.

Contrario sensu, el desistimiento de la pretensión devendrá improcedente en los casos en los cuales el objeto de proceso de cumplimiento, se refiera al cumplimiento de una norma legal o se ejecute un acto administrativo firme de carácter público. Ahora bien, ¿por qué esta exclusión respecto a pretensiones cuya vinculación sea de orden público? ¿No sería acaso más congruente que si se configuran condiciones de fuerza mayor, sea el propio interesado quien prevea desistirse de la acción? ¿Por qué solo las pretensiones particulares serían objeto de desistimiento?

La explicación reside en la naturaleza de sumariedad, tutela de urgencia y carácter excepcional de protección de los derechos fundamentales que informan los procesos constitucionales, en particular en el caso en comento, respecto de los derechos que tutela el proceso de cumplimiento, en esencia derechos públicos subjetivos. En adición a ello, los actos con caracteres par-

* Doctor en Derecho. juez Superior Distrito Judicial Lambayeque, Poder Judicial del Perú. Profesor de la Academia de la Magistratura del Perú. Docente Área Constitucional Universidad San Martín de Porres, Filial Chiclayo. Ex becario de la Agencia Española de Cooperación Internacional AECID y del Consejo General del Poder Judicial de España. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y de la *International Association of Constitutional Law*. (IACL).

ticulares revisten un carácter de disponibilidad, situación que, en términos referidos a derechos de origen público, expresan irrenunciabilidad.[372] En esa línea de reflexión, tiene validez la tesis de que los derechos de origen público exigen un tipo de tutela especial, circunstancia que no identifica *in toto* a los derechos de origen particular.

De otro lado, respecto a los caracteres de los derechos públicos, resulta pertinente precisar por qué las controversias respecto a ellos han de ser la sumariedad, la tutela de urgencia y el carácter excepcional de protección de los derechos fundamentales. La sumariedad nos refiere una noción de inmediación respecto al pronunciamiento, sin que ello involucre ni afectación del derecho de defensa ni tampoco del derecho al contradictorio, así como tampoco el derecho a ser oído en juicio. Lo sumario no es sinónimo de vulneración de otros derechos fundamentales que conciernan al debido proceso, sino de celeridad en la definición de la controversia.

A su vez, la tutela de urgencia, noción complementaria de la sumariedad, implica el aval de la justicia constitucional respecto a derechos fundamentales que merecen ser objeto de protección.

Siendo Colombia nuestro referente de utilidad en materia de derechos fundamentales, dado su amplio desarrollo constitucional a partir de su Constitución de 1991, resulta de interés hacer un símil comparativo respecto a cómo aprecia el vecino país la figura del desistimiento. El artículo 19 de la Ley 393 de 1997, norma procesal constitucional que desarrolla el proceso de cumplimiento contemplado en el artículo 87[373] de la Constitución de Colombia, señala:

> Artículo 19: Terminación anticipada. Si estando en curso la acción de cumplimiento, la persona contra quien se hubiere dirigido la acción desarrollará la conducta requerida por la Ley o el Acto Administrativo, se dará por terminado el trámite de la Acción dictando auto en que se declarará tal circunstancia y se condenará en costas, sin perjuicio de los dispuesto en el artículo 24 de esta Ley.

El legislador colombiano no ha contemplado en estricto el mecanismo del desistimiento, a diferencia del caso peruano que condiciona el desistimiento

372 Cfr. Figueroa Gutarra, Edwin, *La irrenunciabilidad de los derechos laborales. Un estudio constitucional, comparado y doctrinario,* Lima: Editorial San Marcos, 2010, p. 15 y ss.

373 Constitución de Colombia 1991. Artículo 87
Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

a una pretensión de origen particular. Sin embargo, nada obstaría, a juicio nuestro, la opción procesal de no proseguir la acción, atendiendo al carácter de persecución que toda acción exige.

Nuestra jurisprudencia constitucional ha fijado algunos caracteres respecto del desistimiento, entre ellos, siguiendo al Código procesal civil, aplicable en forma supletoria, la distinción entre el desistimiento de la pretensión y la del proceso.[374]

De la misma forma, el desistimiento está sujeto a una serie de formalidades que exigen ser observadas,[375] a efectos de determinarse su procedencia. En ese sentido, exigencia formal de primer orden es la legalización de firma de la parte interesada en materializar su desistimiento.

De igual forma, la jurisprudencia del supremo intérprete de nuestro país ha señalado la necesaria exigencia de que el desistimiento se realice a título personal,[376] salvo facultad expresamente delegada. La razón de ser de dicha exigencia reside en la titularidad del derecho cuya realización se persigue, más aún en sede constitucional, en la cual el concepto de tutela urgente confiere a las pretensiones sobre vulneraciones a los derechos fundamenta-

374 Tribunal Constitucional, Sentencia 03334-2008-PHC, [Caso: Stojan Colakov y otros.]
3. [...] el artículo 340º del Código Procesal Civil establece que el desistimiento puede ser: **i)**Del proceso o de algún acto procesal, y **ii)**De la pretensión. Que asimismo dicho cuerpo legal señala que el desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión (artículo 343º), mientras que la resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión, produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada (artículo 344º).

375 Tribunal Constitucional, Sentencia 03334-2008-PHC, [Caso: Stojan Colakov y otros.]
4. [...] el pedido del desistimiento en tanto forma especial de conclusión del proceso está sujeto a una serie de formalidades, siendo una de ellas, que el escrito que lo contiene debe precisar su contenido y alcance, legalizando su firma el proponente ante el secretario respectivo. Al respecto, el artículo 37º del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional señala "Para admitir a trámite el desistimiento debe ser presentado por escrito con firma legalizada ante el Secretario Relator del Tribunal Constitucional, Notario o, de ser el caso, el Director del Penal en el que se encuentre recluido el solicitante". En la misma línea este Tribunal precisa que si se trata de personas que se encuentran fuera del territorio de la República deben acudir a las autoridades respectivas a afectos del cumplimiento de la formalidad exigida para el desistimiento.

376 Tribunal Constitucional, Sentencia 03334-2008-PHC, [Caso: Stojan Colakov y otros.]
5. Que el desistimiento no se presume y solo comprende a quien lo propone, por lo que las formalidades exigidas deben ser efectuadas por el propio accionante, [...] dicha formalidad debe ser realizada por el propio favorecido y no por otra persona, salvo se encuentre debidamente facultada para ello. La exigencia de esta formalidad se encuentra justificada en la posibilidad de lograr la tutela efectiva del derecho involucrado y ante la eventualidad de que tales pedidos sean presentados por terceras personas con intereses particulares, incluso en algunos casos con resistencia o desconocimiento del propio beneficiario.

les, un carácter de suyo especial. En efecto, a diferencia de los derechos que podemos denominar de configuración legal, por oposición a los derechos fundamentales, aquellos solo enuncian una posición subsuntiva o silogística, cuya naturaleza es distinta en alcances, contenidos y dimensión. No se trata en rigor de derechos de menor valor, esta no es una proposición racional, sino de derechos cuyo rango de protección es distinto al status especial que enuncian los derechos fundamentales.

En conclusión, el desistimiento en todo proceso de cumplimiento exigirá como supuesto formal y material, que no existan actos administrativos de carácter público, los cuales *prima facie*, asumen el derecho de irrenunciables.

JURISPRUDENCIA

El desistimiento de la recurrente en un primer proceso de amparo con pretensión idéntica a la planteada en el presente proceso

"4. Antes de interponerse la demanda objeto de examen la recurrente interpuso una demanda anterior que fue declarada improcedente. Frente a esta declaración la recurrente no interpuso medio impugnatorio alguno y solicitó el desistimiento del proceso el 20 de octubre de 2004, petición que fue aceptada el 22 de octubre siguiente.

5. El desistimiento de un proceso de amparo no puede excluir la posibilidad de que la persona afectada pueda interponer una demanda posterior debido a que no se está ante el desistimiento de la pretensión, lo cual deja abierta la posibilidad de que aquella puede instar otro proceso de amparo o un proceso ordinario a efectos de plantear tal pretensión. Por otra parte, debe también considerarse que de conformidad con el artículo 6 del Código Procesal Constitucional, solo adquiere la calidad de cosa juzgada la "decisión final que se pronuncie sobre el fondo". Esto significa que, debido a que el anterior proceso de amparo concluyó sin pronunciamiento sobre el fondo, no existe una cosa juzgada sobre la controversia planteada y, por ello, no hay un impedimento procesal para examinarla.

6. Debe tenerse en cuenta que lo que debe evitarse es la existencia de dos procesos de amparo con el mismo objeto, ya que lo contrario podría ocasionar una disfuncionalidad del sistema procesal. Tal disfuncionalidad no tendrá lugar si, como en el presente caso, el primer proceso queda sin efecto días después de interponerse la demanda en el segundo proceso. En efecto, el primer proceso concluyó el 22 de octubre de 2004, mientras que la demanda en el segundo proceso se interpuso el 1 de octubre del mismo año, fecha en la cual aún no se había expedido sentencia en este último proceso."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 06730-2006-PA*, f. j. n.° 4-6.

Desistimiento

"1. Que, conforme establece el artículo 49 del Código Procesal Constitucional, "[e]n el amparo no procede la reconvención ni el abandono del proceso. Es procedente el desistimiento". Del mismo modo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 37 del Reglamento

Normativo del Tribunal Constitucional, "[p]ara admitir a trámite el desistimiento debe ser presentado por escrito con firma legalizada ante el Secretario Relator del Tribunal Constitucional, Notario o, de ser el caso, el Director del Penal en el que se encuentre recluido el solicitante".

2. Que, siendo ello así, el demandante ha cumplido con presentar el escrito de desistimiento, así como con legalizar su firma ante el Secretario Relator del Tribunal Constitucional, tal como consta en el folio 15 del respectivo cuaderno. Asimismo, el escrito de desistimiento fue notificado debidamente a los emplazados, los mismos que no han manifestado su oposición; motivo por el cual este Colegiado decide estimar la solicitud de desistimiento antes referida.

Tribunal Constitucional, ***Resolución N.° 04188-2007-PA***, **Consid. 1-2.**

Artículo 72.- Contenido de la sentencia fundada

Este artículo tampoco ha sido objeto de modificaciones en relación a las normas procedimentales fijadas por la Ley 28237. Veamos el articulado respectivo.

La sentencia que declara fundada la demanda se pronunciará preferentemente respecto a:

1) La determinación de la obligación incumplida.
2) la orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir.
3) el plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez días.
4) la orden a la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso para efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del demandado así lo exija.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. VI, VII, VIII, 14, 26, 27, 28, 38, 52, 73, 80, 81, 82, 95, 96, 112, 121, 3RA D.C.F.

COMENTARIO

EDWIN FIGUEROA GUTARRA

1) La determinación de la obligación incumplida;

La fijación del *mandamus* resulta un contenido relevante en el proceso de cumplimiento, en tanto este tipo de proceso parte de la propuesta de ejecución de un mandato vigente, cierto y claro, no sujeto a controversia compleja, ser de ineludible y obligatorio cumplimiento, y ser incondicional.[377] En consecuencia, el juez constitucional, al estimar la demanda, cuidará la descripción del acto cuyo incumplimiento ha sido objeto de la pretensión.

Ahora bien, aquí corresponderá diferenciar entre el cumplimiento de una norma legal o de un acto administrativo, pues en función a ello han de estructurarse los términos de la ejecución.

En el primer caso —tratándose de una norma legal— apreciamos algunas cuestiones controversiales, a diferenciar necesariamente, en tanto resulta

377 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Sentencia 0168-2005-PC*, f. j. n.° 14. [Caso: Villanueva Valverde.] Es importante acotar aquí la vinculatoriedad de este precedente, al cual incluso debe sujetarse el nuevo Código procesal constitucional, en tanto este último representa la posición del legislador, mientras que aquel implica la interpretación con efectos *erga omnes* del propio supremo intérprete de la Constitución.

necesario determinar si se trata del cumplimiento de una norma legal o de un reglamento.

Sobre este particular, resulta necesario advertir que, a pesar de que la ejecutoria vinculante 168-2005-PC/TC, caso Villanueva Valverde, ha señalado las características mínimas del mandato de cumplimiento, estimamos que no se ha analizado en la forma suficiente las características del *mandamus* de cumplimiento, cuando las pretensiones aluden a que no se ha desarrollado la reglamentación de una ley.

En efecto, si una pretensión pretende el cumplimiento de una norma y señalamos que esta no ha sido reglamentada, asumimos *prima facie* que se trata de una norma heteroaplicativa, es decir, que requiere reglamentación y por ello, la pretensión deviene improcedente. Con esta interpretación, asumimos que solo se puede demandar el cumplimiento de una norma autoaplicativa, es decir, que no requiere reglamentación y así asumimos una interpretación literal.

Sin embargo, la no reglamentación de una ley, en nuestra opinión, no debe ser una causal de improcedencia, pues si la ley o la norma ya contienen un *mandamus*, es omisión propia del legislador no haber desarrollado la reglamentación respectiva. Más aún, se presenta un aparente conflicto con la inconstitucionalidad por omisión, figura ampliamente tratada por el Tribunal constitucional.[378]

Corresponde al Poder Judicial, entonces, a través de sus jueces constitucionales, asumir una posición *pro homine* a favor de los ciudadanos que

378 Tribunal Constitucional, Sentencia 05427-2009-PC, [Caso: AIDESEP, f. j. n.° 23].
[...] este Colegiado considera que detenerse en la no configuración del proceso de cumplimiento para controlar las omisiones normativas inconstitucionales, cuando no existe a su vez ningún otro mecanismo procesal que dé respuesta a la problemática jurídica planteada, sería tanto como denegar justicia constitucional lo cual, como ya se dijo, también está prohibido por la Constitución. Ante la aparente solución distinta que muestran dos disposiciones constitucionales (la primera que no ha previsto el control de las omisiones normativas inconstitucionales a través del proceso de cumplimiento y la segunda que obliga al juez a no dejar de impartir justicia por vacío o deficiencia de la ley) este Tribunal estima que es su deber inexcusable preferir aquella que más favorece la defensa de la Constitución, la persona y su dignidad y, por ello, aquella que mejor resguarda sus derechos fundamentales. Ello se desprende no solo del principio de unidad de la Constitución al cual ha recurrido este Colegiado en constante jurisprudencia (STC 5854-2005-PA/TC, Caso Lizana Puelles, FJ. 37-39), sino del argumento mucho más fuerte, que se deriva del artículo 1 de la Constitución, según el cual el Estado y con él el sistema de administración de justicia, están al servicio de la persona humana y deben buscar como fin último la protección de su dignidad y no, en sentido contrario, convertirse en un obstáculo para la tutela de los derechos fundamentales.

solicitan tutela urgente para que se cumplan los mandatos de una norma, la cual, en la óptica kelseniana, representa mandatos definitivos y como tales, exige un cumplimiento total de la obligación.

Por tanto, es importante inferir que no debemos optar por la improcedencia en estos tipos de demandas, pues el concepto garantista que informa nuestra Ley Fundamental, nos habilita para que la decisión a expedir, en el tipo de casos indicados, pueda ser estimatoria, precisándose que debe cumplir el Poder Legislativo con emitir la norma reglamentaria respectiva, ello a fin de no dejar en estado de indefensión a los justiciables que piden el cumplimiento de una norma y se encuentran en la difícil posición de que la prestación que solicitan se cumpla, no se encuentra reglamentada.

2) La orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir;

En nuestra opinión, esta precisión es un complemento de la descripción anterior, simplemente en argumento de contraste, esto es, el inciso 1) describe la obligación incumplida y sobre esa omisión, se construye la forma de subsanación, es decir, cómo ha de cumplirse la conducta que precisamente deja sin efecto la conducta renuente y dañosa que lesiona el efectivo cumplimiento de la obligación.

3) El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez días;

El proceso de cumplimiento, dada su naturaleza especial de proceso de tutela inmediata de otros derechos fundamentales, o de un proceso ejecutivo propiamente dicho, aunque con matiz constitucional, debe contemplar, como en efecto la norma prescribe, la efectivización de la obligación proveniente del *mandamus*, en un término no mayor a 10 días.

La *ratio legis* del dispositivo en comento obedece, en gran medida, precisamente a esa naturaleza de efecto inmediato del cumplimiento, frente a cuya exigencia no cabe, razonablemente, la prórroga de la obligación determinada. En ese orden de ideas, no devendría atendible que, sobre la naturaleza cuasi ejecutiva del proceso de cumplimiento, asumamos una distinción de regularidad que les asiste a otro tipo de procesos constitucionales.

4) La orden a la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso para efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del demandado así lo exija.

La disposición aquí enunciada exige un margen de razonabilidad suficiente, dado que corresponde asumir, con prudencia, si ha existido franca reticencia del funcionario emplazado a cumplir con la obligación que en su momento fue exigida.

Un caso discutible en la práctica está representado por la configuración de conductas que amparan su incumplimiento en normas regulares presupuestales de la Administración Pública. Más aún, es posición corriente de algunas Procuradurías y entidades del Estado, en las contestaciones de demandas, que ellas están en imposibilidad de cumplir un mandato, pues no existe la disponibilidad presupuestaria para atender la obligación.

Esta posición de incumplimiento se vino basando, en muchos casos, en el precedente vinculante Villanueva Valverde,[379] y se alegaba como fundamento que, si el mandato se encontraba sujeto a controversia, entonces la obligación asumía un matiz de complejidad y, por tanto, no correspondía estimar la demanda.

En nuestro ejercicio profesional en la magistratura constitucional, en muchos casos de este tipo, los alegatos de incumplimiento por controversia de la obligación, se circunscribieron a resoluciones municipales y regionales firmes, las cuales, para la efectivización de la obligación, señalaban que la obligación habría de cumplirse "una vez efectuado el desembolso del caso por parte del Ministerio de Economía y Finanzas". De esta forma, transcurrían varios años en los cuales los municipios y algunas entidades del sector público, no cumplían con abonar quinquenios, gratificaciones por tiempo de servicios u otros beneficios, bajo la excusa de que la resolución cuyo cumplimiento se demandaba, contenía una cláusula cuya naturaleza era condicionada, pues debía esperarse el desembolso del Ministerio de Economía y Finanzas.

La posición de la Sala Constitucional de Lambayeque,[380] órgano en funciones entre los años 2006 y 2014, que en su momento integramos, fue con-

379 Tribunal Constitucional, *Sentencia 0168.-2005-PC*, [Caso: Villanueva Valverde, f. j. n.° 14].

380 Creada por Resolución Administrativa N.° 009-2006-CE-PJ, se trató de la primera Sala Superior de un Poder Judicial, en nuestro caso de Perú, pero en forma válida incluso de Iberoamérica, con competencia, en segunda instancia, para procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento; y en primera instancia para procesos de acción popular.

siderar en su decisión estimatoria, el estándar del término de incumplimiento por transcurso del tiempo. Si la resolución era de data reciente, no resultaba atendible la pretensión, dado que debía producirse un margen de exigencia de plazo razonable. Sin embargo, ¿y si la obligación no había sido cumplida por largos espacios de tiempo? En este último caso, optamos por tener por no puesta la cláusula de condicionamiento, en razón de que, si habían transcurrido varios años, no resultaba válida la cláusula de condicionamiento, dada una actitud renuente, de manifiesto perjuicio a la obligación de cumplimiento. Por consiguiente, las decisiones de la Sala se orientaban a que se cumpliera los mandatos de pago exigidos.

JURISPRUDENCIA

Cumplimiento naturaleza restitutoria

"Más recientemente, este Colegiado ha reafirmado este criterio jurisprudencial al establecer, con carácter de precedente vinculante en la STC 5430-2006-PA/TC, que el juez constitucional, cuando estime una pretensión atendible en la vía del proceso de amparo, "deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de oficio, en aplicación del principio iuria novit curia, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional".

Este Colegiado considera que este criterio jurisprudencial es también el que se debe aplicar en el trámite de un proceso de cumplimiento. En tal sentido, cuando las instancias judiciales estimen una demanda de cumplimiento, luego de constatar la actuación renuente de la entidad pública con relación al cumplimiento de un acto o una norma, están en la obligación de incluir, por un elemental criterio de justicia, los devengados y los intereses a que hubiera lugar, como consecuencia de la actitud renuente de la entidad emplazada."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 05561-2007-PA*, f. j. n.°24

Artículo 73.- Ejecución de la Sentencia

La sentencia firme que ordena el cumplimiento del deber omitido será cumplida de conformidad con lo previsto por el artículo 27 del presente código.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 26, 27, 28, 38, 52, 80, 81, 82, 95, 96, 112, 121, 123, 3RA D.C.F; **C.P.C.:** art. 713, 714, 715.

COMENTARIO

EDWIN FIGUEROA GUTARRA

Aquí solo existe una modificación de referencia. El anterior Código procesal constitucional –Ley 28237– se refería al artículo 22[381] de ese cuerpo normativo. Por un tema de variación de enumeración el actual Código, hace mención al artículo 27[382] del nuevo cuerpo de leyes. Como se puede apreciar

381 CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, Ley 28237. Artículo 22.- Actuación de Sentencias
La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.
La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada comoapercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución.
El monto de las multas lo determina discrecionalmente el juez, fijándolo en Unidades de Referencia Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del requerido. Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el juez estime pertinente.
El juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial.
El monto recaudado por las multas constituye ingreso propio del Poder Judicial, salvo que la parte acate el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la imposición de la multa. En este último caso, el monto recaudado será devuelto en su integridad a su titular.

382 CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, Ley 31307. Artículo 27. Ejecución de sentencia
Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de otros órganos jurisdiccionales. Para el cumplimiento de las sentencias y de acuerdo con el contenido específico del mandato y la magnitud del agravio constitucional, el juez debe:
1) Velar porque la sentencia se cumpla según sus propios términos, actuando con la prudencia e imperatividad que las circunstancias del caso impongan. Si el demandado no cumple con el mandato, el juez constitucional remite los actuados al Ministerio Público para que actúe de acuerdo con sus atribuciones. También puede disponer el inicio del procedimiento disciplinario de funcionarios y servidores públicos ante la entidad que corresponda para su destitución.

de las transcripciones de las respectivas normas que acotamos, solo existen diferencias de matices de procedimiento, pues el concepto relevante —la prevalencia de las sentencias constitucionales— se mantiene incólume.

El nuevo articulado es el siguiente:

La sentencia firme que ordena el cumplimiento del deber omitido será cumplida de conformidad con lo previsto por el artículo 27 del presente código

El aplazamiento del cumplimiento de una obligación determinada al interior de un proceso constitucional, reviste caracteres especiales, pues debemos tener en cuenta que no se trata de derechos de orden regular, sino de derechos fundamentales, aun cuando la discusión en la doctrina siga en estricto en vigencia, dado que no existe acuerdo o consenso en la academia respecto a la real tutela de un derecho fundamental en el proceso de cumplimiento.

En efecto, si se trata de un proceso constitucional o constitucionalizado, constituye todavía una discusión de rigor en medios académicos, pues en tanto los procesos de habeas corpus, amparo, y habeas data, *prima facie*, protegen los derechos a la libertad personal, otros derechos distintos a la libertad personal, y el acceso a la información pública y autodeterminación informativa, respectivamente, el proceso de cumplimiento no asegura rigurosamente un derecho fundamental en estricto a ser protegido.

---

2) Si el cumplimiento de la sentencia depende de varias voluntades, y si no se acata en el plazo de cinco días hábiles, el juez remite los actuados al Ministerio Público para que actúe de acuerdo con sus atribuciones. El Ministerio Público formula denuncia penal contra el titular de la entidad y los que resulten responsables, pudiendo exigir su prisión preventiva.
3) Si el cumplimiento de la sentencia depende de previsiones contenidas en el presupuesto general de la República o presupuestos de entidades estatales, la parte vencedora puede pedir al juez que modifique la ejecución material de la sentencia, proponiendo una fórmula sustitutoria que cause igual satisfacción a su derecho conculcado. El juez corre traslado del pedido y escucha a la parte vencida, decidiendo lo que corresponda. Si el juez acepta la fórmula sustitutoria, debe emitirse un auto que así lo establezca, el cual es impugnable con efecto suspensivo. La ejecución por sustitución implica que el juez aduce los apremios a su logro y que deje sin efecto los emitidos.

Para el cumplimiento de las sentencias, el juez puede optar, de oficio o a pedido de parte, por otras medidas de ejecución como son la remoción, destrucción de cosas, objetos o edificaciones, paralización de obras, entre otras técnicas de ejecución que el juez considere necesarias, así como también cualquier otra *decisión* o medida que sea proporcional y razonable para la preservación, restitución y protección de los derechos constitucionales objeto del proceso.

En los procesos de habeas corpus las sentencias estimatorias las ejecuta el juez o la sala que la expidió, sin necesidad de remitir los actuados al juzgado de origen.

Podríamos cuestionarnos: ¿no protege acaso el proceso de cumplimiento por extensión el derecho a que otros derechos fundamentales sean tutelados? En vía de ejemplo, ¿no protegería un proceso de cumplimiento, en rigor, el derecho a la remuneración, como derecho fundamental, cuando la pretensión o *mandamus* señala, como hemos referido *supra*, que el servidor público de una Municipalidad, solicita se le abonen sus quinquenios impagos, que a su vez obran en una resolución administrativa firme? En nuestra opinión, la vinculación es de orden directo, pues existe una base de difusión e irradiación de un derecho fundamental respecto a otro. En el caso señalado, el proceso de cumplimiento sirve de base para que otros derechos fundamentales logren su eficacia y realización.

Veamos qué dice sobre esta materia el legislador colombiano en la Ley 393 de 1997, la cual, como hemos señalado *supra*, desarrolla a nivel infraconstitucional el proceso de cumplimiento:

> Artículo 23: Alcances del fallo. El cumplimiento del fallo no impedirá que se proceda contra quien ejerció la Acción de Cumplimiento, si las acciones u omisiones en que incurrió generasen responsabilidad.

Debemos destacar la importancia de la prevalencia de las sentencias constitucionales sobre aquellas que en nuestro caso se denominan de la jurisdicción ordinaria. En nuestro caso concreto, respecto al proceso de cumplimiento, el *mandamus* de una sentencia de este tipo gozará de preferencia, dado su carácter de sentencia de tutela urgente, y por lo tanto será oponible a cualquier otro tipo de pronunciamiento judicial respecto al cual se presente un conflicto de ejecución o de materialización de un mandato.

Ahora bien ¿acaso representa una decisión en sede constitucional un pronunciamiento de mayor importancia en relación a las decisiones de la jurisdicción ordinaria? A juicio nuestro, no, pues únicamente concierne, respecto a los jueces constitucionales, una habilitación funcional por disposición legal, para ejercer función revisora respecto de aquellos actos cuya naturaleza sea la de corresponder a decisiones de la justicia ordinaria.

El juez constitucional, en forma extraordinaria, se encuentra investido de la potestad que confieren la Carta Fundamental y la ley, para revisar si existen vulneraciones constitucionales graves en actos sometidos a control constitucional. En consecuencia, ni el Derecho constitucional es una supra disciplina, ni el juez constitucional goza de un supra poder frente a sus homólogos de la justicia ordinaria, para modificar las decisiones o situaciones

abordadas en el ámbito de las relaciones entre sujetos y normas, a excepción de la facultad habilitante revisora de naturaleza constitucional que confiere la jurisdicción constitucional.

Nuestra experiencia jurisdiccional de algunas causas en la Sala Constitucional de Lambayeque, reflejó casos en los cuales la parte emplazada solía invocar que la orden de efectivización de un pago ordenado por el Poder Judicial a funcionarios públicos en sede constitucional, bien podía hacer incurrir a estos en responsabilidad penal al contravenir normas de austeridad. El debate jurídico producido revestía sumo interés: ¿obligaba el Poder Judicial, a través de sus decisiones constitucionales en procesos de cumplimiento habilitando como tutela urgente la orden de pago de un mandato administrativo, a incurrir en ilícitos penales?

A juicio nuestro, las situaciones producidas debían ser objeto de una ponderación racional y razonable, en paráfrasis de las ideas de Peces Barba:[383] racional por el contenido de juridicidad que reviste todo derecho fundamental, y razonable, por la valoración axiológica o de moralidad que reviste todo mandato de cumplimiento ceñido a defender otros derechos fundamentales.

Por consiguiente, debía ponderarse, en un escenario de jerarquía móvil,[384] como derecho prevalente el derecho a que se efectivice un mandato regulado constitucionalmente en nuestro ordenamiento jurídico, frente al otro derecho, preterido, vinculado al deber funcional en las actuaciones de los funcionarios públicos. En nuestra posición, estos funcionarios no pueden, en el propósito de defender una posición formalista, evadir, diferir o postergar, sin mayor sustento, las obligaciones fijadas por los jueces, más aún si de por medio están involucrados derechos fundamentales.

Podemos concluir señalando que la ejecución de los procesos de cumplimiento goza de caracteres preferenciales, en razón de que constituye un pronunciamiento de carácter preferente frente a otro tipo de pronunciamientos de la jurisdicción ordinaria. De la misma forma, no pueden admitirse situaciones de excepción que no concurran bajo circunstancias debidamente justificadas, pues el incumplimiento representa, de la misma forma, infracción a valores

383 Peces-Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General,* Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 37.

384 Vid. Prieto Sanchis, Luis, *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial,* Madrid: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2001, p. 13.

constitucionales, más aún si vivimos en un Estado constitucional o Estado democrático y social de derecho.

Sobre el cumplimiento de obligaciones en ese modelo de Estado, ya el Tribunal Constitucional se ha pronunciado,[385] en clara referencia a que resulta exigible cumpla el Estado con materializar aquellos derechos especiales a favor de sus ciudadanos, como aquellos que provienen de un mandato de cumplimiento.

Precisamente son los modos de comportamiento de un Estado, como señala la sentencia materia de comento, aquellos que determinan en qué medida existe una cultura política constitucional por efectivizar mandatos que no solo gozan de una naturaleza formal, sino también material, más aún cuando un proceso de cumplimiento configura cuál es el nivel de realización de las obligaciones expresadas en normas legales o actos administrativos firmes. Esto es, no nos encontramos frente a pretensiones que van a ser objeto de un esclarecimiento en sede constitucional, sino de mandatos cuya naturaleza es, en propiedad, la de un proceso de ejecución.

Como glosa final, es importante acotar que el antiguo artículo 74, referido a normas aplicables a este proceso, por referencia al proceso de amparo, ha desaparecido en el actual articulado.

---

385 Tribunal Constitucional, Sentencia 3149-2004-AC, [Caso: Gloria Yarlequé Torres]

10. El Estado Social y Democrático de Derecho constituye no solo un conjunto de reglas de derecho a las que está supeditada la actuación del poder público, sino también un conjunto de actitudes, es decir, una cultura o, como lo sugiere Böckenförde, un "ethos", que presupone "[...] determinados modos de comportarse [...] Estos modos de comportamiento, en los que se incorporan los principios y los criterios de ordenación de la democracia, constituyen el ethos de la democracia. Y este ethos no es otra cosa que la cultura política en la aquella vive y se apoya".
11. En esta línea de razonamiento es necesario recordar que el Estado Social y Democrático "[...] está sujeto a un plebiscito de todos los días [...](015-2001-AI/TC) o, como lo expresáramos en otra sentencia, es un imperativo que "[...] sus contenidos axiológicos se plasmen en la vida cotidiana [...] (008-2003-AI/TC, F.J. 13.d). Es decir, su concreción requiere de una colaboración permanente entre todos los poderes públicos y, de modo especial, de la Jurisdicción, poder premunido por excelencia de potestades y competencias para hacer realidad los mandatos de la Constitución y la ley en cada caso concreto[...] En este sentido dada la trascendencia del tema que se resuelve, se hará uso de las técnicas resolutivas y las facultades que la doctrina y el ordenamiento permiten, para dejar un mensaje claro a todos aquellos funcionarios o poderes públicos que no solo desconocen el sistema legal imperante, sino que desalientan la de un modelo de convivencia civilizada a partir de la Constitución. La edificación de una cultura constitucional es también objetivo y compromiso de este Colegiado con la sociedad peruana, a la que debe su mandato.

JURISPRUDENCIA

La actuación inmediata de sentencias estimatorias

"17. Conforme se aprecia en autos, el juez del Trigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, quien conoció el presente proceso a nivel de primera instancia, omitió actuar conforme a las reglas establecidas imperativamente en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional. En efecto, pese a que la sentencia emitida con fecha 13 de diciembre de 2007 tuvo un resultado estimatorio y, por tanto, obligaba a su actuación inmediata conforme al régimen procesal establecido en el citado artículo 22, el juez constitucional permitió que la entidad demandada persistiera en su actitud so pretexto de haber perdido jurisdicción.

18. Así pues, este Tribunal considera necesario enfatizar que, a diferencia del modelo procesal que recogía la derogada Ley N.° 23506 y normas conexas, el Código Procesal Constitucional (C. P. Const.) □vigente desde el 1 de diciembre de 2004□, ha incorporado en su artículo 22, segundo párrafo, el régimen de actuación inmediata de sentencias estimatorias para los procesos constitucionales de la libertad. En consecuencia, y sin perjuicio de lo que habrá de decirse más adelante, el juez constitucional se encuentra habilitado en estos casos para ejecutar los mandatos contenidos en su sentencia estimatoria, independientemente de la existencia de mecanismos de acceso a la instancia superior. Por lo demás, este Tribunal ya ha tenido ocasión de decantarse por esta posibilidad □si bien incipientemente□ en la sentencia recaída en el Expediente N.° 05994- 2005-PHC/TC.

19. Sin embargo, toca ahora a este Colegiado precisar con mayor detalle los alcances de dicha figura procesal toda vez que, si bien el legislador ha reconocido positivamente su existencia, no ha hecho lo mismo en relación a sus presupuestos procesales; generándose así un vacío que este Tribunal está llamado a cubrir.

20. Teniendo a la vista dicho cometido, el Tribunal considera que la norma contenida en el artículo 22 del C. P. Const. ha de ser objeto de una "lectura desde la Constitución", como norma procesal constitucional que ella es; ello en el entendido de que las disposiciones del C. P. Const. deben ser interpretadas y/o integradas "desde" y "conforme" a la Constitución, de modo tal que resulte optimizada la finalidad sustantiva a la cual se orientan los procesos constitucionales (artículo II del Título Preliminar del C. P. Const.).

21. De esta manera, al momento de desarrollar los presupuestos procesales que han de regir la procedencia de la actuación inmediata, una debida interpretación constitucional de los derechos en juego coadyuvará no solo a encontrar el diseño que mejor se adecue a los fines que aquella figura procesal tiene trazados □evitando así su desnaturalización□, sino que además le servirá de soporte conceptual al juez constitucional cuando este haya de ponderar en los casos concretos.

4.1. Definición

22. Dentro del contexto del proceso civil, suele entenderse por "actuación inmediata de la sentencia estimatoria" (o "ejecución provisional") aquella institución procesal a través de la cual se atribuye eficacia a una resolución definitiva sobre el fondo, pero carente de firmeza, cuyos efectos quedan así subordinados a lo que resulte del recurso interpuesto o por

interponer. (CABALLOL ANGELATS, Lluís: La ejecución provisional en el proceso civil, Barcelona, Bosch, 1993, p. 47)

23. Como es sabido, la diferencia básica entre una resolución *definitiva* y otra *firme* radica en que respecto de esta (resolución *firme*) no cabe, ya, esperar decisión judicial alguna. En cambio, una resolución *definitiva* está siempre sujeta a una posterior revisión pues existe la posibilidad de interponer contra ella un medio impugnatorio; recurso al cual, por lo demás, el ordenamiento procesal suele atribuir un "efecto suspensivo" de la adquisición de firmeza, ello en el entendido de que la sentencia *definitiva* es todavía un "trabajo incompleto" que no puede (o que no debe) ejecutarse. Este es, en buena cuenta, el sentido que cabe atribuir al clásico brocardo *pendente appellatione nihil erit innovandum*.

24. Dentro de este orden de cosas, pues, la institución procesal de la actuación inmediata se erige como excepción legal a la regla de la suspensión, en la medida en que ella denota la plena exigibilidad de los efectos (léase ejecución) de una resolución que aún no adquiere firmeza.

25. Sea como fuere, es obvio que una resolución *definitiva* no se convierte en *firme* como consecuencia de su ejecución provisional. Antes bien, los efectos de esa ejecución quedan siempre condicionados a lo que resulte del recurso efectivamente interpuesto o por interponer. De modo que, si la resolución de segundo grado confirma la resolución recurrida, esos efectos permanecerán; pero si la revoca, deberá restituirse todo lo percibido y revocarse cualquier efecto que se haya producido. (CABALLOL ANGELATS, Lluís: ob. cit., pp. 52-53)

26. Con todo, reducir la problemática de la actuación inmediata al extremo de los recursos y sus efectos, de poco o nada serviría para los fines argumentativos que aquí se pretenden. En efecto, para este Tribunal dicha figura procesal admite otros tópicos de igual o mayor interés, máxime si es que prestamos atención al puesto que actualmente ocupa la actuación inmediata en el contexto del procesalismo contemporáneo como técnica de aceleración del proceso o de tutela urgente.

4.2. La actuación inmediata de la sentencia y su relación con las concepciones teóricas que existen sobre el proceso

27. Preliminarmente, puede afirmarse que aquello que se busca con la actuación inmediata no es otra cosa que brindar una tutela oportuna de los derechos fundamentales ante una situación manifiestamente injusta; ello toda vez que, mientras el acto lesivo suele producirse de manera inmediata, la restitución del derecho conculcado, en contraste, depende de que el juez constitucional, luego de un proceso en el que se resguarden los derechos de ambas partes, resuelva la controversia en sentido favorable al demandante.

28. Por esta razón, bien puede afirmarse que la actuación inmediata, junto a otras instituciones procesales como las medidas cautelares o las autosatisfactivas, comparte con ellas un objetivo común: impedir que la duración del proceso se convierta en una negación anticipada de tutela, sobre todo cuando resulta evidente que la razón le asiste al demandante y que la parte demandada, abusando de su derecho a la pluralidad de instancias, cuestiona lo resuelto en primer grado esgrimiendo argumentos manifiestamente impertinentes con la intención de dilatar innecesariamente la culminación del proceso.

29. Pero, bueno será enfatizar que la actuación inmediata, a pesar de contar con algunos antecedentes remotos, es primordialmente una institución procesal cuyo desarrollo doctri-

nario y jurisprudencial es de reciente data y se enmarca dentro del conflicto de ideologías que mueven hoy por hoy al proceso civil.

30. En efecto, obligado como estaba el juez del siglo XVIII a actuar en forma subordinada a la ley –sujeción que hallaba su causa en la desconfianza que la judicatura inspiraba al derecho liberal–, aquel terminaba siendo un "poder nulo" carente de *imperium* que no podía dar fuerza ejecutiva a sus decisiones. Ello explica bien por qué el derecho liberal limitaba los poderes del juez con relación a la sentencia condenatoria, definiendo taxativamente los medios de ejecución disponibles y prohibiendo todo tipo de tutela fundada en la "verosimilitud" pues se identificaba al procedimiento ordinario clásico con el valor de la seguridad jurídica. No por otra razón la cosa juzgada, a la par que petrificar el contenido de la decisión judicial, terminó convirtiéndose en el requisito sine qua non para su ejecución, renovándose así el sentido del clásico principio *nulla executio sine titulo*. (MARINONI, Luiz Guilherme: *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*, Lima, Palestra, 2007, pp. 22-32.)

31. Sin embargo, como bien apunta Luiz Guilherme Marinoni, esa separación que el derecho procesal clásico solía efectuar en fase de ejecución entre *sentencia condenatoria con autoridad de cosa juzgada* y *sentencia condenatoria recurrida* nos sirve para concluir que "la doctrina clásica asoció la plenitud de la cognición –inclusive en la fase recursal– con el descubrimiento de la verdad, [por ello] acusó a la ejecución provisoria de ser una figura anormal." (MARINONI, Luiz Guilherme: op. cit., p. 37.)

32. Pues bien, para este Tribunal no pasa desapercibido que esta apelación al "dogma de la verdad" como un efecto dimanante del recorrido íntegro del *iter* procesal, denota una perspectiva teórica difícilmente compatible con el diseño del proceso en un Estado constitucional, pues ella toma al proceso como un fin en sí mismo y lo antepone a los derechos y valores que subyacen en su interior.

33. Antes bien, este Colegiado entiende que todo análisis sobre la lógica del proceso en un Estado constitucional debe siempre partir de un enfoque finalista o instrumental del mismo que reivindique en cada caso la trascendencia del derecho o derechos materiales discutidos en su seno y la prevalencia de su eficaz protección.

34. Por lo demás, solo partiendo de un esquema conceptual tal, es que pueden quedar debidamente justificadas algunas hipótesis en las cuales la ejecución de una sentencia, aún provisional, aparece como una necesidad imperiosa de cara a la protección efectiva de los derechos involucrados en la *litis*.

4.3. Actuación inmediata y proceso de amparo

35. Pero si lo anteriormente dicho resulta siendo cierto tratándose de la generalidad de los procesos, con mayor razón lo será tratándose de procesos constitucionales como el de amparo. En efecto, teniendo el proceso de amparo como fin primordial la protección de los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución, parece correcto afirmar que la actuación inmediata se revela entonces como una herramienta de primerísimo orden para la materialización de aquella *tutela urgentísima y perentoria* que aquel proceso debe representar; lo que, a su vez, se halla en consonancia con aquel "recurso sencillo y rápido" para la defensa de los derechos al que alude el artículo 25.1 de la Convención Americanasobre Derechos Humanos.

36. Ello explica bien por qué nuestro C. P. Const, junto a la jurisprudencia de este Supremo Intérprete, reconocen sendas instituciones procesales orientadas, desde diversos frentes, a

hacer del proceso de amparo uno realmente "sencillo y rápido", tal como ordena el citado tratado internacional. Entre ellas, cabe mencionar los principios procesales de carácter publicístico que lo informan (art. III C. P. Const.), la cláusula de residualidad (art. 5.2 C. P. Const.), la ausencia de etapa probatoria (art. 9 C. P. Const.), el régimen flexible de la representación procesal (art. 40 del C. P. Const.), el régimen de las medidas cautelares (art. 15 del C. P. Const.), la institución de la represión del acto lesivo homogéneo (art. 60 del C. P. Const.), la reconversión de procesos, entre otros.

37. Pero además, este Tribunal ya ha observado que la consagración de los procesos constitucionales en la Norma Fundamental otorga a estos un especial carácter que los distingue nítidamente de los procesos ordinarios, cuando menos en cuatro aspectos: 1) Por sus fines, pues a diferencia de los procesos constitucionales, los ordinarios no tienen por objeto hacer valer el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales; 2) Por el rol del juez, porque el control de la actuación de las partes por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales; 3) Por los principios orientadores, pues 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 los de publicidad, gratuidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de *favor processum* o *pro actione*, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales; y 4) Por su naturaleza, que es de carácter subjetivo□objetivo, pues no solo protegen los derechos fundamentales entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, sino también, en cuanto se trata de respetar los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia." (STC 00023-2005-PI/TC, FJ. 10)

38. Naturalmente, esta diferencia sustantiva que distingue a los procesos constitucionales de los ordinarios despliega importantes consecuencias en relación a las normas procesales que han de regirlos. Es por esa razón que el artículo IX del C. P. Const., a guisa de ejemplo, condiciona la aplicación supletoria de códigos procesales afines, en sede de procesos de la libertad, a dos tipos de límite: uno negativo y otro positivo; de manera que toda norma supletoria no solo no debe contradecir los fines que persigue el amparo, sino que, además, debe coadyuvar al mejor desarrollo de los mismos.

39. Más específicamente, este Tribunal ha reconocido en más de una oportunidad que en el proceso de amparo no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino solo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía tiene que acreditar, mínimamente, la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto cuestionado. Dicho en otras palabras, el proceso de amparo constituye, en buena cuenta, un proceso al acto, en el sentido de que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar, en esencia, sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional.

40. Siendo ello así, resulta fácil advertir que el proceso de amparo se presenta más como un proceso de condena, antes que como uno de cognición o uno de declaración. En consecuencia, una sentencia de amparo de primer grado que declara fundada la pretensión del demandante ha de ser entendida, correctamente, como el resultado de una oportuna evaluación del derecho o derechos implicados en la litis, realizada además por el juez constitucional que se encuentra más familiarizado con los hechos del caso; decisión que, por ese motivo, merece ser ejecutada de inmediato.

41. Por todas estas consideraciones, pues, parece claro que la actuación inmediata se proyecta como una herramienta eficaz para la consecución de aquellos fines que son inherentes y consustanciales al proceso de amparo.

En el juego de la ponderación: el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva vs. el derecho a la doble instancia

42. Pero, adicionalmente, este Tribunal estima que una "lectura desde la Constitución" de la actuación inmediata como la que aquí se propone implica también una invitación hacia la argumentación basada en la ponderación de derechos.

43. En ese sentido, este Colegiado advierte que, en la temática de la actuación inmediata aparecen contrapuestos, por un lado, el derecho de la parte demandante a quien el juez de primer grado ha dado la razón para hacer cumplir una decisión que le beneficia (lo que deriva de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el artículo 139.3 de la Constitución); y, por otra parte, el derecho del demandado a impugnar esa decisión ante una segunda instancia (facultad reconocida también por la Norma Fundamental en su artículo 139.6).

a) La actuación inmediata de la sentencia estimatoria como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

44. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva constituye la reafirmación del carácter instrumental del proceso, en tanto mecanismo de pacificación social. En esa línea, dicha efectividad abarca no solo aquellas garantías formales que suelen reconocerse en la conducción del proceso (lo que, en teoría, atañe más al derecho al debido proceso) sino que, primordialmente, se halla referida a la protección eficaz de las concretas situaciones jurídicas materiales, amenazadas o lesionadas, que son discutidas en la *litis*.

45. Por su parte, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales –entendido como una de las dimensiones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva–, garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de una sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido.

46. Así las cosas, este Tribunal considera que una postura favorable a la ejecución de la sentencia estimatoria de primer grado en el amparo –en lugar de reservarla exclusivamente para la etapa final del proceso–, protege adecuadamente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante, por dos órdenes de razones: 1) porque la sentencia de primer grado es ante todo una decisión obligatoria; y 2) porque esa decisión merece una ejecución acorde con el carácter *perentorio y urgente* que caracteriza al amparo.

47. En efecto, en cuanto a lo primero, merece destacarse que toda decisión judicial, al margen de su ubicación dentro del *iter* procesal, es siempre un acto imperativo emitido por un tercero imparcial a quien el Estado le reconoce esa potestad. (CABALLOL ANGELATS, Lluís: op. cit., pp. 76-77). Por eso, este Tribunal no comparte aquella opinión según la cual las resoluciones "simplemente" definitivas no son obligatorias, ni aquella otra que asume que las decisiones judiciales van adquiriendo madurez conforme transitan por las distintas instancias previstas legalmente. Antes bien, todas las resoluciones judiciales son obligatorias. De ahí que, aún en el supuesto de que dicho acto imperativo no haya de cumplirse como consecuencia del efecto suspensivo del medio de gravamen, ha de entenderse correctamente que "la relación se traba con la ejecución (executio), pero el acto no pierde autori-

dad ni suficiencia [de manera que] aún cuando el pronunciamiento fuera revocado, igual tiene vigencia e imperatividad." (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo: "La ejecución provisional en el proceso civil", en Revista Peruana de Derecho Procesal, T. III, diciembre de 1998, p. 88).

48. Y en segundo lugar, hay que poner de manifiesto que al cumplir una función básicamente satisfactiva, la actuación inmediata se halla en perfecta consonancia con el nuevo estado de cosas que se conforma una vez dictada la sentencia de primer grado favorable al demandante en el amparo. En efecto, en semejante contexto, resulta legítimo preguntarse: ¿quién debe soportar la pendencia del proceso por la articulación de un recurso: la parte que ya cuenta con una decisión o quien requiere la revisión? Pues bien, el instituto procesal de la actuación inmediata no hace otra cosa que asistir a quien ha demostrado, ante el juez de primer grado, merecer la protección jurisdiccional. (OTEIZA, Eduardo y Luis María SIMÓN: "Ejecución provisional de la sentencia civil", *en Derecho Procesal. XXI Jornadas Iberoamericanas*, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2008, pp. 525-526).

49. Todo lo dicho hasta aquí nos permite apreciar, en consecuencia, que la firmeza y la ejecución son dos conceptos perfectamente escindibles. En efecto, la institución la cosa juzgada, si bien garantiza que lo decidido en última instancia se cumpla en sus propios términos, no llega a erigirse como un requisito de inexorable cumplimiento para la ejecución de las sentencias judiciales, cuando de por medio se encuentra la defensa oportuna de los derechos fundamentales. En dichos casos, por tanto, la sentencia de condena recurrida debe ser entendida como un auténtico título de ejecución. (MORENO CATENA, Víctor: *La ejecución forzosa*, Palestra, Lima, 2009, pp. 139-140).

50. Y es que el cambio de paradigma que afronta hoy el derecho procesal □y que fuera reseñado *supra*□, afecta también a la noción de seguridad jurídica que es consustancial a la cosa juzgada, que por esa razón ha de entenderse en forma dinámica y flexible (antes que estática) y debe ser medida por la estabilidad de su finalidad, de modo que no se busque más el absoluto de la seguridad jurídica, sino la seguridad jurídica afectada con un coeficiente de garantía de realidad. (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto: "El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales", en *Derecho Procesal. XXI Jornadas Iberoamericanas*, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2008, p. 78).

b) El derecho a pluralidad de instancias y el efecto suspensivo de los recursos.

51. La recurribilidad de las sentencias (o pluralidad de instancias) es un derecho reconocido en el inciso 6) del artículo 139 de la Constitución, y tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal. (STC 3261-2005-PA/TC, FJ. 3).

52. Se trata, en estricto, de un derecho que nace a partir de una doble realidad: por un lado, la comprobación de la falibilidad humana, que en el ámbito judicial recae en la persona del juzgador, y por el otro, el hecho, consustancial a la pretensión de las partes de no aceptar la resolución que sea desfavorable a sus propios intereses. (SOLÉ RIERA, Jaume: "El recurso de apelación", en Revista Peruana de Derecho Procesal, Lima, T. II, marzo de 1998, p. 573).

53. Por otro lado, es bueno remarcar que al igual que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, el derecho a la pluralidad de instancias forma parte del contenido com-

plejo de otro derecho fundamental, como lo es el debido proceso. (Cfr. STC 0282-2004-AA/TC, FJ. 4).

54. Asimismo, teniendo en cuenta lo señalado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, cabe mencionar que el artículo 14, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra, en su artículo 8, numeral 2, apartado h, "el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior".

55. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado sentado que la garantía del doble conforme (o doble instancia) no se circunscribe a la materia penal □como pareciera desprenderse de los citados instrumentos internacionales□, sino que también se extiende a materias extrapenales (civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter) (*Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Considerando 69.)

56. En lo que se refiere al proceso de amparo, la pluralidad de las instancias ha sido prevista en el artículo 57 del C. P. Const., que habilita el recurso de apelación dentro del tercer día siguiente a la notificación de la sentencia.

57. No obstante, este Tribunal considera que, a diferencia de lo que sucede con la actuación inmediata en relación al derecho a la tutela judicial efectiva, el efecto suspensivo de los recursos no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancias.

58. En efecto, todo recurso de apelación □como ya hemos señalado *supra*□ tiene por contenido necesario la simple revisión de la decisión judicial por un órgano superior, pero en modo alguno conlleva un derecho similar a la estimación del recurso. Y es que, en buena cuenta, la subsanación del supuesto error impugnado constituye tan solo un efecto probable, mas no de seguro cumplimiento, de los medios impugnatorios. En esa medida, pues, puede afirmarse que el régimen de efecto suspensivo de los recursos, al impedir la ejecución de la sentencia apelada, termina garantizando al demandado un resultado que es solo contingente y aleatorio; lo que contrasta, en todo caso, con el derecho cierto del demandante que ha sido reconocido en la sentencia estimatoria de primer grado.

59. En cualquier caso, este Tribunal estima que una medida igualmente adecuada al fin perseguido por el régimen de efecto suspensivo de los recursos, pero menos lesiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, podría consistir en la prohibición dirigida al juez de conceder toda aquella actuación inmediata que genere un estado de cosas tal que no pueda revertirse en el futuro, cuando se cuente con el pronunciamiento judicial que resuelve el recurso efectivamente interpuesto.

c) A modo de conclusión

60. Teniendo a la vista las consideraciones expuestas hasta aquí, este Tribunal no puede sino concluir que la actuación inmediata de la sentencia estimatoria constituye una institución procesal de suma importancia y utilidad para la efectiva concreción del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como quiera que ella se dirige a conjurar daños irreparables, a evitar el abuso procesal de la institución de la apelación y a (re) asignar al juez de primera instancia un rol protagónico y estratégico en la cadena de protección de los derechos

fundamentales. (MONROY GÁLVEZ, Juan: "La actuación de la sentencia impugnada", en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, tomo V, junio del 2002, p. 218).

61. Todo lo cual, sin embargo, no excluye que al momento de abordar el diseño de sus presupuestos procesales, se dispongan de los necesarios recaudos dirigidos a hacer de la actuación inmediata una figura procesal plenamente compatible con aquellos otros intereses que, en el marco de lo dispuesto por la Constitución, también resulta legítimo proteger.

4.5. Presupuestos de la actuación inmediata de las sentencias estimatorias

62. En ese sentido, este Tribunal no puede obviar que en la medida en que la actuación inmediata puede originar, en ciertos casos, determinadas situaciones injustas para el demandado, se hace necesario precisar cuál debe ser la interpretación *constitucionalmente adecuada* del artículo 22 del C. P. Const.; para lo cual, este Colegiado habrá de tener en cuenta tanto la naturaleza misma del proceso de amparo, en tanto vía de tutela urgente, así como también los derechos fundamentales de la parte emplazada.

63. Por ende, para la aplicación de la figura de la actuación inmediata de sentencia estimatoria de primer grado, el juez debe observar algunos principios y reglas procesales, como los que se mencionan a continuación:

i. **Sistema de valoración mixto:** si bien la regla general debe ser la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado, el juez conservará, empero, cierto margen de discrecionalidad para tomar una decisión ajustada a las especiales circunstancias del caso concreto.

ii. **juez competente:** será competente para resolver la solicitud de actuación inmediata y, de ser el caso, para llevarla a cabo, el juez que dictó la sentencia de primer grado.

iii. **Forma de otorgamiento:** si bien como regla general la actuación inmediata procederá a pedido de parte; ello no impide que el juez pueda ordenarla de oficio cuando exista el riesgo de un perjuicio irreparable para el demandante, ello, en virtud de la obligación del juez constitucional de proteger de modo efectivo los derechos constitucionales, conforme a lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar del C. P. Const.

iv. **Sujetos legitimados:** tendrá legitimación activa para solicitar la actuación inmediata el beneficiado con la sentencia estimatoria de primer grado o, en su caso, el representante procesal, según lo dispuesto por el artículo 40 del C. P. Const.

v. **Alcance:** por regla general, la actuación inmediata ha de ser otorgada respecto de la totalidad de las pretensiones estimadas por el juez a quo; sin embargo, el juez podrá conceder también la actuación inmediata de forma parcial, es decir, solo respecto de alguna o algunas de las referidas pretensiones, cuando ello corresponda según las circunstancias del caso concreto y teniendo en consideración los presupuestos procesales establecidos en el punto viii. No serán ejecutables por esta vía los costos y costas del proceso, ni los devengados o intereses.

vi. **Tipo de sentencia:** podrá concederse la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado, tanto de sentencias que no hayan sido apeladas pero que aún puedan serlo, como de sentencias que ya hayan sido apeladas. La actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado se entiende solo respecto de sentencias de condena.

vii. **Mandato preciso:** la sentencia estimatoria de primer grado debe contener un mandato determinado y específico (mandato líquido), de acuerdo a lo establecido por el inciso 4 del artículo 55 del C. P. Const., en el cual debe sustentarse el mandato contenido en la actuación inmediata.

viii. **Presupuestos procesales:** No irreversibilidad: la actuación inmediata no debe generar un estado de cosas tal que no pueda revertirse más adelante; en caso contrario, no procederá la actuación inmediata.

2. Proporcionalidad: no obstante que, por regla general, el juez debe conceder la actuación inmediata; al momento de evaluar la solicitud, este deberá tener en cuenta también el daño o perjuicio que puede causarse a la parte demandada, ponderando en todo caso, el derecho de este a no sufrir una afectación grave en sus derechos fundamentales y el derecho de la parte demandante a no ser afectada por la dilación del proceso; de manera que la actuación inmediata no aparezca en ningún caso como una medida arbitraria, irracional o desproporcionada.

3. No será exigible el otorgamiento de contracautela. Sin embargo, de modo excepcional el juez puede solicitarla cuando las pretensiones amparadas posean algún contenido patrimonial, y siempre atendiendo a criterios de proporcionalidad.

ix. **Apelación:** la resolución que ordena la actuación inmediata, así como aquella que la deniega, serán inimpugnables.

x. **Efectos de la sentencia de segundo grado:** 1. Si la sentencia de segundo grado confirma la decisión del juez a *quo* que se venía ejecutando provisionalmente, dicha ejecución se convertirá en definitiva. 2. Si la sentencia de segundo grado revoca la decisión del juez a quo que se venía ejecutando provisionalmente, dicha ejecución provisional podrá seguir surtiendo efectos en tanto se mantengan los presupuestos en atención a los cuales fue inicialmente otorgada; lo que se justifica en la finalidad esencial de los procesos constitucionales que, de acuerdo a lo previsto en el artículo II del Título Preliminar del C. P. Const., es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

xi. **Relación con la medida cautelar:** una vez emitida la sentencia estimatoria de primer grado, el demandante podrá optar alternativamente entre la actuación inmediata o la medida cautelar; sin embargo, la utilización de una excluirá la de la otra.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00607-2009-PA*, f. j. n.° 17 a 63.

TÍTULO VI
PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR, INCONSTITUCIONALIDAD Y COMPETENCIAL

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

JORGE LUIS CÁCERES ARCE*

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Al remontarnos a los antecedentes normativos de los hoy llamados Procesos Constitucionales de Control Normativo. No podemos dejar de revisar la evolución histórica de los mismos, nos referimos a los procesos de Acción Popular y al de Inconstitucionalidad.

Nuestra historia constitucional republicana, nos conduce a revisar el primer texto del Estado soberano peruano, la Carta de 1823, promulgada por don José Bernardo de Tagle, esta norma magna le reserva la tarea de "velar sobre la observancia de la Constitución y de las Leyes[...]"[386] al Senado Conservador (Capítulo séptimo, artículos del 87 al 94), ente Constitucional embestido de una gran función, ser el garante y el custodio de la ley suprema. Este órgano no se instaló, producto de las circunstancias políticas de inicios de la vida republicana, recordemos que nuestra primera Constitución fue promulgada el 12 de noviembre de 1823, en un clima de expectativa y entusiasmo, como bien lo apunta el profesor Raúl Chanamé "Previamente sin embargo los congresistas

---

* Abogado. Maestro y Doctor en Derecho. Con Segunda Especialidad en Derecho Público y Gobernabilidad. Profesor Principal UCSM. Vicepresidente Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Miembro de la Comisión de Reformas del C.P.C. Ex Decano del Colegio de Abogados de Arequipa. Vicerrector Académico de la Universidad Católica de Santa María.

386 GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Las Constituciones del Perú,* Lima: Fondo Editorial J.N.E, 2016.

habían declarado en suspenso la carta para facilitar las labores militares de Simón Bolivar[...]"[387] El Senado conservador es el antecedente institucional del hoy Tribunal Constitucional (Incorporado a nuestro sistema jurídico con la Carta de 1979, con la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales).

Es necesario aclarar la diferencia entre derechos y garantías, en las primeras diez constituciones (1823 a 1933) se reservó en sus distintos títulos "de las garantías". Unos hacen referencia a "garantías constitucionales" (1823 y 1834), otras "garantías individuales" (1839, 1856, 1860, 1867, 1920 y 1933). La Carta de 1826 solo se refirió a "Garantías" y la carta de 1828, más conocida como la Constitución Histórica, no reservó título alguno a las garantías sean individuales o constitucionales, empero su contenido en relación a las mismas estuvo en el Título IX" Disposiciones Generales"[388] entre los artículos 149 a 172. (Libertad Civil, seguridad individual, la buena reputación, instrucción primaria entre otros). Carta de 1828.

A partir de la Constitución Política de 1979, se enmienda, esta postura doctrinaria y que se reitera en la ley magna vigente del 93.

Las cartas anteriores generaron una confusión entre los alcances y contenidos de derechos y garantías. Quien nos aclara es el desaparecido Dr. Francisco Chirinos Soto (ex Rector de la Universidad Católica de Santa María).

Las garantías "son mecanismos jurídicos procesales que tienen como finalidad asegurar la vigencia y efectividad de los derechos".[389] y los derechos constitucionales "son disposiciones que regulan y limitan la acción de los gobernantes frente a los gobernados". [390]

La carta del 93, en su Título V hace referencia "De las Garantías Constitucionales" a los llamados procesos constitucionales, tanto los vinculados a garantizar libertades y derechos (Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y de cumplimiento) a los procesos de control normativo (Inconstitucionalidad y de Acción Popular) y finalmente los procesos que resuelven los conflictos de competencias y de atribuciones constitucionales (estos últimos recogidos de la Constitución española de 1978).

---

387 Chanamé Orbe, Raúl, *La Constitución Comentada,* t. I y II, Lima: Legales ediciones, 2019.

388 García Belaunde, *Las Constituciones del Perú*, ob. cit., p. 210.

389 Chirinos Soto, Enrique y Francisco Chirinos, *Constitución de 1993*, Lima: Piedul, 1994.

390 Chirinos y Chirinos, *Constitución de 1993*, ob. cit., p. 428

El llamado proceso de inconstitucionalidad o declaración o acción de inconstitucionalidad encuentra su fuente en el constitucionalismo norteamericano, empero con raíces inglesas. La Suprema Corte de Justicia norteamericana, fue el órgano judicial que asumió con firmeza la decisión histórica a negarse a aplicar leyes contrarias a la Constitución.

El magistrado inglés Sir Eduardo Coke es el que formuló la denominada doctrina de la supremacía de la Constitución, los hechos se generaron en 1610 "al sentenciar el caso del doctor Boham" [391] el tema generó que en varios casos el common law, limitó leyes del Parlamento y en algunos casos impuso la invalidez de la norma violatoria, es cuando una ley del Parlamento contraviene al derecho común y a la razón, en resumen el common law, limitó e impuso la invalidez de la ley inconstitucional.

Inglaterra, la madre del constitucionalismo contemporáneo, carece de una carta escrita. En el sistema inglés funcionan rigurosas leyes de rasgo constitucional y que son parte del common law. De existir conflicto entre una ley positiva y normas del common law, prevalecen estas últimas.

Otro caso lo relata el ex constituyente del 79 Francisco Chirinos Soto "siempre dentro del ámbito del constitucionalismo inglés, Linares Quintana cita al jurista francés Charles Borgeaud, quien afirma que el Agreemen of the people del año 1647 y el Instrument of government de 1653 son portadores de la idea de establecer una ley suprema, colocada fuera del alcance del Parlamento, limitando sus poderes y declarando, por vía de las restricciones expresas, cuales son los derechos que la Nación se reserva y a los que ninguna autoridad podría allanar sin delito".[392]

Los norteamericanos siguieron los pasos de sus mentores ingleses, con el famoso caso dictado por la Corte Suprema, de 1803, cuyo mentor fue el Chief Justice John Marshall, proceso entre "Madison vs Marbury". Este fallo es la fuente de la doctrina de la supremacía constitucional y de la potestad judicial para negarse a aplicar una ley inconstitucional.

En este histórico fallo que data de 1803, se estableció que la carta magna es una ley de rasgo superior y que ningún acto legislativo común, puede violentar a la Constitución y si se produce, ese acto legislativo, no es ley.

391 *Ibid.* p. 442

392 *Ibid.* p. 443

Al producirse conflicto entre el acto legislativo y la norma constitucional, el Tribunal no debe aplicar la norma legislativa. El voto elaborado por el magnífico juez Marshall, contiene principios y argumentos en favor de la supremacía de la Constitución, que fortalecen el Estado Constitucional y de Derecho. Con esta decisión trascendental, los Tribunales norteamericanos quedaron habilitados, para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, es decir para vigilar la constitucionalidad del sistema jurídico.

En Latinoamérica, hemos tenido jueces ordinarios sumisos, incapaces de revisar la constitucionalidad de las leyes (Épocas de dictadura en Argentina, Chile y el Perú). En cambio, los jueces norteamericanos no toleraron aquellas leyes ajenas y contrarias al principio de supremacía y de constitucionalidad.

En España, Francia, Alemania, Austria, Portugal, Italia, Rusia, en América Latina en: Chile, Ecuador, Bolivia, Colombia y en el Perú, contamos con un órgano autónomo recogido del sistema austriaco (Tribunal o Corte Constitucional) encargado del control concentrado de constitucionalidad.

En el caso peruano, las cartas del primer centenario (1823 a 1920), la tarea del control concentrado de constitucionalidad no estuvo en manos de un órgano autónomo (T.C.), en términos generales, primero fue el Senado Conservador (1823) como lo norma el capítulo séptimo entre los artículos 87 al 94 de la carta de inicios de la República.

En las cartas de 1828, 1834 y de 1839 "se estableció que el Congreso velaba por la observancia de la Constitución y hacia efectiva la responsabilidad de los infractores" [393]. Es decir que el control de constitucionalidad, de cierta manera estaba en manos del poder político.

En la carta de 1826 (Constitución vitalicia) en su artículo 51 estableció las "atribuciones de la Cámara de Censores [...] velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y [...] los tratados públicos".[394] Esta norma que tuvo una efímera vigencia (49 días), estuvo inspirada en la carta consular del año VII de Napoleón.

La carta de 1856 en su numeral 10, señaló "que es nulo y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga a la Constitución". [395] Esta norma constitucional

393 Cáceres Arce, Jorge Luis, *El Control Constitucional en el Perú,* Arequipa: LPG., 2005.

394 García Belaunde, *Las Constituciones del Perú,* ob. cit., p. 165.

395 *Ibid.* p. 316.

no tuvo el desarrollo legislativo, ni aplicación jurisprudencial, ya que la indicada carta duro solo cuatro años.

"Las cartas de 1860 y de 1867, esta última de escaza vigencia (Agosto de 1867 a enero 1868), no legislaron sobre el control constitucional".[396]

La Constitución de 1920, le reservó al Congreso la atribución de "examinar las infracciones a la Constitución y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores" (Artículo 83, Inc. 4)[397]

"En el anteproyecto de la Constitución de 1931, elaborado por la Comisión Villarán, es que se plantea la posibilidad de incorporar el control judicial de las leyes al estilo norteamericano"[398].

La carta de 1933, introdujo una suerte de control político, el artículo 26 dispuso que "pueden interponerse reclamaciones ante el Congreso por infracciones de la Constitución"[399].

A su vez el numeral 123 de la carta del 33 señala que el Congreso estaba facultado para "examinar las infracciones a la Constitución y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores"[400]

La carta del 33 guardo silencio, no incluyó disposición alguna destinada a cautelar judicialmente la supralegalidad constitucional.

El Código Civil de 1936, en su título preliminar, cubrió el vacío constitucional, e incluyo una norma que establecía la obligación de los jueces de preferir la norma constitucional a la ley ordinaria (Control de Constitucionalidad) en pleno respeto a los principios de supremacía de la Constitución y al de la Jerarquía de Leyes.

> Los jueces ordinarios, fueron reacios a la aplicación de la disposición constitucional y del Código Civil, recién en 1963 con la ley orgánica del Poder Judicial, es que se reglamenta en el artículo 7, la facultad del control difuso en la vía judicial ordinaria, correspondiéndole pronunciarse en última instancia a la Corte Suprema

396 Cáceres Arce, *El Control Constitucional en el Perú,* ob. cit., p. 66.

397 *Ibid.* p. 66.

398 Ibid. pp. 66-67.

399 García Belaunde, *Las Constituciones del Perú,* ob. cit., p. 450.

400 *Ibid.* p. 461.

de la República, sobre la inaplicación de una ley por inconstitucional, lo que se produjo solo en muy contadas oportunidades.[401]

El debate constituyente de 1978, se basó sobre si se dejaba el control a los Tribunales ordinarios o si debía crearse un órgano autónomo y especializado en materia constitucional.

El entonces constituyente Javier Valle-Riestra recogió la propuesta de la reciente carta constitucional española de 1978 (este órgano de control ya estuvo en la Constitución Española de 1931), de contar con un organismo jurisdiccional especializado en problemas constitucionales, denominado Tribunal Constitucional (Regulado en su Título IX).

El Tribunal Español nació como una de las piezas claves del sistema de organización y distribución del poder, siendo su tarea elemental actuar como interprete supremo de la Constitución. Recordemos que el derecho constitucional europeo, tuvo entre guerras un gran desarrollo, por lo que se refiere a los instrumentos para asegurar la primacía de la Constitución. El origen histórico de los Tribunales lo encontramos en lo que fue la República Checa (Constitución de 1919) instalado el Tribunal en febrero de 1920 y en la República austriaca (en octubre de 1920), siguiendo la propuesta doctrinaria del ilustre jurista Hans kelsen (Primer Presidente del Tribunal Austriaco).

Los españoles encontraron la recepción de este modelo de justicia constitucional, en la carta de 1931, bajo la denominación de "Tribunal de Garantías constitucionales"[402]. Es necesario comentar que el perfeccionamiento del sistema de justicia constitucional lo encontramos en la Constitución Italiana de 1947 y con la Ley fundamental de Bonn (1949) como bien lo relata el catedrático español y ex Presidente del Tribunal Pablo Pérez Tremps (recientemente fallecido).

El otro antecedente de los órganos autónomos de control constitucional lo tenemos en Alemania, en la histórica Constitución de Weimar (1919), "que instituye un Tribunal al que se le facultad para resolver los conflictos constitucionales entre los poderes y en especial entre los distintos entes territoriales propios de la organización federal.[403]

401 Cáceres Arce, *El Control Constitucional en el Perú,* ob. cit., pp. 67-68.

402 Pérez Tremps, Pablo, *Derecho Constitucional*, vol II, Valencia: Tirand lo Blanch, 2014.

403 García Merino, Fabiola y Francisco Gómez, *Proceso de Inconstitucionalidad*, Lima: Griley, 2009.

El sistema mencionado apareció en Europa, ya que no existía un sistema difuso de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y era imprescindible contar con un órgano encargado de asegurar la primacía de la Constitución. Tarea innata para los tribunales constitucionales y no de la Corte Suprema, como en el sistema norteamericano que cuenta con una jurisdicción difusa a diferencia del modelo europeo o kelseniano de jurisdicción concentrada.

El genio Kelsen, mentor de los tribunales constitucionales, consagró a reservarle a este ente autónomo las tareas de controlar la compatibilidad entre dos normas igualmente abstractas, la Constitución y la ley ordinaria. Ante esta situación le queda al Tribunal declarar a la norma incompatible con la Constitución, fuera del ordenamiento jurídico, es decir el Tribunal se convierte en un legislador negativo, que expulsa o elimina leyes ordinarias que estropean y violentan a la ley suprema.

El Tribunal austriaco instalado en octubre de 1920 (El Primer Tribunal fue instalado en febrero de 1920 en Checoslovaquia) asumió varias funciones de orden constitucional, a parte del control de la compatibilidad de normas o de interprete; es competente en materia electoral, en materia orgánica, resuelve conflictos constitucionales entre los poderes estaduales (Esta atribución los constituyentes del 93 la incorporaron como función del Tribunal Constitucional peruano que permite crear jurisprudencia y precedentes sobre la distribución de competencias y atribuciones asignadas por la carta fundamental). El Tribual austriaco también se encarga del juzgamiento de funcionarios con rango constitucional, así como ente supremo de protección de los derechos fundamentales y libertades.

Considero pertinente diferenciar dos figuras constitucionales, el modelo europeo del modelo o sistema concentrado de la constitucionalidad de las leyes. El primer modelo es el que genero la dación de los Tribunales o Cortes Constitucionales (Alemania – Colombia), cuyas funciones aparecen debidamente constitucionalizadas en el capítulo XXIII de las garantías constitucionales de la carta de 1993 entre los numerales 200 a 204. El otro modelo establece que la labor de control constitucional no solo la ejerce el Tribunal, estas funciones las comparte con el Poder Judicial (Control difuso).

El maestro Domingo García Belaunde, efectúa una adecuada diferenciación entre los modelos derivados de la justicia constitucional y formula una tercera postura llamada "Modelo dual o paralelo" y no mixto. Es la sumatoria de los

caracteres y elementos del sistema europeo y americano, que se complementan, que conviven dentro de un ordenamiento jurídico, que es el caso peruano, donde el Tribunal Constitucional es titular del control concentrado y el Poder Judicial, ejerce el control difuso originario (El T.C. ejerce a su vez el Control difuso derivado). Es decir, la justicia constitucional es un asunto asumido por dos órganos autónomos, empero con funciones constitucionales independientes.

Al referirnos al control concentrado, no podemos dejar de comentar al proceso de inconstitucionalidad, son características de esta llamada garantía constitucional (Acción de inconstitucionalidad) a diferencia de los demás procesos constitucionales, el proceso de inconstitucionalidad es un proceso de rasgos especiales, no solo por el fondo que resuelve, sino también por las características propias de su desarrollo procesal, las mismas que son:

— El proceso de inconstitucionalidad cuenta con legitimidad de acción reservada constitucionalmente.

— Es de instancia única y cuenta con un procedimiento especial.

— Resguarda la constitucionalidad de las normas.

— Es un proceso abstracto de efecto erga omnes (de alcance general, es decir de efecto vinculante para todo el sistema de justicia)[404]

Recordemos que cuando la norma legal: (Ley Orgánica, Ley Ordinaria, Ley de Desarrollo Constitucional, Tratado Internacional, Resolución Legislativa, Decreto Legislativo, Decreto de Urgencia y Ordenanza Regional o Municipal) es sometida a control de constitucionalidad y producto de este control, el Tribunal declara fundada la demanda "El efecto inmediato es la expulsión del espectro normativo estatal".[405]

En este escenario entra a tallar el principio de presunción de constitucionalidad, "dicho principio opera durante el proceso de inconstitucionalidad, el hecho que durante el periodo de cuestionamiento la norma cuestionada no pierde vigencia".[406]

El otro control, es el difuso, recogido del sistema norteamericano y sus características se guían por su condición difusa, que facultad a todo juez (or-

404 Cáceres Arce, Jorge Luis, *El Control Constitucional en el Perú*, Lima: Adrus, 2015.

405 Cáceres Arce, *El Control Constitucional en el Perú,* ob. cit., p. 48.

406 *Ibid.* pp. 48-49.

dinario, constitucional y electoral, caso: peruano) para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes. Es incidental, ya que se aplica a casos concretos y expresa una eficacia declarativa, la norma sujeta a este control es declarada inaplicable, cuando no se respeta el principio de la jerarquía de leyes (artículo 138 de la Constitución Política de 1993). "En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la norma constitucional sobre toda norma de rango inferior".[407]

> El modelo peruano es concentrado a cargo del Tribunal Constitucional, a su vez es concentrado y abstracto, es cuando el Control de la legitimidad de la ley, se propone como cuestión principal y única y por último es concentrada y general, la declaración de inconstitucionalidad conduce a la invalidación de la ley erga omnes, generando la ineficacia de la ley general[408].

Empero como lo señalamos nuestro modelo es dual o paralelo, es decir difuso y concreto. Es difuso, interprete y declarativo, desde la dación de la carta de 1979 y ratificado en la vigente de 1993 (Control difuso de la Constitucionalidad de las Leyes).

Recogemos lo bien anotado por el calificado jurista Marcial Rubio Correa, en relación a la correcta aplicación del control difuso:

> Tener en cuenta que incompatibilidad no es lo mismo que diversidad... En la diversidad se colocan matices o precisiones. En la incompatibilidad la norma de un rango y del otro son excluyentes entre sí solo por incompatibilidad puede funcionar el control difuso[409].

"El control difuso debe ser aplicado con criterio restrictivo"[410]. Es decir el juzgador debe estar convencido que no existe postura razonable de encontrar compatibilidad entre las dos normas en conflicto.

"El Control difuso solo puede ser aplicado cuando existe un conflicto real y concreto de intereses, en el cual se debe discernir la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma inferior".[411]

---

407 Abad Yupanqui, Samuel, *Constitución y Procesos Constitucionales,* 7.ª edición, Ed. Palestra, Lima: 2018.

408 Cáceres Arce, *El Control Constitucional en el Perú,* ob. cit., p. 77.

409 Rubio Correa, Marcial, *Estudio de la Constitución Política de 1993,* t. V, Lima: PUCP, 1997.

410 Rubio Correa, *Estudio de la Constitución Política de 1993,* ob. cit., p. 16.

411 *Loc. cit.*

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE ACCIÓN POPULAR

La Acción Popular, institución cuya fuente histórica la encontramos en el sistema romano, se incorporó en nuestro sistema constitucional y legal en la Constitución Política de 1933, como un control abstracto de normas inferiores a la ley, como bien lo sustenta el maestro del constitucionalismo peruano Domingo García.

Surge como instrumento de defensa, frente a los actos normativos administrativos del Poder Ejecutivo y en otros casos de las instancias de los gobiernos subnacionales (Gobierno: Regional y Local) fundamentalmente se incorporó en el texto de 1933 a pocos años del gobierno dictatorial de Augusto B. Leguía (1919-1930), que cometió excesos y abusos de orden legal y político al ordenamiento constitucional.

La Comisión que presidió el magnífico jurista Manuel Vicente Villarán y Godoy (1931), en su estudio y análisis dejó constancia de los excesos del poder reglamentario del Poder Ejecutivo que invadió el escenario de las leyes. Los célebres constituyentes del 31 (M.V. Villarán, Víctor A. Belaúnde, José León Barandiarán, Toribio Alayza, Emilio Romero, Ricardo Palma entre otros) plantearon determinar los límites de la potestad normativa del poder reglamentario, como así lo señalaba el numeral 76, inc. 5:

> los reglamentos se limitarán a determinar el modo de cumplir las leyes para cuya ejecución se dictan y a precisar y complementar sus disposiciones, sin imponer obligaciones nuevas o más onerosas a los ciudadanos ni alterarles derechos y obligaciones que la ley señala a los funcionarios.[412]

Este control jurídico abstracto a las normas administrativas emitidas por los niveles de Gobierno fue atendido por el legislador ordinario y la incorporó en el Título preliminar del Código Civil de 1936, como control difuso a leyes administrativas. La carta de 1933, en su numeral 133 expresó "[h]ay Acción Popular ante el Poder Judicial contra los reglamentos y contra las resoluciones y decretos gobernativos de carácter general que infrinjan la Constitución o las leyes, sin perjuicio de la responsabilidad política de los ministros. La Ley establecerá el procedimiento judicial correspondiente".[413]

---

412 Morón Urbina, Juan Carlos, *El Control Jurídico de los Reglamentos de la Administración Pública.* Lima: Gaceta Jurídica, 2014.

413 García Belaunde, *Las Constituciones del Perú,* ob. cit., p. 464.

Es menester precisar que el numeral 231 de la carta del 33 estableció la figura del recurso de acción popular "para denunciar los delitos contra los deberes de función y cualquiera otros que cometan los miembros del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones. También lo hay para denunciar los delitos contra la ejecución de las resoluciones judiciales, que cometan los funcionarios del Poder Ejecutivo"[414]. Ante esta figura jurídica Francisco Chirinos Soto dijo:

> La acción popular pertenece al campo del Derecho Procesal Penal y no es otra cosa que una variante o una modalidad de la acción penal pública. En determinados delitos, cuya comisión afecta fundamentalmente intereses colectivos y difusos, se concede a cualquier miembro de la comunidad el derecho a formular la correspondiente denuncia ante los órganos encargados de llevar adelante la investigación y el juzgamiento.[415]

Retomando a la Acción Popular en el ámbito constitucional, el ex Decano del Colegio de Abogados de Arequipa Don Francisco Chirinos, señala:

> Una de las fallas más graves de técnica jurídica es la que le da el nombre de acción popular a un procedimiento judicial que bien podría denominarse acción de legalidad, porque persigue precisamente la invalidez de los reglamentos y normas administrativas[416]

Lo dispuesto por el numeral 133 de la carta de 1933 no fue aplicado por los jueces ordinarios, bajo el pretexto, que el mencionado mandato constitucional requería del desarrollo normativo (Ley de procedimientos judiciales), a la que se refiere el segundo párrafo del número 133. Al respecto Juan Carlos Morón nos comenta lo citado por el constitucionalista Domingo García que, durante los años 1947 y 1948,

> se presentaron a la Corte Suprema, tres solicitudes para que se declarara inconstitucionales otros tantos decretos supremos dictados por el Poder Ejecutivo de entonces [...] En esos casos la corte declaró en acuerdos de la sala plena que no estaba expedito el ejercicio de la facultad concedida al Poder Judicial por el artículo 133 de la Constitución, por no haberse dictado la ley de procedimientos judiciales [...][417]

414 *Ibid.* p. 478.

415 Chirinos y Chirinos, *Constitución de 1993*, ob. cit., p. 449.

416 *Loc. cit.*

417 Morón Urbina, Juan Carlos, *El Control Jurídico de los Reglamentos de la Administración Pública*, ob. cit., p. 33.

Este vacío legislativo o ausencia de regulación procesal, fue cubierto con la dación de la ley orgánica del Poder Judicial de 1963 (Decreto Ley N° 14605), esta norma orgánica asumió por primera vez, el tratamiento procesal positivo.

El fuero común, era el competente para conocer este proceso de puro derecho, (sin etapa probatoria) y con la representación estatal radicada en el procurador general. El Poder Judicial ya no podía denegar la atención de los recursos de acción popular, bajo el argumento de falencia normativa.

Estando a lo comentado, el jurista Domingo García, citado por el profesor de Derecho Administrativo Juan Carlos Morón Urbina, describió dos caracteres singulares de la doctrina jurisprudencial de la época

> a) solo pueden ejercerla quienes tienen interés legítimo o moral de la acción [...]
> b) Sus efectos no son de carácter anulatorio, ni dejan sin vigencia a norma alguna, sino advertida la colisión de la norma inferior con la ley o la Constitución, se declare que aquello es no aplicable al caso sublitis, ergo, será válida para todos los demás casos. [418]

El desarrollo institucional del proceso de acción popular se concreta en la carta de 1979, que mantiene la competencia exclusiva a cargo del Poder Judicial, se amplió el ámbito de alcance sobre las normas de los gobiernos regionales y locales y de los organismos públicos descentralizados y los autónomos. Se dicta la ley 24968. Ley procesal de la Acción Popular y dejó sin efecto el numeral 7 de la ley orgánica del Poder judicial (1963). Al respecto el calificado catedrático Juan Carlos Morón precisó algunas características como

> Competencia exclusiva del Poder Judicial [...], participación del fiscal como dictaminador en el proceso [...] prevé la inhibición y la conclusión del proceso por sustracción de la materia [...] la sentencia que ampare la Acción Popular determina la implicación total o parcial de la norma [...] declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad puede fundarse en la infracción de cualquier norma constitucional o legal [...] la sentencia denegatoria del acción popular impide la interposición de una nueva acción fundada en la misma infracción, las sentencias recaídas en los procesos de Acción Popular constituyen normas prohibitivas para que cualquier órganos del Estado bajo responsabilidad emita nueva norma con contenido parcial o total idéntico a la derogada por mandato judicial [...] y si la acción popular es amparada, el importe de los costos será asumido por el Estado, en caso contrario, las asumirá el accionante.[419]

418 *Ibid.*, p. 36.

419 *Ibid.*, pp. 37-38.

En la carta vigente de 1993, aparece en el artículo 200 Inc. 5. Es una acción que no se dirige a impugnar actos, sino reglas generales (Decretos, resoluciones y reglamentos de carácter general, decretos de alcaldía, normas generales de carácter ejecutivo que puedan dictar los gobernadores regionales y las normas administrativas dictadas por los órganos autónomos).

Con la dación del primer Código Procesal Constitucional (diciembre del 2004) hemos contado y tenemos un proceso encargado de controlar judicialmente el ejercicio del poder reglamentario (Control Judicial a normas administrativas) se encuentra desarrollo el proceso en el título VI (artículos 75 al 96). Es un proceso de control normativo de competencia exclusiva del Poder Judicial (Es el único proceso constitucional que no es de competencia directa, ni indirecta del Tribunal Constitucional) que puede ser interpuesto por cualquier ciudadano (Interés difusos), es un proceso dirigido para defender la Constitución y la ley frente a infracciones normativas administrativas, proceden medidas cautelares para la suspensión de efectos de la norma administrativa, ya no participa el Ministerio Público y las sentencias que declaren fundada la demanda, pueden tener efectos retroactivos (artículo 81, párrafo final) en relación a la nulidad de la norma administrativa.

El proceso de Acción Popular desde la concepción sustantiva, está vinculado con el proceso de inconstitucionalidad, ambos tienen como objetivo asegurar el orden constitucional y legal y que los principios de supremacía de la Constitución, jerarquía normativa (Constitucionalidad y legalidad) se respetan a cabalidad. La adecuada aplicación del principio de constitucionalidad nos conduce a invalidar la norma administrativa incompatible con las normas superiores (Constitución—ley). Las causales pueden ser por el fondo, la forma, directa e indirecta, total o parcial.

En relación a su inusual aplicación, el profesor Juan Carlos Morón, ha efectuado un estudio serio y de relevancia académica que ha demostrado que el proceso de Acción Popular, como lo señalo el académico Carlos Hakanson es "Impopular". Es un proceso de escasa difusión y las sentencias emitidas por las instancias judiciales no son relevantes y según los resultados de la investigación a cargo del profesor Morón entre setiembre del 2001 y enero del 2012, no superaron de 229 resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada en comparación con los otros procesos constitucionales principalmente de amparo, hábeas corpus y los de inconstitucionalidad.

La Comisión de Constitución del Parlamento (2002) presidida por el extinto sociólogo Henry Pease García, propuso varias reformas constitucionales, al proceso de Acción Popular que fundamentalmente se refirieron a que el Tribunal Constitucional fuera competente para conocer de este proceso de control (las reformas se encontraron en el proyecto de reforma de la Constitución, artículos 61 y 209).[420]

Finalmente, mediante las Resoluciones Ministeriales N° 321 y 329-2016-JUS, el Poder Ejecutivo conformó el grupo de trabajo que se encargó de revisar y proponer mejoras a las disposiciones contenidas en el Código Procesal Constitucional, la comisión la presidio con acierto el jurista Domingo García Belaúnde y culminó las tareas encargadas a fines de enero del 2018. En lo que corresponde a los procesos de control normativo. Se propuso reformas a los numerales 76 (Procedencia de la demanda de Acción Popular, artículo 78 (Inconstitucionalidad de normas conexas), numeral 79 (Principios de Interpretación), numeral 82 (Cosa juzgada), artículo 85 (Competencia), numeral 86 (Demanda), artículo 87 (Plazo), numeral 88 (Admisibilidad e improcedencia), numeral 89 (Emplazamiento y publicación de la demanda), artículo 92 (Vista de la causa), artículo 94 (Medida cautelar), artículo 97 (Costos), numeral 99 (Representación procesal), artículo 102 (Anexos de la demanda de inconstitucionalidad) y el numeral 107 (Tramitación).

Estas propuestas de reforma al primer Código Procesal Constitucional de Latinoamérica fueron el reflejo de los requerimientos de la comunidad jurídica usuaria que exigía contar con una norma eficaz y eficiente, que alcance los fines de los procesos constitucionales estipulados en el Título Preliminar (Artículo II).

El Congreso de la República a través de la Comisión de Constitución presidida por el ex parlamentario Omar Chehade Moya puso a debate la propuesta elaborada por la comisión especial liderada por el Ex Presidente del Tribunal Constitucional y entonces Congresista Carlos Mesía Ramírez, la autógrafa de la ley fue remitida al Poder Ejecutivo, quien no promulgo la citada propuesta legislativa en el plazo constitucional, por lo que la entonces Presidenta (a. i.) del Parlamento doña Mirtha Vásquez Chuquilin, promulgo por insistencia la autógrafa de la ley, el 23 de julio del 2021 mediante la Ley N° 31307; documento que pasamos a analizar en lo vinculado a las disposiciones generales de

420 Congreso de la República, *Proyecto de la Ley de Reforma de la Constitución,* Lima: Forma e Imagen, 2002.

los procesos de control normativo que aparecen entre los numerales 74 al 82 del cuerpo adjetivo.

No podemos dejar de admitir que el llamado "Nuevo" texto adjetivo, que en sí no es novedoso en su integridad. Un 75% del contenido del primer aporte (Código Procesal Constitucional derogado) se encuentra en el cuerpo legislativo que está vigente desde el pasado 24 de julio (Ley 31307). Considero que la denominación adecuada es: "Reformas o Modificaciones al Código Procesal Constitucional".

Debo reiterar en reconocimiento y gratitud; que el equipo a quién se le encargó la redacción del primer y único código (a diciembre del 2004 Ley N° 28237) la integraron calificados y honorables juristas y maestros universitarios promovidos por uno de los principales referentes del constitucionalismo peruano Don Domingo García Belaunde y en este selecto grupo de pedagogos de las ciencias jurídicas se recibió los aportes sesudos de: Francisco Eguiguren Praeli, Juan Monroy Galvéz, Jorge Danós Ordoñez, Arsenio Oré Guardia y Samuel Abad Yupanqui (Ley 28237-Código derogado).

Los notables académicos evaluaron, analizaron, debatieron y finalmente determinaron la meritoria tarea entre junio de 1995 a enero de 1997, que alcanzaron la versión democráticamente definida, que se mantuvo en suspenso hasta la quinta versión del proyecto, que el Parlamento Nacional lo aprobó en abril del 2004, habiendo recibido propuestas solidas de orden institucional y personal de magistrados, profesores universitarios y letrados forenses que se considerarán en el texto final, que contó con el dictamen favorable del pleno del Tribunal Constitucional entonces presidido por Don Javier Alva Orlandini (de enero del 2004). El texto fue publicado el 31 de mayo del 2004 y entro en vigor jurídico 6 meses después el 01 de diciembre (se aplicó la figura doctrinaria de la "Vacatio Legis"; aquella norma publicada empero aún no vigente, disposición legal en pausa, en descanso para su aplicación). Este lapso de tiempo permitió que la innovadora norma adjetiva sea más difundida antes que adquiera fuerza obligatoria. En resumen, el primogénito Código fue producto de consensos y de espacios largos de debate y no de posturas verticales y agazapadas.

Ejercicio del Control Constitucional al Nuevo Código Procesal Constitucional. Ley N.º 31307

El pasado 21 de mayo, el Parlamento aprobó el texto sustitutorio de los proyectos de ley que proponían modificar el Código Procesal Constitucional,

no obstante el Poder Ejecutivo, observó dicha autógrafa advirtiendo que se requería contar con una ley de reforma parcial al Código Procesal Constitucional vigente (Ley N.º 28237); de acuerdo al Oficio N° 404-2021-PR[421], que remitió la Presidencia de la República a la entonces titular del Legislativo Mirtha Vásquez Chuquilin el 2 de julio del 2021; el proyecto aprobado por el pleno presentó algunas normas que contradicen la Constitución vigente, además en el documento se hacía hincapié a la necesidad de contar con la opinión de especialistas de los órganos autónomos del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

Pese a las observaciones efectuadas por el Poder Ejecutivo, el 14 de julio del 2021, con 80 votos a favor y 15 en contra, el pleno del Congreso de la República aprobó por insistencia el denominado Código Procesal Constitucional, el cual fue publicado en el Diario el Peruano a través de la Ley N.º 31307[422].

El lunes 26 de julio del 2021, Víctor Daniel Coronel Salaverry, en su condición de Decano del Colegio de Abogados de La Libertad, interpuso demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31307 que aprobó el Código adjetivo.

En el documento el representante de la orden gremial, sostenía que existían posibles infracciones a los principios de igualdad y al trato diferenciado. Así como la vulneración al derecho de defensa. También alegó que la nueva norma trasgredía los principios de separación de poderes, independencia judicial y autonomía del Tribunal Constitucional; además atentaba contra los principios de independencia y autonomía del fiscal de la Nación y afectaba a los pilares de la seguridad jurídica y la previsión de consecuencias.

Una segunda demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 31307, se planteó el 23 de julio del 2021; fue la Procuraduría Pública especializada en materia constitucional en representación del Poder Ejecutivo, quien acudió al órgano de control constitucional.

El procurador público Ad Hoc en materia constitucional, Luis Alberto Huerta Guerrero, en el documento presentado ante el órgano autónomo, advierte que la norma aprobada por el Parlamento vulnera la autonomía e independencia del poder encargado de administrar justicia ordinaria y del ente intérprete de la Carta; "ya que estas instituciones cuentan con sus leyes orgánicas las cuales

421 Archivo del Congreso de la República

422 Congreso de la República, *Ley N.° 31307*, Lima: Diario Oficial El Peruano, 23 de julio del 2021.

determinan su propia estructura y funcionamiento, por lo que el nuevo Código Procesal Constitucional no puede abordar estas materias"[423].

En la demanda la procuraduría también cuestionó los artículos 26 y 64 del llamado Nuevo Código Procesal Constitucional, por vulnerar el derecho al debido proceso y a la pluralidad de instancias. (Considero que no debe ser denominado "Nuevo" Código, sino modificaciones al Código de diciembre del 2004; debido a que los cambios no superan el 25% del texto derogado).

Una tercera impugnación constitucional se presentó ante el Tribunal Constitucional el 4 de noviembre del 2021, fue el Procurador del Poder Judicial, Jhony Tupayachi Sotomayor, quien interpuso esta acción en representación del tercer Poder del Estado.

En el documento se advierte que los artículos 5 (segundo párrafo), 6, 23, 26, 29 y 37 (inciso 8) del Código adjetivo trasgreden el derecho a la defensa, la autonomía judicial y el principio de separación de poderes[424]. También, considera la vulneración de los derechos: de defensa (derecho a ser oído), de igualdad, al debido proceso y a la pluralidad de instancias. Asimismo, la procuraduría del Poder Judicial, consideró que la novedosa norma afecta la tutela jurisdiccional efectiva.

El Tribunal Constitucional se pronunció el 14 de diciembre 2021 sobre las dos de las tres demandas de inconstitucionalidad presentadas contra el mal definido Nuevo Código Procesal Constitucional (Expediente 025-2021-PI/TC, presentado por el Colegio de Abogados de Trujillo y el Expediente 028-2021-PI/TC presentado por el Gobierno Nacional).

Los magistrados, Marianella Ledesma Narváez, Manuel Miranda Canales y Eloy Espinosa-Saldaña Barrera consideraron que la ley era inconstitucional, mientras que los tribunos Augusto Ferrero Costa, Ernesto Blume Fortini y José Luis Sardón de Taboada, señalaron que la Ley N.º 31307 se ajustaba a la norma tutelar, por cuanto su aprobación había seguido el procedimiento regular parlamentario.

Tras la votación el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda contra la Ley N.º 31307 norma que aprobó el Nuevo Código Procesal Cons-

423 Recuperado de <https://bit.ly/3Cl7s2m>.

424 Recuperado de <https://bit.ly/3ArCOTF>.

titucional[425], ello debido a que no se llegaron a los cinco votos requeridos para declarar inconstitucional una disposición legal. (Tal como lo señala el artículo 5 de la Ley N.º 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Aún está pendiente de resolver por el pleno del interprete supremo, la demanda presentada por el Poder Judicial. (fines de diciembre del 2021).

Es necesario anotar que el 10 de junio del 2021, el Decano del Colegio de Abogados de Ayacucho, Don Pedro Castilla Torres, asistido por los letrados Luciano López Flores y Víctor Medrano Bermejo, interpusieron la demanda de inconstitucionalidad contra la Resolución Legislativa N° 021-2020-2021-CR, la cual aprobó la "Cuarta legislatura- periodo 2021". A esta petición se sumaron los Colegios de Abogados de Lambayeque y del Santa (Ancash), habiéndose acumulado las mismas en un solo expediente.

El pleno del Tribunal el pasado 11 de noviembre del 2021, aprobó por unanimidad declarar fundada la demanda de los Expedientes acumulados: N°00019-2021-PT/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC y por ende nulos de puro derecho y sin efecto constitucional, los acuerdos asumidos por el Congreso Nacional en el período legislativo observado.

Es necesario anotar que la aprobación de la Ley N.º 31307, fue debatida y determinada en la tercera legislatura (mayo del 2021) y no en la cuarta legislatura (que se inició los primeros días de junio y culminó el 16 julio del 2021); por ende, queda excluido el Código de los efectos jurídicos y políticos de lo resuelto por la instancia del control de la constitucionalidad de las leyes; que declaró con el voto de sus seis magistrados (el séptimo tribuno Carlos Ramos Núñez, falleció el 21 de setiembre del 2021), la inconstitucionalidad de los extremos legislativos del mencionado cuarto período parlamentario.

425 Recuperado de <https://bit.ly/3A5a5CJ>.

Artículo 74.- Finalidad

Los procesos de Acción Popular y de Inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.

Por contravenir el Artículo 106 de la Constitución, se puede demandar la inconstitucionalidad, total o parcial, de un decreto legislativo, decreto de urgencia o ley que no haya sido aprobada como orgánica, si dichas disposiciones hubieren regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada como tal.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 51, 103, 104, 106, 118.8, 118.9, 138, 200.4, 200.5; **N.C.P. Const.:** arts. I, II, III, IV, VI, VII, VIII, 1, 15, 31, 45, 46, 57, 60, 65, 75, 76, 77, 105, 108, 109.

COMENTARIO

JORGE LUIS CÁCERES ARCE*

El siguiente comentario deviene de los procesos sujetos a control normativo o procesos constitucionales orgánicos.

Como es conocido la finalidad de los procesos constitucionales está expresamente normada desde una óptica jurídica y desde una concepción axiológica, en el artículo II del Título Preliminar de la ley de desarrollo constitucional N.º 28237.

La esencia de estos procesos nos conducen a que los órganos constitucionales tanto Poder Judicial como Tribunal Constitucional, garanticen la vigencia efectiva de los Derechos Constitucionales vía los procesos de Hábeas Corpus, de Amparo, Hábeas Data y el mal denominado proceso constitucional de Cumplimiento, que a decir del destacado jurista Francisco Eguiguren, no justifica la categoría de constitucional, porque no protege derechos fundamentales y constitucionales, como así lo expresa el Art. 70, Inc. 3, del propio Código Procesal Constitucional. Considerando que este proceso cautela derechos difusos y/o colectivos (Art. 67 del C.P.C. y debía considerarse como un amparo especializado).

* Abogado. Maestro y Doctor en Derecho. Con Segunda Especialidad en Derecho Público y Gobernabilidad. Profesor Principal UCSM. Vicepresidente Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Miembro de la Comisión de Reformas del C.P.C. Ex Decano del Colegio de Abogados de Arequipa. Vicerrector Académico de la Universidad Católica de Santa María.

La razón de ser de estos procesos es el de garantizar la primacía de la carta política, ello en base al principio de "supremacía de la Constitución", y para ello contamos con el proceso de inconstitucionalidad vía el control concentrado, tarea exclusiva y excluyente reservada a siete "magistrados a doc", que conforman el magno tribunal, el proceso de Acción Popular, cuya finalidad es asegurar que ninguna norma administrativa vulnere a la ley pura, impura o a la misma carta política. Este proceso constitucional es el único que no es revisable ni por la regla ni por la excepción por el Tribunal Constitucional. Cuya competencia se encuentre reservada al Poder Judicial (Art. 85 del C.P.C.) la razón fundamental radica en el control difuso judicial de leyes administrativas.

En este segundo bloque podemos encontrar de igual forma a los procesos de solución de conflictos constitucionales de: competencias y atribuciones, cuya instancia única la constituye el Tribunal Supremo. Los conflictos de competencia se producen entre los niveles de gobierno (nacional, regionales y locales) que pueden ser de naturaleza horizontal, vertical, positivo, negativo, activos y pasivos), y los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado y organismos constitucionales, donde incluimos la naturaleza del conflicto de atribuciones por menoscabo, que en el caso concreto fueron resueltos por el Tribunal Constitucional, en febrero del 2007, producto de la demanda de conflictos de atribuciones que interpuso el Poder Ejecutivo, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo en contra del Poder Judicial, en relación a los procesos judiciales y constitucionales "amparo", referidos con la explotación de casinos de juego y máquinas tragamonedas.

La finalidad de los procesos de control normativo, la podemos desarrollar desde una concepción de la jerárquica de leyes y de normas del ordenamiento jurídico, las mismas que están sujetas al control respectivo.

El control concentrado que ejerce el Tribunal Constitucional, en aplicación de los principios de autonomía e independencia, están referidos a que ninguna ley integrante del sistema jurídico, vulnere al texto constitucional. Estas leyes, son las denominadas puras e impuras. Las puras encuentran su fuente en el orden legislativo en el parlamento nacional y los parlamentos subnacionales como son: (Consejo Regional y/o Municipal)

Estas normas son: Las leyes orgánicas y las de desarrollo constitucional, las leyes ordinarias, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, las resoluciones legislativas, las ordenanzas regionales y municipales.

Es necesario precisar que la distinción entre las leyes orgánicas y desarrollo constitucional con las ordinarias se dan por su contenido normativo y por su tratamiento legislativo, en este sentido considero que la ley orgánica y la de desarrollo constitucional deben estar en un escalón superior de la ley ordinaria por estas dos razones, ya que las orgánicas y de desarrollo se encargan de implementar mandatos constitucionales. Las orgánicas de organizar y estructurar órganos y poderes públicos de rango constitucional y las de desarrollo que se convierten en reglamentos de las normas constitucionales, desarrollan los institutos y principios constitucionales como la descentralización, los partidos políticos, los procesos constitucionales entre otros.

Es por ello, que el legislador le otorga un tratamiento especial a la ley orgánica, y a la desarrollo constitucional, tanto en su aprobación, modificación o derogación, ya que para poder prosperar alguna de estas figuras de formación de leyes, se requiere del consenso político de los integrantes del Congreso (mayoría calificada Art. 106° Const.), mientras que para aprobar, derogar o modificar una ley ordinaria lo exigido por la Constitución es la votación de los parlamentarios, sin requerir mayor consenso (mayoría simple).

El otro bloque de normas sujetas al control de constitucionalidad de las leyes, son las denominadas leyes impuras con rango tal, cuyo origen no lo encontramos en el Parlamento nacional sino en el Poder Ejecutivo.

Producto de la delegación de facultades el Poder Ejecutivo (Art: 104 de la Const.), asume las funciones legislativas y emite decretos legislativos previo acuerdo del Consejo de Ministros, en las materias que le han sido delegadas y por un plazo expresamente señalado, en la ley autoritativa. A esta figura constitucional Enrique Chirinos Soto, la denominaba "la dictadura legal".

El Poder Ejecutivo a su vez emite normas con rango de ley, vía decretos de urgencia (art. 118 Inc. 19 Const.) en materia económica y financiera con cargo a dar cuenta al Congreso.

Las otras normas puras sujetas a control concentrado, son las denominadas ordenanzas regionales y municipales emitidas por el Consejo Regional o por el Consejo Municipal, que se constituyen en parlamento regional y parlamento local, órganos de los gobiernos subnacionales.

El control constitucional de las leyes lo ejerce el Tribunal Constitucional, vía el control concentrado, pudiendo ser este control por la forma, por el fondo, en todo y en parte de materia orgánica. Los facultados para interponer la demanda son aquellos ciudadanos envestidos de mandato constitucional expreso

(Art. 203 Const.). Los accionantes son funcionarios que ejercen atribuciones constitucionales y que requieren acuerdos de los órganos autónomos, para interponer la demanda a excepción del Defensor del Pueblo. En el caso de los ciudadanos (cinco mil) se requiere la verificación de las firmas de parte de la ONPE y deberán designar a su representante y/o promotor. Una reciente reforma constitucional (Ley 30651 del 20 de agosto del 2017) ha incorporado con acierto al Presidente del Poder Judicial como agente activo, facultándolo para interponer la demanda de inconstitucionalidad, previo acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema.

En el caso que el demandante es un Colegio Profesional, (órgano autónomo con personalidad de Derecho Público, que cuentan con jerarquía constitucional estando al numeral 20 de la Constitución Política), deberán acompañar el acuerdo de la Junta Directiva y debe ser en la materia del gremio profesional.

Es conocido que la infracción al texto supremo se produce de tres modos, inconstitucionalidad directa o indirecta, total o parcial, por la forma o por el fondo y estas en materia orgánica (Contra Leyes Orgánicas y las llamadas leyes de desarrollo constitucional).

— Al respecto se hace necesario comentar si la infracción es al dispositivo o a la norma constitucional: nos encontramos en el escenario de la interpretación constitucional y frente a ello considero que no podemos dejar de analizar el estudio que distingue al dispositivo de la norma, conceptos aplicados como sinónimos.

— El desaparecido maestro Italiano Alessandro Pizzoruso, nos alcanza los elementos que distinguen al dispositivo de la norma, los dispositivos son "las proposiciones [...] contenidos en los textos que resultan de una fuente — acto"[426] y las normas son:

> reglas elaboradas por los jueces o por otros operadores del derecho para su aplicación aun presupuesto de hecho concreto a través de la interpretación de las disposiciones contenidas en los actos normativos o bien de la comprobación de los hechos normativos correspondientes a una de las fuentes hecho[427].

— Podemos deducir que el dispositivo es el enunciado que se encuentra desarrollado en un artículo de determinado cuerpo normativo.

426 Pizzorusso, Alessandro, *Las Fuentes del Derecho en el Ordenamiento Jurídico Italiano,* Madrid: Entrevista del Centro de Estudios Constitucionales N.º 3, 1989.

427 Pizzorusso, Alessandro, *Las Fuentes del Derecho en el Ordenamiento Jurídico Italiano,* p. 282.

— En ejercicio de la seguridad jurídica, no dudemos que el sentido de la norma que debe ser acorde con la Constitución, es tarea reservada a los jueces ordinarios y constitucionales, que son los centinelas del Estado Constitucional.

— Retomamos el análisis del numeral 75 de la ley de desarrollo constitucional, en relación a las formas de inconstitucionalidad.

a) La inconstitucionalidad directa o indirecta:

— Contamos con normas con rango de Ley, que están sujetas a control de constitucionalidad y que requieren incorporar algunas reglas materiales o de producción jurídica, que sean indispensables para establecer su validez o invalidez de la norma sujeta a control concertado, estamos en el espacio de inconstitucionalidad directa, porque violan de manera inmediata a la Constitución y no a la Ley.

— Cuando se nombra la inconstitucionalidad indirecta, se trata de actos medianamente subordinados a la Ley fundamental, como arquetipo cuando un reglamento contiene rasgos de inconstitucionalidad que estropean a la Ley, que la Constitución ordena respetar.

b) La Inconstitucionalidad Total o Parcial

— Cuando el texto de la norma en todo su contenido es inconstitucional y por ende el Tribunal la declara en su integridad contraria a la ley magna.

— La inconstitucionalidad parcial, se presenta cuando un inciso, un artículo, un capítulo de la norma no se ajusta a los principios constitucionales (preceptos).

c) Inconstitucionalidad Formal y de Fondo.

— Las leyes deben ser elaboradas respetando el procedimiento debidamente establecido en la Constitución Política (forma) una ordenanza municipal que no haya sido aprobada por el Consejo Municipal Provincial y/o Distrital.

— Se produce la inconstitucionalidad de fondo cuando el texto legal irrumpe, contraviene los valores, los principios, a los derechos fundamentales y constitucionales que la informan.

— La inconstitucionalidad orgánica, se presenta cuando la ley orgánica y/o de desarrollo constitucional, no han sido aprobados por lo menos con 61 votos que se exige para su vigencia, o en su defecto el proyecto de

Ley no cuenta con dictamen de la comisión congresal; trasgrediendo el numeral 105 de la carta política o el proyecto normativo no se remita a palacio de gobierno para su promulgación y luego publicación, conforme al artículo 108 de la ley suprema.

— La inconstitucionalidad material se presenta cuando las leyes orgánicas en su contenido confrontan con la norma élite del sistema jurídico.

— Finalmente devienen en inconstitucionales los decretos legislativos y/o los de urgencia cuando regulan materias reservadas al Parlamento que no hayan sido delegadas del Poder Legislativo al Ejecutivo (Delegación de facultades legislativas, a través de la ley autoritativa).

JURISPRUDENCIA

" [...] El procedimiento coactivo es la facultad que tienen algunas entidades de la administración pública para hacer cumplir actos administrativos emitidos por la misma administración pública para hacer cumplir actos administrativos emitidos por la administración, es decir, que las obligaciones exigibles deben provenir de materias propias de las funciones que cada entidad tiene, basadas en el reconocimiento que cada ley especial ha considerado para cada administración, o sea, siempre dentro de un mismo marco normativo [...]". Como bien lo señala la demandante, la administración pública tiene capacidad para proteger directamente sus intereses, pudiendo incluso exigir por sí misma el cumplimiento.

Tribunal Constitucional. ***Expediente 00015-2005-PI***

Finalidad y doble dimensión del proceso de inconstitucionalidad

"10. Mediante el proceso de inconstitucionalidad, la Constitución Política del Estado ha confiado a este Colegiado el control de constitucionalidad de las leyes y de las normas con rango de ley. Se trata de un control abstracto de normas que se origina no en función de un conflicto de intereses concretos, para cuya solución sea menester dilucidar con carácter previo el acomodo a la Constitución de la norma de decisión, sino simplemente en una discrepancia abstracta sobre la interpretación del texto constitucional en relación a su compatibilidad con una ley singular. En consecuencia, se trata se un proceso objetivo, ya que los legitimados no adoptan la posición estricta del demandante que llega a la instancia a pedir la defensa de un derecho subjetivo, sino que por el contrario actúan como defensores de la supremacía jurídica de la Constitución. Es decir, estamos ante un procedimiento que tiene como propósito, prima facie, el respeto de la regularidad en la producción normativa al interior del ordenamiento jurídico, lo que solo acontece si no se vulnera la supremacía de la Constitución, de la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente.

11. No obstante, aún cuando se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, también tiene una dimensión subjetiva, en la medida que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos

constitucionales, según lo establece el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional. ***Sentencia N° 00007-2007-PI*****, f. j. n.° 10-11.**

Proceso de inconstitucionalidad: finalidad

"Debe recordarse que tal como establece el artículo 75° del Código Procesal Constitucional (C. P. Const.), el proceso de inconstitucionalidad tiene por finalidad la defensa de la Constitución frente a las infracciones contra su jerarquía normativa. Es por ello que el Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que

"La validez en materia de justicia constitucional [...] es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior (v.g. una norma con rango de ley) será válida solo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (v.g. la Constitución)".

Ello sin perder de vista que cuando por imperio de la Constitución algunas de sus disposiciones o de las normas con rango de ley, delimitan el ámbito competencial de los distintos órganos constitucionales y/o de determinadas fuentes formales del derecho, además del principio de jerarquía normativa, el principio de competencia es medular para determinar la validez o invalidez constitucional de las normas; máxime en aquellos Estados que, como el nuestro, son unitarios y descentralizados (artículo 43° de la Constitución). Tal es el sentido del artículo 79° del C. P. Const., al establecer que

"Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado [...]."

Sin embargo, incluso en aquellas ocasiones en las que el orden competencial viene asignado por normas con rango de ley, el principio de competencia es tributario del de jerarquía, pues si una entidad estatal puede incurrir en la expedición de una norma inválida por invadir esferas competenciales previstas como ajenas por otra norma de su mismo rango, es porque la *Norma Normarum* (Constitución), fuente normativa jerárquicamente superior a cualquier otra, reservó en esta la capacidad de regular la distribución competencial. En otras palabras, la invalidez constitucional en la que pueda incurrir una norma con rango de ley, siempre surge de una infracción directa (derivada de un análisis de compatibilidad directo con la Constitución) o indirecta (derivada de un previo análisis de compatibilidad con una norma de rango legal a la que la Constitución ha conferido una determinada delimitación) de una norma de superior jerarquía; a saber, la Constitución del Estado (artículo 75° del C. P. Const)."

Tribunal Constitucional. ***Sentencia N.° 0003-2006-PI*****, f. j. n.° 10.**

La doble dimensión de los procesos constitucionales

16. Mediante el proceso de inconstitucionalidad, la Constitución Política del Estado ha confiado al Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad de las leyes y las normas con rango de ley. En él, quien cuenta con legitimación para interponer la demanda, prima facie, no persigue la tutela de intereses subjetivos, sino "la defensa de la Constitución" como norma jurídica suprema. No obstante, aún cuando se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, es decir, un proceso en el que se realiza un juicio de compatibili-

dad abstracta entre 2 fuentes de distinta jerarquía ("Por un lado, la Constitución, que actúa como parámetro [...]; y, por otro, la ley o las normas con rango de ley, que constituyen las fuentes sometidas a ese control"), tal como ha afirmado este Colegiado, también tiene una dimensión subjetiva, en la medida que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, según establece el Artículo II del Título Preliminar del C. P. Const.

17. En efecto, el tránsito del Estado liberal al Estado social y democrático de derecho supone alejarse de una concepción de ley como fuente meramente abstracta, impersonal y generalizada, y aceptar la posibilidad de que esta tenga alcances bastante más restringidos y concretos, procurando estrechar las distancias económicas, políticas y sociales entre los diferentes sectores poblacionales y logrando una igualdad no solo formal sino también sustancial, lo cual se evidencia en el tránsito de la ley general a la ley especial. Muestra de ello es el artículo 59º de la Constitución que, en consonancia con el artículo 2º, inciso 2, que consagra el principio-derecho de igualdad, establece:

"El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad [...]".

En tal sentido, son constantes las ocasiones en las que el juez constitucional, a efectos de evaluar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas, debe ingresar en una aproximación clara e inequívoca con los supuestos concretos en los que estas han sido o pueden ser aplicadas.

18. Tal constatación evidencia que a la dimensión objetiva de los procesos de inconstitucionalidad acompaña una subjetiva. Y es que no puede olvidarse que aunque el control concentrado de las normas tiene una finalidad inmediata, que es defender la supremacía normativa de la Constitución, depurando el ordenamiento de aquellas disposiciones que la contravengan, tiene, como fin mediato, impedir su aplicación, es decir, impedir que estas puedan generar afectaciones concretas (subjetivas) a los derechos fundamentales de los individuos. Pudiendo, incluso, en determinados casos, declarar la nulidad de aplicaciones pasadas.

Si, como sostiene Zagrebelsky,

> "toda concepción de la Constitución trae consigo una concepción del procedimiento, como toda concepción del procedimiento trae consigo una concepción de Constitución, [pues] no existe un prius ni un posterius, sino una implicación recíproca",

para luego sostener que las dos vocaciones del proceso constitucional (subjetiva y objetiva), son

> "mezclas que se hacen necesarias todas las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte el abandono o la violación del otro",

es deber del juez constitucional tener presente que el proceso orientado por antonomasia a defender la supremacía de la Constitución (proceso de inconstitucionalidad), siempre tendrá también, en última instancia, la vocación subjetiva de preservar los derechos fundamentales de las personas."

Tribunal Constitucional. ***Sentencia N.º 0020-2005-PI,*** **f. j. n.º 16-19.**

La finalidad del proceso de inconstitucionalidad

La finalidad del proceso de inconstitucionalidad es la defensa de la Constitución en su condición de Ley Superior. Ella ostenta el máximo nivel normativo, por cuanto es obra del Poder Constituyente; reconoce los derechos fundamentales del ser humano; contiene las reglas básicas de convivencia social y política; además de crear y regular el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional.

En efecto, la Constitución no solo es la norma jurídica suprema formal y estática, sino también material y dinámica, por eso es la norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del derecho, y la norma de unidad a la cual se integran. Es así que por su origen y su contenido se diferencia de cualquier otra fuente del derecho. Y una de las maneras como se traduce tal diferencia es ubicándose en el vértice del ordenamiento jurídico. Desde allí, la Constitución exige no solo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme con la Constitución).

20. Conforme a ello, el artículo 75º del C. P. Const., señala que el proceso de inconstitucionalidad, tiene por finalidad:

> "la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa."

El artículo realiza una clara alusión al principio de jerarquía normativa que, como se adelantara, es el que, en última y definitiva instancia, determina la validez o invalidez constitucional de una ley o norma con rango de ley. En dicha perspectiva, este Colegiado ha señalado que:

> "La validez en materia de justicia constitucional [...] es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior (v.g. una norma con rango de ley) será válida solo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (v.g. la Constitución)."

En tal sentido, el parámetro de control de constitucionalidad de las leyes o normas de su mismo rango, está integrado, siempre y en todos los casos, por la Constitución. Aún cuando también puede encontrarse conformado por otras normas legales.

Cuando dichas normas delimitan el ámbito competencial de los distintos órganos constitucionales, además del principio de jerarquía normativa, el principio de competencia es medular para determinar la validez o invalidez constitucional de las normas con rango de ley; máxime en aquellos Estados que, como el nuestro, son unitarios y descentralizados (artículo 43º de la Constitución). Tal es el sentido del artículo 79º del C. P. Const., al establecer que

"Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona."

Tribunal Constitucional. *Sentencia N.º 0020-2005-PI*, f. j. n.° 20.

Tipología de infracciones constitucionales

"21. El artículo 75º del C. P. Const. establece que la infracción a la jerarquía normativa de la Constitución, puede ser: a) por la forma o por el fondo; b) parcial o total; y, c) directa o indirecta.

3.3.1 Infracciones constitucionales por la forma o por el fondo.

22. Una norma incurre en una infracción constitucional de forma, fundamentalmente, en 3 supuestos:

a) Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación. Dicho evento tendría lugar, por ejemplo, si, fuera de las excepciones previstas en el Reglamento del Congreso de la República, un proyecto de ley es sancionado sin haber sido aprobado previamente por la respectiva Comisión dictaminadora, tal como lo exige el artículo 105º de la Constitución.

b) Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho. Así, por ejemplo, existen determinadas materias que la Constitución reserva a las leyes orgánicas (v.g. de conformidad con el artículo 106º, la regulación de la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución), razón por la cual en caso de que una ley ordinaria se ocupe de dicha regulación, incurriría en un vicio de inconstitucionalidad formal.

c) Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo. Ello tendría lugar, por ejemplo, si el Poder Legislativo expidiera decretos de urgencia, pues la posibilidad de dictar dichas fuentes normativas ha sido reservada al Presidente de la República, conforme a lo previsto en el artículo 118º 19 de la Constitución.

23. Las infracciones constitucionales de fondo tienen lugar cuando la materia regulada por la norma con rango ley, resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales, es decir, cuando resulta atentatoria no de las normas procedimentales o del iter legislativo, sino de las normas sustanciales reconocidas en la Constitución.

3.3.2 Infracciones constitucionales parciales o totales

24. La totalidad o parcialidad de las infracciones constitucionales, no se encuentra referida a unquantum de la fuente afectada (la Constitución), sino de la fuente lesiva (la ley o norma con rango de ley). En efecto, una ley puede ser totalmente inconstitucional cuando la totalidad de su contenido dispositivo o normativo es contrario a la Constitución. En tales supuestos, la demanda de inconstitucionalidad es declarada fundada, y la disposición impugnada queda sin efecto.

25. *Contrario sensu*, la ley es parcialmente inconstitucional cuando solo una fracción de su contenido dispositivo o normativo resulta inconstitucional. En caso de que el vicio parcial recaiga sobre su contenido dispositivo (texto lingüístico del precepto), serán dejadas sin efecto las palabras o frases en que aquel resida. Si el vicio recae en parte de su contenido normativo, es decir, en algunas de las interpretaciones que pueden ser atribuidas al texto del precepto, todo poder público quedará impedido, por virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional, de aplicarlo en dichos sentidos interpretativos.

3.3.3 Infracciones constitucionales directas e indirectas. El bloque de constitucionalidad.

26. Finalmente, el artículo 75º del C. P. Cont., alude a la afectación directa o indirecta de la Constitución en la que puede incurrir una ley o norma con rango de ley. La infracción directa de la Carta Fundamental por una norma, tiene lugar cuando dicha vulneración queda verificada sin necesidad de apreciar, previamente, la incompatibilidad de la norma enjuiciada con alguna(s) norma(s) legal(es). Se trata de aquellos supuestos en los que el parámetro de control de constitucionalidad, se reduce únicamente a la Norma Fundamental.

Así, todos los ejemplos a los que se ha hecho referencia hasta el momento revelan una vulneración directa de la Constitución.

27. Por su parte, la infracción indirecta de la Constitución implica incorporar en el canon del juicio de constitucionalidad a determinadas normas además de la propia Carta Fundamental. Se habla en estos casos de vulneración "indirecta" de la Constitución, porque la invalidez constitucional de la norma impugnada no puede quedar acreditada con un mero juicio de compatibilidad directo frente a la Constitución, sino solo luego de una previa verificación de su disconformidad con una norma legal perteneciente al parámetro de constitucionalidad.

Tal como ha afirmado este Colegiado,

"en determinadas ocasiones, ese parámetro puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (v.g. la ley autoritativa en relación con el decreto legislativo). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de `normas sobre la producción jurídica´, en un doble sentido; por un lado, como `normas sobre la forma de la producción jurídica´, esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como `normas sobre el contenido de la normación´, es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido."

28. En tal sentido, se produce una afectación indirecta de la Constitución, ante la presencia de una incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y otra norma legal a la que el propio Constituyente delegó:

a) La regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa. En la STC 0041-2004-AI, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de centrar su análisis en un vicio de esta índole, estableciendo que el requisito de ratificación de las ordenanzas distritales por parte de la Municipalidad Provincial, previsto en el artículo 40º de la Ley N.º 27972 —Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)—, constituye un requisito de validez de tales ordenanzas:

   "En un Estado descentralizado como el peruano, los distintos niveles de gobierno deben apuntar hacia similares objetivos, de modo que el diseño de una política tributaria integral puede perfectamente suponer —sin que con ello se afecte el carácter descentralizado que puedan tener algunos niveles—, la adopción de mecanismos formales, todos ellos compatibles entre sí, lo que implica que un mecanismo formal como la ratificación de ordenanzas distritales por los municipios provinciales coadyuva a los objetivos de una política tributaria integral y uniforme acorde con el principio de igualdad que consagra el artículo 74º de la Constitución."

b) La regulación de un contenido materialmente constitucional. Es el caso, por ejemplo, de las leyes que, por mandato de la propia Constitución, se encuentran encargadas de configurar determinados derechos fundamentales.

c) La determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales. Tal es el caso de la LBD. Normas legales de esta categoría servirán de parámetro cuando se ingrese en la evaluación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las ordenanzas regionales incoadas.

29. Mientras las normas legales a las que se ha hecho referencia en el fundamento precedente sean plenamente compatibles con la Constitución, formarán parte del denominado "bloque de constitucionalidad", a pesar de que, desde luego, no gozan del mismo rango de la *lex legum*. En estos casos, las normas delegadas actúan como normas interpuestas, de manera tal que su disconformidad con otras normas de su mismo rango, que sean impugnadas en un proceso de inconstitucionalidad, desencadena la invalidez constitucional de estas.

A dicho bloque hace alusión el artículo 79º del C. P. Const. al referir que:

"Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona."

Tribunal Constitucional. ***Sentencia N.º 0020-2005-PI*****, f. j. n.° 21-29.**

"2. [...] la Constitución es la norma de normas o norma subordinante porque es obra del Poder Constituyente (pueblo); en ella se reconocen los derechos fundamentales del ser humano, se establecen las reglas básicas de convivencia social y política, y además crea y regula el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional. Es así que por su origen y su contenido se diferencia de cualquier otra fuente del derecho. Y una de las maneras como se traduce tal diferencia es ubicándose en el vértice del ordenamiento jurídico. Desde allí la Constitución exige no solo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma.

3. Este precepto contiene el principio de jerarquía normativa que nos dice que cualquier otra norma con rango menor está sometida a la supremacía de la Constitución resultando que una norma con rango de ley será válida solo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma suprema; en consecuencia, el parámetro de control de constitucionalidad de las leyes o normas de su mismo rango, está integrado, siempre y en todos los casos, por la Constitución. [...]

5.[...] señala que la infracción a la jerarquía normativa de la Constitución, puede ser: a) por la forma o por el fondo; b) parcial o total; y, c) directa o indirecta; sin embargo, el recurrente no ha precisado en qué tipo de infracción incurre la Ordenanza que es sometida a control constitucional. Se afirma en el escrito de demanda que la Ordenanza afecta el bloque de constitucionalidad por lo que estaríamos frente a un caso de infracción indirecta, que significa que existe incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y otra norma legal a la que el propio Constituyente delegó: a) La regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa, b) La regulación de un contenido materialmente constitucional y, c) La determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales; tal es el caso de la Ley de Bases de la Descentralización. Normas legales de esta categoría servirán de parámetro cuando se ingrese en la evaluación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las ordenanzas regionales incoadas."

Tribunal Constitucional. ***Sentencia N.° 006-2008-PI*****, f. j. n.° 2, 3 y 5.**

Artículo 75.- Procedencia de la demanda de acción popular

La demanda de Acción Popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso.

La novedad está reservada a que no implica sustracción de la materia la derogación de la norma objeto de control ni la convalidación posterior por norma con rango de ley. Consideramos oportuna la incorporación en este extremo ya que es necesario que el órgano de control, en este caso el Poder Judicial se pronuncie sobre el fondo de lo demandado o exigido frente a la norma legal o administrativa que pretendió vulnerar a la ley constitucional violentando los principios de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución.

CONCORDANCIAS
Const.: arts. 451, 51, 118.9, 200.5; **N.C.P. Const.:** arts. I, III, 1, 33, 34, 35, 36, 44, 57, 59, 60, 65, 67, 68, 69, 73, 75, 75,87, 88, 89, 108, 122.

COMENTARIO

JORGE LUIS CACERES ARCE

La demanda de Acción Popular y su proceso es de conocimiento exclusivo del Poder Judicial, la primera instancia es la Sala Civil o Mixta del Distrito Judicial correspondiente, por razón de materia al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma administrativa es de carácter regional o local, mientras que, cuando la norma es de carácter nacional le corresponde conocer a la Sala Civil respectiva del Distrito Judicial de Lima, y en ambos casos el recurso de apelación es resuelto por una de las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso del proceso de Acción Popular funciona el control judicial de leyes administrativas (decretos supremos, resoluciones supremas, resoluciones ministeriales, resoluciones de gobernación regional, resoluciones y decretos de alcaldía, entre otras normas administrativas), que vulneren o violen a una ley pura o impura o al texto constitucional. Esta demanda puede ser interpuesta por cualquier ciudadano (intereses difusos) o por el Defensor del Pueblo, es resuelta garantizando la pluralidad de instancias por los jueces ordinarios y no por los jueces constitucionales a pesar de que es un proceso con rango constitucional. La demanda puede ser por la forma, por el fondo, directa e

indirecta, total o parcial según el contexto de la ley administrativa que haya vulnerado o transgredido a la norma constitucional o legal.

Es necesario comentar que la demanda, en razón de la aplicación de los derechos difusos, puede ser interpuesta por la procuraduría pública en materia constitucional adscrita al Ministerio de Justicia, estando el D.S. 058-2010-PCM, que se encarga de asumir la defensa del Estado en los procesos constitucionales de inconstitucionalidad, acción popular y conflicto constitucional de competencias y atribuciones.

En este proceso se aplica el principio de jerarquía de leyes y el irrestricto respeto a los principios de supremacía de la Constitución, razonabilidad jurídica, entre otros.

La Acción Popular como bien lo explica Francisco Chirinos Soto "una de las fallas más graves de técnica jurídica es la que le da el nombre de acción popular a un procedimiento judicial que bien podría denominarse acción de legalidad, porque persigue precisamente la invalidez de los reglamentos, normas administrativas, así como resoluciones y decretos de carácter general, que infrinjan la Constitución o las leyes"[428]

Es necesario precisar que, en la Constitución del 79, en apropiada elaboración, decía en el último párrafo del Artículo 295 "Hay Acción Popular ante el Poder Judicial por infracción de la Constitución o la ley"[429]

Con el proceso de Acción Popular se ejerce el control difuso de legalidad, a cargo del Poder Judicial, de las leyes de rango administrativo que violentan a la Constitución o a la ley ordinaria.

— Lo indicado refleja, que la jurisdicción ordinaria está llamada a pronunciarse sobre la validez de las normas de carácter general emitidas por la esencia de la burocracia de los tres niveles de Gobierno (Nacional, Regional y Local).

— Nos encontramos en el control abstracto y orgánico, se dirige de modo directo a golpear a la norma ilegal – ilegitima que trasgrede la ley o la norma magna.

428 Chirinos Soto, Enrique y Francisco Chirinos, *La Constitución. Lectura y comentarios*, 1.ª ed., Lima: RODHAS, 2008.

429 García Belaúnde, Domingo, *Las Constituciones del Perú*, t. II, Lima: Fondo Editorial USP, 2006.

— Deberán recordar que, por tratarse de defender intereses difusos, sus objetos serán siempre "erga omnes", no cautela derechos subjetivos y específicos. Empero este proceso constitucional, nos lleva a un juicio de validez, en abstracto y objetivo, referido a una norma infralegal.

JURISPRUDENCIA

"El hecho de que el Decreto Supremo N" 158-99-EF no requiera de acto posterior alguno para su obligatoriedad, lo hace un dispositivo legal de eficacia inmediata, imperativo frente a los sujetos pasivos del impuesto, por lo que no puede negarse su naturaleza autoaplicativa o de "acto aplicatorio", es decir, con mayor certeza de ocurrencia que la amenaza de violación del derecho, a que se refería el artículo 3ro de la Ley N° 23506 para la procedencia de amparo y por ende, procedía esta acción os amparo, aún cuando en la práctica no se hubiera realizado todavía el acto de aplicación y cobranza del impuesto" **Tribunal Constitucional.** ***Expediente N° 01311-2000-AA*** **f. j. n.° 1.**

"En nuestro ordenamiento procesal constitucional se regula el establecimiento del precedente en los posesos constitucionales, q que en noción señalada por la doctrina nacional el precedente se refiere "a aquel conjunto de reglas, principios y parámetros que una autoridad establece en su pronunciamiento, los cuales le vinculan para la resolución de futuros casos identificó o similares y además, pueden generar ese mismo efecto frente a otras entidades o ante aquellos que jerárquicamente se encuentran en una relación de subordinación a dicha autoridad". Siendo aplicable al caso no solo lo previsto en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Supremas de Justica de la República a fijar principios jurisprudenciales que deben ser invocados por todas las instancias como precedentes de obligatorio cumplimiento"

Tribunal Constitucional. ***Sentencia AP N°10286-2013-LIMA.***

Alcanzamos el resumen de los últimos procesos de Acción Popular relevantes 2011-2012:

Proceso	Expediente	Ciudad	Sala Constitucional	Fecha de Resolución
D. Sup. N° 015-2008-SA Prevención y Control de Riesgos del Consumo de Tabaco	Acción Popular 006176-2012	Lima	Sala Constitucional Permanente	20-Mar-14
Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas y Convenio 169 de la OIT	Acción Popular 002232-2012	Lima	Sala Constitucional Permanente	23-May-13
Protección contra el Despido Arbitrario en el Régimen CAS	Acción Popular 003653-2011	Lima	Sala Constitucional Permanente	26-Abr-12
Sobre el D. S. N° 23-2007-AG y la Ley de Áreas Naturales	Acción Popular 003520-2011	Lima	Sala Constitucional Permanente	26-Abr-12

Requisitos para Acceder a Cargos en el Gobierno de la Universidad Nacional del Callao	Acción Popular 003310-2011	Callao	Sala Constitucional Permanente	15-Mar-12
Reglamento de Supervición de las AFOCAT	Acción Popular 003029-2011	Lima	Sala Constitucional Permanente	15-Mar-12

Fuente Poder Judicial del Perú.

3. De acuerdo con lo antes señalado corresponde analizar, a efectos de determinar la procedencia de la presente demanda de amparo, si el Decreto Supremo N° 031-2007-MTC es una norma autoaplicativa. Desde antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (Cfr. por todas, sentencia recaída en el Expediente N.° 0830-2000-AA/TC) e incluso luego de ello (Cfr. resoluciones recaídas en los expedientes 02308- 2004-AA/TC, 05719-2005-PA/TC y 00935-2008- PA/TC, entre otras), el Tribunal Constitucional ha establecido –en lo que constituye doctrina jurisprudencial que conviene reiterar– que el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución no contiene una prohibición para cuestionar mediante el amparo normas legales que puedan ser lesivas, en sí mismas, de derechos fundamentales, sino una limitación, que pretende impedir que a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales se pretenda impugnar en abstracto la validez constitucional de las normas con rango de ley.

4. De otro lado, también se ha establecido que una interpretación sistemática de los alcances de la restricción contenida en el segundo párrafo del artículo 200, inciso 2) de la Constitución, debe entenderse en el sentido de que no cabe, efectivamente, que mediante una demanda de amparo se cuestione una norma cuando el propósito de esta sea cuestionar su validez en abstracto, habida cuenta de que en el ordenamiento existen otros procesos, como el de inconstitucionalidad o el de acción popular, cuyo objeto precisamente es preservar la condición de la Constitución como Ley Suprema del Estado.

5. Este Colegiado también advirtió la necesidad de distinguir entre lo que es propiamente un supuesto de *amparo contra normas*, de lo que es, en rigor, un supuesto de *amparo contra actos sustentados en la aplicación de una norma*. En relación al primero de ellos, la procedencia de este instrumento procesal está supeditada a que la norma legal a la cual se le imputa el agravio sobre un derecho fundamental se trate de una norma autoaplicativa, operativa o denominada también de eficacia inmediata; esto es, aquella cuya sola puesta en vigencia incide en el contenido constitucional protegido de los derechos fundamentales.

6. En tal caso y siempre que estas normas incidan directamente en determinados derechos fundamentales, el amparo será procedente, no solo porque de optarse por una interpretación literal del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución se dejaría en absoluta indefensión al particular afectado por un acto legislativo arbitrario; sino además porque tratándose de una limitación del derecho de acceso a la justicia constitucional, este no puede interpretarse en forma extensiva, sino más bien restrictiva; esto es, en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una decisión judicial que se pronuncie respecto de su pretensión.

7. Con relación al segundo supuesto, basado en la procedencia de demandas de amparo contra actos basados en la aplicación de una ley, se ha establecido que, en la medida de que se tratan de normas legales cuya eficacia y, por tanto, eventual lesión, se encuentra condicionada a la realización de actos posteriores de aplicación, su procedencia ha de responder

a los criterios que se indican a continuación. Por un lado, si se trata de una alegación de amenaza de violación, esta habrá de ser cierta y de inminente realización.

8. *Cierta*, ha dicho este Tribunal, quiere decir, posible de ejecutarse tanto desde un punto de vista jurídico, como desde un punto de vista material o fáctico. Y con la exigencia de que la amenaza sea también de *inminente realización*, este Tribunal ha expresado que ello supone su evidente cercanía en el tiempo, es decir, actualidad del posible perjuicio cuya falta de atención oportuna haría ilusoria su reparación. De otro lado, tratándose de la alegación de violación, tras realizar actos de aplicación concretos sustentados en una ley, como sucede en cualquier otra hipótesis del amparo, es preciso que estos efectivamente lesionen el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.

9. En síntesis y conforme al artículo 3º del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo contra normas resulta procedente cuando el acto lesivo es causado por normas autoaplicativas. Ahora bien, de acuerdo a lo anteriormente señalado, cabe decir que en el proceso de amparo contra normas autoaplicativas el nivel de análisis se realiza en dos fases.

10. En una primera fase se evalúa si la norma impugnada tiene carácter autoaplicativo. La condición de autoaplicable es relevante solo para determinar la procedencia del amparo, pero no indica nada todavía sobre si dicha norma vulnera derechos fundamentales. Así, la verificación del carácter de la norma es pues una condición de procedibilidad, mas no de inconstitucionalidad. No toda norma autoaplicativa es inconstitucional. En un segundo momento lo que corresponde más bien realizar en el amparo contra normas autoaplicativases propiamente el examen para determinar si en el caso concreto se lesionan los específicos derechos fundamentales que se invocan.

Tribunal Constitucional. ***Sentencia N.° 00051-2011-PA*** **f. j. n.° 3-10.**

Artículo 76.- Procedencia de la demanda de inconstitucionalidad

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

CONCORDANCIAS
Const.: art. 56; 57; 74; 83; 101.4; 102 a 108; 118.8; 200.4; 203; **N.C.P. Const.:** art. I, II, II, IV, , 1, 33, 34, 35, 36, 44, 57, 59, 60, 65, 67, 68, 69, 73, 75, 76, 77, 83 a 96; 103.

COMENTARIO

JORGE LUIS CACERES ARCE

El recurso de inconstitucionalidad puede ser interpuesto por aquellos funcionarios con facultad expresa para dicho fin, en representación de los organismos constitucionales, están facultados para ello:

— El Presidente de la República con el acuerdo del Concejo de Ministros, en representación del Poder Ejecutivo. (En este extremo se encarga a la Procuraduría Pública en materia constitucional regulada por D.S. 058-2010-PCM).

— El fiscal de la Nación, con la anuencia de la Junta de fiscales Supremos y en la materia de su competencia.

— El 25% de Congresistas, en cualquier materia y con la certificación del Oficial Mayor del Congreso de la firma de los parlamentarios que suscriben la acción, a lo cual podemos deducir que la exigencia de certificación mencionada, crea un mecanismo de control de transparencia, por la falta de credibilidad y seriedad de algunos integrantes del parlamento nacional.

— Los Gobernadores Regionales con el acuerdo de su colegiado (Consejo Regional), en temas exclusivos de su competencia, al igual que los Alcaldes Provinciales y exceptuando a los Alcaldes Distritales con el acuerdo del parlamento local.

Podemos identificar que se produce una discriminación de rango administrativo, ya que si hablamos de democracia representativa, en nuestro país contamos con Alcaldes distritales que representan a mayor población que Alcaldes provinciales, por lo que, considero que el principio de repre-

sentativita e igualdad han sido quebrados con esta exclusión de los Alcaldes distritales de poder interponer demandas de inconstitucionalidad con previo acuerdo de su consejo municipal, a pesar que las normas sujetas a control de constitucionalidad no solo violan, discriminan o irrumpen contra el sistema jurídico, afectando a jurisdicciones provinciales, sino también a las jurisdicciones distritales que cuentan con mayor presencia social, al ser de alcance general las normas cuestionadas.

— Los Colegios Profesionales, con el acuerdo de su junta directiva, en temas relacionares a su formación profesional, considerando que son gremios dotados de autonomía y representación pública.

— Debemos traer a mención que el Colegio de Abogados de Arequipa bajo el Decanato del Dr. Luis Velando Puertas, (2005) interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el art 22 inc. "c" (Exp. 0025-2005-PI/TCyExp. 0026-2005-PI/TC) de la ley orgánica de Consejo Nacional de la Magistratura, en relación a los cursos del PROFA organizado por la Academia de la Magistratura, consideramos que dicha norma era discriminatoria, arbitraria e inconstitucional ya que exigía al abogado de a pie haber cursado obligatoriamente el curso del Profa para acceder a la carrera jurisdiccional, generando ello un trato discriminatoria ya que con ello se creó requisitos excluyentes para ingresar al Poder Judicial y al Ministerio Público, debido a que el postulante debía haber aprobado el curso mencionado[430].

Es necesario precisar que la exclusividad de estos cursos es para el ascenso y no para el acceso a la carrera judicial, como se desprende de la interpretación literal y exegética del artículo 151 de la Constitución de Estado.

— A su vez puede ser interpuesta la demanda por el Defensor del Pueblo, quien no requiere de acuerdo colegiado para que prospere dicha iniciativa de control constitucional.

— Por 5000 vecinos debidamente identificados, cuyas firmas deben ser verificadas por ONPE, quienes deben señalar a su promotor o representante, dicha iniciativa puede considerarse como un pleno ejemplo de acceso a la democracia constitucional y social, ello es reflejo del ejercicio

430 Aclaro que la postura del académico comentarista no es opuesta a la realización del curso del Profa, en el cual es docente en sede de Arequipa, estando convencido del nivel académico en pro de una adecuada formación académica de los operadores del derecho, empero, no compartimos que la asignatura sea exclusiva y excluyente para postular, debiendo respetarse la naturaleza de su origen y que atentó el principio de Igualdad ante la Ley.

de participación efectiva y representativa, (caso concreto es la demanda que interpuso el Dr. Alberto Borea Odría, quien con el respaldo de más de 5000 ciudadanos, buscó la declaración de inconstitucionalidad del documento del 93 (Exp. 00014-2003-AI/TC sentencia del 10 de diciembre del 2003, cuya demanda fue declarada infundada con el voto singular y sesudo del destacado ex magistrado Dr. Manuel Aguirre Roca).

— El Presidente del Poder Judicial. Previo acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (Ley de reforma constitucional N° 30651, del 20-08-17)[431], norma emitida en agosto del 2017, que incorpora al titular del Poder Judicial como uno de los sujetos legitimados para interponer este válido proceso. No olvidemos que este órgano es a su vez titular del control difuso.

Una demanda interpuesta por el letrado Alberto Borea (EXp. 013-2010-AI del 21-06-2010) en contra del numeral 1 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional Nº 28301 que establece, que le sede del órgano interprete de la carta es la Ciudad de Arequipa, por razones de índole histórico, jurídico, constitucional e institucional. El Doctor Borea y cinco mil ciudadanos (limeños) pretendieron que el pleno del Tribunal declare inconstitucional al numeral primero de la ley acotada, sin mayor fundamentación jurídica y constitucional. Los demandantes no consideraron que el Poder Judicial (Cuarta sala civil de la Corte Superior de Arequipa) resolvió en diciembre del 2009, confirmar la sentencia emitida por el juez Rubén Herrera (11vo Juzgado Civil) en el sentido que le sede oficial y constitucional del T.C. es la ciudad de Arequipa, cuyo plazo vencía en Diciembre del 2010, para que el T.C. se traslada institucionalmente a la ciudad de caudillo y capital de la juridicidad (Exp. 7193-2008-PC)

Frente a este escenario jurídico el pleno del T.C. debió acatar el fallo judicial que ha adquirido autoridad de cosa juzgada y que dispuso el estricto cumplimiento de lo normado en el artículo 1 de la Ley 28301. el T.C. como guardián incólume de la Constitución, está obligado a respetar las decisiones de los órganos constitucionales dentro del ejercicio del equilibrio de la función estadual. Es necesario precisar que el pleno del Tribunal programa audiencias mensuales en la sede de Arequipa. Estas audiencias se han efectuado durante las gestiones de los ex presidentes Oscar Urviola Hani, Manuel Miranda Canales, Ernesto Blume Fortini y la magistrada Marialena Ledesma Narváez, actual Presidenta

431 Congreso de la República, *Ley N° 30651*, Lima: Diario Oficial El Peruano, 20 de agosto del 2017.

La leyes sometidas al control concentrado son las ya mencionadas (leyes puras e impuras) que vulneren a la Constitución Política del Estado, por no haberse aprobado, promulgado y publicado conforme a ley (forma), por atentar al núcleo constitucional y a los principios reguladores del sistema jurídico (fondo), cuando la ley en su contenido íntegro violenta a la Constitución en su naturaleza y esencia de protección a los derechos fundamentales y estructura del Estado (total), y procede la inconstitucionalidad parcial, cuando un artículo, inciso o acápite contraviene al texto supremo y la inconstitucionalidad orgánica se presenta por la forma o por el fondo, en todo o en parte, cuando hablamos que la ley sometida al control de constitucionalidad es una orgánica o de desarrollo constitucional.

Debemos aclarar que las normas sujetas a control de Constitucionalidad, vía control concentrado a través del Tribunal Constitucional, no solo son debidamente enumeradas en este precepto, sino también aquellas leyes emitidas por los gobiernos de facto (Decretos Leyes) y las leyes que son producto de las reformas constitucionales y las que aprueban las consultas ciudadanas (referéndum del FONAVI del 03 de octubre del 2010).

A su vez las leyes derogadas en materia tributaria y penal están sujetas a control así lo ha establecido el Tribunal Constitucional (Expediente N° 0004 – AI – TC, caso Impuesto a las Transacciones Financieras) y ello en concordancia con el Artículo 80 del Código Procesal Constitucional.

JURISPRUDENCIA

"3. Dadas las consecuencias que su ejercicio puede tener sobre la ley, que es expresión de la voluntad general representada en el parlamento, el Tribunal ha recordado que la declaración de inconstitucionalidad debe considerarse como la última ratio a la que un juez debe apelar (STC 0141-2002-AA/TC, Fund. Jur. N° 4 "o; STC 0020-2003-Al/TC, Fuñó. Jur. We. 5), habida cuenta que:

Los jueces y Tribunales solo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional.

Conforme lo norma la segunda Disposición General de la Ley N.° 28301, Norma Orgánica del Tribunal Constitucional.

4. Así, la necesidad de Interpretar la ley conforme con la Constitución no solo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera exige que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también, en lo que ahora importa, como un límite al ejercicio mismo del control

judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda de todos los jueces (y de este mismo Tribunal, tanto cuando actúa como juez de casos, como cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad) buscar, hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la norma suprema del Estado.

Un límite, por cierto, al que se suman otros, de no menor importancia:

5. A) Por un lado, que el control de constitucionalidad se realice en el seno de un caso judicial, esto es, tras el planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.

6. B) En segundo lugar, el control de constitucionalidad solo podrá practicarse siempre que la ley sobre la que se duda de su validez sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentre directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y también a las que se promuevan en vía incidental.

El juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no solo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también se establece como un límite a su ejercicio, puesto que como antes se ha recordado, está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes.

7. C) En tercer lugar y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le haya causado o pueda causarle un agravio directo, pues, de otro modo, "el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio. A su vez, para que un planteamiento de esta naturaleza pueda realizarse en el seno del proceso constitucional de amparo contra resoluciones judiciales, es preciso que su aplicación (real o futura) repercuta en el ámbito constitucionalmente protegido de algún derecho sometido a este proceso y que el afectado lo haya cuestionado oportunamente en el proceso ordinario, ya que de otro modo no sería posible atribuir al juez la lesión de alguno de los contenidos del derecho a la tutela procesal, en los términos del artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

8. D) Finalmente, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. Tal límite tiene el propósito de poner en evidencia que, si bien este Tribunal no tiene el monopolio del control de constitucionalidad, pues su ^cuidado es una tarea que compete a la sociedad abierta de los intérpretes jurisdiccionales de la Constitución, sin embargo, es en este Tribunal en el que la Constitución ha confiado su custodia especializada".

De ahí que el segundo párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional prevenga que los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de Acción Popular, y también que la primera disposición final del mismo Código Procesal

Constitucional establezca que los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.°1679-2005-PA*, f. j. n.° 3 a 8.

"[...] en los procesos de inconstitucionalidad no se evalúa la constitucionalidad de las leyes a la luz de un caso concreto en el que estas hayan tenido o tengan oportunidad de aplicarse, sino en atención a la compatibilidad o incompatibilidad que, en abstracto, exista entre dos fuentes formales del derecho, a saber, las leyes o normas con rango de ley y la Constitución. Ello, sin perjuicio de reconocer que en el control abstracto de constitucionalidad de las leyes corresponde ingresar también en una evaluación relacional entre las normas y la realidad en las que sean susceptibles de aplicarse, pero no con el propósito de inaplicadas a un supuesto concreto, sino, únicamente, con la intención de reconocerlos sentidos interpretativos de aquellas que pudieran resultar contrarías a la Norma Fundamental".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 005-2004-Al*, f. j. n.° 2.

"[...] En el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, el Tribunal juzga sí una norma con rango de ley es o no incompatible con la Constitución, y no si el legislador, al regular una materia dada, lo hizo de la manera más conveniente. Al legislador le corresponde optar por cualquiera de las medidas que, dentro del marco constitucional, se puedan dictar: en tanto que al Tribunal Constitucional, velar porque esa opción no rebase el ordenamiento constitucional. De ahí que si el artículo 11.2 de la Ley 27153 optó por establecer que el "examen técnico previo" se realice por una entidad nacional autorizada por autoridad competente, no se puede concluir de ello que ¡al precepto sea inconstitucional",

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 009-2001-AI*, f. j. n.° 5.

"Por ello, en línea de principio, el Tribunal considera que cuando el obligado –o 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".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0015-2001-PI*, f. j. n.° 14.

"Así pues, este Colegiado considera pertinente declarar la inconstitucionalidad de la expresión única y exclusivamente del artículo 42 de la Ley N. ° 27584, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27684, de manera tal que, en lo sucesivo, se interprete, tal como lo ha sugerido la Defensoría del Pueblo, que los fondos para cubrirlas deudas estatales surgidas de resoluciones judiciales, no solamente pueden provenir del Pliego Presupuestal en donde se generó la deuda, sino también de partidas presupuestales comunes a todos los pliegos.

Ello, desde luego, tampoco desvirtúa la posibilidad de que, previa aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas, y en estricta observancia del principio de legalidad presupuestal, existan transferencias amerarías de un pliego a otro con el propósito de honrar las deudas respectivas.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0015-2001-Pl*, f. j. n.° 41.

1. La calificación de la demanda de autos, interpuesta con fecha 2 de junio de 2021, debe basarse en los criterios de admisibilidad y procedibilidad establecidos en la Constitución, el Código Procesal Constitucional (CPCo) y en la doctrina jurisprudencial de este Tribunal.

2. El artículo 200, inciso 4, de la Constitución, y el artículo 77 del CPCo, establecen que la demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución por la forma o por el fondo.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 00017-2021-PI,* [Municipalidad Metropolitana De Lima Auto-Admisibilidad]

DECRETOS DE URGENCIA ORDINARIOS

13. En primer lugar, este Tribunal ha sostenido en reiteradas ocasiones que los decretos de urgencia son normas con rango de ley cuya legitimidad constitucional depende del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución para su expedición. 14. Así pues, en las sentencias correspondientes a los Expedientes 00008-2003- PI/TC, 00003- 2020-PI/TC y 00008-2020-PI/TC, entre otros, este Tribunal refirió que tales requisitos son formales y sustanciales. Los primeros son previos como posteriores a su promulgación, en tanto que el cumplimiento de los segundos involucra la verificación de criterios endógenos y exógenos.

15. En cuanto a los requisitos formales, estos pueden ser ex ante y ex post. Así, el requisito ex ante está constituido por el refrendo del presidente del Consejo de Ministros (inciso 3 del artículo 123 de la Constitución), mientras que el requisito ex post lo constituye la obligación del Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto por el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, en concordancia con el procedimiento de control que debe realizar el Parlamento, según el artículo 91 del Reglamento del Congreso.

16. En lo que respecta a los criterios sustanciales, estos implican la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma; esto es, de la materia que regula el decreto y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado.

17. En cuanto a lo primero, esto es, al criterio endógeno, el propio inciso 19 del artículo 118 de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre "materia económica y financiera", lo que de acuerdo con el principio de separación de poderes, implica que dicha materia sea el contenido específico de la disposición.

18. Como se ha reiterado en diversas ocasiones, pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico. Sin embargo, corresponde distinguir entre los medios o mecanismos de la norma que integran su contenido de los fines que la inspiran. De esta manera, la concreta regulación o estado de cosas que persigue la norma debe ser de naturaleza económica o financiera e incidir directamente en el mercado, entre otros supuestos análogos.

19. Asimismo, la expedición de un decreto de urgencia debe respetar los límites constitucionales impuestos a este respecto. Tal es el caso del límite explícito recaído sobre la materia tributaria, proscrita de ser regulada a través de un decreto de urgencia, según lo establecido en el párrafo tercero del artículo 74 de la Constitución.

20. De otra parte, este Tribunal, especialmente en la Sentencia 00008-2003-PI/TC, también se ha pronunciado sobre las circunstancias fácticas que, aunque ajenas al contenido propio de la norma, son las que justifican su expedición. En ese sentido, sobre la base de la interpretación sistemática de las exigencias previstas por el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución y del inciso c) del artículo 91 del Reglamento del Congreso, este Tribunal ha

establecido que los criterios sustanciales exógenos que deben concurrir conjuntamente al expedirse un decreto de urgencia, son: a) Excepcionalidad: La norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la "voluntad" de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables. Ello sin perjuicio de reconocer, tal como lo hiciera el Tribunal Constitucional español -criterio que este Colegiado sustancialmente comparte- que "en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma" (STC 29/1982, fundamento 3). b) Necesidad: Las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables. c) Generalidad: El principio de generalidad de las leyes que, conforme se ha tenido oportunidad de precisar en el Caso Colegio de Notarios de Lima (Sentencias 00001-2003-AI/TC y 00003-2003- AI/TC, fundamento 6 y ss.), puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, debe ser el "interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad. d) Conexidad: Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. En tal sentido, este Tribunal comparte el criterio de su homólogo español cuando afirma que la facultad del Ejecutivo de expedir decretos de urgencia no le autoriza a incluir en él "cualquier género de disposiciones: ni aquellas que por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna [...] con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad" (STC 29/1982, FJ 3). Las medidas extraordinarias y los beneficios que su aplicación produzcan deben surgir del contenido mismo del decreto de urgencia y no de acciones diferidas en el tiempo o, menos aún, de delegaciones normativas, pues ello sería incongruente con una supuesta situación excepcionalmente delicada (Sentencia 00008-2003-PI/TC, fundamento 60).

21. Sin embargo, como se ha sostenido en las sentencias correspondientes a los Expedientes 00003-2020-PI/TC y 00008-2020-PI/TC, este Tribunal entiende que las exigencias que debe observar el Poder Ejecutivo al momento de expedir decretos de urgencia, sustentadas en el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, no son las mismas que las que debe cumplir cuando emite los decretos de urgencia de conformidad con el artículo 135 de la Constitución.

Pleno. Sentencia 679/2021 Caso de la intervención notarial en el arrendamiento financiero. *Expediente 00010-2020-PI*, f. j. n.° 13-21.

Naturaleza de la Constitución y los alcances de la impugnación

"2. La Constitución es una norma jurídico-política sui generis. El origen de dicha peculiaridad, desde luego, no solo dimana de su posición en el ordenamiento jurídico, sino también del significado que tiene, y de la función que está llamada a cumplir.

Es común señalar que una de las formas cómo se expresa esa singularidad tiene que ver con la doble naturaleza. Así, por un lado, en la medida que crea al Estado, organiza a los poderes públicos, les atribuye sus competencias y permite la afirmación de un proyecto sociopolítico, que es encarnación de los valores comunitarios, la Constitución es, *prima facie*, una norma *política*. Ella, en efecto, es la expresión de todo lo que la nación peruana fue, es y aspira a alcanzar como grupo colectivo.

Pero, de otro lado, también la Constitución es una norma *jurídica*. En efecto, si expresa la autorepresentación cultural de un pueblo, y refleja sus aspiraciones como nación, una vez formado el Estado Constitucional de Derecho, ella pasa a ocupar una posición análoga a la que ocupaba su creador. En buena cuenta, en el Estado Constitucional de Derecho, el status de Poder Constituyente, es decir la representación del pueblo políticamente soberano, lo asumirá la Constitución, que de esta forma pasará a convertirse en la norma jurídicamente suprema.

La Constitución, así, termina convirtiéndose en el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella. De manera que una vez que entra en vigencia, cualquier producción normativa de los poderes públicos e, inclusive, los actos y comportamientos de los particulares, deben guardarle lealtad y fidelidad. Ciertamente, no se trata solo de una adhesión y apoyo que pueda ser medido o evaluado en el plano de la moral o la ética, sino también de una exigencia de coherencia y conformidad de la que es posible extraer consecuencias jurídicas. La infidelidad constitucional, en efecto, acarrea la posibilidad de declarar la invalidez de toda norma o acto, cualquiera sea su origen, según los alcances que el mismo ordenamiento constitucional haya previsto.

3. Por cierto, teniendo en cuenta esta doble naturaleza de la Constitución, cabe absolver las impugnaciones que pesan sobre la Constitución de 1993: la carencia de legitimidad encierra un cuestionamiento que atañe a la naturaleza política de la Ley Suprema; en tanto que los cuestionamientos a su validez y vigencia comportan una impugnación a su condición de norma jurídica.

3. Legitimidad y legitimación de la Constitución

4. *Las palabras "legitimidad" y "legitimación" son conceptos que tienen significados diferentes según los contextos y el uso que de ellas se realicen en el ámbito de la Ciencia Política o en el plano de la Teoría Política; sin desconocer, desde luego, los usos de otras ciencias –en las que acaso también quepa incluir al Derecho–. [Así, por ejemplo, el significado que se atribuye a la voz "legitimación" en el derecho procesal; o, incluso, en el derecho constitucional de ciertos ordenamientos, como el italiano, donde el concepto "legitimidad constitucional" es equivalente al de "validez constitucional"].*

De ahí la necesidad de recurrir a una definición estipulativa sobre el tema, es decir, se hace necesario explicitar, para lo sucesivo, el contenido y el significado que les hemos de asignar. Y las vamos a entender no en el sentido clásico, empleado por Max Weber [Economía y Sociedad, FCE, México 1992, pág. 172 y sgtes.], quien en contraposición a la legitimidad tradicional y carismática, como se sabe, oponía la racional, "que descansa en la creencia en la legalidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad". Y ello porque, como más adelante se especificará, sobre la ordenación estatuida denominada "Constitución" no puede realizarse un juicio de "legalidad"/"ilegalidad", "validez/invalidez", dado que el Poder Constituyente, como se rescató en la STC N.° 0014-2002-AI/TC, por principio no está sujeto a límites jurídicos.

5. El sentido o contenido del concepto de legitimidad que aquí se ha de emplear, y que en cierta forma subyace al planteado por los recurrentes, tiene que ver con la noción que formula Karl Deutsch [*Política y Gobierno*, FCE, México 1998, pág. 26 y sgtes.], según la cual

dicho concepto implica la promesa de que la búsqueda de nuestro valor resultará compatible con la búsqueda o el disfrute de otros valores. "Decimos que la búsqueda de un valor es legítima si, [...] tenemos razones para esperar que no infligirá intolerables daños a ningún otro valor que también sea vitalmente importante para nosotros [...] la legitimidad es un concepto relativo, antes que absoluto. Es la promesa que se hace a todo actor político de una configuración viable (es decir, un conjunto organizado) de sus propios valores. Es una relación entre valores dentro de una situación a la que los vuelve compatibles o los hace entrar en conflicto. Cuando la situación cambia, la legitimidad puede cambiar también. Dado que la legitimidad puede variar con el tiempo y con el lugar, puede variar entre los grupos, y diferentes concepciones de la legitimidad pueden conducir a un conflicto entre grupos o intensificar los conflictos existentes".

6. Uno de los criterios para medir el grado de legitimidad de una institución, tiene que ver con lo que el mismo Karl Deutsch denomina "legitimidad por procedimiento". Mediante este, por ejemplo, se analiza la forma cómo alguien llega al poder, se hace del poder [o, agregamos nosotros], se crea una institución. Este usufructo del poder [o el proceso de creación de una institución] "se dice a menudo legítima, cuando se llega al mismo mediante un procedimiento 'legítimo', es decir, un procedimiento que los gobernados consideran compatible con la configuración de sus propios valores. Según este punto de vista, su posesión del cargo [o la creación de una institución] es legítima por la forma en que la obtuvo [o se crea], no en virtud de lo que [se] haga en el mismo" [Ob. Cit., pág. 28].

En esa perspectiva, el Tribunal Constitucional comparte el alegato de los recurrentes según el cual, quien impulsó la creación de la Constitución de 1993, carecía de legitimidad de origen o legitimidad por el procedimiento. Como se ha sostenido en la demanda, el 5 de abril de 1992, el entonces Presidente Constitucional de la República, contando con el apoyo de civiles y militares, perpetró un golpe de Estado e instauró una dictadura, la cual para disfrazar su propósito de mantenerse en el poder por tiempo indefinido y revestir de legalidad al ejercicio del poder, convocó a un Congreso Constituyente Democrático, al que atribuyó competencia para dictar la Constitución Política del Perú de 1993.

Dicho acto, conforme a lo que establecía el artículo 81 de la Constitución de 1979, concordante con lo previsto en el artículo 346 del Código Penal vigente, constituyó un ilícito contra los poderes del Estado y el orden constitucional, puesto que hubo un alzamiento en armas para variar la forma de gobierno y modificar el régimen constitucional.

7. Ahora bien, el problema de la legitimidad del procedimiento también tiene relación con la información que se tiene acerca del procedimiento de la aprobación de la Constitución de 1993 mediante un referéndum.

En la STC N.° 0014-2002-AI/TC [f. j. n.°53], este Tribunal sostuvo que "[...] La Constitución de 1993 fue, como se ha dicho, consecuencia del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, además de la corrupción generada por el uso arbitrario, hegemónico y pernicioso del poder, y se constituyó en un agravio al sistema democrático, pues se aprobó deformándose la voluntad de los ciudadanos".

En efecto, "[...] cuando se produjo la elección del Congreso Constituyente Democrático (CCD), se encontraban inscritos en el Registro Electoral del Perú 11'245,463 ciudadanos, de los cuales concurrieron a votar, el 18 de noviembre de 1992, 8'191,846 ciudadanos, a pesar de que en el Perú existe el sufragio obligatorio. El Jurado Nacional de Elecciones declaró válidos solo 6'237,682 votos y estableció 1'620,887 votos nulos y 333,277 votos en blanco.

Por la agrupación oficial Cambio 90-Nueva Mayoría votaron únicamente 3'075,422, lo que representó el 36.56 % de los votantes y el 27.34% del universo electoral. Con esa votación, obtenida con coacción y con visos de fraude, la agrupación referida consiguió la aprobación del Proyecto de Constitución de 1993.

Sometida a referéndum el 31 de octubre de 1993, los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral del Perú alcanzaron a 11'518,669 y el número de votantes fue de 8'178,742. Los ciudadanos que supuestamente votaron por el SÍ (o sea aprobando la Constitución) fueron 3' 895,763. Y los que votaron por el NO (o sea desaprobando la Constitución) fueron 3'548,334. Los votos nulos llegaron a 518,557 y los votos blancos a 216,088. (Fuente: Jurado Nacional de Elecciones).

En ese contexto, si se considera la intervención coercitiva de la cúpula militar, cogobernante, la falta de personeros en las mesas de votación, la adulteración de las actas electorales y la manipulación del sistema informático, hechos que fueron denunciados por los partidos de oposición y los medios de comunicación social, resulta bastante dudoso el resultado del referéndum del 31 de octubre de 1993 y, por lo tanto, cuestionable el origen de la Constitución de 1993".

8. Este Colegiado ratifica la convicción manifestada en la sentencia precitada. En efecto, el proceso para elegir a los miembros del denominado Congreso Constituyente Democrático, los debates en su seno y hasta el propio referéndum, carecieron de las libertades y garantías mínimas necesarias para dotar de legitimidad de origen a la Constitución de 1993.

En coherencia con dicha convicción, por lo demás, compartida por la ciudadanía en su conjunto, este Tribunal estima que correspondía y aún corresponde al Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, promover la denuncia penal contra todos los sujetos que por acción u omisión hubieran contribuido dolosamente con la comisión de la pluralidad de ilícitos previstos como Delitos contra la Voluntad Popular (Título XVII, arts. 344 –360 del Código Penal).

9. *Sin embargo, la ausencia de legitimidad de origen de una Constitución no determina, por ese solo hecho, su falta de vigencia o, en caso extremo, su nulidad. Algunos pasajes de la historia político-constitucional de nuestro país, sin perjuicio de lo que más adelante se diga, son prueba de ello. Un dato común en nuestra historia republicana es el de que el fenómeno constituyente siempre ha aparecido como acto posterior a los golpes de estado [vid. Sentencia N.° 014-200-AI/TC, fundamento 41 y ss.]. En efecto:*

a) En la mayoría de los casos, la convocatoria a congresos, convenciones o asambleas constituyentes, así como las constituciones sancionadas por estas, han tenido por objeto dotar de legitimidad a gobiernos de facto y sus respectivos proyectos políticos. Así, por ejemplo, Bolívar con la Carta de 1826, Gamarra con la Constitución de 1839, Castilla con la Constitución de 1856 y Leguía con la Constitución de 1920.

b) De las 12 constituciones que ha tenido el Perú, 9 han sido promulgadas por militares: la Constitución de 1823, promulgada por el General José Bernardo de Torre Tagle; la de 1826, por el General Andrés de Santa Cruz; la de 1828, por el General José de la Mar; la de 1834, por el Mariscal Luis José de Orbegoso; la de 1839, por el General Agustín Gamarra; las de 1856 y 1860, por el Mariscal Ramón Castilla; la de 1867, por el General Mariano Ignacio Prado, y la de 1933, por el General Luis M. Sánchez Cerro. En los otros casos, Augusto B. Leguía y Alberto Fujimori Fujimori, promulgaron respectivamente las Constituciones de 1920 y 1993. Finalmente, solo la Constitución de 1979 fue promulgada ese mismo año por la propia Asamblea Constituyente, que la sancionó, y

posteriormente el entonces Presidente Constitucional de la República, don Fernando Belaunde Terry, ordenó su cumplimiento, el 28 de julio de 1980.

c) Sin contar la Constitución de 1979, cuya legitimidad no se cuestiona, todas las demás han tenido, en variable grado, un déficit de legitimidad de origen; sin embargo, algunas de ellas tuvieron varios lustros de vigencia, sobreviviendo incluso a sus autores y a sus respectivos proyectos políticos. Así, la Constitución de 1839, sancionada por un Congreso convocado por el Mariscal Gamarra, luego de instaurar su gobierno de facto, estuvo vigente hasta 1856; la Carta de 1860, sancionada por un Congreso ordinario que se irrogó facultades constituyentes, estuvo vigente hasta 1920; y la Constitución de 1933, sancionada por un Congreso Constituyente disminuido, al haber sido detenidos o deportados varios de sus miembros, estuvo vigente hasta 1980.

10. El recuento precedente de ninguna manera pretende justificar ni validar la falta de legitimidad de origen de la Constitución de 1993. Estos hechos forman parte de nuestro pasado, cuyo recuerdo adquiere ahora singular importancia, en un momento en el que nuestro país se encuentra en un proceso de reinstitucionalización democrática, y donde la propia historia debe ser "el punto de partida para aplicar el sentido común y para buscar una fórmula de consenso social" [Pedro Planas, Democracia y tradición constitucional en el Perú, Editorial San Marcos, Lima 1998, pág. 41]. Pero una cosa es que la Constitución de 1993 tenga una dudosa legitimidad de origen y otra, muy distinta, es que por ello devenga en inválida. Cabe, en consecuencia, interrogarse: ¿puede efectuarse un control de validez sobre una Constitución?

4. Sobre la validez de la Constitución

11. A fin de absolver tal interrogante, conviene precisar que ello dependerá del concepto de validez que se utilice. Y es que, al no existir un único concepto de validez, sino una diversidad de formas de comprenderlo, que varían según la teoría o escuela que lo formule, la respuesta que aquí se efectúe, obviamente deberá reparar en la distinta conceptualización que se le brinde [Robert Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona 1997, pág. 87 y sgtes.].

12. En primer lugar, para algunos, una norma es válida cuando está en "vigor". Esto es, que pueda ser observada y usada por sus destinatarios y por los órganos encargados de su aplicación. Así empleado este concepto, el juicio de validez que de él se deriva se traduce en plantear proposiciones como ¿se aplica una norma?, ¿fue cumplida por sus destinatarios?, entre otras.

Los recurrentes, en afirmación que este Tribunal comparte, han precisado que el denominado "documento de 1993", además de adolecer de legitimidad de origen, en sus primeros años no llegó a regir plenamente, pues fue reiteradamente violado por sus propios autores. No garantizó la separación o distribución de poderes, y tampoco el control del poder público; los derechos y libertades fueron apabullados, y la democracia, como medio para alcanzar el bien común, fue burlada. En una palabra, como se ha subrayado a lo largo de todo el proceso, se trató de una Constitución que no tuvo vocación de regir plenamente.

13. Pero si lo anterior sucedió entre 1993 y noviembre de 2000, también es verdad que tras la destitución del Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori como Presidente de la República dicho texto empezó a regir plenamente, tanto en el ámbito del respeto de los derechos y libertades fundamentales, como en las relaciones entre los órganos de gobierno.

Así, desde la instauración del gobierno transitorio a cargo de don Valentín Paniagua Corazao, el 21 de noviembre de 2000, hasta la fecha, la independencia y separación de poderes se encuentra plenamente garantizada; y los derechos y libertades ciudadanas están plenamente reconocidos y protegidos.

Es un dato objetivo de la realidad política que hoy, las autoridades gubernamentales sujetan su comportamiento funcional a la normatividad de la materia, y los gobernados realizan sus actividades cotidianas conforme al principio de dignidad previsto en el artículo 1 de la Carta de 1993. En suma, si durante el interregno de la dictadura, la validez del texto aprobado en 1993 podría ser puesta en cuestionamiento, es indudable que a la fecha de presentación de la demanda de inconstitucionalidad rigen plenamente los principios, valores y normas en él establecidos. Ello, desde luego, con prescindencia de la calidad del contenido allí expuesto.

14. En segundo lugar, para otros, el concepto de validez se debe entender en relación con el vínculo de la obligatoriedad que una norma pueda tener. Así, una norma es válida si esta –ley o Constitución- tiene fuerza vinculante y, por ello, será una a la que se debe obediencia.

Para quienes sostienen este concepto, la obligatoriedad de una norma depende de su existencia, es decir, de su pertenencia al ordenamiento jurídico. Y una norma "existe" por el hecho de que haya sido promulgada por una autoridad normativa o, sencillamente, porque se encuentre en vigor.

De este modo, el tema de la validez termina resolviéndose en un problema de valoración. Una Constitución es válida si es que esta es obligatoria. Y esto último se produce por el solo hecho de que se encuentre en vigor y/o haya sido promulgada por una autoridad normativa.

Y si de lo que se trata es de explicar por qué la Constitución es obligatoria, es decir, válida, la respuesta no debe encontrarse en el ordenamiento, sino en un supuesto lógico. Para Hans Kelsen, en efecto, la respuesta a tal interrogante no se encuentra en el sistema normativo, sino en lo que él denominaba "Norma hipotética fundamental", es decir, no en una "norma puesta", sino en una "norma presupuesta".

Desde ese punto de vista, la búsqueda de un fundamento para el carácter obligatorio de la Constitución se traduce, pues, en el intento de encontrar una respuesta al por qué existe una obligación política. Como expresa María José Fariñas Dulce [*El problema de la validez jurídica*, Civitas, Madrid 1991, pág. 84], "si partimos, como hace Kelsen, de una noción normativa del concepto de validez, de tal forma que validez sea sinónimo de obligatoriedad, entonces preguntarnos por el fundamento de dicha validez equivale a preguntar por el fundamento de la obligatoriedad del Derecho, esto: ¿por qué el Derecho debe obedecerse? Indudablemente, esta cuestión no hace ya referencia a un problema de legalidad, sino a la cuestión de la 'legitimidad'".

Parece evidente que esta construcción sobre la validez de la Constitución, ha desembocado, pese a que el mismo Kelsen lo evitó durante toda su existencia, en un tema ajeno a la ciencia del derecho. Como expone Guastini, dado que no se trata de un problema que atañe a la legalidad, sino a la legitimidad, "semejante problema pertenece al horizonte ideológico del positivismo jurídico", puesto que detrás de la afirmación de que "la Constitución debe ser observada porque es efectiva[...]", se esconde una "argumentación falaz [...]: no se puede fundar lógicamente una obligación sobre la constatación de un hecho" [Ricardo Guastini, "Sulla validitá della Costituzione dal punto di vista del positivismo giuridico", en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, N.° 3, 1989, págs. 435-436].

15. En tercer lugar, otros postulan que el concepto de validez alude a la relación de compatibilidad entre dos normas de distinto rango. Así, una norma es válida siempre que haya sido creada conforme al *iter* procedimental que regula el proceso de su producción jurídica, es decir, observando las pautas previstas de competencia y procedimiento que dicho ordenamiento establece (validez formal), y siempre que no sea incompatible con las materias, principios y valores expresados en normas jerárquicamente superiores (validez material).

Desde esta perspectiva, la validez de una norma jurídica puede ser formal y material. Es válida formalmente cuando el proceso de su producción se ajusta al Derecho vigente que determina el iter de formación de esa norma jurídica, esto es, que haya sido emitida por el órgano competente y a través del procedimiento establecido. En tanto que es válida materialmente cuando su contenido es compatible y coherente con otras normas de rango superior dentro del ordenamiento jurídico. Sin embargo, la validez de una norma no debe confundirse con la cuestión relativa a su "pertenencia" al sistema normativo. Esta última incluye a las normas válidas e, incluso, a las inválidas, pues, tratándose de estas últimas, existe una presunción de validez que subsiste en tanto no se expida un acto jurisdiccional que la declare como inválida. Y es que si bien, por definición, toda norma válida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma válida. Para que una norma jurídica se encuentre vigente, solo es necesario que haya sido producida siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente. En tanto que su validez depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso [formal y material] de su producción jurídica [STC N.° 0010-2002-AI/TC].

Por ello es que la pertenencia de una norma al sistema jurídico atañe, incluso, a las normas derogadas, siempre que estas tengan una vocación de aplicación ultraactiva. De modo que, pese a no estar vigentes, puede confirmarse que pertenecen al ordenamiento jurídico.

16. Sin embargo, este criterio de validez, formulado básicamente para explicar el caso de las normas infraconstitucionales, no puede ser trasladado acríticamente al caso de la Constitución, dado que esta es la norma suprema del ordenamiento jurídico. Esa posición jerárquica no es el único elemento que la diferencia del resto de las normas jurídicas. También lo son las formas y procedimientos para su elaboración, que, como se sabe, implican un proceso constituyente democrático, sujeto a reglas extrañas al orden normativo preexistente.

17. La Constitución no está sujeta a una evaluación de validez formal, dado que no existe un precepto [superior] que haga las veces de una norma sobre su producción jurídica, en virtud de ser ella misma el fundamento y cúspide de todo el ordenamiento jurídico de un Estado. Y es que la Constitución "define el sistema de fuentes formales del derecho[...] es la primera de las normas de producción, la *norma normarum*, la fuente de las fuentes[...] es la expresión de una intención funcional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa[...]" (Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ra. Edición, Civitas, Madrid 1985, pág. 50). De manera que no adquiere esa validez a partir de que haya sido emitida por un órgano investido con dicha potestad y de acuerdo a un procedimiento previsto por el Derecho vigente, pues es el resultado del ejercicio del Poder Constituyente, cuyo titular es el Pueblo. En efecto, al Poder Constituyente no se le pueden imponer límites formales, pues se encuentra más allá del Derecho positivo; y, siendo un poder *extra ordinem*, se fundamenta en sí mismo y en las valoraciones sociales dominantes.

Por las mismas razones, tampoco puede ser objeto de una evaluación de validez material, pues no existe una norma superior sobre ella, que determine sus contenidos mínimos. Lo

anterior, desde luego, no significa que cualquier documento pueda ser considerado como una Constitución. Esta debe ser obra del Poder Constituyente y, en su texto, como expresa el artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, debe mínimamente reconocerse y garantizarse los derechos esenciales del hombre, así como la separación de poderes, que son los valores primarios del Estado Constitucional.

18. Los recurrentes han dejado entrever que el "documento del 93" se introdujo en el ordenamiento jurídico nacional vulnerando las metanormas que regulan su proceso de producción. A su juicio, esas normas serían las disposiciones de la Constitución de 1979, como este Tribunal ya lo habría advertido, por ejemplo, en las sentencias recaídas en los Exp. N.os 0010-2002-AI/TC y 0014- 2002-AI/TC.

Antes de analizar ello, es menester recordar que en la STC N.° 0010-2002-AI/TC [Fund. Jur. N.° 3, así como en la STC N.° 0015-2002-AI/TC] este Tribunal precisó que "[...] No es parte de esta demanda de inconstitucionalidad, ni sería atribución del Tribunal Constitucional, la aplicación del artículo 307° de la Constitución Política del Perú de 1979, para sancionar a quienes participaron o se beneficiaron con el golpe de Estado del 5 de abril de 1992. La referida Carta estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1993, fecha en que fue sustituida por la actual Constitución, conforme a su Decimosexta Disposición Final y Transitoria. Sin embargo, ello no es óbice para que los agentes de los actos de fuerza y los principales funcionarios del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional no sean pasibles de ser juzgados por los ilícitos penales que hayan perpetrado, sin mengua de que el Congreso de la República pueda decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todos o de parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido al amparo de la usurpación para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado".

Evidentemente, del fundamento precitado no se desprende que este Tribunal se encuentre autorizado para declarar la inconstitucionalidad de la Constitución de 1993. Asimismo, tampoco puede afirmarse que cuando se expidió aquella sentencia, se encontraba vigente la Constitución de 1979.

Mediante tal fundamento simplemente se quería enfatizar que hasta el 31 de diciembre de 1993 se encontraba vigente la Constitución de 1979, de manera que todos los que habían actuado con violación de ella –empezando, desde luego, con los golpistas del 5 de abril de 1992– eran y son pasibles de ser juzgados conforme a lo que disponía su artículo 307, por encontrarse en ese entonces vigente. Se trata de un típico caso de aplicación ultraactiva de una norma constitucional, es decir, de la capacidad para regular hechos y conductas realizadas durante el tiempo en que ella estuvo en vigencia.

19. De modo que, no pudiéndose confundir la aplicación ultraactiva de una determinada disposición constitucional, que es una cuestión que tiene que ver con su aplicabilidad, con el reconocimiento de la vigencia de la Constitución de 1979, cabe precisar que tampoco procede una declaración de invalidez, dado que su análisis implicaría determinar si la Constitución de 1993 fue incorporada al ordenamiento estadual de conformidad con ciertas pautas sobre su producción jurídica (competenciales, formales y materiales). Dichas pautas jurídicas, por cierto, tendrían que tener una jerarquía superior a la norma o normas objeto de examen, en este caso, la Constitución de 1993, lo que es un absurdo, debido a que:

a) La elaboración de la Constitución no se encuentra sujeta a normas que disciplinen su proceso de creación (pues es algo que se autoimpone el Poder Constituyente; no es más que mero voluntarismo de autorrestricción sin consecuencias jurídicas).

b) Por encima de la Constitución no existen, ni pueden existir, normas que tengan un rango formalmente superior, dado que, por definición, ella es la Ley Suprema del Estado."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 014-2003-AI*, f. j. n.° 2-19.

¿Existe una norma-parámetro para declarar la inconstitucionalidad de una Constitución?

"21 En el Fund. Jur. N.° 3 de la STC N.° 0001- 2002-AI/TC, este Colegiado sostuvo que "a través de la acción de inconstitucionalidad, este Tribunal evalúa si una ley o una norma con rango de ley transgrede, por la forma o por el fondo, la Norma Suprema. Se trata, en principio, de un juicio abstracto respecto a dos normas de diversa jerarquía. Por un lado, la Constitución, que actúa como parámetro, en la medida que es la Lex Legum; y, por otro, la ley o las normas con rango de ley, que constituyen las fuentes sometidas a ese control".

En el caso de autos, la primera paradoja que se evidencia es la que tiene que ver con la determinación del parámetro con que este Tribunal debe realizar el juicio de validez. ¿Cuál sería el indicado? ¿la Constitución precedente o la misma Constitución de 1993?

22. Queda claro que no es en este último sentido con el que debe comprenderse los alcances de la impugnación efectuada.

En primer lugar, no se solicita la declaratoria de la inconstitucionalidad de una o algunas disposiciones de la Constitución de 1993, tampoco se pide que se declare la inconstitucionalidad de una reforma constitucional que haya sido introducida de manera contraria al procedimiento contemplado en su artículo 206, o vulnerando los límites materiales a los que está sujeta la reforma constitucional [STC N.° 0014-2002-AI/TC]. La impugnación se dirige contra el texto íntegro del llamado "documento del 93".

No obstante, si este Tribunal Constitucional obrase como lo solicitan los recurrentes, el parámetro con el cual tendría que juzgarse a la Constitución de 1993 no podría ser otro que los propios criterios subjetivos de quienes integramos este Colegiado.

Al no encontrarse preestablecidos dichos criterios, es decir, al no mostrarse objetivados, sino depender de lo que, a nuestro juicio, pueda ser lo bueno o lo malo para el país, la imposición de una decisión al respecto nos devolvería en un solo acto a un pasado oprobioso, propio del Estado absolutista, en el que la justicia se "administraba" no sobre la base de una ley, sino conforme a los caprichos del monarca. Solo que en esta oportunidad el monarca no sería un individuo [el rey], sino 7 personas, las que precisamente formamos parte de este Tribunal.

23. Como lo anterior es incompatible con la naturaleza de este Tribunal Constitucional, cabría que la pretensión se dilucide desde la otra perspectiva propuesta en el Fundamento N°. 21; esto es, considerar como parámetro para juzgar la inconstitucionalidad de la Constitución de 1993 a la Constitución de 1979.

En torno a ello, no menos dramática sería la situación en la que este Tribunal Constitucional se vería envuelto si el parámetro fuese dicha Ley Suprema. En efecto, sucede que la autoridad con la que cuenta este Tribunal no dimana de la Constitución de 1979, sino de la Constitución de 1993. Así las cosas, ¿podría este Tribunal declarar la inconstitucionalidad –no ya de una disposición–, sino de toda la Constitución, que lo crea y establece sus competencias?

No es esto todo, sin embargo. Si, por un momento, y pese a lo anterior, tuviésemos la convicción de que este Tribunal es competente para declarar la inconstitucionalidad del denominado "documento de 1993", situaciones no menos paradójicas habría que necesariamente advertir:

a) Por un lado, la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la Constitución de 1993, al ser un acto procesal que ponga fin a un proceso creado y regulado por la misma Constitución de 1993, tendría que forzosamente también considerarse como ¡inconstitucional! Es decir, se trataría de una sentencia dictada en el seno de un proceso, en sí mismo, inconstitucional.

b) Por otro, inconstitucional también sería el pronunciamiento efectuado por este Colegiado, pues si se declarase la inconstitucionalidad de la Constitución de 1993, con dicha declaración de invalidez se declararía la inconstitucionalidad del mismo Tribunal Constitucional. Y es que nos encontraríamos frente a un pronunciamiento que habría emanado de un órgano □este Tribunal Constitucional□ que, al haber sido creado por la Constitución del 93, también sería inconstitucional.

Todas las paradojas a las que se ha aludido, sin embargo, no son las únicas. Si hasta ahora se ha mencionado aquellas que surgirían de analizar cuál sería el parámetro, otro tanto cabe advertir si el análisis se efectúa desde la perspectiva del objeto del control en la acción de inconstitucionalidad."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 014-2003-AI*, f. j. n.° 20-23.

¿El "documento de 1993" podría ser objeto de control en la acción de inconstitucionalidad?

"24. En el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, regulado por el inciso 4) del artículo 200 de la Constitución de 1993, dentro del cual, precisamente, se ha planteado la impugnación del denominado "documento de 1993", se impugna la validez constitucional de las leyes y las normas con rango de ley. Este precepto constitucional, en efecto, establece que "Son garantías constitucionales: [...] 4. "La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo".

Ciertamente, la Constitución de 1993 no es una ley y tampoco una norma con rango de ley; por el contrario, es la Ley Suprema del Estado, respecto de la cual todas las demás se encuentran subordinadas. Como indica su artículo 51, "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente[...]".

Más aún. Si por un momento, en vía de mera hipótesis, estuviésemos convencidos de que la Constitución de 1993 es pasible de someterse a control mediante este proceso, inmediatamente surgiría una nueva paradoja. Así, el inciso 4) del artículo 200 de la Constitución establece que el control sobre las normas que allí se enuncian, consiste en evaluar si contravienen a "[...] la Constitución en la forma o en el fondo". Y, ciertamente, la Constitución no es una norma que pueda, a sí misma, contradecirse; o, dicho de otro modo, que pueda contravenirse a sí misma.

25. No obstante, resulta evidente que para los recurrentes el denominado "documento de 1993" no tiene el rango de Constitución. Aducen, como lo han expuesto a lo largo del proceso, que se trata simplemente de un "documento".

Es pertinente precisar que los "documentos", por muy generales que puedan ser sus disposiciones, y el grado de aceptación o no que puedan tener, no son susceptibles de ser impugnados mediante una acción de inconstitucionalidad. Mediante este proceso solo se puede declarar la inconstitucionalidad de normas con rango de ley, esto es, fuentes formales del derecho. Como este Tribunal Constitucional lo ha sostenido en el Fund. Jur. N.° 10 de la STC N.° 0005-2003-AI/TC: "[...] según el artículo 200 de la Constitución [de 1993], el objeto del proceso o, lo que es lo mismo, aquello que ha de evaluarse en su compatibilidad o no con la Constitución, comprende aquellas categorías normativas a las que la Constitución les ha asignado el "rango de ley".

Con la expresión "rango" se denota la posición que una fuente formal del derecho pueda ostentar en el ordenamiento jurídico; en tanto que, con la fórmula "rango de ley" se indica que las fuentes a las que se ha calificado como tales, se ubican en el ordenamiento en el grado inmediatamente inferior al que ocupa la Constitución[...]". De manera que si se trata de un "documento", como se alega, entonces debe desestimarse, por inadmisible, su impugnación en el seno de este proceso.

26. Pese a ello, lo que los recurrentes han expresado durante el proceso, sobre la naturaleza que tendría el denominado "documento del 93", parece haber sido matizado en la audiencia pública.

No se trataría de una "Constitución", expresan, y tampoco ya de un "documento" a secas, sino, en todo caso, de un "documento" que tiene "fuerza de ley". En virtud de ello, alegan, este Tribunal sería competente para juzgar la validez de dicho "documento" con rango de ley, tal como procedió con los decretos leyes en materia de legislación antiterrorista [STC N.° 0010-2002-AI/TC].

El Tribunal Constitucional no comparte dicho criterio. Ello porque la admisión a control de los referidos decretos leyes se efectuó, entre otras consideraciones, debido a que el artículo 2 de la Ley Constitucional del 9 de enero de 1993 les otorgó reconocimiento dentro del ordenamiento jurídico nacional. Como se sostuvo en la STC N.° 0010-2002-AI/TC, el reconocimiento de pertenencia al ordenamiento jurídico nacional de tales decretos leyes no suponía declaración alguna sobre su validez, que es lo que precisamente se evaluó en dicho precedente.

Pero, por otro lado, tampoco es admisible la analogía propuesta, dado que con la admisión de los decretos leyes como normas sometidas al control en el seno de este proceso, no se generaba ninguna de las paradojas a las que se ha hecho referencia en el Fundamento N.° 22 y siguientes de esta sentencia. A saber:

- Declarar la inconstitucionalidad del texto que crea y establece las pautas fundamentales para la estructura, organización y funcionamiento del Estado peruano.
- Declarar la inconstitucionalidad del texto que regula a este proceso.
- Evaluar la constitucionalidad del denominado "documento" a partir de un parámetro o criterio no objetivable.
- Según sea el caso: a) que el objeto de control, es decir, el "documento de 1993" y el parámetro de ese control, terminen identificándose; b) que el Tribunal Constitucional juzgue la validez del "documento de 1993" conforme a la Constitución de 1979, que no solo no está vigente, sino que incluso no preveía a este Tribunal Constitucional de la manera en que actualmente se encuentra establecido y operando."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 014-2003-AI*, f. j. n.° 24-27.

Artículo 77.- Inconstitucionalidad de normas conexas

La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 51; 138; 204; 205; **N.C.P. Const.:** Arts. I, II, III, VI, VII, VIII, 1, 3, 16, 17, 22, 26, 34, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 95, 96, 112, 123, 3ra D.C.F.

COMENTARIO

JORGE LUIS CACERES ARCE
ÁNGEL ARMANDO CHÁVEZ HUAMÁN*

I. El principio constitucional de jerarquía normativa y la invalidez por conexión.

El artículo 51 de nuestra norma fundamental expresa que "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente". Con ello, se alude al llamado *principio de jerarquía normativa*, el cual determina una suerte de prelación entre los tipos de normas de nuestro ordenamiento jurídico. De este modo, la validez de una norma depende de su coherencia o compatibilidad con las de jerarquía superior; las normas legales se condicionan a las constitucionales y las infralegales o reglamentarias a todas las anteriores.

Para garantizar este principio constitucional, la misma Constitución ha previsto dos mecanismos jurisdiccionales a través de los cuales *in abstracto* se puede evaluar la validez jurídica de las normas, siendo estos el proceso de inconstitucionalidad (artículo 200, inciso 4) y el proceso de acción popular (artículo 200, inciso 5). De este modo, y luego de un examen exhaustivo por parte del órgano competente, la invalidez por inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma es sancionada con su expulsión del ordenamiento jurídico (artículo 74 del NCPConst.).

* Estudiante de XI semestre de la carrera de Derecho en la Universidad de San Martín de Porres (USMP), siguiendo la Especialidad de Gestión Pública. Practicante del área de procesos constitucionales en la Procuraduría Pública del Poder Judicial. Miembro del Centro de Estudios en Derecho Constitucional (CEDC) y del Centro de Estudios de Derecho y Economía (CEDE) de la USMP, así como de la Comisión de Derecho Constitucional de la Sociedad Peruana de Derecho (SPD).

Cabe precisar que, pese a que el objeto de control de los procesos de acción popular está compuesto solo por normas de orden reglamentario, su relevancia constitucional y legitimidad material[432] se encuentran justificadas en la medida de que el *principio de jerarquía normativa*, como bien hemos señalado, es un principio expresamente reconocido por nuestra Constitución. En ese sentido, en palabras del maestro Luis Castillo-Córdova (2020) "es una exigencia constitucional que el reglamento se ajuste a la ley; consecuentemente, si el reglamento no se ajusta a la ley, no solo incurrirá en ilegalidad, sino también e irremediablemente en inconstitucionalidad" (p. 1076), por infringir lo dispuesto en el artículo 51.

Aclarado ello, debemos precisar que el desarrollo de los aspectos dogmáticos de ambos procesos no es nuestro interés en esta oportunidad; sobre ello existe ya mucha literatura al respecto —además, en este punto probablemente nuestros colegas lo hicieron de forma extraordinaria—. No obstante, lo que sí nos importa es realizar una breve explicación de las implicancias del artículo 78 del NCPConst. respecto de los efectos jurídicos de los procesos antes mencionados.

Esta disposición le otorga un mayor alcance a la declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad, pues le ordena al órgano de control que no se limite a aquellas normas que propiamente fueron objeto de cuestionamiento en un proceso de inconstitucionalidad o acción popular, sino que, además, tiene efectos en otras distintas que poseen relación de "conexidad" o "consecuencia" con esta.

La pregunta natural luego de lo mencionado es la siguiente: ¿qué entendemos por relación de conexidad o consecuencia? El Tribunal Constitucional ya nos ha brindado algunas luces al respecto en la Sentencia N.° 00045-2004-PI/TC:

> La relación de conexidad entre normas consiste en que el supuesto o la consecuencia de una de ellas es complementada por la otra. O, si se prefiere, desde una perspectiva más general: que el régimen de una materia dispuesto en una norma

432 "[...] para los procesos constitucionales la Constitución representa una legitimidad de tipo material en la medida que ella misma se convierte en la razón de ser de los procesos constitucionales. Una vez que el Constituyente decide incorporar los procesos constitucionales, todos ellos se legitiman en por la finalidad que se les atribuye: asegurar el pleno y efectivo cumplimiento de la Constitución como norma jurídica fundamental o suprema del ordenamiento jurídico. Para eso existen, y es una exigencia de legitimidad material que se enderecen a la consecución de esa finalidad" (Castillo-Córdova, 2020, p. 1073).

> es complementado, precisado o concretizado por otra. Por su parte, la alusión al concepto "consecuencia" supone una relación de causalidad, donde el contenido de una norma resulta instrumental en relación a otra. La relación de instrumentalidad que una norma tiene respecto a otra supone una relación de medio-fin, en la cual si la que desenvuelve el rol de fin es declarada inconstitucional, por lógica consecuencia, la que desempeña el rol de medio deviene también inconstitucional[433].

En ese sentido, cuando una sea complementaria o instrumental a otra distinta que haya sido declarada inconstitucional o ilegal, correlativamente, esta será considerada de la misma forma pese a que propiamente no fue impugnada en sede jurisdiccional.

Ahora bien, ¿cuál es la justificación para que ello? Es una cuestión distinta sobre la cual podemos ensayar dos respuestas.

a) Justificación económica: Resultaría costoso atravesar nuevamente por un proceso jurisdiccional para pronunciarse sobre normas cuya inconstitucionalidad se vuelve manifiesta por estar estrechamente vinculadas con otras sobre las cuales ya existe un pronunciamiento con calidad de cosa juzgada y cuya vinculatoriedad es *erga omnes*. Asimismo, perdería sentido declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento, por un lado, y por el otro permitir la aplicación de normas que incurran en los mismos vicios. El control constitucional de las normas sería ineficiente.

b) Justificación jurídica: La extensión de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma hacia aquellas que con ella guarden relación de conexidad o consecuencia resulta valiosa para impedir o interrumpir la vulneración de los derechos fundamentales en casos concretos.

Sobre este último aspecto, nos parece acertado invocar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la sentencia de los Expedientes N.° 00020-2005-PI/TC y N.° 00021-2005-PI/TC, mediante la cual se le reconoce una doble dimensión al proceso de inconstitucionalidad:

> [...] a la dimensión objetiva de los procesos de inconstitucionalidad acompaña una subjetiva. Y es que no puede olvidarse que, aunque el control concentrado de las normas tiene una finalidad inmediata, que es defender la supremacía normativa de la Constitución, depurando el ordenamiento de aquellas disposiciones que la contravengan, tiene, como fin mediato, impedir su aplicación, es decir, impedir

433 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00045-2004-PI*, f. j. n.° 77.

> que estas puedan generar afectaciones concretas (subjetivas) a los derechos fundamentales de los individuos[434].

Si bien el alto colegiado hace solo mención expresa al proceso de inconstitucionalidad, consideramos que esto también es aplicable al proceso de acción popular; a fin de cuentas, como precisamos líneas atrás, en su seno también se procura defender la preeminencia jurídica de la Constitución.

II. Tribunal Constitucional y la inconstitucionalidad de normas reglamentarias.

Prima facie, el Tribunal Constitucionalidad solo puede evaluar la constitucionalidad de las normas con rango de ley —a través de un proceso de inconstitucionalidad— toda vez que la única vía para cuestionarla en relación a las normas reglamentarias es el proceso de acción popular, el cual es conocido en única y definitiva instancia por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema (artículo 42 del NCPConst.).

Así, incluso, se deja ver en la Sentencia N.° 005-2003-PI/TC:

> Según el art. https://go.vlex.com/vid/42814763/node/200?fbt=webapp_preview&addon_version=5.0.6200 de la Constitución, el objeto del proceso o, lo que es lo mismo, aquello que ha de evaluarse en su compatibilidad o no con la Constitución, comprende aquellas categorías normativas a las que la Constitución les ha asignado el "rango de ley". Con la expresión "rango" se denota la posición que una fuente formal del derecho pueda ostentar en el ordenamiento jurídico; en tanto que con la fórmula "rango de ley" se indica que las fuentes a las que se ha calificado como tales, se ubican en el ordenamiento en el grado inmediatamente inferior al que ocupa la Constitución. [...] Por tal razón, solo las fuentes que ocupan esa posición en el ordenamiento jurídico, pueden ser impugnadas en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes[435].

En otras palabras, de ordinario, el Tribunal Constitucional no es competente para determinar la invalidez constitucional de una norma infralegal, siendo esa una tarea asignada al Poder Judicial (artículo 84 del NCPConst.), quien para tales fines ejerce jurisdicción constitucional.

Sin embargo, para toda regla existen excepciones. Y es que el artículo 77 introduce una suerte de matiz a lo antes descrito y con ello amplía el objeto de control sobre el cual puede pronunciarse el Tribunal Constitucional al resolver una demanda de inconstitucionalidad. Esta disposición no señala

434 Tribunal Constitucional, *Expedientes N.° 00020-2005-PI/TC y N.° 00021-2005-PI*, f. j. n.°18..

435 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00005-2003-PI*, f. j. n.° 10.

por ningún lado el rango de aquellas normas conexas o consecuentes sobre las cuales se puede declarar, por extensión, su inconstitucionalidad. Siguiendo esa lógica, aquel alto colegiado en la Sentencia N.° 0045-2004-PI/TC, también ha señalado que:

> Sin embargo, el Tribunal Constitucional sí puede efectuar el control abstracto de constitucionalidad de una norma de jerarquía infralegal y, así, pronunciarse sobre su validez constitucional, cuando ella es también inconstitucional "por conexión "consecuencia" con la norma de jerarquía legal que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional[436].

En ese sentido, atiendo a las justificaciones anteriormente planteadas, es legítimo que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de un reglamento en la medida de que esta consideración se produzca por la relación de conexión o consecuencia que este posee con la norma legal objeto de pronunciamiento estimatorio en un proceso de inconstitucionalidad. Asimismo, de darse el caso que la Corte Suprema considerara que un reglamento es constitucionalmente válido y, posteriormente, en un proceso de inconstitucionalidad se declarara la invalidez del mismo, pues primaría el criterio esbozado por el Tribunal Constitucional, toda vez que se trata del máximo órgano de interpretación constitucional.

Para finalizar, cabe señalar también que, si el Tribunal Constitucional no se pronunciara sobre las normas infralegales conexas o consecuentes y se limitara a declarar la invalidez de la norma principal —con rango de ley—, esto no significaría que se han salvado de cuestionamiento. Por un lado, se puede promover un proceso de acción popular y el Poder Judicial tendría que resolver bajo el mismo criterio del Tribunal y, por el otro, se vuelve exigible la aplicación del control difuso de constitucionalidad por parte de la judicatura (artículo VII del NCPConst.).

JURISPRUDENCIA

"Mediante STC N.° 0053-2005-PI/TC publicada el 17 de setiembre de 2005, con motivo de la evaluación de la constitucionalidad de diversas ordenanzas sobre arbitrios del distrito de Miraflores, el Tribunal Constitucional estableció que las reglas generales en ella desarrolladas constituían precedente vinculante para el resto de municipalidades del país, en virtud de lo dispuesto por el artículo 78 del Código Procesal Constitucional, que dispone que "La

436 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00045-2004-PI*, f. j. n.° 74.

sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0012-2005-PI*, f. j. n.° 5.

"107. El proceso de inconstitucionalidad tiene un doble carácter: objetivo y subjetivo. En tal sentido, el Tribunal no puede omitir que la controversia constitucional involucra los derechos de concretos y determinados colectivos y que, por tanto, el Tribunal no puede pasar por alto las consecuencias que sus decisiones podrían ocasionar en el ámbito de los derechos e intereses de tales personas. En el presente proceso de inconstitucionalidad, tras la controversia de si la norma impugnada es o no constitucional (dimensión objetiva) se halla el problema del derecho de acceso a la magistratura de un concreto colectivo de profesionales (dimensión subjetiva) de nuestro país. Por ello, la consideración de las implicancias o consecuencias de la sentencia no puede ser omitida.

108. El principio de previsibilidad de las consecuencias de una sentencia constitucional impone al Tribunal disponer que se adopten determinadas medidas para el tratamiento de una consecuencia ocasionada por la sentencia constitucional, así como los principios o parámetros constitucionales que han de regirlas. Ello tiene lugar solo en el caso de que la consecuencia pueda ser eventualmente lesiva de derechos o principios constitucionales, de modo que las medidas ordenadas estarán orientadas a evitar tales consecuencias." **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0025-2005-PI, y 0026-2005-PI*, f. j. n.° 107 y 108**

"Mediante STC N.° 0053-2005-PI/TC publicada el 17 de setiembre de 2005, con motivo de la evaluación de la constitucionalidad de diversas ordenanzas sobre arbitrios del distrito de Miraflores, el Tribunal Constitucional estableció que las reglas generales en ella desarrolladas constituían precedente vinculante para el resto de municipalidades del país, en virtud de lo dispuesto por el artículo 77 del Nuevo Código Procesal Constitucional (en el primer C.P.C. correspondía el artículo 78), que dispone que "La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0012-2005-PirrC*. f. j. n.° 5.

"Por tales motivos, este Colegiado considera conveniente declarar la inconstitucionalidad de la palabra solo del artículo 2 de la Ley N.° 26756, de forma tal que, en lo sucesivo, dicha disposición se interprete y aplique en este sentido: Los bienes del Estado que se incluyan en la futura ley y que, por el hecho de estar allí expresados, sean los únicos bienes que puedan ser embargables, lo serán porque tienen, o deberán tener, la condición de bienes de dominio privado."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 015-2001-AI*, f. j. n.° 24.

"En efecto, mediante la STC 0053-2004-PI/TC publicada con fecha 17 de setiembre del 2005, -a propósito del proceso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Municipalidad de Miraflores- este Tribunal, pudo alertar una serie de vicios de inconstitucionalidad que trascendían al caso de Miraflores, motivo por el cual, consideró razonable que la ratio decidendi (motivación) y el fallo (mandato) de esta sentencia, constituyan precedente vinculante para el resto de Municipios. (Punto XIV, STC 0053-2004-AI/TC), en mérito a lo dispuesto en el artículo 77 del Nuevo Código Procesal Constitucional (antiguo C.P.C. numeral 78).

Art. 77 (Nuevo C.P.C.): "la sentencia que declara la ilegalidad o inconstitucionalidad ríe la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia La declaración de inconstitucionalidad de normas conexas resulta perfectamente admisible en nuestro ordenamiento jurídico. Así, a diferencia de lo establecido en el art. 38 de la anterior Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 26435, actualmente la declaratoria de inconstitucionalidad no se restringe únicamente a los preceptos derivados de la misma norma cuestionada, que haya sido materia del contradictorio; sino que, se extiende a aquellas otras normas que se encuentren ligadas por conexión o consecuencia, evidentemente, aun cuando no hayan sido materia del petitorio."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0592-2005-PA*, f. j. n.° 3.

"6. [...]este Tribunal consideró en tal oportunidad, que la regulación de arbitrios municipales es un supuesto plenamente susceptible de ser tratado bajo los alcances del artículo 77" del Nuevo Código Procesal Constitucional (en el primer C.P.C le correspondía el artículo 78) En efecto, el interés público, al constituir un tema de envergadura nacional, justificó la extensión de los efectos del fallo, puesto que los supuestos de inconstitucionalidad detectados trascendían el propio caso de la Municipalidad de Miraflores, siendo factible identificarlos en ordenanzas sobre arbitrios de otros municipios.

De este modo, una vez identificados los supuestos de inconstitucionalidad en la producción normativa municipal sobre arbitrios (referidos al plazo de la ratificación y los criterios para la distribución del costo), el rango de observancia (periodo 1997-2004) y la posibilidad de continuar la cobranza en base a "nuevas ordenanzas" para los periodos no prescritos (2001-2004), el Tribunal extendió la declaratoria de inconstitucionalidad a todos aquellos supuestos (ordenanzas con vicios de inconstitucionalidad), más allá del caso de las ordenanzas de Miraflores. En tal sentido, el resto de Municipalidades quedaron vinculadas por el carácter de cosa juzgada y fuerza de ley de dicha sentencia, estando obligadas a verificar si en los periodos indicados las ordenanzas dadas en sus Municipios también incurrían en los cicios detectados por el Tribunal para, de ser así, proceder conforme a lo dispuesto en los puntos XIII y XIV de la sentencia predicha".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 7909-2006-PA*, f. j. n.° 6 y 7

4. En virtud del artículo 203, inciso 7 de la Constitución, y de los artículos 99 y 102, inciso 5 del CPCo, los presidentes de región, con acuerdo del consejo regional, o los alcaldes provinciales, con el acuerdo de su concejo, en materias de su competencia, se encuentran legitimados para interponer una demanda de inconstitucionalidad, y actúan en el proceso por sí mismos o mediante apoderado y con patrocinio de letrado.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 00017-2021-PI*, [Municipalidad Metropolitana De Lima Auto – Admisibilidad].

"3. El artículo 78 del Código Procesal Constitucional establece que "La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia". Al respecto, conviene recordar que, este Tribunal, en más de una oportunidad, ha dicho que, el órgano competente para hacer uso de la denominada 'inconstitucionalidad por conexidad o consecuencia' es el Tribunal Constitucional, y la etapa procesal para realizar dicho examen, es al momento de sentenciar, siempre que se trate de una norma no invocada por el demandante y que la misma complemente, precise o concretice el supuesto o la consecuencia de la norma de-

clarada inconstitucional (fundamento 77 de la STC 0045-2004-PI/TC; fundamento 8 de la STC 0017-2013-P1/TC y fundamento I I del ATC 0023-2013-PUTC).

4. En el caso de autos, dado que este Tribunal Constitucional, mediante sentencia, de fecha 9 de diciembre de 2014 (Exp. 0012-2014/PUTC), ya ha emitido pronunciamiento sobre el fondo del asunto, declarando fundada en parte la demanda, y por lo tanto, inconstitucional la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, la etapa procesal para realizar el análisis de constitucionalidad y la eventual aclaración de inconstitucionalidad por conexidad del artículo 12 del Decreto Supremo 016-2014-EF, ya ha precluido. Es decir, en la etapa de ejecución de sentencia no es posible solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de normas distintas a las impugnadas por conexidad.

5. Además, cabe señalar que dada la naturaleza de la disposición cuestionada en el presente pedido, esto es, un decreto supremo por el cual se aprueba el reglamento de una ley, la vía natural para efectuar este tipo de cuestionamientos es el proceso de acción popular, el cual es competencia del Poder Judicial y no del Tribunal Constitucional."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0012-2014-PI*, f. j. n.° 3-5.

Artículo 78.- Principios de interpretación

Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

CONCORDANCIAS:
Const.: art.51; 55; 138; 4 Disposiciones finales; **N.C.P. Const.:** arts. I, I, III, V, VI, VII, VII, 1, 10, 47, 74, 75, 76, 77, 80, 81, 82, 94, 112.

COMENTARIO

JORGE LUIS CACERES ARCE
ÁNGEL ARMANDO CHÁVEZ HUAMÁN

I. El bloque de constitucionalidad y las normas materialmente constitucionales

El artículo 78 del NCPConst. repite en su integridad lo contemplado por el artículo 79 de predecesor del 2004; en esa medida, sus implicancias son harto conocidas y han sido desarrolladas tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial. Sin perjuicio de ello, y con la intención de hacer un breve y didáctico el comentario al respecto, conviene preliminarmente traer a colación lo que entendemos por Constitución en sentido material y en sentido formal.

El primer concepto alude al contenido completo de las disposiciones del texto constitucional; el segundo, en cambio, hace referencia al conjunto de normas que regulan la estructura básica del Estado y la posición de los ciudadanos en su interior. De este modo, el Derecho Constitucional material y el formal no guardan necesariamente identidad entre sí; por el contrario, muchas normas que formalmente son constitucionales no lo son desde un punto de vista material y su inclusión en el texto constitucional se debe a consideraciones tácticas y/o políticas[437]. Asimismo, también existen normas que, si bien formalmente no integran el texto positivo de la Constitución, sí son materialmente constitucionales. En ese sentido, las normas constitucionales pueden ser más numerosas que aquellas comprendidas en el articulado de la Constitución escrita[438].

437 BACHOF, Otto, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, Lima: Palestra Editores, 2008, p.59.

438 UPRIMNY, R., *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, Bogotá: Dejusticia, 2005. Recuperado de <https://bit.ly/3TLorBw>.

El paradigma del Estado constitucional exige que todo el Derecho guarde coherencia respecto de los principios, derechos, valores y demás preceptos de la Constitución, pues, esta es la norma que encabeza el orden jurídico de un Estado. Esta supremacía normativa no solo pretende reivindicar el contenido de lo que formalmente se conoce como Constitución, sino, en realidad, el de todas las normas materialmente constitucionales con independencia de donde se hallen ubicadas. Dotadas también de fuerza integradora, aquel grupo de normas jurídicas también componen el parámetro de enjuiciamiento que la jurisdicción constitucional emplea para determinar la validez constitucional del resto del ordenamiento jurídico. Es a partir de lo expuesto que se ha construido el concepto de *bloque de constitucionalidad*.

Su origen se remonta a la jurisprudencia del *Conseil Constitutionnel* de la República francesa. En la Decisión N.° 71-44 DC del 16 de julio de 1971, este órgano declara la no conformidad de una ley respecto de la constitución usando como parámetro de control, además de la propia Constitución de 1958, a su preámbulo[439] —cuyo texto invoca a la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y a los principios del preámbulo de la Constitución de 1946—.

Posteriormente, la idea de un *bloque de constitucionalidad* sería adoptada por el ordenamiento constitucional español, pero con un enfoque distinto. Si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español (TCE) ha vacilado un poco al respecto, se puede decir que su versión del bloque se compone por aquellas normas que permiten armonizar el reparto de competencias entre el gobierno español y las Comunidades Autónomas. Se trata, entonces, de un paquete normativo cuyo destino es garantizar la distribución competencial del Estado y, en esa medida, debe ser tomado en cuenta por el TCE para efectuar el control constitucional de las leyes. Así, incluso, lo señala el artículo 28.1 de su ley orgánica[440].

---

439 "El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo a la Constitución de 1946 y a los derechos y deberes definidos en la Carta del Medio Ambiente de 2004. Por virtud de estos principios y de la propia determinación de los pueblos, la República ofrece, a los Territorios de Ultramar que hayan manifestado voluntad, adhesión a nuevas instituciones fundadas en el ideal común de libertad, igualdad y fraternidad, concebidas con el propósito del desarrollo democrático" (Preámbulo, Constitución de Francia de 4 de octubre de 1958).

440 A modo de ejemplo, invocamos lo expresado por el TCE al resolver el recurso de constitucionalidad interpuesto contra la Ley del Parlamento Vasco 15/1983: "Dado que el recurso de inconstitucionalidad tiene como por objeto establecer la conformidad con la Constitución de una determinada legalidad (y su mantenimiento dentro del ordenamiento jurídico o su expulsión de él), cuando el juicio de

Ahora bien, la doctrina del *bloque de constitucionalidad* que más nos importa destacar es la adoptada en Italia. Cuando la *Corte Costituzionale* evalúa la constitucionalidad de las leyes italianas, debe también cotejarlas con otras leyes –formalmente con el mismo rango– en calidad de *normas interpuestas*, las cuales, pese a no tener rango constitucional, sirven como parámetro de control. Como bien señala Gustavo Zagrebelsky:

> Por "parámetro constitucional", a su vez, se debe entender no solo a las normas contenidas en la Constitución, [...] sino todas aquellas que, sin estar contenidas en ella, "forman un bloque" con estas, en tanto la Constitución reenvía a ellas. Cuando las normas de la Constitución se complementan con otras cuya observancia se impone, se comprende que una violación de estas segundas ("normas interpuestas") "redunda" en violación de las primeras"[441].

Son estas *normas interpuestas* las que componen la versión italiana *bloque de constitucionalidad* y cuya inobservancia legislativa deviene en lo que se conoce como inconstitucionalidad *indirecta*[442].

Son estos tres países europeos, y sus doctrinas sobre la materia, los que influenciaron en gran medida a la adopción de este concepto en los sistemas de control constitucional latinoamericanos. Sin embargo, esto no implicó una "[...] emulación acrítica. Por el contrario, la primera fase de difusión hacia la región estuvo caracterizada por un proceso de adaptación (...) a las necesidades y condiciones de operatividad del derecho constitucional en la región y en cada país" (Góngora, 2014, p. 308). De este modo, Panamá se apegó a la versión francesa, mientras que países como Colombia y Costa Rica adoptaron un modelo que mixea la experiencia española y la italiana.

---

constitucionalidad haya de producirse por el contraste no solo con la Constitución, sino con el llamado bloque de la constitucionalidad, de acuerdo con lo que dispone el arto 28.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal al hablar de leyes que dentro del marco constitucional se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas, es claro que el Tribunal habrá de considerar las leyes vigentes y las bases materiales establecidas en el momento de formularse el juicio y dictarse la Sentencia [...]". Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 137/1986*, f. j. n.° 4).

441 Zagrebelsky, G., *Manual de Derecho Constitucional*, Lima: Zela Editorial, 2020.

442 "Por su parte, la infracción indirecta de la Constitución implica incorporar en el canon del juicio de constitucionalidad a determinadas normas además de la propia Carta Fundamental. Se habla en estos casos de vulneración "indirecta" de la Constitución, porque la invalidez constitucional de la norma impugnada no puede quedar acreditada con un mero juicio de compatibilidad directo frente a la Constitución, sino solo luego de una previa verificación de su disconformidad con una norma legal perteneciente al parámetro de constitucionalidad". Tribunal Constitucional, *Expedientes acumulados N.° 00020-2005-PI y N.° 00021-2005-PI*, f. j. n.° 27.

II. El bloque de constitucionalidad en la jurisdicción constitucional peruana.

No es ningún secreto, mucho menos un misterio, que el modelo peruano del *bloque de constitucionalidad* guarda mayores similitudes con la versión italiana, sin que ello signifique que carece de elementos tomados de los otros nos modelos europeos. La primera aproximación a este concepto en nuestro ordenamiento la tenemos en un momento previo a la codificación de nuestro sistema procesal constitucional; el artículo 22 la Ley N.° 26435, la antigua ley orgánica del Tribunal Constitucional, expresaba lo siguiente:

> Artículo 200. Para apreciar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de las normas mencionadas en el artículo 200, el Tribunal considera, además de los preceptos constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado.

Asimismo, en la Sentencia N.° 007-2002-PI/TC, el supremo intérprete de nuestra Constitución, refiriéndose al parámetro de control de constitucionalidad, señaló que:

> [...] en determinadas ocasiones, ese parámetro puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional [...]. En tales casos, estas fuentes asumen la condición de "normas sobre la producción jurídica", en un doble sentido; por un lado, como "normas sobre la forma de la producción jurídica", esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como "normas sobre el contenido de la normación", es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido[443].

Desde aquí podemos ya rescatar algunas cosas. Si bien la violación del contenido de las *normas interpuestas* supone la trasgresión indirecta de la Constitución, esta no solo puede ser de fondo —cuando se trate de normas sobre el contenido de la normación—, sino también de forma —en el caso de las normas sobre la forma de producción jurídica—.

Ahora bien, con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional del 2004, con su artículo 79 se amplió lo dispuesto por ley previamente mencionada, ya no solo limitándose al desarrollo de la parte orgánica de la *norma normarum*, sino también al de su parte dogmática —cabe nuevamente

443 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 007-2002-PI*, f. j. n.° 5.

destacar que esta es la redacción que íntegramente ha recogido el artículo 78 del NCPConst—.

> Artículo 79. Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, por remisión expresa de la constitución, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

Posteriormente, con un ánimo de sistematización, en la sentencia de los Expedientes N.° 00020-2005-PI/TC y N.° 00021-2005-PI/TC (fundamento 28), Tribunal Constitucional ha señalado que las *normas interpuestas* son aquellas a las que "el constituyente expresamente delegó":

> a) La regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa [...]. b) regulación de un contenido materialmente constitucional. c) La determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales [...].

Entonces, concluyendo ¿cuáles son las normas que forman parte de nuestro *bloque de constitucionalidad*? En resumidas cuentas, son aquellas que cumplan las tres siguientes condiciones: a) tener rango de ley, b) desarrollar aspectos relativos a las competencias de los órganos estaduales y a los derechos fundamentales o, en su defecto, disponer formalidades esenciales que determinen la validez del *iter legislativo* y, c) que este desarrollo esté habilitado expresamente por el texto positivo de la Constitución.

El primer requisito determina la posición jerárquica de las *normas interpuestas* en el sistema de fuentes, mientras que el tercero, por su lado, procura que estas cuenten con un reenvío expreso desde el documento constitucional y, en esa medida, se vea reflejada la voluntad constituyente de encargarle el desarrollo de las normas constitucionales al legislador ordinario.

Asimismo, el segundo requisito es sustancial, pues alude a aquellas materias de justamente poseen *valor constitucional* pese a no estar incorporadas en el texto de la Constitución. Se trata de normas legales que, bien pueden limitar formalmente la producción normativa del legislador o, de otro modo, regulan materialmente la interacción entre los sujetos de la relación de poder institucionalizada entre el Estado y la ciudadanía –como bien diría Karl Loewenstein, el detentador y los destinatarios del poder–, apelando a la naturaleza política de las normas constitucionales, es decir, el Estado como

organización y la ciudadanía que lo compone –en términos *loewenstenianos*, el detentador y los destinatarios del poder político[444]–.

En ese sentido, al igual que el bloque de constitucionalidad en Italia, el nuestro o se limita la ampliación del margen de protección de los derechos humanos acudiendo a normas previas[445] (como en Francia), ni tampoco se limita a la incorporación de aquellas normas que regulen las competencias de los órganos constitucionales (como en España). En realidad, lo que se busca en sumar al canon de control a todo aquel precepto normativo con rango legal y con *valor constitucional* al que la Constitución le haya encargado la concretización de su contenido, sea este de contenido orgánico o dogmático. Para tales fines, "las normas delegadas actúan como normas interpuestas, de manera tal que su disconformidad con otras normas de su mismo rango, que sean impugnadas en un proceso de inconstitucionalidad, desencadena la invalidez constitucional de estas"[446].

JURISPRUDENCIA

"Consecuentemente, ningún municipio puede eximirse de efectuar la constatación referida, dado que, por la declaración de inconstitucionalidad de normas conexas, este Colegiado declaró inválida toda ordenanza que presente los vicios de inconstitucionalidad alertados en su jurisprudencia. Así las cosas, siendo claros e identificables tales supuestos, la labor

444 Para K. Loewenstein, "[l]a clasificación de un sistema político como democrático constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político está distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de las cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos como detentadores supremos del poder. Siendo la naturaleza humana como es, no cabe esperar que el detentador o los detentadores del poder sean capaces, por autolimitación voluntaria, de liberar a los destinatarios del poder y así mismos del trágico abuso del poder. [...]) Con el tiempo se ha ido reconociendo que la mejor manera de alcanzar este objetivo será haciendo constar los frenos que la sociedad desea imponer a los detentadores de poder en forma de un sistema de reglas fijas –"la constitución"– destinadas a limitar el ejercicio del poder político". De ahí la Constitución sea un dispositivo que fundamentalmente controla el proceso del poder y su naturaleza, además de jurídica, sea política. Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Editorial Ariel, 1979, p. 149.

445 Esto no quiere decir que en nuestro ordenamiento no existan mecanismos que permiten la integración de normas de derecho fundamental previstas en instrumentos internacionales. La Constitución de 1993 ha empleado una fórmula interpretativa en su Cuarta Disposición Final y Transitoria, la cual expresa "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

446 Tribunal Constitucional, Expediente N.° 00020-2005-PI, f. j. n.° 29.

de los municipios quedó sujeta únicamente a constatarlos en las ordenanzas de su circunscripción, lo cual, evidentemente, no puede equipararse a un supuesto de arrogación de facultades jurisdiccionales, sino simplemente a ejecutar lo dispuesto por una sentencia de este órgano".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0012-2005-PI*, f. j. n.° 9.

"[...]este Tribunal dejó sentado, en la STC 0017-2003-AI/TC, que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o norma con rango de ley podía deberse a la infracción de los límites competenciales previstos por la Constitución, y que dicho vicio podía asumir la siguiente tipología:

a. **Objetivo**: cuando la Constitución establece que una determinada fuente es apta o no para regular ciertas materias; esto es, cuando señala una reserva de competencia a favor de una fuente, de modo tal que una ley o norma con rango de ley sería inválida si es que esta regulase una materia que la Constitución reservara a otra fuente.

b. **Subjetivo**: cuando la Constitución establece que un órgano es competente para expedir una fuente o ejercer una competencia."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0022-2003-AI*, f. j. n.° 3.

"Tal constatación evidencia que a la dimensión objetiva de los procesos de inconstitucionalidad acompaña una subjetiva. Y es que no puede olvidarse que aunque el control concentrado de las normas tiene una finalidad inmediata, que es defender la supremacía normativa de la Constitución, depurando el ordenamiento de aquellas disposiciones que la contravengan, tiene, como fin mediato, impedir su aplicación, es decir, impedir que estas puedan generar afectaciones concretas (subjetivas) a los derechos fundamentales de los individuos. Pudiendo, incluso, en determinados casos, declarar la nulidad de aplicaciones pasadas.

Si, como sostiene el maestro italiano Gustavo Zagrebelsky, "toda concepción de la Constitución trae consigo una concepción del procedimiento, como toda concepción del procedimiento trae consigo una concepción de Constitución, [pues] no existe un prius ni un posterius, sino una implicación recíproca", para luego sostener que las dos vocaciones del proceso constitucional (subjetiva y objetiva), son "mezclas que se hacen necesarias todas las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte el abandono o la violación del otro", es deber del juez constitucional tener presente que el proceso orientado por antonomasia a defender la supremacía de la Constitución (proceso de inconstitucionalidad), siempre tendrá también, en última instancia, la vocación subjetiva de preservar los derechos fundamentales de las personas."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0020-2005-PI*, f. j. n.°18.

"Como se verá en detalle luego, de conformidad con lo previsto por el artículo 43B de la Norma Fundamental, el Estado peruano es unitario, pero descentralizado. Es una república distribuida territorialmente en regiones, departamentos, provincias y distritos, y, gubernativamente, en los niveles nacional, regional y local (artículo 189 de la Constitución), circunstancia que da lugar a la existencia, junto al ordenamiento jurídico nacional, de ordenamientos jurídicos regionales y locales y, consecuentemente, a la potencial incompatibilidad entre fuentes normativas (v.g. la ley y la ordenanza regional) que, por ostentar idéntico rango (artículo 200 inciso 4, de la Constitución), no puede ser resuelta apelando al principio de jerarquía normativa, sino al de competencia."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0020-2005-PI*, f. j. n.°14.

"Apreciados los asuntos de forma, corresponde ingresar al fondo de la controversia planteada en la demanda, la cual exigiría el empleo del control difuso respecto del artículo 3 de la Ordenanza Municipal N. ° 040-MPH/ CM, requiriéndose para ello la verificación, en el presente caso, de los siguientes presupuestos:

a. Que la acción de garantía tenga por objeto ¡a impugnación de un acto que constituya la aplicación de la norma considerada inconstitucional (artículo 3- de la Ley N.°.23506);

b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la causa;

Que la norma a inaplicarse por su inconstitucionalidad revista evidente e inexorablemente tal condición, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio interpretativo de interpretación conforme a la Constitución, y de la inconstitucionalidad como última ratio, pues, a tenor de la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: "Los Jueces y Tribunales solo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0141-2002-AA*, f. j. n.° 4.

"[...]En anteriores oportunidades el Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre el contenido del parámetro de constitucionalidad, señalando que el mismo "[...] puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (v.g. la ley autoritativa en relación con el decreto legislativo). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de "normas sobre la producción jurídica", en un doble sentido; por un lado, como "normas sobre la forma de la producción jurídica, esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como "normas sobre el contenido de la regulación, es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido. (STC N° 007-2002-AI/TC y STC N.° 0041-2004-AI/TC). Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico, la referencia al parámetro de constitucionalidad o Bloque de la Constitucionalidad, tiene como antecedente inmediato el artículo 22 de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que hoy se incorpora en el artículo 78 del Código Procesal Constitucional como principio de interpretación, cuyo tenor es: [...] para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona (Subrayado nuestro) [...].

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00053-2004-PI*, f. j. n.° 2.

Interpretación constitucional, sociedad de intérpretes e intérpretes especializados de la Constitución

"24. Si bien la aludida vinculatoriedad de la Norma Fundamental exige que los sujetos obligados (ciudadanos, poderes públicos, etc.), a fin de efectivizar el respectivo contenido constitucional deban realizar ejercicios interpretativos, tal interpretación siempre debe tomar en consideración aquella realizada por los intérpretes especializados y autorizados en definitiva para interpretar y controlar la Constitución.

25. Ciertamente, todos interpretamos la Constitución (los ciudadanos cuando ejercitan sus derechos, el Poder Legislativo cuando legisla, la Administración y el Poder Jurisdiccional en los diferentes casos concretos que deben resolver, etc.). Sin embargo, tal norma suprema ha establecido que los intérpretes especializados de esta sean los jueces ordinarios (artículo 138°: en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera), y que en definitiva, como Supremo Intérprete de la Constitución se encuentre el Tribunal Constitucional (artículo 201°: el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, artículo 204°: la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial y al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto, entre otros).

26. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que: "la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional prevalece sobre cualquier otra; es decir, se impone a la interpretación que puedan realizar otros poderes del Estado, órganos constitucionales e incluso los particulares, si se parte de la premisa jurídica de la pluralidad de intérpretes de la Constitución".

27. Entre la pluralidad de intérpretes de la Constitución, destaca el Poder Legislativo, pues al realizar el principio democrático y desarrollar los derechos fundamentales, entre otras competencias, interpreta permanentemente la Norma Fundamental. Así por ejemplo, cuando el Legislador penal regula en el Código Penal las conductas punibles así como sus correspondientes penas, debe interpretar el respectivo contenido constitucional de la libertad personal, pues es precisamente el derecho fundamental el que será restringido por una pena privativa de libertad, además que debe observar el principio de proporcionalidad pues no pueden penalizarse aquellas conductas que podrían ser prevenidas por el derecho administrativo sancionador o no pueden establecer penas que no resulten proporcionales con el grado de afectación de determinados bienes jurídicos.

28. Ciertamente, la interpretación realizada por el Legislador y materializada en una ley es obligatoria. Sin embargo, teniendo en consideración que conforme a los aludidos artículos 201° y 204°, el Tribunal Constitucional expulsa las leyes que resulten incompatibles con esta, entonces la constitucionalidad de tales normas recién se verá confirmada o rechazada cuando el Tribunal Constitucional las examine mediante el proceso de inconstitucionalidad. Si bien en la cotidiana actividad del Parlamento se interpreta la Constitución, tal interpretación no puede estar desvinculada de aquella interpretación de los intérpretes especializados de la Norma Fundamental y específicamente de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, pues es este el órgano al que en definitiva se le ha encargado el "control de la Constitución" (artículo 201°).

Esta relación entre Tribunal Constitucional y Legislador en la interpretación de la Constitución, entre otros temas, no ha sido ni es pacífica en el derecho comparado. Precisamente, en el siguiente apartado se examinará esta relación así como los mecanismos institucionales existentes sobre el particular."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00005-2007-PI*, f. j. n.° 24-28.

"4.1. El bloque de constitucionalidad

26. Como bien lo precisara Ignacio de Otto, "La existencia de este llamado bloque de constitucionalidad no es mas que el resultado de que la Constitución haya introducido en la ordenación de las fuentes el criterio de la distribución de materias dando lugar así al fe-

nómeno de las normas interpuestas, esto es, normas a las que la Constitución atribuye la virtualidad de condicionar la creación de otras que, sin embargo, son de su mismo rango".

27. Ello pone en evidencia, como ya lo advirtiera en su momento Rubio Llorente, que la noción de *bloque de constitucionalidad* recogido también en nuestro sistema jurídico, no guarda parecido con la noción introducida por la doctrina francesa al referirse al *bloc de constitutionnalité*. Esto porque en Francia, dicha noción se construyó para ensanchar el contenido de una Constitución escueta en su enunciado de derechos y, por tanto, para otorgar jerarquía constitucional a la declaración de derechos de 1789, así como al preámbulo de la propia Constitución de 1946, anterior a la vigente que data de 1958. En el caso de nuestros sistemas no obstante, la noción de bloque de constitucionalidad es bastante diferente. Se trata de una heterogeneidad de normas, que formalmente no tienen la condición de constitucionales, pero que no obstante ello, "[...] su común naturaleza materialmente constitucional hace imposible regatearles, al menos el adjetivo, y es esta tensión entre materia y forma la que, naturalmente, ha llevado a la adopción de una denominación que, separada de su significado originario, se adaptaba milagrosamente a nuestras necesidades".

28. Estas consideraciones también son sustancialmente válidas para el caso peruano. Por "bloque de constitucionalidad" en el caso nuestro hay que entender en efecto, no solo normas materialmente constitucionales, sino también normas interpuestas en el control de constitucionalidad como es el caso, por ejemplo, de las leyes que delegan facultades al Poder Ejecutivo para que legisle sobre determinadas materias conforme al artículo 104 de la Constitución. Aquí la ley de delegación forma parte del bloque y se convierte por tanto en parámetro para controlar la legislación delegada. De manera que nuestra regulación formal, tanto en el anterior artículo 22º de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, como en la actual (art. 79º del CPConst.), no se corresponden necesariamente con lo que sucede en la práctica, cuando se incluye en el concepto de "bloque" solo a las leyes orgánicas u otro tipo de leyes que regulan las "atribuciones de los órganos del Estado." (Cursivas agregadas).

29. En efecto, el vigente artículo 79º del CPConst, establece que "Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona".

30. El bloque de constitucionalidad, como ya ha dicho este Colegiado en reiteradas oportunidades (Expedientes N.ºs 0002-2005-AI/TC; 0013- 2003-CC/TC; 0005-2005-CC/TC; 3330-2004-AA/ TC), puede ser entendido como aquella "hipótesis de infracción indirecta, al parámetro de control, esto es, la norma de referencia a partir de la cual el Tribunal evaluará la validez de la ley cuestionada, está integrado por la Constitución, pero también por todas las leyes a las que esta confirió la capacidad de limitar a otras normas de su mismo rango" (STC 0047-2004-AI/TC FJ 128).

31. En esta misma dirección hemos precisado que "Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de estos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos [STC 0046-2004-AI, fundamento 4, *in fine*]"

32. Respecto a las mencionadas normas interpuestas, este Colegiado ha precisado que deben cumplir los siguientes requisitos (STC 0020- 2005-PI, fundamento 28).

a) **La regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa.** En la STC 0041-2004-AI, el Tribunal Constitucional, estableció que el requisito de ratificación de las ordenanzas distritales por parte de la Municipalidad Provincial, previsto en el artículo 40 de la Ley 27972 —Ley Orgánica de Municipalidades—, constituye un requisito de validez de tales ordenanzas.

b) **La regulación de un contenido materialmente constitucional.** Es el caso, por ejemplo, de las leyes que, por mandato de la propia Constitución, se encuentran encargadas de configurar determinados derechos fundamentales.

c) **La determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales.** Tal es el caso de la Ley de Bases de la Descentralización. Normas legales de esta categoría servirán de parámetro cuando se ingrese en la evaluación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las ordenanzas regionales."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 00023-2007-PI*, f. j. n.° 26 a 32.

Contenido constitucional

"Debe recordarse que tal como establece el artículo 75º del Código Procesal Constitucional (CPConst), el proceso de inconstitucionalidad tiene por finalidad la defensa de la Constitución frente a las infracciones contra su jerarquía normativa. Es por ello que el Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que

"La validez en materia de justicia constitucional [...] es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior (v.g. una norma con rango de ley) será válida solo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (v.g. la Constitución)".

Ello sin perder de vista que cuando por imperio de la Constitución algunas de sus disposiciones o de las normas con rango de ley, delimitan el ámbito competencial de los distintos órganos constitucionales y/o de determinadas fuentes formales del derecho, además del principio de jerarquía normativa, el principio de competencia es medular para determinar la validez o invalidez constitucional de las normas; máxime en aquellos Estados que, como el nuestro, son unitarios y descentralizados (artículo 43º de la Constitución). Tal es el sentido del artículo 79º del CPConst., al establecer que

"Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado [...]."

Sin embargo, incluso en aquellas ocasiones en las que el orden competencial viene asignado por normas con rango de ley, el principio de competencia es tributario del de jerarquía, pues si una entidad estatal puede incurrir en la expedición de una norma inválida por invadir esferas competenciales previstas como ajenas por otra norma de su mismo rango, es porque la *Norma Normarum* (Constitución), fuente normativa jerárquicamente superior a cualquier otra, reservó en esta la capacidad de regular la distribución competencial. En otras palabras, la invalidez constitucional en la que pueda incurrir una norma con rango de ley, siempre surge de una infracción directa (derivada de un análisis de compatibilidad

directo con la Constitución) o indirecta (derivada de un previo análisis de compatibilidad con una norma de rango legal a la que la Constitución ha conferido una determinada delimitación) de una norma de superior jerarquía; a saber, la Constitución del Estado (artículo 75º del CPConst)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0003-2006-PI*, f. j. n.° 10.

Principios de interpretación constitucional

"12. Reconocida la naturaleza jurídica de la Constitución del Estado, debe reconocerse también la posibilidad de que sea objeto de interpretación. No obstante, la particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subsuntiva (supuesto normativo □ subsunción del hecho □ consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional. Tales principios son:

a) El principio de unidad de la Constitución: Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un "todo" armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.

b) *El principio de concordancia práctica*: En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, 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□derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).

c) *El principio de corrección funcional*: Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.

d) *El principio de función integradora*: El "producto" de la interpretación solo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de estos con la sociedad.

e) *El principio de fuerza normativa de la Constitución*: La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante *in toto* y no solo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto. Es en base a estos criterios que debe llevarse a cabo la interpretación de los referidos artículos 142º y 181º de la Constitución.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 5854-2005-PA*, f. j. n.° 12

Bloque de constitucionalidad

"31. En efecto, tal como ha sido establecido por este Tribunal en la STC 0013-2003-CC/TC, el bloque de constitucionalidad está integrado por aquellas normas que se caracterizan

por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de estos, así como los deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos.

Ese es el sentido del artículo 79 del CPConst., cuando establece que

Para apreciar la validez constitucional de las normas [`y de los actos´, cabría agregar a partir de una adecuada comprensión de la naturaleza y fines de los procesos constitucionales], el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

32. Es por ello que este Colegiado ha advertido que incluso, en determinadas circunstancias, cabe incorporar en el bloque de constitucionalidad leyes distintas de las orgánicas (Vid. STC 0020-2005-PI / 0021-2005-PI –acumulados–; Fundamentos 69 a 71).

33. En consecuencia, atendiendo a la singular articulación en el ejercicio de las competencias del BCR y la SBS, este Tribunal, como supremo intérprete de la Constitución (artículo 201 de la Constitución y 1 de la LOTC), considera razonable y necesario entender que en el presente caso, el bloque de constitucionalidad está integrado por la Constitución, la LOBCR y la LOSBS. En particular, los artículos 84 y 87 de la Constitución; 24, i), de la LOBCR, y los artículos 12 y 21 de la LOSBS."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0005-2005-CC*, f. j. n.° 31 a 33.

Artículo 79.- Relaciones institucionales con ocasión a los procesos de control de normas

Los jueces deben suspender el trámite de los procesos de acción popular sus tentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional hasta que se expida resolución definitiva.

CONCORDANCIAS
Const.: art.200.4; **N.C.P. Const.:** arts. II, III, VII, VIII, IX, 1, 74, 75, 77, 78; **C.P.C.:** art. 318, 320.

COMENTARIO

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO*
MARIO G. CHÁVEZ RABANAL**

El Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley n.° 31307, (en adelante NCPCONS) en el título VI, capítulo I, recoge las disposiciones generales de los procesos de Acción Popular, Inconstitucionalidad y competencial. Así, en las siguientes líneas se analizan los artículos 79 al 82.

Artículo 79.- Relaciones institucionales con ocasión a los procesos de control de normas
Los jueces deben suspender el trámite de los procesos de acción popular sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal, hasta que este expida resolución definitiva.

El antecedente inmediato del artículo 79 del NCPCONS (regulado anteriormente en el artículo 80 del Código Procesal Constitucional, Ley n.° 28237, en adelante CPConst) lo encontramos en la primigenia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley n.° 26435, publicada en el diario oficial *El Peruano* el día 10 de enero de 1995, en el segundo párrafo del artículo 39, que señalaba:

* Profesor principal de Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho de las universidades Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, USMP y de la Academia de la Magistratura. Secretario ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana).
** Abogado y magíster con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Docente universitario.

> Artículo 39: [...]
> Los jueces suspenden la tramitación de los procesos de Acción Popular sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de Inconstitucionalidad ante el Tribunal, hasta que se expida su resolución.

El precitado antecedente estaba redactado de similar forma en la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, Ley n.° 23385, publicado el 20 de mayo de 1982, regulado de igual forma en el artículo 39, segundo párrafo[447], el mismo que posteriormente fue recogido en el artículo 21, *in fine*, de la Ley Procesal de la Acción Popular, Ley n.° 24968, publicada el 22 de diciembre de 1988.

El artículo 79 del NCPCONS hace referencia a las relaciones existentes entre los fines del Proceso de Acción Popular y al objeto del Proceso de Inconstitucionalidad. Así, el Proceso de Acción Popular está dirigido a proteger la constitucionalidad y la legalidad de los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen[448].

A este propósito, al ser la ley uno de los parámetros principales para determinar la legalidad y, por ende, la constitucionalidad de las normas impugnadas a través del Proceso de Acción Popular, se debe tener en cuenta que al ser la ley la que determina la validez y sobre la cual se realiza el control de legalidad de la norma o normas impugnadas, previamente se tiene que definir, asegurar, que la norma que opera como parámetro de control (ley) no se encuentre cuestionada ante el Tribunal Constitucional, ya sea antes del inicio o durante el Proceso de Acción Popular. De tal manera, se garantiza que la ley que sirve o va a servir como parámetro de control del juicio de legalidad de las normas cuestionadas en el Proceso de Acción Popular es conforme a la Constitución.

---

447 El artículo 39, segundo párrafo, de la *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* señalaba: "[...] Los jueces suspenden la tramitación de los Procesos de Acción Popular fundados en normas cuya inconstitucionalidad se halle en trámite ante el Tribunal, hasta que este expida su resolución".

448 Artículo 75 del NCPCONS: "Artículo 75. Procedencia de la demanda de acción popular
La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso. Las demandas contra resoluciones o actos no normativos son objeto del proceso contencioso□administrativo. No implica sustracción de la materia, la derogación de la norma objeto del proceso ni la convalidación posterior por norma con rango de ley".

De lo contrario, se llegaría a la contradicción y al absurdo de realizar el juicio de legalidad a través del Proceso de Acción Popular de un reglamento, resolución o norma jerárquicamente inferior a la ley en función de una ley contraria a la Constitución, lo que necesariamente produciría un vicio de inconstitucionalidad antes que uno de legalidad, en tanto esta norma, jerárquicamente inferior, resolución o reglamento, sería compatible con la ley inconstitucional. Es decir, la norma o reglamento cuestionado en el Proceso de Acción Popular sería compatible y conforme a una ley inconstitucional, situación de la cual se debe cuidar el juez al momento de ejercer la función de guardián de la Constitución.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la ley, dentro del ordenamiento jurídico, ocupa un lugar especial, en tanto su función democrática y su rol de garante de la libertad frente al poder absolutista, hace que se la considere como el medio adecuado para desarrollar los contenidos y los mandatos de la Constitución, y que sea estimada como un instrumento necesario de la eficacia de la Constitución; razones por las cuales, ante un cuestionamiento de la ley, se debe contar con los mecanismos adecuados para evitar cualquier infracción a la jerarquía normativa de la Constitución y los derechos fundamentales consagrados en ella.

Ahora bien, al ser el ordenamiento constitucional jerárquicamente ordenado, en el que la conformidad o regularidad de la norma inmediata inferior a la norma inmediata superior determina su validez, hace indispensable que en el ordenamiento constitucional existan recursos y garantías jurisdiccionales adecuados para proteger su propia constitucionalidad. Así como sucede, por ejemplo, con el Proceso de Inconstitucionalidad, en el que se busca determinar si la ley impugnada es conforme a la Constitución, lo cual, según el caso, determinará la validez constitucional de dicha ley.

Por otro lado, en el Proceso de Acción Popular se pretende, además de verificar la legalidad de los reglamentos, resoluciones o normas generales jerárquicamente inferiores a la ley, que la constitucionalidad de dichas disposiciones a través de estas normas infralegales sea conforme y compatible con la ley y con la Constitución, de tal manera que ante su incompatibilidad, en principio son ilegales y en segundo lugar, por afectar la Constitución y la ley, entendido en el último caso como afectación al ordenamiento jurídico, son inconstitucionales.

Ahondando precisiones, en el supuesto de que las resoluciones o reglamentos generales se encuentren revestidos de legalidad y sean compatibles

frente a una norma inconstitucional, aún queda la posibilidad de ejercer un control sobre ellas y de expulsarlas del ordenamiento constitucional, ya sea por vulnerar la jerarquía normativa de la Constitución o por ir en contra de la propia Constitución (afectación de un bien jurídico constitucional); razones por las cuales, dentro del Proceso de Acción Popular, no solo se determina la legalidad de las normas impugnadas sino también, de forma directa y diferida, según el caso, su constitucionalidad.

Por otra parte, sobre el trámite que se debe seguir cuando se presenta el supuesto señalado en el artículo 79 del NCPCONS, el encargado de decir sobre la suspensión del proceso es el órgano jurisdiccional expresado en la Sala Superior competente donde se tramita el Proceso de Acción Popular y que conoce la existencia de la presentación de una demanda de inconstitucionalidad donde se impugna una norma legal que resulta relevante para resolver la demanda planteada en el Proceso de Acción Popular, ya sea puesta a conocimiento por solicitud de parte o de oficio. De tal manera, para suspender el Proceso de Acción Popular en aplicación del artículo 79 del NCPCONS son necesarios los siguientes requisitos:

1. Relevancia.
2. Que no exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional.
3. Decisión judicial.

Relevancia: Es indispensable que la norma impugnada en el Proceso de Inconstitucionalidad tenga vinculación directa con la norma que sirve de parámetro de control, y que, a la vez, sea la norma principal que se alega la que ha sido vulnerada por la resolución, reglamento o norma general cuestionada o demandada en el Proceso de Acción Popular. De esta manera, lo que se impugna en el Proceso de Inconstitucionalidad es la norma que se ha vulnerado con el reglamento o resolución cuestionada en el Proceso de Acción Popular, o que, en todo caso, sirva para delimitar y definir la ilegalidad de las resoluciones o reglamentos generales demandados.

Que no exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional: Se requiere que la ley que sirve como parámetro de control de legalidad en el Proceso de Acción Popular y que se impugna ante el Tribunal Constitucional, aún no haya sido objeto de pronunciamiento por este máximo órgano de control de la constitucionalidad. De tal manera, mientras dure el Proceso de Inconstitucionalidad y no exista resolución definitiva en esta sede, el Proceso de Acción Popular quedará suspendido. Si el Tribunal Constitucional confirma

la constitucionalidad de la ley impugnada en su fuero, el trámite en el Proceso de Acción Popular continuará su curso de conformidad a lo dispuesto por las normas que regulan el Proceso de Acción Popular. Por otro lado, si el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de dicho dispositivo legal, parcialmente, la Sala Superior continuará el trámite del Proceso de Acción Popular y determinará la legalidad de las normas cuestionadas teniendo en cuenta lo resuelto por el Tribunal Constitucional. En el caso de que el Tribunal declare la ilegalidad total de la ley, la Sala Superior se pronunciará sobre el fondo declarando ilegales e inconstitucionales las normas, resoluciones o reglamentos cuestionados en el Proceso de Acción Popular.

Decisión judicial: La suspensión del Proceso de Acción Popular tiene que ser declarada por la Sala de la Corte Superior competente del Poder Judicial ante quien se interpuso la demanda. En el caso de que el proceso se encuentre en grado de apelación o de consulta, y en este estadio se presente la demanda de inconstitucionalidad en contra de la norma que sirve como parámetro de control en el Proceso de Acción Popular, será la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República la que dictaminará la suspensión del proceso, hasta que exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

COMENTARIO

JORGE CACERES ARCE

Considero que el texto es acertado. Los jueces ordinarios que conocen de la demanda de Acción Popular están obligados a suspender este proceso, cuando nos encontramos ante la presentación de una demanda de inconstitucionalidad que deberá ser resuelta por el Pleno del Tribunal Constitucional, sustentada en normas supuestamente contrarias al texto supremo. No olvidemos que la norma administrativa o reglamentaria que está sujeta a control de legalidad está sometida al principio de jerarquía de leyes y no sería razonable que se continúe tramitando la demanda de Acción Popular, mientras que ante el Tribunal Constitucional, que es el titular del control de constitucionalidad, se encuentre en curso un proceso del cual el pleno de este ente constituido, deberá declarar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad en todo o en parte por el fondo o la forma de la misma; es decir el control de constitucionalidad no puede ser desplazado por el control de legalidad, o quedar el primero en la sala de espera y depender de la resolución del segundo (control de legalidad).

De ser el caso, sería inoportuno efectuar el juicio de legalidad mediante el proceso de Acción Popular de una ley administrativa jerárquicamente inferior a la legal, que están siendo evaluados sus alcances constitucionales por el supremo órgano guardián del irrestricto respeto a la constitucionalidad de las leyes. Estando al principio general del derecho que versa: "lo accesorio sigue la suerte de lo principal".

JURISPRUDENCIA

Si bien el actor sostiene que se está restringiendo arbitrariamente su libertad, al haberse revocado la suspensión de la ejecución de la pena, tal afirmación carece de asidero pues de autos se aprecia que el magistrado emplazado procedió a la revocación con arreglo a la ley de la materia. De otro lado, no es posible afirmar que se hayan violado sus derechos procesales; antes bien, se desprende de autos que lo que pretende es cuestionar la resolución que convierte en efectiva su pena, utilizando este proceso constitucional como un medio ordinario más de impugnación.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0657-2005-PHC*, f. j. n.°2.

El recurrente sostiene que al habérsele revocado la suspensión de la pena, condicionalmente concedida, ante la acusación de incumplimiento de una de las condiciones impuestas, se amenaza las garantías del debido proceso, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y su derecho a la libertad personal.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2530-2005-HC*, f. j. n.° 1.

Artículo 80.- Efectos de la sentencia fundada

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el diario oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación.

Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia.

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas. En tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo. Tienen efectos generales y se publican en el diario oficial El Peruano.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 51, 74, 103, 204, 205; **N.C.P. Const.**: arts. VII, VIII, 1, 27, 28, 38, 52, 72, 73, 80, 81, 82, 95, 96, 112, 123, 3RA D.C.F; **L.O.P.J.**: art. 5, 12.

COMENTARIO

José F. Palomino Manchego

Mario G. Chávez Rabanal

El presente artículo (regulado similarmente en el artículo 81 del primigenio C. P. Const) tiene su antecedente inmediato, básicamente, en los artículos 35 y 36 de la primigenia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en lo referente a las disposiciones del Proceso de Inconstitucionalidad. Asimismo, la segunda parte del primer párrafo tiene sus antecedentes más remotos en los artículos 35, *in fine*, y 38 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales.

El artículo en mención, en lo que concierne a los efectos de la sentencia fundada del Proceso de Inconstitucionalidad, manifiesta la concretización de una de las características principales del modelo concentrado o europeo del control de la constitucionalidad de las leyes. Una de las características del modelo concentrado creado por Hans Kelsen (1881-1973) es que el órgano especializado, el Tribunal Constitucional, tiene la potestad de derogar y declarar la inconstitucionalidad de las normas con rango de ley que contravengan o vulneren la Constitución, total o parcialmente, con efectos generales. Así, a

las características del modelo europeo de ser concentrado, abstracto, objetivo, principal y de tener una legitimidad procesal activa privilegiada, en el presente artículo se manifiestan las características de derogar normas, declarar inconstitucionales las leyes y de tener efectos generales.

De esta manera, la declaratoria de inconstitucionalidad de una de las disposiciones de la ley determina que los otros dispositivos o interpretaciones que resulten conforme a la Constitución permanezcan en el ordenamiento jurídico. En cambio, las que resulten contrarias a la Constitución serán expulsadas y derogadas dejando sin efecto sus disposiciones normativas dentro del orden constitucional. La derogatoria de las disposiciones de la ley cuestionada en el proceso de inconstitucionalidad se hace con efectos generales para la totalidad de la población, órganos e instituciones del Estado, y es vinculante a partir del siguiente día de su publicación en el diario oficial *El Peruano*. Asimismo, la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley cuestionada no tiene efectos retroactivos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que

> [e]n nuestro ordenamiento jurídico existen límites, tanto constitucionales como legales, para la aplicación de las normas. Respecto de los límites constitucionales, tenemos los artículos 103 y 109 de la Ley Fundamental [...]. Conforme a ello, es posible inferir que, como regla, las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia y carecen de efectos retroactivos [...] En nuestro ordenamiento se adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que para aplicar una norma en el tiempo debe considerarse esta teoría y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas[449].

Con relación al segundo párrafo del artículo 80 del NCPCONST, el antecedente lo encontramos en el segundo párrafo del artículo 36 de la primigenia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley n.° 26435, que de forma similar recogía la figura de la aplicación de las normas tributarias en el tiempo. En tal sentido, cuando el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de las leyes o dispositivos con rango legal que contienen normas tributarias, en el momento de fundamentar su decisión debe determinar los efectos que tendrá la sentencia en el tiempo. Es decir, se precisará si se otorgan efectos retroactivos a la decisión adoptada o si las mismas solo son aplicables a partir de la publicación de la sentencia y solo a las nuevas situaciones jurídicas.

449 Tribunal Constitucional, *Sentencia 0002-2006-PI*, f. j. n.° 10-12.

En esta dirección, sobre el segundo párrafo del artículo 80 del NCPCONS, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. n.° STC 0002-2006-PI/TC, dispuso:

> [E]l mencionado artículo regula el efecto retroactivo de las sentencias del Tribunal Constitucional, permitiéndole modular sus decisiones y resolver respecto de las situaciones jurídicas producidas durante su vigencia, evaluando el entorno económico, jurídico y político, a fin de que no se perjudiquen intereses superiores respecto a los que se han visto afectados por la ley inconstitucional[450].

De tal manera que

> [E]n el contexto descrito, el Tribunal se ve obligado a determinar los efectos de su decisión en el tiempo, considerando que la declaración de inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Única de la Ley n.° 28647 con efecto retroactivo (*ex tunc*) involucraría, en ciertas circunstancias, la devolución o compensación de lo recaudado por tratarse de pagos indebidos, hipótesis que debe ser descartada pues afectaría el principio de equilibrio presupuestal y fiscal recogido en el artículo 78 de la Constitución Política, el cual exige, de manera imperativa, más que el equilibrio contable que todo presupuesto por antonomasia presenta, el equilibrio en términos financieros efectivos[451].
>
> Por ello y a fin de no provocar un desequilibrio presupuestal que termine suscitando una inestabilidad de mayores proporciones que la provocada por la norma inconstitucional, este Tribunal considera pertinente declarar que esta sentencia tiene efectos hacia el futuro (*ex nunc*); por ende, las obligaciones tributarias de los responsables solidarios extinguidas, en virtud de los medios contemplados en el Código Tributario o en virtud de resoluciones administrativas o judiciales firmes emitidas con anterioridad a la presente sentencia, conservan su estado. No obstante, las obligaciones tributarias de los responsables solidarios que estén pendientes deberán resolverse conforme a la presente declaratoria de inconstitucionalidad[452].

Finalmente, sobre el último párrafo del artículo 80 del NCPCONS, aplicable al Proceso de Acción Popular, y a diferencia del Proceso de Inconstitucionalidad, las sentencias emitidas podrán declarar la nulidad de las normas impugnadas en su sede con efectos retroactivos, precisando el alcance en el tiempo de la decisión adoptada y aplicable con efectos generales a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*. Esta figura, que ya estaba regulada en el CPConst, se presentaba como nueva en relación con lo que estaba estipulado en la Ley Procesal de Acción Popular, Ley n.° 24968,

450 Tribunal Constitucional, *Sentencia 0002-2006-PI*, f. j. n.° 35.

451 Tribunal Constitucional, *Sentencia 0002-2006-PI*, f. j. n.° 36.

452 Tribunal Constitucional, *Sentencia 0002-2006-PI*, f. j. n.° 37.

de fecha 20 de diciembre de 1988, la misma que no concedía efectos retroactivos a las sentencias recaídas en los procesos de Acción Popular, conforme lo establecía su artículo 25[453].

Consiguientemente, como se señalaba, el Proceso de Acción Popular se diferencia del Proceso de Inconstitucionalidad, en el cual, a partir de la Constitución, se pueden establecer dos supuestos para aplicar retroactivamente las decisiones adoptadas en su seno, que son en materia penal y tributaria. En cambio, en el Proceso de Acción Popular, la regla es que retroactivamente es aplicable a todos los supuestos, quedando la Sala Superior competente para determinar solo sus alcances en el tiempo.

Los autores del anteproyecto del primigenio Código Procesal Constitucional sobre este artículo señalan lo siguiente:

> [...] probablemente la novedad más importante sobre esta materia está contenida en el artículo 80[454] conforme al cual las sentencias que declaren fundadas las demandas de acción popular determinan la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas. Dichas sentencias tienen efectos generales y se deben publicar obligatoriamente en el diario oficial *El Peruano* [...] el fundamento constitucional de la citada regla se encuentra en el segundo párrafo del artículo 200 de la Constitución, que remite a la ley de la materia la determinación de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas. Se ha estimado conveniente otorgar carácter declarativo a las sentencias estimatorias, para revitalizar el funcionamiento del Proceso de Acción Popular, que ha sido muy pocas veces utilizado debido a los efectos tradicionalmente limitados de sus sentencias, lo que ha conllevado que en la práctica las veces que se han querido cuestionar disposiciones reglamentarias se haya preferido recurrir al Proceso de Amparo, generándose distorsiones en su utilización. En consecuencia, la regla que asigna efectos retroactivos a las sentencias recaídas en procesos de Acción Popular que declaran la nulidad de las disposiciones administrativas, el artículo 93 permite la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares que impliquen la suspensión de la eficacia de las citadas normas, siempre que en primer grado se hubiera expedido sentencia estimatoria de la demanda[455].

453 Artículo 25.- Las sentencias recaídas en los procesos de acción popular tendrán valor de cosa juzgada; no tienen efecto retroactivo y no permiten revivir procesos fenecidos.

454 En el anteproyecto del Código Procesal Constitucional el artículo 81 del Código Procesal Constitucional que estamos comentando estaba regulado en el artículo 80.

455 Abad Yupanqui, Samuel; Jorge Danós Ordóñez; Francisco Eguiguren Praeli; Domingo García Belaunde; Juan Monroy Gálvez y Arsenio Oré Guardia, *Código Procesal Constitucional. Anteproyecto y legislación vigente,* Lima: Palestra Editores, 2003, pp. 26 y 27.

En esta línea de pensamiento,

> la sentencia que estima inconstitucional o ilegal un reglamento, restituye la legalidad vulnerada mediante el contrafuero incurrido por la Administración pública, declarando un vicio que ya existía en la norma. Por tanto, se suprime la existencia del reglamento desde el inicio mismo de su vigencia, debiendo deshacerse los efectos que hubiera podido producir durante su eficacia. Las tesis a favor del efecto de inaplicación, o de la anulación, a partir de la constatación del vicio por la autoridad, han cedido en favor de la tesis objetiva de la juridicidad. El Poder Ejecutivo ya queda advertido, si incurre en una inconstitucionalidad o ilegalidad cuando apruebe un reglamento, no podrá beneficiarse de su transitoria vigencia, pues cuando la autoridad judicial lo declare —a pedido de cualquier ciudadano— tendrá un efecto *ab initio*[456].

COMENTARIO

Jorge Caceres Arce

Como bien lo menciona el destacado profesor de Derecho Constitucional don José Palomino Manchego, los antecedentes inmediatos de esta normativa se encuentran en los artículos 35 y 36 de la primigenia ley orgánica del Tribunal Constitucional, cuando se anota en relación a las disposiciones del proceso de Inconstitucionalidad. Lo destaca el académico Palomino precisando que los antecedentes remotos los ubicamos en la derogada ley orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales que regulo los procesos bajo el mandato de la Constitución de estirpe social de 1979.

Referirnos a los efectos de la sentencia fundada en un proceso de Inconstitucionalidad; sin duda es la concretización de uno de los rasgos destacables del modelo de control concentrado recogido de la tradición europea. Los tribunales o cortes constitucionales a través de esta figura procesal, actúan como legisladores negativos ya que al declarar la inconstitucionalidad de una ley supuestamente legal y de espíritu constitucional; el destino de esta norma es ser excluida, separada, retirada y entendemos expulsada del ordenamiento jurídico por carecer de sustento constitucional y contravenir a valores y principios en los que debe descansar toda norma legal para que esta tenga alcances eminentemente constitucionales.

456 *Vid.* Morón Urbina, Juan C., "Aporte para el estudio del nuevo régimen de la Acción Popular en el Código Procesal Constitucional", en Palomino Manchego, José F. (coord.), *El Derecho Procesal Constitucional Peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*, t. II, Lima: Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 2005, p. 1103.

El jurista Hans Kelsen, al idear este sustantivo modelo concibió que sus características rectoras no podían estar distantes a que el proceso de control de constitucionalidad de las leyes debe ser: abstracto, concentrado, objetivo, principal e investido de profunda legitimidad.

Al analizar el segundo párrafo de la norma en evaluación debemos pronunciarnos sobre la inconstitucionalidad de normas tributarias que agraven al contenido del artículo 74 de la Constitución. El órgano de Control según el espíritu de esta propuesta legislativa debe pronunciarse de manera expresa sobre los efectos de su decisión en el tiempo. En forma complementaria la sentencia no puede dejar de considerar lo pertinente respecto a las situaciones jurídicas que se hayan generado durante la vigencia de la norma tributaria. No olvidemos que la Constitución Política del Estado establece como excepción que la retroactividad benigna solo es aplicable en materia penal cuando favorece al reo (artículo 103). El numeral 74 de la carta Constituyente en su último párrafo nos reserva los alcances constitucionales en el sentido que no surten efectos las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el numeral señalado; es decir en respeto de los principios de legalidad y del debido proceso en la formación y promulgación de leyes y del cuál el órgano constitucional competente de poder crear, modificar o derogar normas tributarias.

Cuando hacemos referencias a la retroactividad benigna desarrollada y reconocida constitucionalmente en el numeral 103; no podemos dejar de respetar la aplicación sensata y oportuna del desarrollo principista de la razonabilidad jurídica de las leyes que reza "pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas", de lo contrario estaríamos contraviniendo otro extremo fundamental que nos define que "la Constitución no ampara el abuso del derecho" (último párrafo del artículo 103).

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre los extremos inconstitucionales de leyes con rango legal que contiene nomas tributarias y sin duda no puede dejar de determinar los efectos de sus sentencias en el tiempo, el caso más relevante a lo indicado recae en el expediente 0053-2004-PI/TC, donde el supremo interprete se pronunció sobre los efectos en el tiempo de las ordenanzas municipales N° 142, 143, 116, 100, 86, 70-2000-MM, 57-99-MM, 48-98-MM, 33-97-MM dictadas por el Consejo Municipal de Miraflores de la Ciudad de Lima, que contravinieron los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sentencia publicada en mayo del 2005.

El último párrafo del numeral 80 se refiere a los efectos de las sentencias fundadas en los procesos de Acción Popular.

A diferencia de una sentencia en materia de Inconstitucionalidad las sentencias que emite el Poder Judicial en las demandas de Acción Popular, pueden declarar la nulidad de las normas impugnadas y más aún con efectos retroactivos precisando el alcance en el tiempo de la decisión determinada, que surten efecto a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial, "El Peruano".

Con la certeza, bien acostumbrada, el profesor José Palomino Manchego hace referencia que esta figura de la retroactividad de la noma administrativa sujeta a control de legalidad, no estaba desarrollada en la antigua ley procesal de Acción Popular N° 24968 del 20 de diciembre de 1988.

JURISPRUDENCIA

PRECEDENTE VINCULANTE

De la sentencia interlocutoria denegatoria

49. El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando: a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque; b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional; c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional; d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales. La citada sentencia se dictará sin más trámite.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00987-2014-PA*, [Caso: Santa Francisca Lilia Vásquez Romero, f. j. n.° 49].

"Declarar que las reglas de observancia obligatoria, así como el fallo respecto a la no retroactividad en los efectos de esta sentencia, vinculan a todas las municipalidades del país. En consecuencia: Lo establecido en la presente sentencia surte efectos a partir del día siguiente de su publicación y, por lo tanto, no habilita la devolución o compensación de pagos efectuados a consecuencia de las Ordenanzas formalmente declaradas inconstitucionales o que presenten vicios de constitucionalidad. No obstante, quedan a salvo aquellas solicitudes por pagos indebidos o en exceso originados en motivos distintos a la declaratoria de inconstitucionalidad. declarar que los términos de esta Sentencia no habilitan en ningún caso la continuación d procedimientos de cobranza coactiva en trámite, ni el inicio de estos o de cualquier o ro tipo de cobranza relacionada con las Ordenanzas formalmente declaradas i constitucionales o que presenten vicios de constitucionalidad. No obstante, están habilitadas las cobranzas por los periodos impagos no prescritos: a) con base a ordenanzas válidas por periodos anteriores, reajustadas según el índice de precios al consumidor; o, en su defecto, de no existir norma anterior válida, b) con base a nuevas Ordenanzas, las que deberán emitirse de acuerdo al plazo dispuesto en el punto XIII, de la presente sentencia."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.°0053-2004-PI.*

"Ahora bien, tal como se efectuó en las sentencias emitidas en los expedientes N.os 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-AI/TC, en el presente caso deben modularse los efectos del presente pronunciamiento a fin de no generar un caos financiero y administrativo, lo que derivaría también en un perjuicio para los propios contribuyentes. Así, el artículo 82 (en el antiguo C.P.C correspondía al artículo 81) del Código Procesal Constitucional autoriza a este Colegiado a modular los efectos en el tiempo de las sentencias de inconstitucionalidad que recaigan sobre normas tributarias. Es por ello que, al igual que en las sentencias mencionadas, el Tribunal se ve impedido de hacer uso de su facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad de una norma legal con efecto retroactivo. Por consiguiente, se aplicarán las mismas reglas establecidas en la sentencia del Expediente N.° 0053-2004-AI/TC (Punto XIII. Efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.°030-2007-PI.*

"El Tribunal Constitucional se encuentra autorizado, en virtud de una sentencia expedida en los procesos de inconstitucionalidad, a declarar la nulidad de resoluciones judiciales amparadas en leyes penales declaradas inconstitucionales, en la medida que de dicha retroactividad se desprenda algún beneficio para el reo."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.°0019-2005-PI.*

El Tribunal Constitucional tiene el deber de prever las consecuencias de sus decisiones y, por tal motivo, teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de la norma objeto de control dejaría un vacío normativo susceptible de generar efectos nefastos, dispone una vacatio sententiae (FJ 13).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0030-2004-AI.*

"Las sentencias dictadas en un proceso de Inconstitucionalidad tienen efecto vinculante para todos los poderes públicos, vinculación que, por sus alcances generales, se despliega hacia toda la ciudadanía. En tal sentido, en el supuesto de que alguna autoridad o persona, pretenda desconocer sus efectos vinculantes, resultará de aplicación el artículo 26 del Nuevo C.P.C (corresponde el artículo 22 del antiguo C.P.C), en el extremo que dispone que para el cumplimiento de una sentencia el juez podrá hacer uso de multas fijas acumulativas (FJ 156 – 159)."

Tribunal Constitucional, *Expedientes N.° 0020-2005-PI, y 0021-2005-PI,* (Acumulados)

Efectos de la sentencia de inconstitucionalidad

34. El artículo 81 del Código Procesal Constitucional establece que

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación. Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia (énfasis agregado).

35. El mencionado artículo regula este efecto retroactivo de las Sentencias del Tribunal Constitucional, permitiéndole modular sus decisiones y resolver respecto de las situaciones jurídicas producidas durante su vigencia, evaluando el entorno económico, jurídico y

político, a fin de que no se perjudiquen intereses superiores respecto a los que se han visto afectados por la ley inconstitucional.

36. En el contexto descrito, el Tribunal se ve obligado a determinar los efectos de su decisión en el tiempo, considerando que la declaración de inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647 con efecto retroactivo (*ex tunc*) involucraría, en ciertas circunstancias, la devolución o compensación de lo recaudado por tratarse de pagos indebidos, hipótesis que debe ser descartada pues afectaría el principio de equilibrio presupuestal y fiscal recogido en el artículo 78 de la Constitución Política, el cual exige, de manera imperativa, más que el equilibrio contable que todo presupuesto por antonomasia presenta, el *equilibrio en términos financieros efectivos*.

37. Por ello y a fin de no provocar un desequilibrio presupuestal que termine suscitando una inestabilidad de mayores proporciones que la provocada por la norma inconstitucional, este Tribunal considera pertinente declarar que esta sentencia tiene efectos hacia el futuro (*ex nunc*); por ende, las obligaciones tributarias de los responsables solidarios extinguidas, en virtud de los medios contemplados en el Código Tributario o en virtud de resoluciones administrativas o judiciales firmes emitidas con anterioridad a la presente sentencia, conservan su estado. No obstante, las obligaciones tributarias de los responsables solidarios que estén pendientes deberán resolverse conforme a la presente declaratoria de inconstitucionalidad."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0002-2006-PI*, f. j. n.º 34-37.

Tal como se sostuvo en la STC 020-2005-AI/ TC (acumulados), las sentencias dictadas en un proceso de inconstitucionalidad tienen efecto vinculante para todos los poderes públicos, vinculación que, por sus alcances generales, se despliega hacia toda la ciudadanía. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en su condición de órgano de control de la Constitución (artículo 201º de la Constitución) y órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (artículo 1º de la Ley N.º 28301), considera que en el supuesto de que alguna autoridad o persona pretenda desconocer los efectos vinculantes de la STC 0053-2004-PI/TC, resultará de aplicación el artículo 22º del CPConst., en el extremo que dispone que para el cumplimiento de una sentencia el juez podrá hacer uso de multas fijas acumulativas, disposición que es aplicable supletoriamente al proceso de inconstitucionalidad en virtud del artículo IX del mencionado cuerpo normativo.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0012-2005-PI*, f. j. n.º 34.

Evidentemente, como quiera que al día siguiente de la publicación de la STC N.º 009-2001-AI/TC no existía aún en el ordenamiento jurídico norma alguna que regulara el pago del referido impuesto en base a las nuevas reglas constitucionales, se produjo una vacatio legis, que justificó lo dispuesto en la resolución aclaratoria del Tribunal Constitucional, a la que se ha hecho referencia en el Fundamento N.º 8, supra; y que, en virtud al carácter vinculante, fuerza de ley y cosa juzgada de las sentencias de inconstitucionalidad, debía ser cumplida en dichos términos por todos los poderes públicos. Asimismo, importa señalar que, de acuerdo al artículo 204º de la Constitución, la norma declarada inconstitucional queda sin efecto a partir del día siguiente de su publicación, salvo en el caso de materia tributaria, permitiéndose la declaratoria con efecto retroactivo, en concordancia con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 74º de la propia Constitución y el artículo 81º del Código Procesal Constitucional –antes, artículos 36º y 40º de la Ley Orgánica de este Colegiado–. En consecuencia, tratándose de la declaratoria de inconstitucionalidad de normas tribu-

tarias por transgresión del artículo 74º de la Carta Magna, el Tribunal Constitucional se encuentra habilitado para modular los efectos de sus sentencias en el tiempo, conforme lo dispuso en la STC N.º 009-2001-AI/TC, de manera que carece de sustento el cuestionamiento hecho por la recurrente respecto al ejercicio de tal facultad.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4227-2005-PA*, f. j. n.°10.

34. La existencia de toda esta clase de sentencias del Tribunal Constitucional es posible solo si se tiene en cuenta que, entre disposición y norma, existen diferencias (Riccardo Guastini, Disposizione vs. norma, en Giurisprudenza Costituzionale, 1989, pág. 3 y ss.). En ese sentido, se debe subrayar que en todo precepto legal se puede distinguir:

a) El texto o enunciado, es decir, el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal (disposición); y,

b) El contenido normativo, o sea el significado o sentido de ella (norma). 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.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0010-2002-AI*, f. j. n.° 34 y 35.

Artículo 81.- Cosa juzgada

Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tiene autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación. Tiene la misma autoridad el auto que declara la prescripción de la pretensión en el caso previsto en el artículo 86. La declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que esta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo señalado en el presente Código.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 204, 205; **N.C.P. Const.:** arts. VI, VII, VIII, 15, 26, 27, 28, 38, 52, 72, 73,80, 81. 82, 95, 96, 112, 121, 123, 3RA D.C.F; **C.P.C.:** art. 123.

COMENTARIO

José F. Palomino Manchego

Mario G. Chávez Rabanal

El artículo 81 del NCPCONS se encontraba con un tenor igual regulado en el primigenio C. P. Const., en el artículo 82. En lo concerniente al Proceso de Inconstitucionalidad, encuentra su antecedente inmediato en el artículo 37[457] de la primigenia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley n.° 26435. Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, Ley n.° 23385, otorgaba la calidad de cosa juzgada a la sentencia emitida en un Proceso de Inconstitucionalidad en su artículo 34[458].

A su turno, el artículo 25 de la Ley Procesal de Acción Popular, Ley n.° 24968, otorgaba la calidad de cosa juzgada a las sentencias recaídas en los

457 Artículo 37.°- Las sentencias del Tribunal tienen autoridad de cosa juzgada. Tiene el mismo carácter el auto que declara la prescripción de la acción en el caso previsto en el inciso 1) del artículo 31.°.
La sentencia denegatoria de la inconstitucionalidad de una norma impide la interposición de nueva acción, fundada en idéntico precepto constitucional.
La declaratoria de inconstitucionalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que esta sea demandada ulteriormente por razones de fondo.

458 Artículo 34.°- La sentencia recaída en los procesos de inconstitucionalidad tiene autoridad de cosa juzgada. Tiene el mismo carácter el auto que declara la caducidad de la acción en el caso previsto en el inciso 1) del artículo 30.°.
La sentencia denegatoria de inconstitucionalidad de una norma impide la interposición de una nueva acción, fundada en idéntico precepto constitucional.

procesos de Acción Popular. La calidad de cosa juzgada que se otorga en los procesos orgánicos a las sentencias emitidas por el colegiado (Tribunal o Sala, según corresponda) requiere que exista pronunciado, en el caso del Proceso de Acción Popular, de la Sala correspondiente de la Corte Suprema, en el supuesto de que se emita fallo declarando fundada la demanda en la Sala Superior respectiva y no se presente recurso de apelación, siendo el expediente elevado en consulta a la Sala de la Corte Suprema para su resolución, conforme lo estipula el artículo 94 del NCPCONS; y si no es apelada por el accionante o por el órgano emisor de la norma infralegal general cuestionada, la sentencia de primera instancia que resuelva declarando improcedente o infundada la demanda adquirirá la calidad de cosa juzgada.

En cambio, en el Proceso de Inconstitucionalidad, al actuar el Tribunal Constitucional como única instancia, hace que cuando emita una resolución sobre el fondo, la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada y, excepcionalmente, las que se pronuncien sobre la forma cuando el plazo para presentar la demanda haya prescrito, según lo dispuesto por el artículo 99 del NCPCONS.

Cuando se presenta una demanda de inconstitucionalidad y se declara improcedente la demanda por adolecer de un requisito de forma, este puede ser subsanado dentro del plazo de ley señalado por el Tribunal, o, en su defecto, si no se llega a subsanar dentro del plazo establecido y aún no haya prescrito el plazo para demandar la inconstitucionalidad de dicha norma, se podría plantear otra demanda subsanando el error formal.

Ahora, en el supuesto de que se cuestione una norma por la forma, por adolecer de un requisito formal para su validez, y se declare infundada la demanda, existe la posibilidad de cuestionar dicha norma, ya no por las razones o fundamentos formales esgrimidos en la demanda anterior, sino por considerar que por el fondo dicha norma vulnera la Constitución, siempre y cuando se encuentre dentro del plazo establecido por el artículo 99 del NCPCONS.

En general, lógicamente, las sentencias recaídas en el Proceso de Inconstitucionalidad y de Acción Popular tienen efectos generales y son vinculantes para todos los poderes públicos. Sobre los efectos generales, ya se dieron algunos alcances en lo que respecta al artículo 80. Sobre la obligatoriedad de las sentencias emitidas en los procesos de Inconstitucionalidad y de Acción Popular, cabe señalar que dentro del ordenamiento jurídico-constitucional, la Constitución, al ocupar un lugar prevalente, suprema sobre las demás normas que lo conforman, cuenta con mecanismos adecuados para hacer efectivos sus mandatos y contenidos, siendo que dentro de dicha estructura se ha dado a

la magistratura constitucional, que puede ser ejercida por el Tribunal Constitucional y por los jueces de la constitucionalidad del Poder Judicial, un rol preponderante en cuanto concierne a la justicia constitucional.

De tal manera, los órganos competentes de la jurisdicción constitucional tienen la función y el deber de velar en todo momento por la plena eficacia o vigencia de la Constitución. Así, dentro de las competencias otorgadas cuentan con la función de declarar la inconstitucionalidad e ilegalidad de las normas y, por ende, de expulsarlas del ordenamiento constitucional; decisiones a las cuales, por mandato constitucional, están vinculados y obligados a obedecer todos los poderes públicos y la ciudadanía en general. Las decisiones de los órganos competentes de la jurisdicción constitucional son de obligatorio cumplimiento desde su publicación en el diario oficial *El Peruano* o desde su notificación, según el caso. En ese orden de ideas, no solo las partes que participan en el proceso se encuentran obligadas a acatar lo resuelto, sino por ser decisiones de carácter general vinculan a todos los entes del Estado, aun cuando no hayan participado en el proceso.

Los efectos generales y la obligatoriedad de las decisiones adoptadas en los procesos orgánicos son una característica del modelo concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, para lo cual, por ejemplo, el Tribunal declara inconstitucional con efectos generales una ley o un dispositivo de la misma, siendo lo decidido en dicho proceso de cumplimiento obligatorio para las partes y para el Estado en su totalidad. En el caso de que se presente renuencia por alguna autoridad de acatar lo decidido en sede constitucional, se adoptan las medidas disciplinarias, coercitivas, administrativas, civiles o penales que fueren aplicables y de competencia para los funcionarios correspondientes.

COMENTARIO

Jorge Caceres Arce

Como lo describe el calificado magistrado y profesor universitario Edwin Figueroa Gutarra

> El autor plantea que la denominada cosa juzgada constitucional rompe los cánones de interpretación constitucional y tiene implicancias procesales más gravosas que sus beneficios, en la medida en que ya existe el instituto jurídico de cosa juzgada formal y material tradicionalmente usado y aceptado en la judicatura ordinaria. Recomienda al Tribunal Constitucional que, cuando realice la determinación de

> lo constitucionalmente válido, no deje de lado las instituciones conceptuales que se han afianzado en la práctica del Poder Judicial.[459]

El Tribunal Constitucional actúa en única instancia para resolver las demandas de inconstitucionalidad y requiere del acuerdo por mayoría del Pleno de sus magistrados. Cuando se pronuncie el pleno sobre la inconstitucionalidad por el fondo, esta adquiere la calidad de cosa juzgada y por excepción cuando el pronunciamiento es sobre la forma, es en el extremo que el derecho a interponer la demanda haya prescrito. (6 años contra leyes y 06 meses contra tratados internacionales, artículo 99 del Nuevo Código Procesal Constitucional).

En el caso que se plantee evaluar una norma legal por la forma, ya que adolece de las exigencias formales para su plena validez y en el extremo que se declare infundada la demanda, se encuentran habilitados para cuestionar la indicada norma por razones de fondo y ya no de forma. Declarándose a la norma legal inconstitucional por fondo o en la forma en todo o en parte.

En el caso del proceso de Acción Popular adquiere la calidad de cosa juzgada la sentencia emitida por las instancias judiciales, de la sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema.

En el caso que la sala superior del distrito judicial respectiva emita sentencia que declare fundada la demanda y contra ella no se interponga recurso de apelación; el expediente es elevado en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, como lo dispone el artículo 94 del Nuevo Código adjetivo (Ley 31307).

Es necesario siempre precisar que las sentencias recaídas en los procesos de control normativo de legalidad o de constitucionalidad, estos tienen efectos generales y son vinculantes para todos los órganos y poderes públicos. Estos entes estaduales están plenamente obligados de velar por la plena eficacia y vitalidad suprema de la Constitución.

JURISPRUDENCIA

"este Tribunal Constitucional considera que el hábeas corpus contra resoluciones judiciales firmes no puede ni debe ser utilizado como un deux ex machina, esto es, como algo traído

459 Recuperado de <https://bit.ly/3JZAMgO>.

desde afuera para resolver una situación, donde se pretenda replantear una controversia ya resuelta debidamente por los órganos jurisdiccionales ordinarios, sino que debe ser utilizado, sí y solo sí, cuando sea estrictamente necesario, con el único propósito [finalidad constitucionalmente legítima] de velar por que en el ejercicio de una función no se menoscaben la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales reconocidos a los justiciables, y que ello signifique una restricción al derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella

Tribunal Constitucional, *Expediente N.°0728-2008-PHC.*

"Si se ha determinado que el demandante no participó en el mismo, lo que corresponde es permitírsele participar en dicho procedimiento a fin de que pueda salvaguardar sus intereses. La Administración Tributaria cuando ejerza facultades discrecionales en las que tenga un amplísimo margen de acción se encuentra ineludiblemente obligada a respetar los derechos del contribuyente y a no caer en arbitrariedades, justificando en todo momento su proceder."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.°03700-2013-PA.*

5. En primer lugar debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional ha precisado en reiterada jurisprudencia que "mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó" (Sentencia 04587-2004-AA/TC, fundamento 38). Más precisamente, este Tribunal ha establecido que " [...] el respeto de la cosa juzgada [...] impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable, sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque esta fuera de una instancia superior, precisamente, porque habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho" (Sentencia 00818-2000-AA/TC, fundamento 3).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02014-2018-PA, Lima* [Caso: Luis C. Navarrete Malva, f. j. n.° 5].

Respeto de la cosa juzgada

4. Este Tribunal Constitucional ha establecido que el respeto de la cosa juzgada impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable, sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque esta fuera una instancia superior, precisamente, porque habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho (Cfr. Sentencia 00818-2000-PA, fundamento 4).

5. El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales forma parte del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y constituye una dimensión del derecho a la cosa juzgada. Así, su reconocimiento se encuentra contenido en el artículo 139, inciso 2 de la

Constitución Política del Perú, en el extremo en que dispone que "ninguna autoridad puede (...) dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (...) ni retardar su ejecución".

6. Esta dimensión específica del derecho a la cosa juzgada garantiza que lo decidido por el juez se cumpla, evitando así que los pronunciamientos de las autoridades jurisdiccionales se conviertan en simples declaraciones de intención, lo que pondría en cuestión la vigencia del ordenamiento jurídico, y que se cumpla en sus propios términos, esto es, que la forma de su cumplimiento se desprenda de lo expresamente mandado y no de una interpretación coyuntural del juez de ejecución.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01475-2019-PA, Lima* [Caso: Oficina De Normalización Previsional, f. j. n.° 4-6].

La garantía de la cosa juzgada en la Constitución Política del Perú, el carácter inimpugnable de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y el principio de seguridad jurídica como elemento del Estado Constitucional

"7. Como se ha señalado, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia antes mencionada, declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por el señor Augusto Sipión Barrios contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y el Ministerio de Economía y finanzas, ordenando el reinicio del procedimiento de fiscalización tributaria en su contra.

8. Evidentemente, se trató de una decisión final que se pronunció sobre el fondo del asunto y que tiene la calidad de cosa juzgada, por haber sido emitida por el Tribunal Constitucional, en última y definitiva instancia, en armonía con lo establecido por el artículo 202, inciso 2), de la Constitución. Al respecto, y en adición a lo dicho, el artículo 139, inciso 2, de la Constitución Política del Perú establece como una de las garantías de la administración de justicia, que alcanza ciertamente a la justicia constitucional, el no "dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución".

9. Respecto a la cosa juzgada, el Tribunal Constitucional, en su STC 19 0054-2004-PI/TC, ha señalado expresamente que "[...] vulnera la cosa juzgada de las resoluciones judiciales el hecho de que se distorsione el contenido de las mismas, o la interpretación 'parcializada' de sus fundamentos. [...] De este modo, toda 'práctica' o 'uso' que tenga por fin distorsionar el contenido de una resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, debe ser sancionada ejemplarmente, debiendo comprenderse en la sanción no solo a la institución de la que emana la decisión, sino precisamente a quienes actúan en su representación."

10. El artículo 121 del Código Procesal Constitucional, se adscribe a la línea trazada por los artículos 202, inciso 2, y 139, inciso 2, de la Constitución, en cuanto a la inmutabilidad de la cosa juzgada, al punto que lleva, precisamente, por título "Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional" y preceptúa expresamente en su primera parte que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna", permitiendo solo aclaraciones de algún concepto o subsanaciones de cualquier error material u omisiones en que hubiese incurrido la sentencia.

11. En las circunstancias descritas, la pretensión de declarar la nulidad de la sentencia de fecha 28 de abril de 2014, infringe pues y sin duda alguna las citadas normas constitucionales, el artículo 121 del Código Procesal Constitucional y la garantía de la cosa juzgada.

12. Cabe recordar por lo demás, que no solamente es un principio la cosa juzgada, sino que también lo es, y en especial medida, la seguridad jurídica. Al respecto, nuestro propio Colegiado ha dejado sentado en otras ocasiones que la seguridad jurídica ha sido entendida como un principio que "[...]forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho.", en virtud del cual "La predecibilidad de las conductas [...] frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad" (STC N° 0016-2002-AI/ TC, fundamento 3). Por ello, precisamente, en todo Estado Constitucional, siempre hay un órgano de cierre y, en nuestro caso, ese órgano de cierre es el Tribunal Constitucional, según se desprende del precitado artículo 202, inciso 2), de la Constitución Política, que debe proteger la seguridad jurídica; tanto es así que agotada la jurisdicción interna, solo se puede acudir a la jurisdicción supranacional (artículo 205 de la misma Norma Fundamental) y es dicha instancia internacional la única que, de ser el caso, está habilitada para rectificar la decisión del Tribunal Constitucional."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 03700-2013-PA*, Consid. 7-12.

La cosa juzgada

"En relación con el derecho a la cosa juzgada este Tribunal tiene expresado que "[...] corresponde a los órganos jurisdiccionales [...] ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando tengan que decidir sobre una relación o situación jurídica respecto de la cual existe una sentencia firme, derivada de un proceso seguido entre las mismas partes (perfecta identidad), respecto de los mismos hechos y tramitado ante la misma autoridad jurisdiccional. Dicho pronunciamiento constituye, en consecuencia, un antecedente lógico respecto a aquello que nuevamente se pretende someter a juzgamiento" (fundamento 9, STC 3789-2005- HC).

En ese sentido para que se pueda invocar válidamente el derecho a la cosa juzgada en un caso, es un presupuesto que entre este y el caso anterior decidido judicialmente pueda acreditarse la "triple identidad" procesal: 1) de partes; 2) de petitorio materia del proceso; y 3) de causa o motivo que fundamenta el petitorio."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02023-2011-PA*, f. j. n.° 2

Elementos de la cosa juzgada

"Sobre el particular, este Tribunal Constitucional ha establecido que "(...) para que opere la cosa juzgada deben concurrir tres elementos en el proceso fenecido, cuya tramitación se pretende nuevamente: 1) los sujetos (eadem personae); 2) el objeto (eadem res), y 3) la causa (eadem causa petendi). Una segunda consideración es que la sentencia del proceso fenecido haya resuelto la pretensión (objeto) que se plantea en proceso posterior" (Cfr. STC N° 08376-2006-PA/TC, fundamento 3)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01182-2010-PA*, f. j. n.°5.

Valor de cosa juzgada

"6. Como puede verse tanto en la resolución de primer grado como en la de segundo se efectúa una nueva valoración de la controversia al haberse demostrado que el contrato que dio lugar a la acreencia materia de ejecución estaba suscrito con una firma falsa. Tal examen implica una infracción del valor de cosa juzgada de la sentencia expedida en el

proceso ejecutivo sobre obligación de dar suma de dinero porque se está volviendo a evaluar una controversia que ya ha sido resuelta por ella.

7. No puede bajo el argumento empleado en las resoluciones cuestionadas infringirse el valor de cosa juzgada de una sentencia. El ordenamiento jurídico prevé vías procesales a efectos de que el ejecutado □injustamente□ pueda hacer valer su derecho contra la persona que le transfirió la acreencia, como consecuencia del cumplimiento de la sentencia o, en su caso, enervar el valor de cosa juzgada de la que está provista la sentencia.

8. Por el contrario en tanto la sentencia subsista y no haya sido declarada nula, el valor de cosa juzgada de la que está premunida no puede ser desconocido, bajo el argumento de su inejecutabilidad. Si la sentencia materia de ejecución detenta el valor de cosa juzgada, ella debe cumplirse en sus propios términos, argüir su inejecutabilidad como consecuencia de una nueva valoración de la controversia es simple y llanamente una patente infracción del principio de cosa juzgada, reconocido por el artículo 139º, inciso 2, de la Constitución. En tal sentido dado que las resoluciones cuestionadas han afectado el principio de cosa juzgada, ellas han ocasionado una afectación del derecho al debido proceso de los recurrentes.

9. Lo que no advierten los jueces que expidieron las resoluciones cuestionadas es que no se trata de que puedan o no subsistir los "efectos" del contrato, pues los generados por ello han sido resueltos por la sentencia."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00260-2007-PA*, f. j. n.° 6-9.

Cosa juzgada: doble dimensión

"Conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, la cosa juzgada tiene una doble dimensión (formal y material). Mediante el contenido formal se consagra el derecho "...a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla" mientras que el contenido material alude a que "... el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó". (Exp. Nº 4587-2004-AA, fund 38). De este modo, el efecto de cosa juzgada del indulto de un lado proscribe articular medios impugnatorios tendientes a revisar lo ya decidido a favor de un condenado, y de otro lado, imposibilita una posterior persecución penal basada en los mismos hechos cuya consecuencia penal fue dejada sin efecto por el indulto. Es decir, el indulto no solo elimina la pena sino también la posibilidad de volver a perseguir penalmente a la persona por los mismos hechos.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03660-2010-PHC*, f. j. n.°5.

Derecho a la identidad y cosa juzgada

"10. Todas las personas son iguales por el solo hecho de su condición humana y de la dignidad que les es inherente; sin embargo, aun siéndolo, no existen dos o más personas idénticas, pues cada una responde a las características individuales o autodeterminativas que le son propias, y tienen derecho a que las mismas sean respetadas o en su caso, defendidas.

En reiterada jurisprudencia se ha subrayado: "[e] l artículo 2.1 de la Constitución expresamente refiere que toda persona tiene derecho a la identidad [...] que comprende [...] el derecho a un nombre –conocer a sus padres y conservar sus apellidos–, el relativo a tener

una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica" (Cfr. STC N.º 02432-2005- PHC/TC, Fund. Jur. 4 Caso Espinoza Joffre)

Más aún, se ha precisado que dicho atributo implica: "[u]n doble carácter de rasgos, por un lado es objetivo (nombre, seudónimo, registros, herencia características corporales, etc.) y, por otro, es de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.), pudiendo ser en muchos casos mucho más relevante este último. En este sentido, este derecho implica distinguir a una persona frente a otras a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas, pudiéndose requerir de referentes mucho más complejos como las costumbres o creencias; por consiguiente, este derecho se concibe de una manera integral (Cfr. STC N.º 02273-2006-PHC/TC Fund. Jur. 21/23 Caso Quiroz Cabanillas).

11. Si bien es cierto que la *cosa juzgada* constituye una de las expresiones básicas de todo Estado de Derecho, también lo es que dicho atributo se caracteriza no solo por su contenido formal, sino también por poseer un contenido material, compatible con la vigencia plena y efectiva de los derechos que la Norma Fundamental reconoce. De este modo, la *cosa juzgada* solo es tal, en tanto se complementa con el cuadro de valores materiales proclamado desde la Constitución.

En el presente caso, sin embargo, se aprecia que lo que se invoca como *cosa juzgada*, adolece de una falta de visión integral en relación con el resto de derechos fundamentales; esto es: el derecho a la identidad, que es el atributo específicamente involucrado, es asumido como un simple enunciado carente de contenido a la par que de efectividad práctica. El órgano judicial ni se pronuncia respecto del mismo ni respecto de la eventual implicancia que tendría en la controversia resuelta."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00550-2008-PA*, f. j. n.°10-11.

Calidad de cosa juzgada

"8. En opinión del Tribunal Constitucional, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, sea porque estos han sido agotados, sea porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, bien por actos de otros poderes públicos o de terceros; bien incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (Exp. N.º 4587-2004- HC/TC, caso Santiago Martín Rivas).

9. Asimismo, la eficacia negativa de las resoluciones que adquieren la calidad de cosa juzgada, a su vez, configura lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo fundamento (ne bis in ídem).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 10192-2006-PH*, f. j. n.° 8 y 9.

"1. La posición en mayoría alega que "no puede considerarse que tienen autoridad de cosa juzgada las resoluciones que carecen de fundamento jurídico o fáctico pertinentes. que obvian completamente lo alegado por las partes, o que solo ofrecen motivaciones aparentes, falsas o fraudulentas" (fundamento 17).

2. Más allá de que comparto dicha conclusión, estimo que, además, debe considerarse la jurisprudencia que sobre la configuración de la denominada cosa juzgada "aparente" o "irregular" ha expedido tanto el Tribunal Constitucional peruano, como la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos o incluso tribunales importantes como la Corte Constitucional de Colombia.

3. Tanto en la sentencia del Expediente N.° 04587-2004-AA/TC como en aquella contenida en el Expediente N.° 00679-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional peruano dejó establecido el criterio según el cual no puede constituir cosa juzgada aquella sentencia seguida ante un órgano jurisdiccional incompetente o cuando, dicha cosa juzgada no se genere en un **proceso "jurídicamente válido"**. Asimismo, de forma más contundente, en esta última sentencia, el Tribunal Constitucional citó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que estableció que una sentencia pronunciada como consecuencia de un procedimiento que no fue seguido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales produce una cosa juzgada "aparente" (fundamento 18).

4. En efecto, en el *Caso La Contuta vs. Perú* (sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 153), la Corte Interamericana señaló lo siguiente: *"específicamente en relación con la figura de la cosa juzgada, recientemente la Corte precisó que el principio non bis in ídem no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de uno violación a las derechos humanos, constitutiva de una infracción al derecho internacional, ha sustraído al acusado de su responsabilidad penal, o cuando el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una osa juzgada 'aparente' o 'fraudulenta'".*

5. De otro lado, en el *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* (sentencia del 24 de octubre de 2012, párrafos 195 y 196) la Corte Interamericana estableció lo siguiente: *"la Corte recuerda que el principio de "cosa juzgada" implica la intangibilidad de una sentencia solo cuando se llega a esta respetándose el debido proceso de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal en la materia. Asimismo, la Corte considera que se presenta el fenómeno de cosa juzgada "aparente"— cuando del análisis fáctico es evidente que la investigación, el procedimiento y las decisiones judiciales no pretendían realmente esclarecer los hechos sino obtener la absolución de los imputados y también que los funcionarios judiciales carecían de los requisitos de independencia e imparcialidad".*

6. En tal sentido, los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la configuración de la denominada cosa juzgada aparente se identifican en casos de graves irregularidades como ciertamente lo son aquellos en que determinados órganos jurisdiccionales omitieron la investigación de graves violaciones a los derechos humanos, pero también se pueden configurar en otros casos en los que se presenten graves irregularidades o manifiestas arbitrariedades, como, por ejemplo, el dictado de una sentencia sin ningún tipo de fundamento jurídico o fáctico pertinente al caso concreto, o cuando, existiendo algún fundamento jurídico o fáctico, estos resultan aparentes o falsos, entre otros supuestos. Estos últimos supuestos también conforman una cosa juzgada aparente o irregular. No se incluyen en dichos supuestos los problemas interpretativos que se pudieran generar sobre una determinada disposición, sino la manifiesta inexistencia de fundamentos jurídicos y fácticos pertinentes para solucionar un caso.

7. De otro lado, la Corte Constitucional de Colombia, en importantes pronunciamientos con los que coincidimos, ha sostenido que "la declaratoria de nulidad de una sentencia de revisión proferida por la Corte Constitucional es una medida de carácter excepcional. Esta decisión se adopta solo cuando concurran situaciones jurídicas especialísimas y ex-

cepcionales, que tan solo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales [...], han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar "(Auto 022/14 del 5 de febrero de 2014, fundamento 2.4).

8. En suma, el otorgamiento de la potestad de administrar justicia a los jueces no les autoriza a materializar como justicia su propia moral subjetiva, aisladamente de lo establecido en el ordenamiento jurídico. Los jueces interpretan la normatividad constitucional, legal o reglamentaria existente; solucionan los conflictos entre normas; o llenan los vacíos normativos, teniendo en cuenta el sistema de principios y valores de la Constitución, pero lo que no pueden hacer los jueces en un Estado Constitucional es ampararse en que su decisión, de todas maneras, será protegida por la garantía de la cosa juzgada y, con base en ello, adoptar cualquier decisión, así esta carezca de la justificación normativa o fáctica correspondiente."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 03700-2013-PA*, [Voto Singular Del Magistrado Ledesma].

La Cosa Juzgada

6. Definir qué es la cosa juzgada podría llevarnos a siglos de afirmaciones diversas que hoy encuentran posiciones que modifican el concepto tradicional de santidad. A nuestro entender cosa juzgada es la institución jurídico□procesal que persiguiendo la seguridad jurídica no permite que una vez que una resolución judicial ha adquirido firmeza, no cabe modificación alguna, ni siquiera de oficio. Por tanto podemos concluir diciendo que la cosa juzgada supone la inmutabilidad de la sentencia en la que se han agotado todos los medios impugnatorios o que existiendo algún medio para cuestionar dicha decisión no hace uso de ellos la parte que se siente agraviada con la decisión, consintiendo así en ella.

7. Sin embargo en el proceso moderno dicha posición antigua de inmovilidad, llevada férreamente a una visión inmaculada de santidad dentro de la que era posible el imperio de la injusticia, ha venido cambiando al admitirse hoy la posibilidad de su revisión, afirmándose así en expresión extrema que la santa ya ha sido violada. Legislaciones como la italiana y la uruguaya dividen los medios de impugnación en recursos y remedios, como la nuestra, pero con un mayor alcance al distinguir a los primeros con la finalidad de cuestionar resoluciones expedidas dentro de un proceso aun en trámite, y a los otros como pretensiones autónomas de nulidad, terminado ya el proceso, para iniciar un nuevo proceso en el que específicamente se ataque la cosa juzgada. Verbigracia los procesos peruanos por demandas que acusan fraude procesal, casos en materia civil de nulidad de cosa juzgada fraudulenta del articulo178 del Código Civil, y en materia penal de revisión de sentencia conforme al artículo 363 del Código Procesal Penal.

8. Asimismo encontramos en la literatura jurídica la división que distingue a la cosa juzgada en formal y material, casos por ejemplo en los que se afirma que las sentencias civiles obtenidas en procesos ordinarios, vías inferiores como la sumaria y también la ejecutiva, hacen solo cosa juzgada formal en tanto no se altere la decisión en la vía mayor en cuyo se logra la cosa juzgada material.

9. Lo actuado así nos dice que en el tema sub□judice una resolución judicial que en vía ejecutiva otorgó al vencedor cosa juzgada formal, se puso en situación de ejecutarse lo ordenado en dicha resolución, y que en una decisión superior posterior se establece que lo dispuesto en la resolución que se pretende ejecutar proviene de un proceso irregular en el que el instrumento que creó convicción en el juzgador adolece, de nulidad absoluta.

10. En el presente caso encontramos en síntesis que el juez ejecutor no se siente compelido a ejecutar una sentencia desconociendo el hecho de que la instrumental que creó convicción en el juzgador al momento de expedirla resultó falsa, porque ella no solo significaría avalar el fraude cometido por el demandante en el instrumento del proceso civil de obligación de dar suma de dinero, sino también ir en contra de una resolución emitida en un proceso penal por un órgano colegiado que ha condenado a Mansilla Arenaza por el delito de falsificación material, es decir lo ha responsabilizado por haber hecho uso de un documento que contenía firmas falsas, lo que evidentemente invalida la resolución emitida en el proceso civil de obligación de dar suma de dinero, ya que precisamente es dicho documento el que ha originado la obligación pecuniaria. Incluso podríamos nosotros considerar que en estas condiciones la cesión de crédito realizada por el imputado lleva sospecha.

11. Por tanto consideramos que el juez ejecutor ha actuado correctamente al encontrarse ante una sentencia penal que está directamente vinculada al proceso civil en el que el beneficiario, después sancionado penalmente como autor del fraude procesal, exige la ejecución de la sentencia penalmente como autor del fraude procesal, exige la ejecución de la sentencia civil cuestionada. Creemos pues asistimos a un caso de inejecutabilidad sobreviviente.

12. En tal sentido este colegiado no puede avalar la pretensión de ejecución civil de una persona que busca el beneficio de una decisión judicial que posteriormente ha sido invalidada por órgano judicial de superior jerarquía, por falsificación del documento que dio origen a la obligación por la que reclama su cumplimiento.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00260-2007-PA*, [Voto Singular Del Magistrado Vergara Gotelli].

Artículo 82.- Efectos de la irretroactividad

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

Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 74, 103, 109, 204; **N.C.P. Const.:** arts. VI, VII, VIII, 1, 26, 52, 72, 73, 80, 81, 95, 96, 112, 121, 123, 3RA D.C.F; **C.P.C.:** art. 123, 513; **L.O.P.J.:** art. 4, 11.

COMENTARIO

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO

MARIO G. CHÁVEZ RABANAL

El presente artículo, regulado en el artículo 83 de modo idéntico que en el anterior C. P. Const., encuentra su antecedente inmediato en el artículo 40 de la primigenia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley n.° 26435. Asimismo, se encontraba regulado en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, Ley n.° 23385, con la salvedad de que a los supuestos excepcionales de la materia tributaria o penal se configuraba dentro de este dispositivo la materia laboral, *pro operario*, figura que fue excluida en el texto de la Constitución de 1993.

A la regla general de irretroactividad de los efectos de las decisiones emanadas en los procesos de Inconstitucionalidad y de Acción Popular, se encuentra que en el primer caso, a decir del artículo 80, segundo párrafo, en materia tributaria el Tribunal Constitucional está facultado para determinar el alcance de los efectos de su decisión en el tiempo, existiendo la posibilidad de que si la decisión adoptada en su sede se aplicaba a las situaciones jurídicas anteriores al fallo o partir del mismo.

En todo caso, queda en potestad del Alto Tribunal determinar los alcances de sus decisiones en el tiempo solo en materia tributaria y penal, siendo en los demás supuestos la decisión adoptada con efectos constitutivos, es decir, se aplicaban desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario

oficial *El Peruano*, u otra posterior que determine el Tribunal, como la *vacatio sententiae*[460].

En cambio, lo que sucede en el Proceso de Acción Popular, su decisión se establece con efecto retroactivo como regla general, quedando reservado a la Sala correspondiente determinar los alcances del mismo en el tiempo.

En el presente caso se establece que de manera general, por la declaratoria de inconstitucionalidad o de ilegalidad de una norma, no se otorga el derecho a reabrir procesos concluidos en los que se han aplicado las normas declaradas inconstitucionales o ilegales. Pero de manera excepcional se establece que en los casos de materia penal y tributaria, se da la posibilidad de reabrir dichos procesos.

Para tales efectos, se requiere que en razón de la norma declarada inconstitucional se haya impuesto una medida que pese sobre la libertad, en materia penal, o la propiedad, en materia tributaria; situación que se diferencia de aquella ley, por ejemplo, en materia penal, que, habiendo sido aprobada por el Congreso y puesta en vigencia por el Poder Ejecutivo, es declarada inconstitucional y a partir de sus efectos vertidos en el tiempo que estuvo vigente se pretendan aplicar retroactivamente las disposiciones vigentes temporalmente que resulten favorables para el procesado, sin que a partir de dicha ley se haya aplicado una medida restrictiva de la libertad, como, por ejemplo, se pretendía con la Ley n.° 28568, que modificaba el artículo 47 del Código Penal[461]. De ello se puede desprender que mediante dicha norma se buscaba aplicar retroactivamente una norma inconstitucional para favorecer, inconstitucional e ilegítimamente, a un grupo determinado de procesados.

En este sentido, la generación del derecho de reabrir procesos concluidos en razón de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma se aplica solo a los casos en los cuales se han visto afectados los bienes jurídicos relacionados con la materia penal y tributaria, y que se ha impuesto en función de

460 La *vacatio sententiae*, "Como lo ha sostenido este Colegiado en el Expediente n.º 00004-2006-PI/TC, FJ 174, más allá de su distinta valoración, la potestad de los tribunales o cortes constitucionales de diferir los efectos de sus sentencias de acuerdo a la naturaleza de los casos que son sometidos a su conocimiento, constituye en la actualidad un elemento de vital importancia en el Estado constitucional, pues se difiere con el objeto de evitar los efectos destructivos que podría generar la eficacia inmediata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, tendiéndose a aplazar o suspender los efectos de esta". Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00005-2007-PI*, f. j. n.° 48.

461 Cfr. Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0019-2005-PI*, f. j. n.° 51-65.

dicha norma declarada inconstitucional una medida restrictiva de derechos que afectan la libertad y la propiedad.

Finalmente, el último párrafo del artículo 82 se encontraba igualmente regulado en el artículo 40, *in fine*[462], de la primigenia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley n.° 26435. Así, en este dispositivo se establece que por la declaratoria de ilegalidad e inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado. Para tales efectos, en el caso del Proceso de Inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional, mediante su sentencia llenaría los vacíos legislativos que se generarían con la declaratoria de inconstitucionalidad, constituyéndose sus fallos de observancia obligatoria, o, en su defecto, exhortaría a las entidades competentes para que en un plazo razonable legislaran sobre la materia, teniendo en cuenta lo estipulado en su sentencia.

COMENTARIO

Jorge Caceres Arce

Como bien anota el ex constitucionalista y parlamentario Enrique Bernales Ballesteros (ya fallecido) "La garantía es clara y precisa, una ley solo tiene efectos a futuro. Sin embargo, pueden existir algunas excepciones puntuales. Es el caso de las leyes penales, laborales y tributarias. La Carta de 1979 establecía que "ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal, laboral o tributaria, cuando es más favorable al reo, trabajador o contribuyente" es el caso de la retroactividad benigna. La Constitución vigente reduce este beneficio solamente al ámbito penal" Enrique Bernales Ballesteros, (La Constitución de 1993, Análisis comparado).

Al analizar el último numeral de las disposiciones generales a los procesos de control normativo, no podemos dejar de mencionar a la regla general de irretroactividad de los efectos producto de las sentencias emanadas por los jueces constitucionales en el caso del proceso de Inconstitucionalidad y de los jueces ordinarios en la escena del proceso de Acción Popular.

462 Artículo 40.
[...]
Por la declaración de inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado.

En materia de constitucionalidad, el supremo interprete determinara los alcances de sus decisiones en el tiempo, en el caso excepcional de los asuntos que versen sobre las disciplinas de orden tributario y penal. En los procesos de Acción Popular los efectos se pueden determinar en forma retroactiva como regla general, siendo potestad de la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Suprema precisar los alcances en el tiempo.

El párrafo final del numeral en análisis hace referencia a que la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma, bajo ninguna razón podrán recobrar vigencia las disposiciones que ella hubiese derogado.

En el caso del Control de supremacía normativa, el pleno a través de su sentencia se encarga de cubrir las ausencias legislativas que se generaran producto de la declaratoria de inconstitucionalidad, es decir actúa como legislador negativo. Y aún más mediante sus sentencias exhortativas recomienda a los órganos constitucionales para que dentro de un plazo tolerante y razonable se encarguen de legislar considerando los extremos debidamente sustentados en la sentencia.

En el proceso de Acción Popular los jueces ordinarios no se pronuncian sobre estos extremos y se ciñen a declarar la legalidad o ilegalidad de la norma administrativa reglamentaria que haya sido sujeta a control.

JURISPRUDENCIA

Reflexiones sobre la Sentencia "Caso Cuestión de Confianza y Crisis Total de Gabinete" Tribunal Constitucional, *Expediente 006-2018-PI.*

En esta sentencia se analiza la inconstitucionalidad del literal e) del art. 86 del Reglamento del Congreso de la República, el mismo que precisaba: a) no procede la interposición de la cuestión de confianza cuando esté destinada a promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma o un procedimiento legislativo de control político, b) precisar que no hay crisis total del Gabinete, cuando un Ministro saliente integra el nuevo Gabinete.

Respecto a la información recabada en el presente trabajo de investigación, discrepamos en los siguientes aspectos.

- Premisa: Se plantea que la cuestión de confianza puede ser formulada para promover una política que el Gobierno requiera y debe ser entendida a partir del principio del balance entre poderes. (Fundamentos 60 y 61).
- No compartimos este criterio, en tanto las materias sobre las que puede versar una cuestión de confianza deben garantizar la separación de poderes y el ejercicio democrático de los derechos fundamentales y constitucionales. Por otro lado, el principio del

balance entre poderes debe ser interpretado a fin de velar por la eficiente gobernabilidad e independencia de poderes.

- Premisa: El Tribunal Constitucional interpreta que la Constitución contempla dos tipos de cuestiones de confianza, la voluntaria y la facultativa (Fundamentos 64, 65, 66 y 67).
- Premisa: El Tribunal Constitucional interpreta que es inconstitucional restringir la presentación de la cuestión de confianza, cuando esté destinada a promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma o un procedimiento legislativo o de control político.
- Consideramos que esta restricción tiene dos extremos, a) Aprobación de una norma y b) Procedimiento legislativo y de control político. En el primer extremo será válida la cuestión de confianza en tanto las normas legales permitan la adecuada gestión del Ejecutivo. En el segundo extremo consideramos que restringir la presentación de la cuestión de confianza es válido en tanto respeta los fueros de un Poder del Estado, el mismo que al verse impedido de ejercer control político o a su vez procedimientos parlamentarios, queda mutilado en sus funciones y en su independencia.
- Premisa: El Tribunal Constitucional interpreta que el Reglamento del Congreso vulnera la Constitución, en tanto contradice el señalamiento de la misma al precisar que debe haber dos crisis totales de Gabinete para la disolución del Parlamento, pero la Constitución es expresa al respecto, señalando que el Congreso debe haber "censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros para los efectos de la disolución del Parlamento" (artículo 134).
- Al respecto señalamos que la censura o negación la confianza a la que hace precisión el art. 134 de la Ley Magna se refiere a los procedimientos de control político del Congreso hacia el Ejecutivo (como la censura) y no viceversa (como la cuestión de confianza). Mas aun cuando la Carta en el art. 132 señala que el rechazo de la cuestión de confianza, no es lo mismo que haber negado su confianza a dos Consejos de Ministros.

Como ya hemos señalado al analizar la sentencia 006-2019-CC/TC, consideramos que, en aras del principio de separación de poderes, los deberes y obligaciones de cada órgano deben ser acatados por todos los poderes del Estado, siendo que hay determinadas facultades que se delegan en un determinado Poder, por su naturaleza deliberativa y representativa. De acuerdo a la sentencia 0050-2004-PI/TC, el Presidente de la República se encuentra impedido de observar una ley de reforma constitucional, por lo que es importante hacer referencia sí el Presidente puede plantear una cuestión de confianza sobre un aspecto exclusivo y excluyente de otro Poder del Estado, más aún cuando la cuestión de confianza versa sobre una reforma constitucional, aplicando el principio general del derecho, a igual razón igual derecho. De acuerdo a lo señalado por el profesor Domingo García Belaunde, las causales que justifican la disolución del Parlamento serán cuando este órgano político bloquee la labor del Ejecutivo, tal cual fue concebido dentro de la forma de Gobierno peruana, por lo que el computo para la disolución del Congreso se deberá considerar cuando sea censurado un Gabinete y no cuando se le niegue la confianza al Ejecutivo (un Ministro o ministros y no el pleno del Gabinete), no produciendo los mismos efectos cuando la confianza es otorgada o no, o cuando la confianza es solicitada o rechazada.

Es necesario distinguir histórica y doctrinariamente entre estas dos figuras de control político. La Cuestión de Confianza es una institución que nace en el sistema español (Carta

de 1931 y reiterada en la Constitución vigente de 1978) es una herramienta de defensa del Poder Ejecutivo, del Gabinete, del Gobierno que, a través de ella, el Parlamento admita o rechace propuestas vinculadas a políticas de Gobierno, acciones estaduales y/o propuestas que requieren que el Congreso las termine respaldado o no.

La negación a la Cuestión de Confianza debe partir de una iniciativa ministerial que no genera "crisis política del Gabinete", y por ende los integrantes de este órgano no tienen qué dimitir; salvo que se haya solicitado Cuestión de Confianza de la aprobación frente a la iniciativa ministerial; como así lo dispone el último párrafo del artículo 132 de la Carta de 1993.

El voto de confianza es un instrumento de control parlamentario, cuyo titular es el Congreso de la República y no el Ejecutivo, esta figura de fiscalización parlamentaria a las acciones del Gobierno encuentra su fuente en el sistema británico y ha sido debidamente desarrollado en la mayoría de las constituciones europeas como: La Ley fundamental de Bonn de 1949, la Constitución de la V República Francesa de 1958, la Carta Portuguesa de 1976 y la Carta Española de 1978.

En el caso peruano la figura de la Cuestión de Confianza se introduce a nivel constitucional con la Carta de 1933; asimismo la figura del "voto de confianza" se incorpora en la legislación nacional a través de la "Ley de Ministros de 1856" "(Gobierno de Ramón Castilla Marquesado) y adquiere rango constitucional con la Carta de 1920 (promulgada por Augusto Bernandino Leguía y Salcedo)

El voto de confianza es potestad del Parlamento, lo otorga en el escenario de lo normado en el artículo 130 de la Constitución vigente, es decir cuando un Gabinete asume funciones y dentro de los 30 días siguientes, debe concurrir ante el Congreso para exponer las políticas generales del Gobierno y las principales medidas para generar espacios de gobernabilidad.

En este espacio político los congresistas están facultades para otorgar el voto de confianza o el voto de censura (también llamado desconfianza) al Gabinete en pleno, de producirse la desconfianza política de la representación nacional al plan expuesto por el Gabinete; los integrantes del mismo deben renunciar y el Presidente de la República designará un nuevo Gabinete dentro de las 72 horas siguientes, así lo dispone el artículo 132 en sus párrafos tercero y cuarto (norma de 1993).

Frente a la crisis total del Gabinete (es decir emitido el voto de censura o de desconfianza por parte del pleno del Parlamento) se produce el cómputo en un primer momento político de cara a la disolución del Poder Legislativo, al encontrarnos en un segundo estadio, en caso de que se haya censurado a un segundo Gabinete, el Jefe de Estado se encuentra facultado constitucionalmente para disolver el Congreso Nacional, así lo dispone el artículo 134 de la Carta vigente en su primer párrafo.

Los ministros pueden ser interpelados en conjunto o en forma individual como lo establece el 131 de la Carta vigente, de proceder la interpelación y de no encontrar respaldo político de los parlamentarios frente a las objeciones de las acciones estaduales al Ministro; el Congreso podrá emitir el voto de censura y este Ministro deberá renunciar y el Presidente de la República en las siguientes 72 horas designará a su sucesor; o en su caso el Parlamento podrá emitir el voto de confianza al Ministro o ministros que hayan estado sujetos al procedimiento de control político. (Esta figura se puede generar en cualquier momento de la gestión del ministro o ministros).

En ese sentido la Cuestión Confianza y el voto de confianza cuentan con orígenes históricos distintos (la primera en el sistema español y el segundo en el régimen inglés). El titular del control denominado Cuestión de Confianza es el Gobierno, el Gabinete, el primer ministro, mientras el voto de confianza encuentra como patrocinadores oficiales a los parlamentarios que deberán cumplir con el debido proceso, establecidos en los artículos 130, 131 y 132 de la ley suprema del 93.

JURISPRUDENCIA

Que, en esa medida, sin bien es cierto que el artículo 82° del Nuevo C.P.C., (en el primer C.P.C. se encontraba en el numeral 83) establece que "por la declaración de [...] inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado" —y dejando del lado el hecho de que es un artículo referido a los procesos de control normativo (de inconstitucionalidad y de acción popular)—, también lo es que la finalidad del proceso de amparo es reponer "las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de[l] derecho constitucional" (artículo 1° del CPCo.). Por ello, aún cuando no era de recibo restablecer la vigencia abstracta del Decreto Supremo N.° 017-2007-EF, sí lo era restablecer provisionalmente uno de sus efectos, a saber, la aplicación de la tasa del 12%. Se trata, en consecuencia, de una medida adoptada por este Tribunal de manera provisional y que tiene por objeto evitar que se continúen violando los derechos fundamentales concernidos. Ello queda meridianamente claro cuando en el punto 4 del fallo, se enfatiza que la medida es adoptada "sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda regular nuevamente la tasa arancelaria referida conforme al fundamento 24, supra". En consecuencia, desde luego, es correcto afirmar que el Poder Ejecutivo ostenta la competencia constitucional de fijar la tasa del referido arancel. Pero lo que no resulta constitucionalmente correcto es afirmar que puede hacerlo afectando la seguridad jurídica y alegando argumentos que en modo alguno han resultado debidamente sustentados. En tal sentido, la sentencia bien puede ser interpretada como un llamado a la racionalidad constitucional en materia económica, la que en modo alguno resulta incompatible con el ejercicio discrecional de la competencia."

Tribunal Constitucional, *Expediente 03116-2009-aa*, f. j. n.° 7, aclaración.

"1. Conforme consta en autos, el objeto de la demanda es que se declare la inconstitucionalidad del artículo 3° de la Ley N.° 28996, que modifica el segundo, tercer y cuarto párrafo del artículo 48° de la Ley N.° 27444, del Procedimiento Administrativo General. Así, si bien el alcalde de la comuna recurrente aduce que tal disposición vulnera diversas normas constitucionales, sin embargo, su alegato esencial lo constituye el hecho de que, a su juicio, ella resulta manifiestamente inconstitucional en la medida que, conforme al numeral 138° de la Constitución, el control difuso está reservado para órganos jurisdiccionales, mas no administrativos, como es el caso de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, CEB) □antes denominada Comisión de Acceso al Mercado□ del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI).

2. Al respecto, es evidente que las consideraciones expuestas en la demanda cuestionan las razones sostenidas por este Tribunal en la STC 03741-2004-AA/TC, específicamente en

los fundamentos 7 al 17 y el 50 a). En efecto, ello es claramente expuesto cuando el demandante afirma: "No hay en el texto constitucional una sola atingencia a que el Poder Ejecutivo puede ejercer el control de legalidad o de constitucionalidad de las normas municipales." Al respecto, es de traerse a colación lo sostenido en el considerando 5 de la Resolución de Aclaración de la STC aludida, en el que, citándose a Kelsen, se sostuvo que

"Si el orden jurídico no contiene una regla explícita en contrario, hay la presunción de que todo órgano aplicador del derecho tiene la facultad de negarse a aplicar leyes inconstitucionales. Como los órganos tienen a su cargo la tarea de aplicar 'leyes', naturalmente están obligados a investigar si la regla cuya aplicación se propone es realmente una ley. Pero la restricción de esta facultad necesita de una prescripción explícita. [...]" [KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México D.F.: Trad. de Eduardo García Maynez, Imprenta Universitaria, 2.a edición revisada, 1958. p. 317]."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 00014-2009-PI*, f. j. n.° 1-2.

La declaración del Estado de Cosas Inconstitucional como técnica para eliminar comportamientos anticonstitucionales en la administración pública

12. Este Tribunal en el caso Arrellano Serquen contra el Consejo Nacional de la Magistratura, utilizó la técnica de la declaración del Estado de Cosas Inconstitucional, desarrollado de manera creativa por la Corte Constitucional colombiana, con el objeto de expandir los alcances de la sentencia en un proceso de tutela de derechos fundamentales con efectos, prima facie, inter partes, evitando que otros ciudadanos afectados por los mismos comportamientos violatorios tengan que interponer sucesivas demandas con el fin de lograr lo mismo.

Con la declaración de una situación determinada como contraria a los valores constitucionales (Estado de Cosas Inconstitucional), se generan una serie de responsabilidades de parte de los órganos, instituciones o personas concretas involucrados en los actos vulneratorios, permitiendo, de este modo, allanar el camino en la búsqueda y satisfacción de los derechos comprometidos. Así lo dejamos establecido en el caso Arrellano Serquén, precisando que: "[...] esta técnica, en un proceso constitucional de la libertad, comporta que, una vez declarado el "estado de cosas inconstitucionales", se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, *per se*, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración".

6. Expansión de los efectos de la sentencia, también en un proceso de cumplimiento, por constatarse un Estado de Cosas Inconstitucional

13. Si bien tal desarrollo tuvo su origen en la necesidad de ampliar los efectos de una sentencia en el marco de la tutela de derechos fundamentales, reconociendo de este modo una dimensión objetiva a tales derechos como parte del orden jurídico constitucionalizado, este Tribunal considera que similares argumentos respaldan la necesidad de expandir los efectos de una sentencia en un proceso de cumplimiento, siempre que se constate que similares resistencias a acatar las normas, o como ocurre en el presente caso, los actos administrativos, son tan insistentes que merecen una respuesta de tipo institucional y no solo respecto del caso a la vista.

Es verdad que el Proceso de Cumplimiento, como bien lo ha reconocido la doctrina, no es propiamente un proceso para la tutela de verdaderos derechos fundamentales, pero no es menos cierto que la observancia y el acatamiento al sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, donde deben incluirse, por cierto, las decisiones de este Colegiado, constituyen valores preeminentes de todo sistema democrático donde existe el gobierno del derecho y no de los hombres. En el proceso de cumplimiento, además de la atención de los derechos subjetivos en juego, existe un fundamento de importancia capital para la propia labor de este Colegiado, cual es la vigilancia de la "regularidad" en la vigencia del sistema jurídico en su integridad. La condición es, desde luego, que el *mandamus* sea concreto, líquido y actual, como lo ha reiterado este Colegiado, pero es evidente que, desde su dimensión objetiva, el Proceso de Cumplimiento constituye también un proceso para asumir la vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda a este Colegiado.

14. La expansión de los efectos de una sentencia más allá de las partes intervinientes en el litigio no debe causar mayor alarma, puesto que, tratándose de un Tribunal encargado de la defensa de la supremacía constitucional, es claro que sus decisiones -no solo en los juicios abstractos de constitucionalidad, sino también en los casos concretos de tutela de derechos subjetivos- vincula a todos los poderes públicos. Las interpretaciones del Tribunal constituyen su jurisprudencia, que es fuente de derecho y vincula a toda la magistratura en los términos establecidos el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

De otro lado, en sociedades como la nuestra, donde los postulados del Estado Social y Democrático, están, en muchos casos, pendientes de realizar, corresponde a este Tribunal, en gran medida, coadyuvar para concretarlos. Esto supone desde luego, una colaboración permanente con los demás poderes públicos "[...]9 a fin de modificar una realidad social intolerable y contraria a los principios que informan el Estado Social de Derecho". En este sentido, este Colegiado es también un agente de cambio para la plasmación de los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho, labor que realiza a partir de los mensajes y del poder ordenador de su jurisprudencia.

15. En tal entendimiento dejamos establecido en el Expediente N.° 2579-2003-HD/TC, que mediante la declaración de Estado de Cosas Inconstitucional "[...] y a fin de que se respeten plenamente los pronunciamientos de esta naturaleza que de ahora en adelante se emitan, este Colegiado enfatiza que, si con posterioridad a la fecha de expedición de una sentencia de esta clase, llegase al Tribunal o a cualquier órgano judicial competente un caso análogo, cuyos hechos se practiquen con fecha posterior a la de esta sentencia, aparte de que se ordene la remisión de copias de los actuados por la violación del derecho constitucional concretamente afectado, también se dispondrá que se abra proceso penal por desacato de una sentencia del Tribunal Constitucional".

16. Detallado este antecedente jurisprudencial en la sentencia ya aludida, este Colegiado encuentra, sobre la base de los hechos expuestos, que en el presente caso se ha configurado un *Estado de cosas inconstitucional* por constatarse de los comportamientos renuentes, sistemáticos y reiterados, de los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas, así como también de las autoridades del Ministerio de Educación, a la hora de atender los reclamos que se refieren a derechos reconocidos en normas legales correspondientes al personal docente, como es en el presente caso la ejecución de una resolución que declara un derecho concedido en la Ley del Profesorado y su reglamento a todos los docentes en los supuestos claramente establecidos.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3149-2004-AC*, f. j. n.° 12-16.

CAPÍTULO II
PROCESO DE ACCIÓN POPULAR

Artículo 83.- Legitimación

La demanda de acción popular puede ser impuesta por cualquier persona

CONCORDANCIAS
Const.: art. 159.1; **N.C.P. Const.:** arts. I, III, 1, 39, 40,41, 46, 47, 48, 59, 67, 68, 75, 83, 97, 108, 122; **C.P.C.:** arts. IV.

COMENTARIO

CARLOS HAKANSSON NIETO*

El proceso de acción popular fue la primera institución para el control de la jerarquía normativa que aparece con la Constitución peruana de 1933, la Carta de 1979 y actual de 1993 la han mantenido en el tiempo[463]. La acción popular procede por "infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen"[464]; es decir, mientras la acción de inconstitucionalidad está prevista para las leyes y normas con rango de ley, la acción popular se interpone contra los reglamentos y normas de inferior jerarquía; por tanto, es una garantía que si bien no está encargada de proteger de manera directa los derechos reconocidos por la Constitución sí puede defenderla, indirectamente, de las normas de carácter general que también afecten las disposiciones que reconocen los derechos y libertades.

Con relación a la legitimidad, dado que la protección del orden constitucional y legal son valores supremos del Estado y la sociedad, cualquier ciudadano puede cuestionar la constitucionalidad y legalidad de las disposiciones reglamentarias y administrativas ante el Poder Judicial; incluso los ciudadanos

* Doctor en Derecho (Universidad de Navarra). Profesor de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional (Universidad de Piura). Titular de la Cátedra Jean Monnet (Comisión Europea).

463 MORÓN URBINA, Juan Carlos, "Evolución de la acción popular: el modelo peruano de control constitucional sobre reglamentos" en *Pensamiento Constitucional* N⊠ 19, 2014, p. 386.

464 Cfr. Artículo 200. 5 de la Constitución peruana de 1993.

extranjeros residentes en el país pueden interponer esta garantía, así como también, la judicatura debe tutelar ese derecho para cualquier ciudadano[465].

De esta manera, a diferencia del proceso de constitucionalidad, cuya legitimidad procesal es cerrada[466], la acción popular es un procedimiento de carácter abierto para la defensa de las normas infralegales que, por el fondo o la forma, afecten la Constitución, la Ley o las normas con rango de ley[467]. Al respecto, el profesor Garcia Belaunde nos dice que se trata de

> una suerte de control que ejerce cualquier ciudadano sobre el poder reglamentario de la administración pública, y más en particular, contra el Poder Ejecutivo, en la medida que la administración, mediante su propia actividad, puede vulnerar las leyes y la Constitución[468].

Se trata entonces de un proceso al alcance de cualquier ciudadano, aunque no tenga un manifiesto interés directo; por eso no es preciso ser titular de un derecho o de un interés legítimo para poder interponer esta garantía, sino que basta con invocar la defensa de la legalidad y constitucionalidad que se considere afectada para proteger los intereses colectivos[469]. Cabe añadir que el artículo 9, inciso 2, de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo amplía la

---

465 Landa Arroyo, César, *Teoría del Derecho Procesal Constitucional,* Lima: Palestra editores, 2004, pp. 148-149.

466 De acuerdo con la Constitución solo están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad: el Presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas, y cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones; y si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no excede del número de firmas anteriormente señalado; véase el artículo 203 de la Carta de 1993; véase además, Cáceres Arce, Jorge Luis: *El control constitucional en el Perú,* Arequipa: Legislación Peruana General (LPG), 2004, pp. 28-29.

467 De acuerdo con el artículo 200, inciso 4, de la Constitución de 1993, las normas que poseen rango de ley son las siguientes: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales.

468 Cfr. García Belaunde, Domingo: "Garantías constitucionales en la Constitución peruana de 1993" en *Lecturas sobre temas constitucionales* N.° 10, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1994, pp. 261.

469 Castañeda Otsu, Susana, "El proceso de Acción Popular: un análisis preliminar" en AA.VV., *Introducción a los procesos constitucionales,* Jurista editores, Lima, 2005, pp. 252.

legitimación procesal de esta institución para interponer la acción popular, así como el resto de garantías constitucionales reconocidas en la Carta de 1993[470].

Finalmente, existen una serie de obligaciones que surgen para aquellas personas que presentan una demanda de acción popular, las cuales están previstas para evitar cierta "inmadurez" y "frivolidad" en su interposición. El artículo 96 del Código Procesal Constitucional establece que "[s]i la demanda fuere desestimada por el juez, este podrá condenar al demandante al pago de los costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad"[471].

JURISPRUDENCIA

Legitimidad procesal del demandante

"La demanda fue interpuesta por Nory Wilfredo Navarro Ramos a nombre propio y en "representación" de los Agricultores del Valle de Pescadores, ubicado en el distrito de Ocoña, provincia de Camaná, Región de Arequipa. No obstante, aunque ello no fue afirmado en la demanda, este Tribunal entiende que esta fue planteada en virtud del tercer párrafo del artículo 46 del Código Procesal Constitucional, esto es, como una demanda presentada por una persona en defensa de un derecho difuso. Así, con la demanda se pretende la protección del derecho a un ambiente adecuado y equilibrado (artículo 2, 22 de la Constitución), por lo que la sentencia genera consecuencias a favor de toda la población de la zona. En tal sentido, contrariamente a lo argumentado por la demandada, a fojas 32 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional (CTC), el demandante no requiere ser representante del Comité de Defensa del Agro y del Ambiente del Valle de Pescadores para ostentar legitimidad procesal activa en el presente caso"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04216-2008-PA*, f. j. n.°1.

Legitimación: definición

"La legitimación puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz. En otras palabras la legitimación es una

470 "Ejercitar ante el Tribunal Constitucional la acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley a que se refiere el inciso 4) del Artículo 200 de la Constitución Política, asimismo, para interponer la Acción de Hábeas Corpus, Acción de Amparo, Acción de Hábeas Data, la de Acción Popular y la Acción de Cumplimiento, en tutela de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad"; véase además, Castañeda Otsu, "El proceso de Acción Popular: un análisis preliminar", art. cit., p. 253.

471 Véase, además, Huerta Guerrero, Luis Alberto, "Comentario al artículo 200.5 de la Constitución de 1993" en *La Constitución comentada, análisis artículo por artículo,* Lima: Gaceta Jurídica, t. II, 2006, p. 1099.

cualidad o condición de las partes en relación con procesos concretos. Siendo este el panorama el profesor Eduardo Ferrer Mac Gregor ha señalado que: "[...] La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y, por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo. Se configura como el reconocimiento que el Derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal determinada (legitimación activa), o de resistirse a ella eficazmente (legitimación pasiva). Nos referimos a la legitimación para obrar (legitimatio ad causam) que constituye un presupuesto o condición de fondo de la acción, y que no debe confundirse con la antigua terminología de la legitimación (legitimación ad processum) que es un presupuesto procesal [...]". (FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado, Porrúa, México, 2002, p. 170.)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 4

Legitimación: clases

"Por su parte el Tribunal Constitucional ha acogido esta diferenciación y ha señalado que: "[...] Existen dos clases de legitimación: legitimación ad processum o legitimación procesal, la cual se concibe como la [...] aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro [...]; y la legitimación ad causam o legitimación en la causa, que es "[...] la condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión[...]" (Ibid.). En otros términos, consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado por su vinculación específica con el litigio[...]".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 5.

Legitimación en los procesos constitucionales

"Pero la legitimación así entendida ha de verse relativizada cuando de procesos constitucionales se trate y ello en virtud a que: "[...] El derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que, debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve □la Constitución□ debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que este 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, el CPCo tiene que ser entendido como un "derecho constitucional concretizado". 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 [...]"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 6.

Legitimidad para obrar del demandante

"3. Para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Órgano Jurisdiccional

para alcanzar la protección de este, a través del juez, deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales.

4. Los presupuestos procesales son "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder□deber del juez de proveer sobre el mérito".

5. Los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica.

6. Estos presupuestos en el Proceso Civil Peruano son requisitos de admisibilidad de la demanda, de ahí el nombre de Presupuestos Procesales, puesto que sin ellos no se iniciaría proceso, por lo que la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso.

7. Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se alude específicamente a la capacidad legal que tenga un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión a efectos de que el juez analice y verifique tal condición para admitir la demanda.

8. Que la legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso. En este caso, la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses.

9. En ese sentido, tendrá legitimidad para obrar, en principio, quien en un proceso afirme ser titular del derecho que se discute. En el caso de la Acción de Amparo, tienen interés subjetivo, legítimo y directo las personas físicas o jurídicas debidamente representadas, cuyos derechos están contemplados en los incisos correspondientes del artículo 2 de la Constitución Política del Perú."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03610-2008-PA*, f. j. n.° 3-9.

Legitimidad en el proceso Constitucional

"Teniendo en cuenta los criterios ya referidos el legislador ha establecido que la legitimidad en el proceso constitucional de hábeas corpus es "elástica", es decir puede ser interpuesta, además del propio perjudicado, por cualquier persona, sin necesidad de tener la representación del directamente afectado con la amenaza de violación o violación del derecho fundamental a la libertad individual. Lo hasta aquí expuesto nos permite afirmar que cuando el artículo 9 hace referencia a la representación lo hace en clara alusión al instituto de la representación procesal a la que hace referencia el Código Civil y Procesal Civil, la misma que si es necesaria en otra clase de procesos constitucionales, como por ejemplo el amparo, y no a la posibilidad de que una persona pueda ejercer en nombre de terceros actos procesales dentro de un proceso de hábeas corpus, pues pueden existir casos en los que la posibilidad de ver o conferenciar con el futuro beneficiario sea imposible."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 9.

Titularidad de los derechos

«Ahora bien, conforme se ha expuesto en el último párrafo del fundamento N.° 2, el primer tema que ha de esclarecerse es el relativo a la titularidad o no de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas. En ese sentido, opina el Tribunal que el reconoci-

miento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias.

Tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho privado se desprende implícitamente del artículo 2, inciso 17), de nuestra Carta Fundamental, pues mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Este derecho, además de constituir un derecho fundamental por sí mismo, es, a su vez, una garantía institucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada, por lo que aquí interesa destacar.

En ese sentido, entiende el Tribunal que, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de estos últimos se extienden sobre las personas jurídicas. Una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a toda asociación □entendida en términos constitucionales y no en sus reducidos alcances civiles□ y, por otro, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección.

Sin embargo, no solo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales. También lo pueden hacer de manera directa. En dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas y, naturalmente, en la medida en que les sean extendibles.

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 0905-2001-AA***, **f. j. n.° 5.**

Legitimidad activa

"Que la legitimidad activa la ejerce el titular del derecho □legitimatio ad causam□; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional (cfr. artículo 39 del Código Procesal Constitucional), a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41 del mismo código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito pesonae y carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N. º 5062-2006-PA***, **Consid. 3.**

Relación jurídico-tributaria

"Que, en primer lugar, debe indicarse que, con relación a los recurrentes, es indiscutible para el Tribunal Constitucional que ellos carecen de legitimación para accionar como demandantes en el presente proceso, pues el artículo 39 del Código Procesal Constitucional establece que "el afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo", siendo claro que si, conforme al artículo 1 del Código Tributario, la obligación tributaria, que es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor (Estado) y el deudor tributario (Costa del Sol S.A., Masaris S.A. y Proyecciones Recreativas S.A.), mal podrían los demandantes, en su calidad de trabajadores de dicha empresa, alegar afectación directa de derechos, cuando no forman parte de dicha relación jurídico□tributaria."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 02384-2007-PA***, **f. j. n.° 2.**

Titular del derecho

"Que resulta importante subrayar que la legitimidad activa en los procesos de amparo, la ejerce el titular del derecho □legitimatio ad causam□; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión, sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional [...], a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41° del mismo Código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito personae, siendo que carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

Tribunal Constitucional, ***Resolución N.° 5511-2007-PA*, Consid. 4.**

Legitimado: el directamente afectado

"Que el demandante Carlos Cubas Estrada era el único legitimado para accionar por ser el directamente afectado, de conformidad con lo señalado por el artículo 39 del Código Procesal Constitucional. Debe subrayarse también que frente a la sentencia consentida existe conclusión del proceso con declaración sobre el fondo; en consecuencia el litisconsorte facultativo –Universidad Privada Los Angeles– no podía apelar ni mucho menos interponer recurso de agravio constitucional, toda vez que todo proceso constitucional tiene carácter restitutorio, es decir que su finalidad es reponer las cosas al estado anterior a la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental. Si esto es así el legitimado que consiente una sentencia desestimatoria permite con dicha conducta que concluya el proceso, por lo que este no puede seguir siendo impulsado por el litisconsorte facultativo, quien se mantiene en el proceso en función a la continuidad de él, toda vez que es incorporado por tener un interés jurídicamente relevante conforme a lo señalado por el artículo 54° del acotado: tal condición obviamente no permite equipararlo con la parte material de la relación jurídica sustancial, ya que como se ha expresado el litisconsorte no tiene un interés común sino estrictamente particular. Lo que no implica que al tratarse de una pretensión diferente la del litis consorte, no pueda hacerla valer en otro proceso, por lo que tiene expedita la vía para reclamar."

Tribunal Constitucional, ***Resolución N.° 6956-2006-PA*, Consid. 4.**

Persona jurídica: legitimidad

"Entonces tenemos, primero, que el demandante es una persona jurídica; en consecuencia no tiene legitimidad alguna para interponer la demanda constitucional planteada puesto que el proceso de habeas corpus está destinado exclusivamente a la defensa de la libertad individual, de la persona humana, y segundo, que la empresa demandante en puridad solicita los documentos actuados en la investigación preliminar, lo que no es materia de protección por el proceso de habeas corpus ya que este está destinado a proteger solo la libertad individual y los derechos conexos a él."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 03378-2007-PHC*, f. j. n.° 5.**

Artículo 84.- Competencia

La demanda de acción popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial. Son competentes:

1) La Sala Constitucional de la Corte Suprema del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la acción popular es de carácter regional o local; y si no existiese, la sala a cargo de los procesos civiles.
2) En los demás casos, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Lima; y si no existiese, la sala a cargo de los procesos civiles.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. III, IV, 29, 30, 42, 76, 79, 84, 108, 122, 123; **L.O.P.J.**: arts. 40.

COMENTARIO

CARLOS HAKANSSON NIETO

La competencia es la medida cómo la jurisdicción se distribuye entre las diversas autoridades judiciales; ningún juez, salvo para la realización de determinadas actuaciones judiciales fuera del ámbito territorial, puede delegar en otro la competencia que la ley le atribuye; una atribución que se deriva del principio constitucional que preconiza que la función jurisdiccional es indelegable[472].

Si bien las demás garantías constitucionales son resueltas en última y definitiva instancia por el Tribunal Constitucional, la Constitución omitió indicar expresamente la competencia de este proceso[473], ya sea en su máximo intérprete o en la judicatura[474]. De acuerdo con la legislación anterior, y ahora con el nuevo código, los jueces ordinarios son los competentes para controlar la constitucionalidad de las normas de inferior jerarquía que la ley, nos estamos refiriendo a los reglamentos, decretos y resoluciones de carácter administrativo que vulneren la ley y la Constitución; para estos casos existe la demanda de acción popular pero, si no tenemos cuidado, podría suscitarse un descontrol si la judicatura mediante una resolución decide inaplicar un

472 CARRIÓN LUGO, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Civil,* vol. I, Lima: Grijley, 2004, pp. 94-96.

473 LANDA ARROYO, César, *Teoría del Derecho Procesal Constitucional,* Lima: Palestra editores, 2004, p. 146.

474 A la judicatura se le otorgó esta competencia en la Constitución de 1979 para conocer las demandas de acción popular y la Ley N⊠ 24968 fue la norma que la reguló.

reglamento por considerar que afecta derechos fundamentales, dado que el Tribunal Constitucional no puede tomar conocimiento sino solamente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema cuando sube a consulta[475]. Por eso, salvo el artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional respecto a las leyes, observamos que no existe para las normas infralegales un punto de contacto entre ambos modelos (difuso y concentrado) que pueda ser detectado a tiempo por el máximo defensor de la constitucionalidad.

Las disposiciones del código en materia de competencia siguen la línea establecida en la legislación anterior; no obstante, sobre el efecto de la sentencia en primera instancia que declara fundada una demanda de acción popular, el código no señala de modo expreso que dicha resolución comienza a tener efectos inmediatos, pero sí establece la posibilidad de solicitar una medida cautelar para alcanzar ese objetivo. En ese sentido, el artículo 93 señala que "[p]rocede solicitar medida cautelar una vez expedida sentencia estimatoria de primer grado. El contenido cautelar está limitado a la suspensión de la eficacia de la norma considerada vulneratoria por el referido pronunciamiento"[476].

Desde un punto de vista sustantivo, la acción popular está estrechamente vinculada a la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, en la medida que su objeto también es asegurar el orden constitucional objetivo, además del legal; pero, examinando las normas inferiores a la ley[477]. El control de los decretos, reglamentos y demás normas administrativas, debe realizarse no solo con relación a las normas constitucionales y legales, sino también a las sentencias del Tribunal Constitucional que hayan[478], desde luego, estimado o

475 "Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra estas no proceda medio impugnatorio alguno. En todos estos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece. Cuando se trata de normas de menor jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular. La consulta a que hace alusión el presente artículo se hace en interés de la ley"; cfr. Artículo 3 del Código Procesal Constitucional peruano.

476 Huerta Guerrero, Luis Alberto, "Comentario al artículo 200.5 de la Constitución de 1993" en *La Constitución comentada, análisis artículo por artículo,* Lima: Gaceta Jurídica, t. II, 2006, p. 1101.

477 Landa Arroyo, *Teoría del Derecho Procesal Constitucional,* ob. cit., p. 148.

478 "De conformidad con la Constitución, el control abstracto de constitucionalidad de las normas con jerarquía de ley se efectúa a través del proceso de inconstitucionalidad (artículo 200, inciso 4). Dicho proceso es de competencia del Tribunal Constitucional (artículo 202, inciso 1) Por su parte,

también desestimado la declaración de una ley como inconstitucional. Es tan necesaria la unidad jurisprudencial en materia constitucional, que el artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que: "los jueces suspenden la tramitación de los procesos de acción popular sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal, hasta que este expida su resolución"[479].

La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema actúa como segunda instancia[480], si la sentencia que declara fundada la demanda no es apelada, los autos se elevarán en consulta a la misma sala[481]. Sobre la competencia, el código anterior disponía que correspondía a "la sala correspondiente por razón de la materia"; en ese sentido, el profesor Ortecho Villena nos dice: si la norma inconstitucional o ilegal es de materia civil, será de conocimiento de la sala civil, y si la norma administrativa inconstitucional o ilegal es de materia penal, será de conocimiento de la sala penal[482]. El nuevo código trae la novedad de excluir de la competencia a las salas penales para conocer las demandas de acción popular.

Con relación a la competencia, existe una posición en la doctrina, según la cual el proceso de acción popular debería ser finalmente resuelto por el Tribunal Constitucional. El profesor César Landa nos dice que

> (...) resulta incongruente que la acción popular siga siendo competencia de la justicia ordinaria, cuando es a la jurisdicción constitucional a quien le corresponde la función de control constitucional y eventualmente legal. En este sentido, la acción popular si bien podría tramitarse en sede judicial debería, en última

el control abstracto de constitucionalidad y legalidad de las normas de jerarquía infralegal se realiza a través del proceso de acción popular (Artículo 200, inciso 5). Dicho proceso es de competencia del Poder Judicial (Artículo 85, CPconst). En este contexto, el Tribunal Constitucional está prohibido del control abstracto de constitucionalidad de las normas de jerarquía infralegal debido a que el proceso constitucional establecido para tal efecto está reservado al Poder Judicial. Sin embargo, el Tribunal Constitucional sí puede efectuar el control abstracto de constitucionalidad de una norma de jerarquía infralegal y, así, pronunciarse sobre su validez constitucional, cuando ella es también inconstitucional `por conexión o consecuencia´ con la norma de jerarquía legal que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional"; Cfr. Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00045-2004-AI*, f. j. n.° 73.

479 Landa Arroyo, *Teoría del Derecho Procesal Constitucional,* ob. cit., p. 148.

480 Véase el artículo 92 de Código Procesal Constitucional.

481 Véase el artículo 94 del Código Procesal Constitucional; además véase HUERTA: "Comentario al artículo 200.5 de la Constitución de 1993", ob. cit., p. 1101.

482 Ortecho Villena, Víctor Julio, "El proceso constitucional de acción popular" en Castañeda Otsu, Susana (coord.), *Derecho Procesal Constitucional,* Lima: Rhodas, 2008, p. 425.

> instancia, ser resuelta en sede constitucional, a fin de integrar las decisiones judiciales dentro de la supremacía de interpretación de la Constitución a cargo del Tribunal Constitucional[483].

Cabe preguntarse si este tipo de control de constitucionalidad concentrado que realiza la judicatura puede ser observado por el Tribunal Constitucional, consideramos que no es posible salvo que se establezca una reforma al texto de 1993 que le permita conocer también en última y definitiva instancia las resoluciones de acción popular dictadas por la Corte Suprema. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que sí puede existir un caso en que el máximo intérprete de la constitucional pueda conocer y pronunciarse sobre una norma infralegal, pese a que se trata de un proceso de competencia del poder judicial; al respecto, nos dice que

> [...] sí puede efectuar el control abstracto de constitucionalidad de una norma de jerarquía infralegal y, así, pronunciarse sobre su validez constitucional, cuando ella es también inconstitucional `por conexión o consecuencia´ con la norma de jerarquía legal que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional[484].

Si bien el proceso de acción de popular controlará la constitucionalidad de las normas infralegales que contravengan la Constitución y las leyes, ¿cuáles son las normas de carácter general a las que hace referencia la Carta de 1993?

A) Entre las normas de carácter general de rango infralegal que expide el Poder Ejecutivo a través de los órganos de la Administración central, se encuentran los Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, Resoluciones Ministeriales, Directorales, Reglamentos y otras normas administrativas (como circulares, directivas, etc.)[485].

B) Con relación a las normas de carácter general de los gobiernos regionales, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales establece como norma de carácter general a los Decretos Regionales[486], los cuales son dictados por el Gobierno Regional a través de la Presidencia Regional, quien los aprueba y suscribe con el Acuerdo del Directorio de Gerencias Regionales[487]; por otro

483 Landa Arroyo: *Teoría del Derecho Procesal Constitucional,* ob. cit., p. 150.

484 Cfr. Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00045-2004-AI,* f. j. n.° 73.

485 Castañeda Otsu, Susana, "El proceso de Acción Popular: un análisis preliminar" en AA.VV., *Introducción a los procesos constitucionales,* Lima: Jurista editores, 2005, p. 249.

486 Véase su título III: ordenamiento normativo regional, capítulo I: régimen normativo de la *Ley N.° 27867.*

487 Véase el artículo 37, en concordancia con el artículo 40.

lado, se han dejado de contemplar los llamados Decretos Ejecutivos Regionales, para solo señalar que los Decretos Regionales pueden ser impugnados mediante acción popular, omitiéndose precisar su procedencia por lo que es de aplicación los dispuesto por la Constitución de 1993 y el Código Procesal Constitucional[488].

C) Sobre las normas de carácter general emanadas de los gobiernos locales, la nueva Ley Orgánica de Municipalidades dejó de establecer como norma municipal a los edictos[489], las materias que eran reguladas por estos pasarán a serlo por las ordenanzas[490], debido a que mediante ellas se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, todas conforme a la ley.

No debemos olvidar que la nueva ley otorga carácter general a los Decretos de Alcaldía, mediante ellos los alcaldes ejercen las funciones ejecutivas de gobierno, establecen normas reglamentarias y de aplicación de las ordenanzas, sancionan los procedimientos necesarios para la realizar la administración de los municipios, así como regular los asuntos de orden general que no sean de competencia del Concejo Municipal; precisamente, en el inciso 2 del artículo 52 de la Ley N.° 27972, se establece que agotada la vía administrativa procede acción popular ante el Poder Judicial contra los citados Decretos que contravengan las normas legales vigentes[491].

D) Con referencia a las normas de carácter general dictadas por otros órganos de la administración pública[492], nos encontramos con las emitidas expresamente por las instituciones autorizadas por la propia Constitución: el Banco Central de Reserva; y la Oficina Nacional de Procesos Electorales[493]; además de otros órganos constitucionales y entidades públicas que según ley están facultades para dictarlas, como son, entre otros, el Tribunal Constitucional, la Superintendencia Nacional de Banca y Seguros, el Instituto Nacional

488 Castañeda Otsu, "El proceso de Acción Popular: un análisis preliminar", art. cit., pp. 247-248.

489 Congreso de la República, *Ley N.° 27972,* Lima: 27 de mayo de 2003, cabe añadir que contra las ordenanzas procede la acción de inconstitucionalidad (artículo 200, inciso 4, de la Constitución de 1993).

490 Véase el artículo 40 de la *Ley N.° 27972.*

491 Véase el artículo 200, inciso 5, de la Constitución de 1993 y el artículo 76 del Código Procesal; véase, además, Castañeda Otsu, "El proceso de Acción Popular: un análisis preliminar", art. cit., pp. 248-249.

492 Diaz Zegarra, Walter, *Los procesos constitucionales,* Lima: Palestra, 1999, pp. 93-94.

493 Véanse los artículos 84 y 186 de la Constitución peruana de 1993.

de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (conocido como Indecopi) y el Poder Judicial[494].

Al tratarse de una garantía establecida en la Constitución peruana, su grado de aplicación y difusión, especialmente por el contenido de sus resoluciones, no es conocida con la misma facilidad que el habeas corpus, habeas data, amparo y la acción de inconstitucionalidad; a tal punto que, irónicamente, podríamos decir que la acción popular es una institución todavía algo "impopular".

JURISPRUDENCIA

Competencias

De acuerdo con las funciones generales conferidas a cada uno de los órganos constitucionales, las competencias de dichos órganos pueden ser: a) Competencias exclusivas, es decir, aquellas materias asignadas en exclusividad a favor de organismos constitucionales, las cuales serán positivas si son susceptibles de ser delegadas, o negativas si son privativas del órgano respectivo, es decir, no solo exclusivas sino también excluyentes; b) Competencias compartidas o concurrentes, aquellas materias divididas en determinadas áreas de atención, repartiéndose responsabilidades entre dos o más niveles de gobierno, actividad coherente con los principios de cooperación y de tutela y control de los organismos constitucionales autónomos; y c) Competencias delegadas, aquellas que un nivel de gobierno delega a otro de distinto nivel, de mutuo acuerdo y conforme al procedimiento establecido en la ley, quedando el primero obligado a abstenerse de tomar decisiones sobre la materia o función delegada.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 047-2004-AI*, f. j. n.° 134.

Cabe afirmar, sin embargo, que el principio de competencia es tributario del de jerarquía, pues si una entidad estatal puede incurrir en la expedición de una norma inválida por invadir esferas competenciales previstas como ajenas por otra norma de su mismo rango, es porque la Norma Normarum (Constitución), fuente normativa jerárquicamente superior a cualquier otra, reservó en esta la capacidad de regular la distribución competencial. De ahí que, con Eduardo García de Enterría y Tomás□Ramón Fernández, pueda afirmarse que: [...] en la Constitución se encuentra la `competencia de la competencia´ (Kompetenz□Kompetenz), pues su primera función es la de distribuir todas las competencias públicas y [...], en su función de supraordenamiento, distribuir los espacios competenciales de cada uno de los ordenamientos subordinados [...] que, en el caso del Estado peruano, serían el nacional, el regional y el local.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0020-2005-PI*, f. j. n.°15.

494 Castañeda Otsu, "El proceso de Acción Popular: un análisis preliminar", art. cit., p. 250.

La predeterminación del juez

Del mismo modo, el Tribunal debe de recordar que "La predeterminación del juez no puede interpretarse rígidamente, de suerte que impida que las normas de carácter general sobre la organización judicial y competencia de los jueces y tribunales adquieran efectos temporales inmediatos, pues ello no solo crearía importantísimas disfuncionalidades en la administración de justicia [...] sino también porque esa rígida comprensión del concepto predeterminación no se corresponde con el espíritu y finalidad que inspira el derecho fundamental cuestionado, en tanto no resulte comprometida la imparcialidad del juzgador o se desvirtúe la razonable presunción de que esta no queda afectada dadas las características en la que se inserta la modificación operada" (STC de España, Nº 381/1992, Fun. Jur. N.° 4).

En tal sentido se pronuncia la Corte Costituzionale, "La noción de juez natural no se cristaliza en la determinación legislativa de una competencia general, sino se forma también de todas aquellas disposiciones que derogan tal competencia sobre la base de criterios que racionalmente evalúen los dispares intereses en juego en el proceso" (Sentenza 139/1971).

Por ello, el Tribunal Constitucional considera que la exigencia de la predeterminación legislativa del juez (en la cual se resuelve también su carácter natural) no puede ser entendida en términos absolutos, no solo porque ningún derecho constitucional tiene tal cualidad, sino, además, porque existen otros bienes y principios constitucionales que también exigen ser optimizados. De allí que el Tribunal juzgue que la predeterminación del juez deba ser interpretada bajo los alcances del principio de concordancia práctica, que exige determinar el contenido esencial de un derecho en coordinación con otros principios o exigencias constitucionalmente relevantes. Entre esas exigencias y principios se encuentran, por ejemplo, la continuidad y prontitud del ejercicio de la función jurisdiccional, la independencia e imparcialidad del juez, la prohibición de incoherencias en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, etc. [Cf. además, lo que se indica en el tercer párrafo y siguientes del Fund. Jur. N°. 8 de esta sentencia].

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1076-2003-AC*, f. j. n.° 7.

Artículo 85.- Demanda

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

1) La designación de la sala ante quien se interpone
2) El nombre, identidad y domicilio del demandante.
3) La denominación precisa del domicilio del órgano emisor de la norma objeto del proceso.
4) El petitorio, que comprende la indicación de la norma o normas constitucionales y/o legales que se suponen vulneradas por la que es objeto del proceso.
5) Copia simple de la norma objeto del proceso precisándose el día, mes y año de su publicación.
6) Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.
7) La firma del demandante, o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. III, 2, 45, 46, 57, 60, 61, 67, 68, 69, 75, 76, 85, 97, 98, 100, 101; **C.P.C.:** art. 424.

COMENTARIO

CARLOS HAKANSSON NIETO

La adecuada determinación de la competencia es el primer requisito de este artículo por ser de especial importancia la designación de la sala ante la que se interpone. Como explicamos en el comentario al artículo 83, el proceso de acción popular se caracteriza por una legitimidad abierta, pues puede interponerla cualquier ciudadano siendo más flexible que el proceso de constitucionalidad pero, como toda demanda, también es necesario individualizarlo como actor del proceso; por eso, para presentar una demanda de acción popular se requiere el nombre y número de libreta electoral o de carné de extranjería del demandante y su domicilio; si el demandante es una persona jurídica, se deben indicar sus datos registrales y acompañar el nombramiento o poder otorgado a su representante legal; en ambos casos, debe añadirse la denominación precisa y el domicilio del órgano emisor de la norma materia de la demanda.

Luego de los requisitos generales para determinar la competencia, legitimidad e individualización del demandante, ya sea como persona natural o jurídica, la demanda deberá señalar la norma o normas, infralegales que serán

objeto del proceso de acción popular. Se debe indicar además el día, mes y año de la publicación, acompañando una copia simple de la norma o normas; de esta manera, se considera como una novedad la imposibilidad de un control previo de las normas al haberse excluido el último párrafo del inciso 4 del artículo 11 de la Ley N.° 24968 que establecía que "[s]i aún no ha sido publicada se expresa la forma en que el demandante ha tomado conocimiento de ella"[495].

No olvidemos la necesaria argumentación jurídica en la demanda de cómo dichas norma o normas infralegales, han vulnerado la legalidad y constitucionalidad del ordenamiento positivo; además, la demanda de acción popular debe ser acompañada con copias de las normas para efecto de las respectivas notificaciones[496].

El código establece que aquellas sentencias que la Judicatura haya declarado fundadas en el proceso de acción popular tienen efectos generales *(erga omnes)* y, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad, podrán determinar la nulidad con efecto retroactivo de las normas impugnadas. En tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo[497]. De esta manera, gracias esta acción de garantía, el poder judicial se convierte también en el defensor de la Constitución peruana y las leyes contra las normas infralegales que las contravengan[498].

La demanda de acción popular tiene unas especiales características como proceso, destacamos las siguientes: una etapa postulatoria o expositiva, constituida por la presentación de la demanda que contiene la pretensión de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma infralegal. No existe una etapa probatoria, tratándose de un proceso de puro derecho. La etapa conclusiva, donde se realizan los alegatos, conclusiones, sobre todo lo actuado en el

495 Castañeda Otsu, Susana, "El proceso de Acción Popular: un análisis preliminar" en AA.VV., *Introducción a los procesos constitucionales,* Jurista editores, Lima, 2005, p. 254.

496 Ortecho Villena, Víctor Julio, "El proceso constitucional de acción popular" en Castañeda Otsu, Susana (coord.), *Derecho Procesal Constitucional,* Lima: Rhodas, 2008, p. 425-426.

497 Véase el artículo 81 del Código Procesal Constitucional.

498 "[...] [e]l tratamiento diferenciado que hace el *Decreto Supremo N° 158-99-EF* entre las distintas marcas y tipos de cigarrillos a fin de imponerles, con eficacia inmediata, el Impuesto Selectivo al Consumo, repercute directa e inminentemente en la entidad demandante. No repercute, sin embargo, en el resto de la población y por eso la demandante no pretende la declaración *erga ommes* de su ineficacia jurídica, sino la inaplicación a ella sola. De ahí que, en el caso de autos, no sea pertinente la acción popular, que se ejercita para dejar sin eficacia a la norma"; cfr. Exp. N⊠ 01311-2000-AA/TC.

proceso; la resolutoria que es la expedición de sentencia o decisión judicial de la pretensión; la impugnativa, que sí admite una instancia plural, lo cual no ocurre con el proceso de inconstitucionalidad; y, finalmente, la etapa de ejecución, en la cual se inaplica la norma jurídica, siempre y cuando haya sido declarada fundada y confirmada la demanda de acción popular[499].

JURISPRUDENCIA

Los demandantes consideran inconstitucional el artículo 21.2 de la Ley N.° 27153, ya que al establecer el monto de la garantía para poder obtener una autorización, calculada sobre un número de máquinas tragamonedas a las que corresponde cierta cantidad de Unidades Impositivas Tributarias, se violaría la libertad de empresa y comercio, el derecho a progresar y poder explotar un mayor número de máquinas de tragamonedas, así como el derecho a no ser discriminado por razones económicas. ...

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0009-2001-AI*, f. j. n.°10.

Mediante la presente demanda se solicita que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N.° 003-2001-MDS-A, de fecha 21 de agosto de 2001, expedida por la Municipalidad Distrital de Sayán. En concreto, y más allá de las alegaciones que las partes pudieran haber ofrecido para impugnar o, a su turno, para justificar la validez o invalidez constitucional de la Ordenanza Municipal cuestionada, el Tribunal Constitucional considera que la controversia gira fundamentalmente en establecer si mediante una Ordenanza Municipal puede declararse la inaplicación de otra Ordenanza Municipal.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0001-2002-AI*, f. j. n.° 1.

«Con relación al primer extremo planteado que, como se señaló en el párrafo anterior, tiene por propósito que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de todos los Decretos Leyes □y no solo de algunas disposiciones□, es preciso indicar que, recayendo el juicio de validez material sobre concretas disposiciones de una fuente con rango de ley, no solo es preciso que se identifiquen esas disposiciones de la fuente impugnada, sino, además, que se detallen los argumentos jurídico□constitucionales por los que, a su juicio, se debería expulsar del ordenamiento jurídico. Como ha expresado el Tribunal Constitucional de España, "cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los demandantes no solo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, por ello, hablar, de una carga del recurrente y en los casos que aquella no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar" (Fund. Jur. 3, STC 11/1981).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0010-2002-AI*, f. j. n.° 115.

499 Diaz Zegarra, Walter, *Los procesos constitucionales,* Lima: Palestra, 1999, pp. 92-93.

Artículo 86.- Plazo

El plazo para interponer la demanda de acción popular es de cinco años, contados desde el día siguiente de publicación de la norma. Vencido el plazo indicado prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución.

CONCORDANCIAS
Const.: arts. 5.10, 88; **N.C.P. Const.:** arts. III, 2, 24, 25, 30, 45, 57, 60, 86, 99.

COMENTARIO

CARLOS HAKANSSON NIETO

El Código Procesal uniformiza los plazos a diferencia de la ley anterior que variaba de acuerdo a la norma a impugnar, ya sea su legalidad o constitucionalidad. De acuerdo con la Ley N.° 24968, si se trataba de normas violatorias de la Constitución, el plazo era de cinco años; pero si se trataba de normas contrarias a la ley, el plazo era de tres. El código establece que, al entrar en vigencia, los procesos en trámite continuarán rigiéndose por las normas anteriores a efectos de, entre otros aspectos, el cómputo de los plazos que hubieran empezado[500].

El artículo 100 del código establece que, una vez vencido el plazo para presentar una demanda de inconstitucionalidad prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución, es decir, sin perjuicio que los jueces puedan hacer uso de su facultad de revisar la constitucionalidad de las normas jurídicas, lo cual confirma el carácter mixto o dual de nuestro sistema de control constitucional[501]. Si bien una disposición similar no se ha previsto respecto al proceso de acción popular, consideramos que también debe ser aplicada[502],

500 Véase, la segunda disposición final del Código Procesal Constitucional.

501 Es decir, los jueces podrían inaplicar normas administrativas contrarias a la constitución y a la ley, vencido el plazo de prescripción, pero en vía incidental en un proceso judicial ordinario, mas ya no en un proceso de acción popular; véase LANDA ARROYO, César, *Teoría del Derecho Procesal Constitucional,* Lima: Palestra, 2004, p. 150; véase además GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "La Jurisdicción Constitucional en Perú" en FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco y GARCÍA BELAUNDE, Domingo (coord.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica,* Madrid: Dykinson, 1997, p. 837.

502 HUERTA GUERRERO, Luis Alberto, "Comentario al artículo 200.5 de la Constitución de 1993" en *La Constitución comentada, análisis artículo por artículo,* Lima: Gaceta Jurídica, t. II, 2006, pp.

lo cual no impide que los jueces, vencido el plazo de prescripción y en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 138 y 51 de la Constitución, prefieran la norma superior sobre cualquier otra norma de rango inferior[503].

El artículo culmina estableciendo que vencido el plazo prescribe la pretensión, pero la norma seguirá siendo susceptible de interpretación judicial de la Constitución al caso concreto, atendiendo al principio de supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico, así como preferir la Constitución si una norma legal o cualquier otra de inferior jerarquía la contradiga.



JURISPRUDENCIA

"[...] dada la fecha de vigencia del D.S. N.° 051-91- PCM, que también se impugna en la presente demanda, es evidente que esta pretensión también está sujeta a la caducidad; además de que, por razón de rango legal, su supuesta improcedencia debe tramitarse según la Ley N.° 24968 sobre Acción Popular".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0012-2002-AA*, f. j. n.° 3.

1099-1100.

503 Castañeda Otsu, Susana, "El proceso de Acción Popular: un análisis preliminar" en AA.VV., *Introducción a los procesos constitucionales,* Jurista editores, Lima, 2005, p. 257.

Artículo 87.- Admisibilidad e improcedencia

Interpuesta la demanda, la Sala resuelve su admisión dentro de un plazo no mayor de cinco días desde su presentación. Si declara la inadmisibilidad, precisará el requisito incumplido y el plazo para subsanarlo. Si declara la improcedencia y la decisión fuese apelada, pondrá la resolución en conocimiento del emplazado.

CONCORDANCIAS
Const.: arts. 143, 200, 202; **N.C.P. Const.:** arts. III, IV, IX, 2, 7, 49, 57, 60, 69, 70, 102, 103, 111, **C.P.C.:** art. 426, 427.

COMENTARIO

CARLOS HAKANSSON NIETO

Una vez interpuesta la demanda de acción popular, la sala debe resolver dentro de un término no mayor de cinco días desde su presentación. Sobre su inadmisibilidad, la sala debe indicar el requisito incumplido y el plazo para subsanarlo, introduciendo una modificación con relación al artículo 12 de la Ley N.° 24968, que establecía que contra la resolución de inadmisibilidad procedía un recurso de apelación dentro de los tres días posteriores a su notificación[504].

Si bien no se establece en qué casos se debe declarar improcedente la demanda, señalando que si la decisión fuese apelada se pondrá la resolución en conocimiento del emplazado; al respecto, consideramos que el artículo 103 del código, que establece los supuestos de improcedencia de la demanda del proceso de inconstitucionalidad, deberíamos recurrir a dichas disposiciones gracias una interpretación sistemática y a la finalidad común de ambos procesos: proteger la supremacía constitucional y el principio de legalidad[505]; en ese sentido, la improcedencia de la demanda de acción popular se presentaría en los siguientes supuestos:

A) Si la demanda se ha interpuesto vencido el plazo previsto en el artículo 86.

504 CASTAÑEDA OTSU, Susana, "El proceso de Acción Popular: un análisis preliminar" en AA.VV., *Introducción a los procesos constitucionales,* Jurista editores, Lima, 2005, p. 256.

505 CASTAÑEDA OTSU, "El proceso de Acción Popular: un análisis preliminar", art. cit., p. 256.

B) Si se haya desestimado anteriormente una demanda de acción popular contra la misma norma, sustancialmente igual en cuanto al fondo.

C) Si el órgano jurisdiccional carezca de competencia para conocer la norma impugnada[506]; es decir, cuando se interpone esta garantía constitucional contra una norma con rango de ley, o ante una sala que no es competente por razón de la materia[507].

JURISPRUDENCIA

"1. Que en la demanda se solicita la inaplicación del monto fijo mensual para las máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N.º 095-96-EF, por considerar que la determinación de dicho monto en un decreto supremo es contrario al principio de legalidad o de reserva de ley en materia tributaria. En consecuencia, mediante la presente acción se pretende cuestionar la validez constitucional del Decreto Supremo N.º 095- 96-EF, debido a que no se identifica ningún acto concreto contra el cual esta se dirija.

2. Que la facultad de inaplicar una norma por ser incompatible con la Constitución, no puede hacerse en forma abstracta sino como resultado de la existencia de una situación concreta de hechos que, en el caso de autos, no ha sido cuestionada.

3. Que, por lo antes mencionado, para el caso de autos, la acción pertinente era una Acción Popular, que conforme al artículo 200 inciso 5) de la Constitución Política del Estado, procede contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, por infracción de la Constitución y de la ley."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0084-1998 AA*, f. j. n.° 1 a 3.

"Que, conforme lo dispone el artículo 88 de la misma norma, el Tribunal decide sobre la admisibilidad de la demanda. En concordancia con tal previsión, el artículo 101, inciso 6), dispone que la demanda debe contener como anexo la copia simple de la norma que se impugna, que en el caso, se ha omitido."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0052-2004-PI*, Consid. 3.

506 "[...] el recurrente solicita la inaplicación de las normas impugnadas, sin que haya acreditado, o siquiera alegado, la existencia de algún acto que las aplique. En tal sentido, pretende que se realice un control abstracto de la constitucionalidad de las normas, asunto que se encuentra estrictamente reservado a la acción de inconstitucionalidad, para el caso de normas legales, y a la acción popular, para el caso de las normas infralegales"; cfr. Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00741-2003-AA*, f. j. n.° 4.

507 Castañeda Otsu, "El proceso de Acción Popular: un análisis preliminar", art. cit., p. 257.

Artículo 88.- Emplazamiento y publicación de la demanda

Admitida la demanda, la Sala confiere traslado al órgano emisor de la norma objeto del proceso y ordena la publicación del auto admisorio, el cual incluirá una relación sucinta del contenido de la demanda, por una sola vez, en el diario oficial El Peruano si la demanda se promueve en Lima, o en el medio oficial de publicidad que corresponda si aquella se promueve en otro distrito judicial.

Si la norma objeto del proceso ha sido expedida con participación de más de un órgano emisor, se emplazará al de mayor jerarquía. Si se trata de órganos de igual nivel jerárquico, la notificación se dirige al primero que se subscribe el texto normativo.

Si el órgano emisor ha dejado de operar, corresponde notificar al órgano que asumió sus funciones.

En el caso de normas dictadas por el Poder Ejecutivo, su defensa corresponde a la Procuraduría Pública Especializada en materia constitucional.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. III, IV, 2, 68, 90, 104; **C.P.C.:** arts. 155, 156, 159.

COMENTARIO

CARLOS HAKANSSON NIETO

El contenido del artículo 88 del código hace alusión a un conjunto de principios que entran en juego al inicio de un proceso, especialmente cuando se trata de la posible inaplicación de una norma infralegal por colisionar con una ley o contra la propia Constitución. Desde este punto de vista, el principio de publicidad previsto apunta a dar a conocer a la sociedad el auto que admite la demanda de acción popular, la cual pone en conocimiento que la función jurisdiccional se está ejerciendo con relación a una norma cuya legalidad y constitucionalidad se ha cuestionado mediante esta acción de garantía; la cual una vez conocida por el juez, conocidos los fundamentos en que se sustenta la pretensión y su defensa, emitirá una resolución que ponga fin a esa instancia. La prelación de los órganos públicos que expidieron la norma, así como de los ministros que la refrendaron para su debido emplazamiento, se fundamenta en los principios de unidad y coherencia, debido el grado de responsabilidad para su expedición.

El código anterior establecía que

> [e]n el caso de normas dictadas por el Poder Ejecutivo, el emplazamiento se hará al ministro que la refrenda; si fuesen varios, al que haya firmado el primer término. Si el órgano emisor ha dejado de operar, corresponde notificar al órgano que asumió sus funciones[508].

Sobre la refrendación ministerial a la que hacía referencia el código anterior, recordemos que la Carta de 1993, establece que los actos del presidente de la República son nulos si carecen de refrendo ministerial; sin embargo, en la práctica, esta institución no reviste ninguna amenaza para el presidente de la República, pues, como sabemos, él es quien nombra y destituye a los ministros. El artículo 76 del reglamento parlamentario establece que las proposiciones presentadas por el presidente deben estar refrendadas por el primer ministro y, en forma opcional, por los ministros cuyas carteras se relacionen en forma directa con la materia cuya regulación se propone. El refrendo ministerial lo encontramos en el artículo 120 de la Constitución que nos dice que son nulos los actos del presidente de la República que carecen de refrendación ministerial.

Como sabemos, gracias a su elección directa, el presidente de la República no es responsable político de sus actos ante el Congreso y, por esa razón, pese a promulgar las leyes, son los miembros de su gabinete quienes responden ante ellos. El artículo 128 de la Constitución peruana nos dice que los ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan[509].

En la firma del ministro encontramos un doble aspecto, el formal, que se menciona en el hecho mismo de rubricar un acto presidencial, y el material, por el que debe entenderse la decisión libre del ministro en colaborar con el presidente y que "le carguen en su cuenta" las consecuencias del acto presidencial[510]. No obstante, a diferencia de la Constitución peruana, la Carta francesa de 1958 establece que algunos actos del Jefe de Estado no precisan de refrendo[511] como, por ejemplo, proponer un referéndum[512], disolver del

508 Véase el artículo 89 del anterior Código Procesal Constitucional.

509 Todos los ministros son solidariamente responsables por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el presidente de la República o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente.

510 En el mismo sentido véase Valle Riestra, Javier, *La responsabilidad constitucional del jefe de estado,* Lima: Benítez-Rivas y Montejo, 1987, p. 30.

511 Véase el artículo18 de la Constitución francesa de 1958.

512 Véase el artículo 11 de la Constitución francesa de 1958.

Parlamento[513], los poderes en casos excepcionales[514] y el nombramiento de tres magistrados para el Consejo Constitucional[515].

La facultad del presidente de la República para nombrar y remover a sus ministros y la posibilidad de disolver el Congreso hacen que esta institución sea algo extraña en un modelo presidencialista[516]. El refrendo en la Forma de Gobierno peruana tiene el propósito de trasladar la responsabilidad política del presidente a su Gabinete, pese a que en los presidencialismos la elección popular del jefe de Estado hace que no responda de sus actos al Parlamento. Por ese motivo, pensamos que el refrendo es una institución que resulta extraña en un modelo presidencial, a no ser que la firma del ministro solo sea un medio de autenticación de los actos del titular del ejecutivo que luego permitan al Congreso la facultad poder censurar a los ministros[517], de lo contrario no se justificaría la exigencia de responsabilidad política al gabinete que se fundamenta, a su vez, en el vínculo creado por el procedimiento de investidura del presidente del Consejo de Ministros por el Congreso[518]; por ese motivo, gracias al principio de publicidad, la disposición del código tiene en cuenta la refrendación al momento de comunicar al ministro el auto que admite de la demanda de acción popular. Por eso, el nuevo código no menciona la refrendación, la supone, pero acertadamente establece que "[e]n el caso de normas dictadas por el Poder Ejecutivo, su defensa corresponde a la Procuraduría Pública Especializada en materia constitucional".

JURISPRUDENCIA

"En efecto, es evidente la importancia de la publicación del informe técnico financiero anexo a la ordenanza sobre arbitrios, pues no solo es una garantía de transparencia frente al contribuyente, sino que su inobservancia afecta los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica, que buscan evitar la arbitrariedad de las municipalidades al momento de determinar los montos por arbitrios."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0012-2005-PI*, f. j. n.° 20.

513 Véase el artículo 12 de la Constitución francesa de 1958.

514 Véase el artículo 16 de la Constitución francesa de 1958.

515 Véase el artículo 56 de la Constitución francesa de 1958.

516 Sobre la disolución parlamentaria, véase el artículo 134 de la Constitución de 1993; véase, además, Fernández Segado, Francisco, "El nuevo ordenamiento constitucional del Perú; aproximación a la Constitución de 1993" en *Revista de Estudios Políticos,* N.° 84, 1994, p. 52.

517 Valle Riestra, *La responsabilidad constitucional,* ob. cit., p. 40.

518 Véase el artículo 130 de la Constitución de 1993.

Artículo 89.- Requerimiento de antecedentes

La sala puede, de oficio, ordenar en el auto admisorio que el órgano remita el expediente conteniendo los informes y documentos que dieron origen a la norma objeto del proceso, dentro de un plazo no mayor de diez días, contado desde la notificación de dicho auto, bajo responsabilidad. La sala dispondrá las medidas de reserva pertinentes para los expedientes y las normas que así lo requieran.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: Arts. III, IV, 11, 46, 47, 88, 115, 124; **C.P.C.:** Arts. 188, 194, 198; **L.O.P.J.:** Art. 185.2 y 185.4.

COMENTARIO

ALFREDO ORLANDO CURACA KONG*

Este artículo regula la facultad de la sala del Poder Judicial que conoce el proceso para solicitar en el auto admisorio los antecedentes de la norma cuestionada. Como señala el dispositivo, el plazo que tiene el órgano emisor emplazado para remitir lo solicitado debe ser no mayor de diez días (hábiles), computados desde la notificación del precitado auto. Sobre el particular, a efectos de tratar de comprender la intención que tuvo el legislador al redactar este artículo, nos parece apropiado efectuar algunas precisiones respecto del objeto de los procesos constitucionales y de los tipos de infracción constitucional que existen.

Como sabemos, los procesos constitucionales tienen por finalidad o defender los derechos fundamentales o proteger la primacía normativa de la Constitución y la jerarquía normativa dentro del ordenamiento jurídico. El proceso de acción popular se afinca en el segundo grupo, pues se encarga de velar porque las normas infralegales no infrinjan la Constitución o la ley que es armónica con la primera. De no ser así, la sentencia del proceso de acción popular tiene la capacidad de dejar sin efecto la norma sometida a control, expulsándola así del ordenamiento jurídico.

El referido control es abstracto, pues, para resolver la controversia, los jueces constitucionales deberán verificar si la norma que se cuestiona es com-

* Abogado por la Universidad de Lima, con estudios de maestría en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad de Lomas de Zamora (Argentina), Derechos Humanos (PUCP) y Derechos Humanos y Justicia Transicional (Universidad del Rosario - Colombia). Actual Director de Publicaciones del CEC y profesor en la Amag

patible con la Norma Suprema o con las leyes o normas legales del Estado. Vale decir, que interpretarán la norma infralegal enjuiciada a fin de determinar si esta está en sintonía con los derechos, valores, principios y demás preceptos constitucionales o con los dispositivos legales armónicos con esos postulados. Se busca así escrudiñar en la existencia o no de un conflicto normativo en un control de puro derecho. No se trata aquí de ameritar pruebas que acrediten hechos alegados, como ocurre en otros procesos constitucionales como el amparo o el habeas corpus, por ejemplo.

En ese orden de ideas, ¿Qué sentido tiene requerir antecedentes que contengan informes o documentos que dieron origen a la norma objeto del proceso? A este respecto, autores como Luis Huerta Guerrero sostienen que esto es inoficioso por cuanto esta documentación se relaciona con el sustento técnico de la norma, lo que es poco relevante en un proceso de acción popular, en el que no se discute si la norma es buena o mala, o si esta se encuentra bien sustentada desde un punto de vista técnico.[519]

A nuestro juicio, el solicitar los antecedentes de la norma tendría cierto sentido en el marco de la alegación de una infracción constitucional de tipo formal, subtipo de infracción reconocido en los artículos 74 y 75[520] del **Código Procesal Constitucional,** el que, de acuerdo a Morón Urbina, está referido al incumplimiento de las normas procedimentales que regulan el proceso de formación **del** reglamento establecido, incluyendo el ámbito de actuación autorizado al reglamento, la competencia del órgano que lo aprueba, el procedimiento de deliberación, quórum y aprobación, el de su forma de publicación completa y necesaria en el diario Oficial El Peruano, o en otros medios, en caso de reglamentaciones dictadas por instancias regionales o locales.[521]

519 Huerta Guerrero, Luis, "Sentencias del Poder Judicial frente a normas ilegales e inconstitucionales. Resoluciones de acción popular de observancia obligatoria para la Administración pública y los abogados", en *Gaceta Jurídica*, Lima: 2013, p. 32.

520 El artículo 74 regula la infracción por la forma y el artículo 75 señala que procede la acción popular contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según sea el caso.

521 Morón Urbina, Juan Carlos, *Análisis jurisprudencial del Proceso de Acción Popular en el Perú: Propuestas para mejorar el control jurisdiccional sobre las normas reglamentarias,* tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional, Lima: PUCP, 2013, p. 122.

Conocer los antecedentes de la norma en este supuesto coadyuvaría a aclarar si se han cumplido todas las formalidades necesarias o si, por el contrario, esta adolece de algún vicio formal. De este modo, los jueces constitucionales que tienen entre sus manos el expediente, tendrán mayores y mejores elementos para resolver el caso que se les presente.

El artículo comentado señala también que el "**órgano**" que tiene la información debe remitir lo solicitado dentro de un plazo no mayor de diez días, bajo responsabilidad. Al respecto, entendemos que, más que al "órgano", la responsabilidad es para el o los funcionarios obligados a remitir la documentación y que esta puede ser incluso de tipo penal. Sobre el particular, es pertinente citar el artículo 368 del Código Penal, que al tipificar el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad a la letra expresa: "El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años."

Finalmente, el artículo bajo comento señala que la sala dispondrá las medidas de reserva pertinentes para los expedientes y las normas que así lo requieran. Entendemos que en esta parte se está refiriendo a información que tiene la calidad de reservada o confidencial y que ha sido utilizada para la elaboración de la norma, la que debe ser tratada con sumo cuidado, vale decir, tratándose que no se divulgue.

JURISPRUDENCIA

"Interpretado en el sentido de que, una vez satisfechas las condiciones y requisitos respectivos, el quantum de la extensión de los plazos de vigencia de la autorización correspondiente, tendrá que basarse en consideraciones objetivas y técnicas, y no en meras apreciaciones subjetivas o discrecionales, tampoco es inconstitucional, per se, este dispositivo. La hipotética afectación de los respectivos derechos constitucionales (en especial el de la "seguridad jurídica"), ha de depender, en efecto, de la naturaleza de los nuevos requisitos, situación futura e impredecible".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 009-2001-AI***, **f. j. n.° 7.**

Artículo 90.- Contestación de la demanda

La contestación deberá cumplir con los mismos requisitos de la demanda, en lo que corresponda. El plazo para contestar la demanda es de diez días.

CONCORDANCIAS
C. P. Const.: Arts. 11, 12, 85, 88, 105; **C.P.C.:** Arts. 442.

COMENTARIO

ALFREDO ORLANDO CURACA KONG

Este artículo regula las formalidades que debe cumplir la contestación de demanda en el proceso de acción popular, así como el plazo para presentarla. En relación con lo primero la norma nos remite al artículo que regula estas formalidades para la presentación de la demanda (art. 85). Así las cosas, *mutatis mutandi*, la contestación de la demanda, cuando mínimo, deberá contener:

1) La designación de la sala ante quien se contesta.
2) Los datos del órgano emisor de la norma objeto del proceso y de su representante judicial.
3) Copia simple de la norma objeto del proceso precisándose el día, el mes y el año de su publicación. Esto, creemos, para mayor precisión sobre la publicación de la norma.
4) Los fundamentos en que se sustenta la contestación de la demanda.
5) La firma del procurador público del órgano emisor de la norma objeto del proceso.

Lo frecuente es que el procurador público encargado de la defensa del órgano emisor de la norma —o del **órgano** que asumió sus funciones—, arguya en la contestación de la demanda la completa legalidad y constitucionalidad del dispositivo sometido a control y solicite, por tanto, que la demanda sea desestimada. Ahora bien, por aplicación supletoria del Código Procesal Civil, este funcionario podría allanarse a la demanda y reconocer los vicios que se le imputan a la norma. De este modo, se resolvería con celeridad la controversia. Sin embargo, ello no es lo usual.

Ahora bien, en este dispositivo no se regulan las excepciones (tampoco en algún otro), lo que nos hace preguntarnos si es que cabe su formulación en los procesos de acción popular. Sobre esto, consideramos que en este aspecto

es también de aplicación supletoria el Código Procesal Civil. De modo que si caben las excepciones en el proceso de acción popular cuando sean pertinentes. Así, por ejemplo, se puede formular la excepción de incompetencia si la sala ante la cual se ha interpuesto la demanda no es la correcta o la excepción de prescripción si es que ya ha vencido el plazo para interponerla.

Huerta Guerrero nos comenta que, como Procurador Público del Poder Judicial, en algunos procesos de acción popular formuló la excepción de litispendencia en más de una ocasión. Lo hizo en los casos en los que había más de una demanda contra una misma norma y bajo los mismos fundamentos, incluso el abogado era el mismo. Lo curioso es que inclusive se dieron fallos contradictorios al interior del Poder Judicial en estos procesos, lo que se evita justamente con la formulación de la excepción correspondiente. Ello evitaría respuestas diversas del órgano judicial y afianzaría la seguridad jurídica.[522]

En cuanto al plazo de contestación de la demanda, se establece escuetamente que este es de diez días, y aquí cabe hacer dos precisiones: En primer lugar, el plazo debe computarse desde el día siguiente de haberse recibido la notificación que tiene adjunta la demanda de acción popular y el auto que la admite a trámite. En segundo orden, los días se computan en días hábiles, por lo que, para efectos del cómputo del plazo, no se tienen en cuenta los sábados, domingos ni feriados. Tampoco deberían tenerse en cuenta los días en que no atendió el Poder Judicial por encontrarse en huelga, por ejemplo.

JURISPRUDENCIA

"La Municipalidad emplazada sustenta la constitucionalidad material de dicha Ordenanza argumentando que la misma ha tomado como base los lineamientos establecidos en la Resolución N.° 008 y 009-CAM-INDECOPI y la STC 0918-2002-AA/TC, conforme se advierte del sexto considerando de la norma cuestionada. Cabe aclarar, sin embargo, que mientras estuvo vigente el criterio de la STC 0918-2002-AA/TC, este Tribunal consideraba proscrito el uso de criterios tales como el valor de predio; motivo por el cual, la interpretación que de tal sentencia efectúa el Municipio de San Luis no resulta exacta."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0012-2005-PI/TC*, f. j. n.° 28.

"Se alega que el artículo 5° de la Ley N°. 27153 vulnera el artículo 191 de la Constitución Política del Estado, en concreto la autonomía administrativa de los gobiernos locales, pues su artículo 5.1 establece que la explotación de los juegos de casinos y máquinas tragamo-

522 Huerta Guerrero, Luis, "Jurídica", en *Suplemento de Análisis Legal de El Peruano*, n.° 413, Recuperado de <https://bit.ly/3SVbGDR>, consulta: 26 de junio del 2012.

nedas solo se podrá realizar en "...establecimientos ubicados en los distritos autorizados mediante Resolución Suprema...", en tanto que el artículo 11.1 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que es competencia de los gobiernos locales la regulación de los planos de zonificación. El Tribunal Constitucional no comparte este criterio interpretativo, pues como se ha sostenido en la contestación de la demanda, tal disposición no tiene por propósito sustituir o alterar los planes de zonificación que cada gobierno local pueda establecer, sino únicamente identificar a los distritos en cuya jurisdicción se puede autorizar la explotación de los juegos de casinos, quedando a salvo, por tanto, la facultad de los gobiernos locales para establecer sus planes de zonificación de acuerdo a ley."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 009-2001-AI/TC*, f. j. n.° 1.

Artículo 91.- Vista de la causa

Practicados los actos procesales señalados en los artículos anteriores, la sala fijará día y hora para la vista de la causa, la que ocurrirá dentro de los diez días posteriores a la contestación de la demanda o de vencido el plazo para hacerlo.

A la vista de la causa, los abogados pueden informar oralmente. La sala expedirá sentencia dentro de los diez días siguientes a la vista.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: Arts. III, 23, 92; **C.P.C.:** Arts. 375, 394; **L.O.P.J.:** Art. 131 a 136, 155, 289.5.

COMENTARIO

ALFREDO ORLANDO CURACA KONG

La vista de la causa es un acto procesal importantísimo dentro del proceso. En esta los jueces constitucionales toman conocimiento del proceso a través del informe que sobre el mismo les dé el secretario relator y de las alegaciones de las partes. De este modo, se impregnan de mayores elementos del caso para poder resolver.

Como se aprecia del artículo en comento, la vista de la causa es obligatoria y la sala tiene que programarla dentro de los diez días posteriores a la contestación de la demanda o de vencido el plazo para hacerlo, plazo que, valgan verdades, no se cumple en la mayoría de casos, debido a la alta carga de expedientes que tiene el Poder Judicial, problema no superado hasta el día de hoy, por lo que las vistas, en puridad, se realizan con un atraso de meses y hasta de más de un año en algunas ocasiones.

En la vista de la causa se materializa el principio de inmediación, principio que informa a los procesos constitucionales y en virtud del cual los jueces constitucionales tienen un acercamiento o toman contacto con las partes del proceso para una mejor percepción del asunto controvertido. Como se observa del segundo párrafo del artículo en comento, a la audiencia de vista de causa pueden informar los abogados intervinientes en el proceso que así lo solicitasen. Esto obliga a una saludable interacción entre las partes y los jueces. Los primeros, bajo la dirección de los segundos, informan y tienen derecho a réplica y a dúplica, de modo que los jueces reciben información sobre la controversia y, si así lo estiman, pueden en ese momento hacer preguntas para aclarar alguna duda que tengan. Luego de este acto procesal, la causa queda

expedita para sentenciar *"dentro de los diez días siguientes"*, plazo que, al igual que el plazo para convocar a la vista de la causa -y por las mismas razones-, tampoco se cumple.

JURISPRUDENCIA

"A estos efectos, en el informe oral del presente caso, la defensa del Estado señaló que las situaciones de hecho objetivas en las cuales el legislador basó su decisión fueron las siguientes:

a) En el caso de los estudiantes se busca llevar a cabo la labor de promoción de la educación en tanto valor constitucional consagrado.

b) En el caso de los bomberos y los policías, el beneficio representa un reconocimiento del desarrollo de labores vinculadas al mantenimiento de la seguridad ciudadana, las cuales, a pesar de su relevancia, cuentan con un mínimo apoyo económico por parte del Estado."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0012-2005-PI/TC*, f. j. n.°28

Artículo 92.- Apelación y trámite

Contra la sentencia procede recurso de apelación, el cual contendrá la fundamentación del error, dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Recibidos los autos, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema dará traslado del recurso concediendo cinco días para su absolución y fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución. Dentro de los tres días siguientes de recibida la notificación, las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: Arts. 139.3. N.C.P.; **Const.:** Arts. III, IX, 22, 23, 24, 25; **C.P.C.:** Arts. 355, 358, 364 a 367, 370, 375, 394; **L.O.P.J.:** Art. 132, 133, 134, 136, 155, 289.5.

COMENTARIO

ALFREDO ORLANDO CURACA KONG

A diferencia del proceso de inconstitucionalidad, que es de instancia única, exclusiva y excluyente del Tribunal Constitucional, el proceso de acción popular tiene dos instancias al interior del Poder Judicial. Es el único proceso que no puede ser visto por el supremo intérprete de la Constitución de manera directa[523], aunque se han dado casos, muy pocos por cierto, en los que en un amparo se ha cuestionado alguna resolución judicial emitida en un proceso de este tipo. Asimismo, cabe decirlo, el Tribunal Constitucional puede ejercer el control abstracto de constitucionalidad de una norma infralegal en los supuestos de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia, los que se producen en los procesos de inconstitucionalidad cuando, además de declararse inconstitucional la ley o norma legal cuestionada, se declara inconstitucional el reglamento o norma infralegal vinculado a esta.[524]

Como se advierte del dispositivo, la sentencia de primera instancia, sea estimatoria o desestimatoria, es apelable dentro de los cinco días siguientes a su notificación. El recurso de apelación debe contener la "fundamentación del error", lo que, según entendemos, implica una argumentación enfocada en determinar cuáles son los yerros que contiene la sentencia de primera instancia, a fin de que el superior jerárquico revise esa alegación y, de acuerdo a la votación, confirme o revoque el fallo.

523 Esto, creemos, por razones históricas.

524 Sobre el particular, véanse las SSTC 0045-2004-PI/TC, fundamento 74; 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (acumulados), fundamento 103; entre otras.

Concedida la apelación, el expediente es elevado a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. Recibido el oficio correspondiente, esta Sala Suprema deberá emitir una resolución en la que: 1) correrá traslado del recurso para que la otra parte lo absuelva en el plazo de cinco días y, en consecuencia, fundamente lo que a su posición convenga; y 2) programará la fecha de realización de la vista de la causa, a la que los abogados pueden acudir para informar oralmente ante los jueces supremos, siempre y cuando hayan efectuado el pedido oportunamente.

No es necesario repetir la importancia que tiene la realización de la vista de la causa; importancia a la que hemos hecho referencia al comentar el artículo 91 que antecede. Baste reiterar que estas audiencias son relevantes para la resolución del caso, pues tienen finalmente un impacto en las decisiones judiciales que se tomen.

Por último, este dispositivo no regula un plazo para resolver la causa después de producida la vista. El legislador ha previsto este plazo en el artículo 95 del Código, concerniente a la sentencia, el cual comentamos líneas más abajo.

JURISPRUDENCIA

El derecho fundamental a la pluralidad de instancia.

6. El derecho fundamental a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, constituye uno de los pilares en lo que se cimenta un Estado Constitucional peruano, que es respetuoso de la primacía normativa de la Constitución y garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, pues considera a la persona humana como valor supremo el mismo que es anterior y superior al propio Estado y que, por tanto, condiciona todo el accionar de la Administración Pública.

7. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Peruano y que, por ende, forman parte del Derecho interno; tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8, inciso 2, literal h), establece que "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...] derechos de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior"; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, inciso 5, contempla que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley." Esto último, desde ya adelantamos, no implica vaciar de contenido el derecho constitucional por vía legislativa, impidiendo un pronunciamiento del superior jerárquico a pesar de haber sido oportunamente interpuesto el recurso.

8. Al respecto, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso,

no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo [...] no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos" (Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica, Sentencia del 2 de Julio de 2004, párrafo 161).

9. Asimismo, la Corte ha hecho suyo el criterio del Comité de Derechos Humanos establecido en los casos M. Sineiro Fernández c. España (1007/2001), dictamen del 7 de agosto de 2003, párrafos 7 y 8; Gómez Vásquez c. España (701/1996), dictamen del 20 de julio de 2000, párrafo 11.1 m, en el sentido que "[...] la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegada el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la propia pena, en violación del párrafo 5 del Pacto." (Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 166).

10. Afirma en otros de sus casos, que, en tanto las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, "[...] el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respeto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado" (Cfr. Caso Mohamed Vs. Argentina. Sentencia del 23 de noviembre de 2012, párrafo 92).

11. En esta parte, debe acotarse que constituye un imperativo interpretar los derechos conforme a los tratados internacionales y a la jurisprudencia supranacional, pues la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución señala que "Las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú. Asimismo, el artículo del V de Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala expresamente que "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.". Aquello no es otra cosa que el Derecho Convencional al que se encuentra sometido el Estado peruano, en tanto parte suscriptora de instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

12. A nivel interno, y en armonía con los tratados internacionales antes referidos, este Tribunal en reiterada, abundante y uniforme jurisprudencia, ha sostenido que el derecho fundamental a la pluralidad de instancia forma parte inherente del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 6, del Texto Constitucional (Cfr. SSTC 1243-2008-PHC/TC, fundamento 2, 5019-2009-PHC/TC, fundamento 2, 2596-2010-PA/TC, fundamento 4, entre otras).

13. Asimismo, en relación a su contenido, tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que "tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" (Cfr. RRTC 3261-2005- PA, fundamento 3; 5108-2008-PA, fundamento 5; 5415-2008-PA, fundamento 6; y STC 0607- 2009-PA, fundamento 51). En ese orden, no es difícil advertir

que el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental de defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la misma Carta Fundamental. 14. Si bien este Tribunal ha indicado que el derecho sub examine es uno de configuración legal (Cfr. SSTC 5194-2005-PA/TC, fundamento 4; 10490-2006-PA/TC, fundamento 11; 6476-2008-PA/TC, fundamento 7), esto no significa, en modo alguno, que el legislador ordinario, al regular los requisitos para su ejercicio, lo deje sin contenido o lo limite irrazonablemente, contraviniendo así la voluntad del Legislador Constituyente, que es la voluntad originaria, suprem y soberana. Se trata entonces de verificar en cada caso si lo regulado se encuentra dentro del marco de lo "constitucionalmente posible", o si, por el contrario, lo previsto legalmente resulta arbitrario en todos los sentidos interpretativos posibles, en cuyo caso corresponde a la justicia constitucional utilizar los mecanismos correctivos necesarios, en procura de restablecer el derecho fundamental afectado."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01792-2020-PH*, Ancash. [Caso: Fredy Ángel Vergara Torres, f. j. 6 a 13].

El derecho a la pluralidad de instancias.

"El derecho a la pluralidad de instancias forma parte del debido proceso judicial y goza de reconocimiento a nivel internacional en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en su artículo 8° inciso 2 parágrafo h) ha previsto que toda persona tiene el "Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...". El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales, es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139°, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3, de la Norma Fundamental (Cfr. SSTC 1243-2008-PHC, fundamento 2; 5019-2009-PHC, fundamento 2; 2596- 2010-PA; fundamento 4).

Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Colegiado tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que "tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" (Cfr. RRTC 3261-2005-PA, fundamento 3; 5108-2008-PA, fundamento 5; 5415-2008-PA, fundamento 6; y STC 0607-2009-PA, fundamento 51). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139°, inciso 14, de la Constitución.

Ahora bien, cabe señalar que este Tribunal ha advertido que el derecho sub exámine, también denominado derecho a los medios impugnatorios, es uno de configuración legal conforme lo ha establecido en la STC 4235-2010-HC/TC: "...el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior" (Cfr. SSTC 5194-2005-PA, fundamento 4; 10490-2006-PA, fundamento 11; 6476-2008-PA, fundamento 7).

Ha precisado también que: "[...] El hecho de que el derecho a la pluralidad de la instancia ostente un contenido esencial, y, a su vez □en tanto derecho fundamental de configuración legal□, un contenido delimitable por el legislador democrático, genera, entre otras,

una consecuencia inevitable, a saber, que el referido derecho "no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso" (Cfr. SSTC 1243-2008-PHC, fundamento 3; 5019-2009-PHC, fundamento 3; 2596-2010-PA; fundamento 5, STC N.° 4235-2010-PHC, fundamento 13).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 05410-2013-PHC*, f. j. 2.3.

La competencia del Tribunal Constitucional para resolver el recurso de agravio constitucional a favor del cumplimiento de sus propias sentencias

"2. Este Colegiado, con resolución de fecha 2 de octubre del 2007, recaída en el Expediente Nº 0168-2007-Q/TC, estableció la procedencia del recurso de agravio constitucional a favor del cumplimiento de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, precisando que "el recurso de agravio a favor del cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional tiene como finalidad restablecer el orden jurídico constitucional, el mismo que ha sido preservado mediante sentencia estimatoria del Tribunal en el trámite de un proceso constitucional" (fundamento 8).

3. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en la STC Nº 0004-2009-PA/TC: a) el recurso de agravio constitucional interpuesto a favor de la ejecución de una Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) será denominado recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia. b) El recurso de apelación por salto a favor de ejecución de una sentencia del TC se interpone contra la resolución del juez de ejecución que declara actuado, ejecutado o cumplido el mandato de una sentencia del TC, o que declara fundada la contradicción u observación propuesta por el obligado. Contra la resolución que deniega el recurso de apelación por salto cabe el recurso de queja previsto en el artículo 401º del Código Procesal Civil. La resolución del recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del TC o del recurso de queja por denegatoria del recurso referido se realizará sin trámite alguno. c) El recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia no procede cuando: c.1.) el cumplimiento de la sentencia conlleve un debate sobre la cuantificación del monto de la pensión de cesantía o jubilación, o de los devengados, o de los reintegros, o de los intereses, o de las costas o de los costos; c.2.) el mandato de la sentencia constitucional cuya ejecución se pretende establece en forma clara y expresa que es de cumplimiento progresivo; y, c.3) cuando el propio recurrente decide que la correcta ejecución del mandato de la sentencia constitucional se controle a través del amparo contra amparo. En estos casos, el proceso de ejecución de la sentencia constitucional sigue su trámite en las dos instancias del Poder Judicial y contra la resolución denegatoria de segundo grado procede el recurso de agravio constitucional interpuesto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional previsto en la RTC Nº 00168- 2007-Q/TC, salvo en el supuesto b), supra. 4. Atendiendo a las líneas jurisprudenciales descritas, este Colegiado tiene competencia para pronunciarse, vía recurso de apelación por salto, respecto a la ejecución de la sentencia constitucional de fecha 30 de junio de 2010 recaída en el Exp. Nº 03878-2008-PA/TC en lo relacionado al pago de costos y costas procesales."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01171-2013-PA*, f. j. 3-4.

3. El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a un recurso o a recurrir las resoluciones judiciales, es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139º, inciso 6 de la Constitución el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al

debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3, de la Norma Fundamental [Cfr. STC 01243-2008-PHC/TC y STC 04235-2010-PHC/TC, entre otras].

Derecho a la pluralidad de la instancia. Contenido.

"4. Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Colegiado tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que "tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" [Cfr. RTC 03261-2005-PA/ TC, RTC 05108-2008-PA/ TC y STC 00607-2009- PA/TC, fundamento 51]. En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139°, inciso 14, de la Constitución.

5. Desde luego, cuál sea la denominación del medio jurídicamente previsto para el acceso al órgano de segunda instancia, es un asunto constitucionalmente irrelevante. Sea que se lo denomine recurso de apelación, recurso de nulidad, recurso de revisión, o llanamente medio impugnatorio, lo importante constitucionalmente es que permita un control efectivo de la resolución judicial primigenia.

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.°00121-2012-PA*, f. j. 3-5.**

El derecho a los recursos.

"3. El derecho a los recursos o medios impugnatorios es un contenido implícito de un derecho expreso. En efecto, si bien este no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución Política del Perú, su reconocimiento a título de derecho fundamental puede inferirse de la cláusula constitucional mediante la cual se reconoce el derecho al debido proceso. Como se expresa en el ordinal h) del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, [...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h). derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior 4. En relación con su contenido, este Tribunal tiene afirmado que el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior. En la STC 1231-2002-HC/TC, el Tribunal recordó que éste constituye [...] un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados, en nombre del pueblo soberano, a administrar justicia. 5. Igualmente, el Tribunal tiene expresado que, en tanto derecho de configuración legal, corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir. Su contenido constitucionalmente protegido garantiza que no se establezca y aplique condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio. Excluida de ese ámbito de protección se encuentra la evaluación judicial practicada en torno al cumplimiento, o no, de las condiciones o requisitos legalmente previstos, en la medida en que no se aprecien errores de interpretación relacionados fundamentalmente con una percepción incorrecta del significado del derecho fundamental a los medios impugnatorios y, en particular, en lo relacionado con la extensión de su ámbito de protección. El Tribunal, en ese sentido, ha dejado sentado que [...] la apreciación y aplicación de la ley

en un caso concreto es competencia del Juez Ordinario; [...] el Juez Constitucional no tiene entre sus competencias el imponerle al Juez una determinada forma de interpretar la ley, pues ello implicaría una inadmisible penetración en un ámbito reservado al Poder Judicial, salvo que para tutelar un derecho fundamental de configuración legal sea necesario interpretar su conformidad con la Constitución [...]. (STC 8329-2005-HC/TC, FJ 4)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 594-2005-PA*, f. j. 4.

Acceso a los recursos.

"El Tribunal tiene dicho en su jurisprudencia que los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho de acceso a los recursos, no son absolutos y que por tanto pueden ser objeto de intervenciones en el ámbito prima facie garantizado por ellos. Igualmente, el Tribunal tiene dicho que para que una intervención no pueda ser considerada como una violación del derecho, es preciso que la injerencia en el ámbito prima facie de aquel se encuentre justificada, tanto desde un punto de vista formal (v.gr. legalidad de la injerencia, observancia del principio de reserva de jurisdicción, si fuera el caso, etc.) como desde un punto de vista material (sujeción al principio de proporcionalidad)."

Tribunal Constitucional, *N.° 09285-2006-PA*, f. j. 4.

Artículo 93.- Medida cautelar

Procede solicitar medida cautelar una vez expedida sentencia estimatoria de primer grado. El contenido cautelar está limitado a la suspensión de la eficacia de la norma considerada vulneratoria por el referido pronunciamiento.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: Arts. 139.3; **N.C.P. Const.:** Arts. III. IX, 18, 20, 93, 110; **C.P.C.:** Arts. 610 y ss.; **L.O.P.J.:** Art. 4, 7.

COMENTARIO

ALFREDO ORLANDO CURACA KONG

Para el maestro Couture en los procesos cautelares se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior.[525] Si trasladamos esa premisa a los procesos de acción popular, podríamos afirmar que en este, de modo preventivo, a través de la concesión de una medida cautelar, se suspenden los efectos de la norma infralegal sometida a control a fin de evitar que un dispositivo, con visos de ilegalidad y/o inconstitucionalidad, siga produciendo sus efectos en el tiempo, lo que finalmente puede ser pernicioso. Existe, no obstante, un requisito claro que cumplir para que, según la norma, proceda una medida cautelar en el proceso de acción popular: que se haya expedido sentencia estimatoria de primer grado. Con esto se cumpliría el requisito de la apariencia del derecho, exigido normalmente para conceder este tipo de medidas. Morón Urbina dice al respecto: "La regulación dada, permite inferir que el legislador ha considerado como condición esencial para la procedencia de la medida cautelar, que exista sentencia estimatoria de la demanda en primera instancia, ya que con ello entiende que se hace patente la existencia de la verosimilitud de la situación de ilegalidad existente."[526]

Al parecer, este es el único requisito que se tiene que cumplir para otorgarse una medida cautelar en un proceso de acción popular. No se exige expresamente peligro en la demora ni que el pedido sea adecuado (usualmente requeridos en otros procesos), lo que ha sido materia de crítica por cierto

525 COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires: Depalma, 1958, p. 82.

526 MORÓN URBINA, *Análisis jurisprudencial del proceso de acción popular en el Perú. Propuestas para mejorar el control jurisdiccional sobre las normas reglamentarias*, ob. cit. p. 176.

sector de la doctrina.[527] Priori, citado por Morón, parte de la premisa de que el requisito del peligro en la demora es necesario y este es entendido como "el daño que el mantenimiento de los efectos de una norma jurídica que se reputa inconstitucional o ilegal, puede generar en los intereses generales, o aquellos del Estado o de un grupo de personas, o el riesgo de daño que el proceso generaría al funcionamiento del Estado constitucional, o el perjuicio al sistema democrático, o a los valores constitucionales que rigen en el Estado."[528] Al igual que estos autores, coincidimos en que la "adecuación de la medida" no debe ser exigida porque siempre es tendiente a la suspensión de la norma. Es lo que manda la norma.

Ahora bien, en la redacción de este artículo, que es un calco de su predecesor, se desaprovechó la oportunidad y se cometió el mismo yerro de no regular aspectos esenciales de la tramitación de una medida cautelar, como, por ejemplo, el normar si es procedente el traslado del pedido cautelar o si cabe impugnar la resolución que concede o niega una medida cautelar. En relación con lo primero, se puede inferir que esta medida se otorga *inaudita altera pars*, es decir, sin escuchar a la otra parte y en aras de proteger la tutela procesal efectiva, de modo tal que una vez concedida la solicitud la norma deja de tener efectos por efecto de la resolución comunicándose a la otra parte esta decisión. En relación con lo segundo -pero ligado a lo primero-, la parte emplazada, en ejercicio de su derecho fundamental a la pluralidad de instancias, puede interponer el recurso de apelación con la finalidad de revertir los efectos de esta decisión. Lo mismo en el hipotético caso de no concederse la medida cautelar a pesar de haberse emitido un pronunciamiento estimativo en primera instancia.

JURISPRUDENCIA

"Este Tribunal estima razonable que se haya previsto que "Transcurridos seis meses de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 42.1, 42.2 y 42.3 precedentes", se pueda dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales, conforme a las reglas del Código Procesal Civil. Se trata, en efecto, de una hipótesis en la que, dado el absoluto desinterés del Estado en cubrir el monto de la deuda, y transcurridos 6 meses desde la notificación de la resolución judicial, quien tenga una obligación judicialmente declarada pueda,

527 Huerta Guerrero, "Jurídica", art. cit.

528 Priori Posada, *La Tutela cautelar, su configuración como derecho fundamental*, ob. cit., p. 178.

a través de la ejecución forzosa, exigir su cumplimiento, con las limitaciones que se derivan del artículo 73° de la Constitución, esto es, que tal ejecución forzosa no pueda recaer sobre los bienes de dominio público. Dicha ejecución forzosa deberá realizarse conforme a las reglas del artículo 713° y siguientes del Código Procesal Civil. En tal sentido, en aplicación del artículo 716° de mismo cuerpo de leyes, el juez podrá trabar embargo sobre los bienes de dominio privado del Estado que juzgue conveniente. Debe quedar claro que si, a criterio de este Colegiado, en la etapa de ejecución forzada de las resoluciones judiciales, la judicatura goza de la potestad para determinar los bienes estatales de dominio privado sobre los que recaerá el embargo, ello se debe a que, no habiéndose dado inicio al procedimiento previsto para cubrir la deuda, se evidencia la inexistencia de cuentas habilitadas por el respectivo órgano público para afrontarla. No obstante ello, resulta claro que, en primer término, el juez deberá agotar la posibilidad de que dichas cuentas existan a efectos de cubrir el pago con ellas; y sólo corroborada su inexistencia, aplicar los embargos respectivos, sin perjuicio de determinar las responsabilidades administrativas y penales a que hubiere lugar."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 015-2001 AI, f. j. 62.***

Artículo 94.- Consulta

Si la sentencia que declara fundada la demanda no es apelada, los autos se elevarán en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. La consulta se absolverá sin trámite y en un plazo no mayor de cinco días desde que es recibido el expediente.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: Arts. 51, 138; **N.C.P. Const.:** Arts. III, IV, IX, 22, 23, 112; **C.P.C.:** Arts. 408, 409, 508.

COMENTARIO

ALFREDO ORLANDO CURACA KONG

La consulta es una figura típica del proceso de acción popular. Tiene larga data, pues proviene de la antigua ley de acción popular y ha sido replicada en la normativa subsiguiente. Opera cuando no se apela la sentencia que declara fundada la demanda de acción popular. En ese supuesto, el expediente es elevado a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema para que la absuelva. Si aplicamos supletoriamente el artículo 409 del Código Procesal Civil, podemos colegir que el expediente tiene que ser elevado dentro de cinco días, bajo responsabilidad; que habrá una vista de la causa en la que no se procede el pedido de informe oral; y que durante la tramitación de la consulta los efectos de la sentencia estimatoria de primera instancia quedan suspendidos

En la práctica judicial, la Corte Suprema puede aprobar, desaprobar o anular la sentencia materia de consulta. Esto último, ocurrió por ejemplo en la Consulta 2313-2011. Si ocurriese lo primero, la Corte Suprema muestra su conformidad con lo decidido por el inferior jerárquico, con lo cual se confirma la validez de la sentencia estimatoria. Por el contrario, si se desaprueba la sentencia elevada en consulta, los jueces supremos se encontrarán inconformes con lo decidido, manifestándose a favor de la constitucionalidad del precepto infralegal cuestionado.

JURISPRUDENCIA

"Que, no obstante la forma en la que los demandantes plantean los hechos y entiende que el órgano jurisdiccional ha efectuado un acto lesivo, de autos se advierte que dicha alegación no es cierta. Para arribar a tal entendimiento es necesario el recuento de los siguientes actos procesales: a. Por resolución de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos no-

venta y tres, obrante a fojas ciento noventa y cuatro, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró nulo el auto apelado, insubsistente todo lo actuado e improcedente la demanda, por considerar que el artículo 32 del Decreto Legislativo N.° 495, al disponer que sus normas deben también aplicarse a la ejecución judicial y extrajudicial de la hipoteca prevista en el Código Civil, rebasaba los límites del encargo conferido por la Ley N.° 24913, por lo que carecería de eficacia respecto de las hipotecas no comprendidas en pueblos jóvenes, urbanizaciones populares y otros asentamientos humanos, concluyendo que dicha norma no es aplicable al caso de los demandantes, dado que el inmueble de su propiedad hipotecado no se encuentra en ninguna de las zonas antes citadas; razón por la que, concluye que no es aplicable el procedimiento de ejecución de garantías empleado. Este auto dispone, a su vez, su elevación en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. b. La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a fojas ciento noventa y cinco, con fecha tres de junio de mil novecientos noventa y tres, declaró nula la resolución elevada en consulta, por considerar que, de conformidad con el precitado artículo 14, la consulta procede con respecto a sentencias y la resolución objeto de consulta no es una sentencia; dispone, finalmente, la devolución de los autos. c. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, a fojas ciento noventa y siete, con fecha diez de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, declaró haber nulidad en la resolución de vista e infundada la nulidad deducida y dispuso que continúe la causa según su estado. Sustenta la resolución mencionada en que, "en uniforme jurisprudencia tiene ya establecido conforme a lo dispuesto en el artículo 32° del Decreto Legislativo N.° 495, que sus normas se aplican tanto a la hipoteca popular como a la hipoteca prevista en el Código Civil."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0352-2000-AA*, f. j. 1.

Artículo 95.- Sentencia

La sentencia expedida dentro de los diez días posteriores a la vista de la causa será publicada en el mismo medio de comunicación en el que se publicó el auto admisorio.

Dicha publicación no sustituye la notificación de las partes. En ningún caso procede el recurso de casación.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: 139.5; **N.C.P. Const.:** Arts. III. VI, VIII, 1, 26, 27, 28, 38, 52, 72, 73, 80, 96, 107, 112; **C.P.C.:** Arts. 384 y ss.; **L.O.P.J.:** Art. 12, 154.

COMENTARIO

ALFREDO ORLANDO CURACA KONG

La sentencia expedida en el proceso de acción popular es indudablemente una sentencia constitucional. Como lo hemos señalado en otra oportunidad, en el Perú ha habido un esfuerzo significativo por tratar la sentencia constitucional. Uno de los primeros autores nacionales que tocó el tema fue el ex Magistrado y Presidente del Tribunal Constitucional, Víctor García Toma, que ha definido a la sentencia constitucional, como aquel acto procesal emanado de un órgano adscrito a la jurisdicción especializada, por medio del cual se pone fin a una *litis* cuya tipología se deriva de alguno de los procesos previstos en el Código Procesal Constitucional.[529] Es decir, no necesariamente aquella emitida por el Tribunal Constitucional, sino por cualquier órgano adscrito a la jurisdicción constitucional. De manera que, para el autor citado, son sentencias constitucionales todas aquellas sentencias emitidas por los jueces constitucionales, de la jerarquía que sean, que resuelven los procesos constitucionales que protegen tanto la primacía normativa de la Constitución como la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

Por su parte, el doctor Domingo García Belaunde y el doctor Gerardo Eto Cruz, realizaron una primera aproximación sobre la sentencia constitucional, señalando que: "Por lo pronto, todas las sentencias son constitucionales o deben serlo, en la medida que deben basarse en la Constitución y deben respetarla. Y si esto no sucede, pues simplemente estamos antes sentencias

529 GARCÍA TOMA, Víctor, "Las sentencias: conceptualización y desarrollo jurisprudencial en el Tribunal Constitucional peruano", en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, p. 383. Recuperado de <https://bit.ly/3A4fZUD>.

inconstitucionales, contra las cuales en numerosos ordenamientos existen remedios para conjurarlas."[530], para a continuación referir lo siguiente: "Pero esto en puridad no es lo que ahora nos interesa. Lo que nos preocupa más bien es el sentido estricto de lo que es una sentencia constitucional. Y por ella debemos entender la que es resultado de un proceso constitucional, si por tal entendemos lo que regula cada legislación positiva; en nuestro caso, el Código Procesal Constitucional. Adelantando una definición se podría sostener que sentencia constitucional es toda aquella resolución que pone punto final a un proceso constitucional, sea en sede judicial, sea en sede constitucional".[531]

Compartimos las posiciones descritas, pues creemos que puede entenderse a la sentencia constitucional en sentido lato, esto es, como toda sentencia que ha sido emitida en clave de armonía con la Constitución, pero también en sentido estricto, vale decir, como toda sentencia de fondo dictada en uno de los procesos constitucionales regulados por la legislación positiva. En efecto, en el entendido de que si existe una sentencia civil dictada en un proceso civil y existe una sentencia penal dictada en un proceso penal, por solo dar dos ejemplos, porque no puede hablarse de una sentencia constitucional dictada, en la instancia que sea, al interior de un proceso constitucional, sea este protector de los derechos fundamentales o de la constitucionalidad de las normas.

La definición descrita es la que comparte el propio Tribunal Constitucional en su STC 024-2003-PI/TC, en la que expresamente ha señalado que las sentencias constitucionales: "[...]aluden a aquellos actos procesales emanados de un órgano adscrito a la jurisdicción especializada, mediante las cuales se pone fin a una litis [...]. Así, en los casos de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, el fin de su expedición apunta a proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo; en los casos de los procesos de acción popular e inconstitucionalidad su finalidad es la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa; mientras que en los procesos competenciales tiene por objeto resolver los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o la leyes orgánicas que delimitan

530 AA. VV., *La sentencia constitucional en el Perú*, Lima: Editorial Adrus, 2010, p. 265.

531 *Ibíd.* p. 266.

los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales."[532]

La sentencia constitucional emitida en un proceso de acción popular tiene por finalidad proteger la jerarquía normativa de la Constitución y la ley o normas legales que son conformes con ella. En ese sentido, puede anular o no la norma infralegal sometida a control abstracto, dependiendo de si se detecta o no un vicio de ilegalidad o inconstitucionalidad en la misma. Como bien señala Castillo Córdova:

> La sentencia puede declarar fundada la demanda, en cuyo caso la norma reglamentaria inconstitucional queda anulada, incluso con efectos retroactivos [...]. Tal norma desaparece del ordenamiento jurídico y, consecuentemente, ningún operador jurídico podrá aplicarla. La sentencia puede, también, declarar infundada la demanda y, consecuentemente, confirmar la constitucionalidad del reglamento cuestionado[533].

Ahora bien, consideramos que son aplicables los aspectos atinentes de una sentencia constitucional, como la estructura interna, la que está compuesta por la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente o *ratio decidendi, l*a razón subsidiaria o accidental u *obiter dicta,* la invocación preceptiva y la decisión o fallo constitucional. Asimismo, pensamos que la tipología propia de las sentencias dictadas en los procesos inconstitucionalidad, reconocida por el supremo intérprete, también son aplicables, por lo que, en aras de encontrar un sentido interpretativo acorde con la Constitución y la ley armónica con esta, los jueces constitucionales que conocen la acción popular podrían eventualmente emitir sentencias interpretativas propiamente dichas, desestimando la demanda al decantarse por la interpretación que se encuentre en sintonía con la Constitución, o, incluso, emitir sentencias interpretativas manipulativas, haciendo los ajustes necesarios a la norma infralegal impugnada para hacerla acorde con la Constitución.

Ya comentando los aspectos procesales de este artículo, es importante señalar que la sentencia del proceso de acción popular debe ser publicada para que tenga efectos, sin perjuicio de que, en procura de preservar el debido proceso, sea también notificada a las partes. La norma, asimismo, es clara en preceptuar que, en ningún caso, procede el recurso de casación, por lo que se

532 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 024-2003-PI/TC.*

533 Huerta Guerrero, "Jurídica", art. cit., p. 70.

cierra el paso a cualquier posición en contrario que pueda alegar, por ejemplo, la aplicación supletoria del Código Procesal Civil.

JURISPRUDENCIA

"En la STC N.º 0168-2005-PC, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de setiembre de 2005, este Colegiado ha precisado los requisitos mínimos comunes que debe tener el mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso de cumplimiento. En el presente caso el mandato cuyo cumplimiento exige la parte demandante satisface dichos requisitos, de modo que cabe emitir un pronunciamiento de mérito."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0737-2005-PC*, f. j. 1.

"La existencia de toda esta clase de sentencias del Tribunal Constitucional es posible sólo si se tiene en cuenta que, entre "disposición" y "norma", existen diferencias (Riccardo Guastini, "Disposizione vs. Norma", en Giurisprudenza Costituzionale, 1989, pág. 3 y ss.). En ese sentido, se debe subrayar que en todo precepto legal se puede distinguir: a. El texto o enunciado, es decir, el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal (disposición); y, b. El contenido normativo, o sea el significado o sentido de ella (norma).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 010-2002-AI*, f. j. 34.

Artículo 96.- Costos

Si la sentencia declara fundada la demanda se impondrán los costos que el juez establezca, los cuales serán asumidos por el Estado. Si la demanda fuere desestimada por el juez, este podrá condenar al demandante al pago de los costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En todo lo no previsto en materia de costos, será de aplicación supletoria lo previsto en el Código Procesal Civil.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: Art. 47; **N.C.P. Const.:** Arts. III, IX, 28, 96, 3RA D.C.F.; **C.P.C.:** Arts. 59, 410 a 419.; **L.O.P.J.:** Art. 24.

COMENTARIO

ALFREDO ORLANDO CURACA KONG

Como se advierte del presente artículo, si la demanda del proceso de acción popular es estimativa, en la parte resolutiva se condenará a la parte vencida al pago de los costos del proceso. Esto implica que, por ejemplo, los gastos por honorarios profesionales en que ha incurrido la parte demandante, vencedora del proceso, deberán ser devueltos en ejecución de sentencia. Sin embargo, si la demanda es desestimada por los jueces (erróneamente se hace mención al "juez", en singular, en el dispositivo) y estos consideren que se ha incurrido en manifiesta temeridad en su interposición, es decir, a sabiendas de que iba a ser rechazada la fundamentación por un sentido mínimo de razonabilidad, el demandante vencido puede ser condenado al pago de tales costos.

JURISPRUDENCIA

Regulación de los costos procesales en el Código Procesal Constitucional

1. El artículo 56 del Código Procesal Constitucional preceptúa en la primera parte de su primer párrafo, en forma expresa e inequívoca, lo siguiente: Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. 2. La norma contenida en el acotado numeral viene redactada en términos imperativos, conteniendo un mandato, no sujeto a discrecionalidad del juzgador, por lo que cuando la demanda es declarada fundada debe condenarse a la emplazada al pago de costas y costos. 3. Ello es así, no solo por haberse amparado la pretensión y, en consecuencia, demostrado que la parte accionante tenía de su lado la razón y el derecho, sino por la propia naturaleza de los procesos constitucionales, que versan sobre conflictos provenientes de la afectación de derechos inherentes a la persona humana, como

lo son los derechos fundamentales, cuya protección y cautela es esencial en el Estado Constitucional 4. Desde esa óptica, habiendo norma expresa y de indiscutible claridad, no cabe recurrir a aplicación supletoria de las reglas de los procesos ordinarios, ya que para ello es una condición que no exista norma especial prevista en el Código Procesal Constitucional, situación que no se da en el caso de autos, en el que, por el contrario, si existe norma especial clara y precisa. 5. Es más, el Tribunal Constitucional para el caso de sentencias que declaran fundada una demanda de hábeas data como consecuencia del allanamiento de la parte demandada, en reiterada, uniforme y consolidada jurisprudencia, ha establecido lo siguiente: [...] el artículo 56 del Código Procesal Constitucional establece expresamente que 'si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada' y que 'en los procesos constitucionales el Estado solo puede ser condenado al pago de costos. [...] En aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil'. De ello se desprende que no habría ningún vacío legal que cubrir, por lo que teniendo en cuenta el extremo de la sentencia cuestionada que, pese a estimar la demanda, eximió del pago de costos procesales a la emplazada, bajo el argumento del allanamiento oportuno, contraviene el texto expreso del artículo 56 del mencionado código, que, conforme ha sido expuesto, establece la obligatoriedad del órgano judicial de ordenar el pago de costos procesales ante el supuesto de declararse fundada la demanda constitucional, constituyendo el pago de costos consecuencia legal del carácter fundado de la demanda, incluso en los supuestos en que la emplazada se allane. Cuanto más si el allanamiento presentado implica en verdad un reconocimiento de la conducta lesiva realizada por la entidad emplazada, que si bien permitió resolver prontamente la pretensión, ello no significa que no se haya vulnerado el derecho a la autodeterminación informativa del recurrente, quien se vio obligado a solicitar tutela judicial a fin de obtener la restitución de su derecho por el desinterés de la emplazada, lo cual le ha generado costos tales como el asesoramiento de un abogado, los cuales deben ser asumidos por la emplazada a modo de condena por su accionar lesivo. Por consiguiente, en la medida que el Código Procesal Constitucional regula expresamente esta situación, no resulta aplicable lo previsto en el artículo 413 del Código Procesal Civil, toda vez que no existe un vacío o defecto legal que permita la aplicación supletoria de dicho código en cuanto al pago de costos del proceso. En tal sentido, la interpretación realizada por el ad quem contraviene el texto expreso del artículo 56 del Código Procesal Constitucional aplicable al proceso de hábeas data conforme lo dispone el artículo 65 del citado código, que establece la obligatoriedad del órgano jurisdiccional de ordenar el pago de costos procesales ante el supuesto de declararse fundada la demanda constitucional. En consecuencia, la imposición de este tipo de medidas no sólo resulta arreglada a derecho conforme ha sido enunciado, sino que resulta necesaria para el funcionamiento de una jurisdicción constitucional que pueda salvaguardar efectivamente los derechos fundamentales de los particulares (STC 1126-2013- PHD/TC, fundamentos 3 a 6).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04856-2017-PHD*, La Libertad. [Caso: Vicente Raúl Lozano Castro f. j. 1 a 5].

CAPÍTULO III
PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Artículo 97.- Competencia y Legitimación

La demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y solo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 203; **N.C.P. Const.:** arts. I, IV, 1, 2, 31, 39, 40, 41, 46, 49, 57, 59, 60, 67, 69, 83, 84,97, 98, 108; **L.O.D.P.:** art. 9.2.

COMENTARIO

LUIS R. SÁENZ DÁVALOS*

El dispositivo en mención, se refiere tanto al órgano competente para conocer del proceso de inconstitucionalidad como a los sujetos legitimados para promover el citado mecanismo de defensa constitucional.

En relación a la primero, no se hace otra cosa que concretizar parte del esquema de distribución de procesos que opera de acuerdo con el modelo de jurisdicción dual o paralela que nos caracteriza, y según el cual, así como existen procesos de carácter compartido, existen también los de carácter exclusivo, siendo estos últimos competencia única o del Tribunal Constitucional o por el contrario, del Poder Judicial.

Conviene si precisar que cuando la competencia del proceso de inconstitucionalidad es atribuida al Tribunal Constitucional, es para que dicho órgano conozca no solo de manera exclusiva y excluyente del citado proceso, sino

* Profesor de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en la Academia de la Magistratura. Asesor de Despacho y Coordinador de la Comisión de Asuntos Especiales en el Tribunal Constitucional. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

para que actúe como única y definitiva instancia. Es esta última perspectiva, la que de pronto podría meritar una mayor explicación, habida cuenta de la inexistencia bajo tales circunstancias de un régimen de instancia plural.

A nuestro entender, el proceso de inconstitucionalidad supone un mecanismo procesal atípico donde por la magnitud de la controversia planteada y las características especializadas del órgano llamado a resolver, no se hace necesario la exigencia de la citada garantía procesal.

Cualquier eventual cuestionamiento que pudiera hacerse respecto de la forma en que se ejerce dicha competencia, deberá analizarse tomando en consideración que el Tribunal actúa bajo tales circunstancias, no como un simple colegiado ordinario, sino en sesiones de Sala Plena conforme lo establece el primer párrafo del Art. 5 de su Ley Orgánica N.º 28301. Ello, en pocos términos, supone que ha de contarse con la presencia de siete o en el más pequeño de los casos, de cinco de sus Magistrados.

Tratándose por consiguiente de una competencia asumida dentro de la estructura de un colegiado no solo amplio, sino altamente especializado, es evidente que cualquier eventual objeción hacia el régimen procesal comentado, queda verdaderamente desvirtuada.

La segunda parte del dispositivo en mención toma como marco de referencia directa lo establecido en el art. 203 de la Constitución de acuerdo con el cual, son sujetos legitimados para interponer el consabido mecanismo procesal a) el Presidente de la República, b) el Fiscal de la Nación, c) el Presidente del Poder Judicial, con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, d) el Defensor del Pueblo, e) el veinticinco por ciento del número legal de Congresistas, f) cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones, o el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial en el caso de las ordenanzas municipales, g) los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo Regional o los Alcaldes Provinciales con acuerdo de su Concejo en materias de su competencia y h) los Colegios Profesionales, en las materias de su especialidad.

Sobre este último aspecto e independientemente de relievar el acierto de haber reconocido un amplio repertorio de posibilidades en materia de legitimación, todas ellas razonablemente vinculadas a sectores institucionales con indudable protagonismo a nivel del Estado, conviene reparar en algunos aspectos muy puntuales, pero por sobre todo, en algunos cambios o variaciones

que se han ido produciendo con el paso tiempo y que en todo caso pueden visualizarse como indudablemente positivos.

El primero y más resaltante de estos aspectos, tiene que ver con lo que consideramos una sana rectificación, consistente en el hecho de haber reincorporado la legitimación para el Poder Judicial en materia de procesos de inconstitucionalidad y que en la versión inicial que tenía la Constitución de 1993 inexplicablemente o por motivos nunca suficientemente detallados, había sido dejada de lado. Afortunadamente y vía reforma introducida por conducto de la Ley N.° 30651 del 20 de agosto del 2017, se ha superado esta deficiencia, rescatándose un modelo relativamente similar al que en su día tuvo la Carta constitucional de 1979, reconociéndose en adelante y para la Corte Suprema, con acuerdo de su Sala Plena, la capacidad para promover demandas como la aquí comentada.

Extremo a tomar en cuenta es también el concerniente con la legitimación en el caso de los Congresistas, ya que a raíz del aumento del número de representantes de los ciento veinte originalmente previstos por la Constitución de 1993 a un total de ciento treinta, conforme a la Ley de reforma N.° 29402 del 08 de septiembre del 2009, la exigencia del 25 por ciento del número legal de Congresistas (que también es de 130 conforme al art. 52 del Reglamento del Congreso) paso a convertirse por lo menos formalmente, a un equivalente a 32.5 o, lo que en la práctica representa lo mismo, 33 Congresistas en total.

Importante es asimismo la precisión de que en el caso de las ordenanzas municipales, el referente numérico de ciudadanos, no se mida por una cantidad fija o preestablecida, sino por un porcentaje determinado (en este caso del uno por ciento), ya que lo que manda en tales supuestos es la densidad poblacional, que en unos casos puede ser muy amplia, pero en otros, por el contrario, bastante reducida.

Otro de los cambios, más bien formales, pero de necesaria precisión es el instituido por la ya mencionada Ley de reforma N.° 30651 del 20 de agosto del 2017, cuyo texto ha consignado que la legitimación en el caso de los gobiernos regionales recae en los llamados gobernadores regionales y no, como se decía en el pasado, en los equívocamente denominados presidentes de región, precisándose a su vez que esta última debe operar con acuerdo de su respectivo Consejo Regional.

Una última observación que conviene efectuar tiene que ver con lo previsto para los Colegios Profesionales. Aún cuando la norma limita su partici-

pación a las materias de su especialidad, creemos que cuando de los Colegios de Abogados se trata, dicho condicionamiento no tendría sentido, pues por más especialidad que tenga la materia implicada, esta se vincularía siempre al Derecho (materia propia de los abogados) con el solo hecho de verse normativamente reconocida. En otras palabras, la limitación sería distinta entre la que corresponde a los diversos Colegios Profesionales y la que se refiere a los Colegios de Abogados.

JURISPRUDENCIA

1. A través de su jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que en el proceso de inconstitucionalidad es posible la intervención de ciertos sujetos procesales, siempre y cuando cumplan determinados presupuestos: aquellos que pueden tener la calidad de partes (litisconsorte facultativo) y aquellos que no pueden tener dicha calidad (tercero, partícipe y amicus curiae).

2. En correspondencia con ello, y dado el carácter numerus clausus de la legitimación que rige al proceso de inconstitucionalidad, solo pueden invocar la condición de litisconsorte, los órganos y sujetos reconocidos en el art. 203 de la Constitución y en los arts. 99 y 107 dél Código Procesal Constitucional, dependiendo del carácter activo o pasivo del litisconsorte que solicita su incorporación.

3. De la revisión del escrito de intervención, el Tribunal advierte que los solicitantes no se encuentran legitimados para intervenir en el presente proceso en calidad de litisconsorte, por lo que su pedido de incorporación debe ser declarado improcedente.

4. Sin embargo, se aprecia que los solicitantes agrupan un conjunto de personas que podrían aportar interpretaciones relevantes para la resolución del presente conflicto constitucional. En virtud de ello, este Tribunal considera que reúnen los requisitos necesarios para ser incorporados en calidad de tercero en el presente proceso de inconstitucionalidad.

5. Este Tribunal Constitucional tiene decidido que mediante la figura del tercero se permite la intervención de entidades que agrupen a colectivos de personas cuyos derechos subjetivos pudieran resultar de relevancia en la controversia constitucional (fundamento 24 del Auto 00025-2005-PI/ TC), puesto que una de las finalidades del proceso de control concentrado de las normas es garantizar la vigencia de los derechos fundamentales (dimensión subjetiva) (Auto 00005-2015-PI/ TC, fundamento 8).

6. Debe tomarse en cuenta que el art. 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, modificado por la Resolución Administrativa 006-2020-P/TC, publicada el 27 de enero de 2021 en el diario oficial El Peruano, establece que el plazo para recibir informes en calidad de amicus curiae o partícipe vence a los dos (2) días hábiles de notificada la vista de la causa. En ese sentido, dado que este Tribunal aún no ha programado la fecha de la vista de la causa, resulta válido incorporar a los solicitantes como tercero en la presente controversia.

7. Corresponde advertir que los sujetos procesales como terceros, partícipes o amicus curiae carecen de la condición de parte y, en consecuencia, no pueden plantear nulidades o

excepciones (fundamento 21 de la Sentencia 00025-2005-PI/ TC y otro), ni pedidos de abstención de magistrados (fundamento 2 del Auto 00007-2007-PI/ TC), y su actividad se limita a aportar sentidos interpretativos relevantes, ya sea por escrito o verbalmente, en el acto de la vista de la causa.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 00013-2021-PI,* [Caso: Poder Ejecutivo auto – tercero, f. j. n.° 1-7].

Finalidad y doble dimensión del proceso de inconstitucionalidad

"10. Mediante el proceso de inconstitucionalidad, la Constitución Política del Estado ha confiado a este Colegiado el control de constitucionalidad de las leyes y de las normas con rango de ley. Se trata de un control abstracto de normas que se origina no en función de un conflicto de intereses concretos, para cuya solución sea menester dilucidar con carácter previo el acomodo a la Constitución de la norma de decisión, sino simplemente en una discrepancia abstracta sobre la interpretación del texto constitucional en relación a su compatibilidad con una ley singular. En consecuencia, se trata de un proceso objetivo, ya que los legitimados no adoptan la posición estricta del demandante que llega a la instancia a pedir la defensa de un derecho subjetivo, sino que por el contrario actúan como defensores de la supremacía jurídica de la Constitución. Es decir, estamos ante un procedimiento que tiene como propósito, prima facie, el respeto de la regularidad en la producción normativa al interior del ordenamiento jurídico, lo que solo acontece si no se vulnera la supremacía de la Constitución, de la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente.

11. No obstante, aun cuando se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, también tiene una dimensión subjetiva, en la medida que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, según lo establece el art. II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00007-2007-PI,* f. j. n.° 10-11.

Vigencia, derogación, validez e inconstitucionalidad

"En la sentencia recaída en el Expediente N.° 00004-2004-AI/TC acumulados, Caso ITF, el Tribunal Constitucional, al distinguir los conceptos de vigencia, derogación, validez e inconstitucionalidad de las normas, estableció determinadas reglas para la procedencia de una demanda de inconstitucionalidad contra leyes que hubieren sido derogadas. Así, precisó que [...] la declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de la derogación, anula por completo la capacidad regulativa de las normas declaradas inconstitucionales. De ello se concluye que no toda norma vigente es una norma válida, y que no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria. Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00019-2005-PI/TC sostuvo que la derogación de la ley no es impedimento para que este Tribunal pueda evaluar su constitucionalidad, pues la derogación es una categoría del Derecho sustancialmente distinta a la inconstitucionalidad. Mientras que la primera no necesariamente elimina los efectos (capacidad reguladora) de la ley derogada (así, por ejemplo, los casos de leyes que, a pesar de encontrarse derogadas,

surten efectos ultractivos), la declaración de inconstitucionalidad "aniquila" todo efecto que la norma pueda cumplir; incluso los que pueda haber cumplido en el pasado, en caso de que haya versado sobre materia penal o tributaria (art. 83 del Código Procesal Constitucional). Con relación al control de leyes derogadas, el Tribunal Constitucional Federal Alemán sostuvo, en criterio que comparte este Colegiado, que bajo ciertas circunstancias, también una norma que ya no está vigente puede ser objeto del control de constitucionalidad. Esto sucede cuando ella todavía produce efectos jurídicos en situaciones pasadas que pueden ser objeto de procedimientos judiciales, o cuando se trata de normas que, como en el caso de la ley de presupuesto, contienen regulaciones para el ámbito de los órganos estatales, mientras esas regulaciones sean aún de importancia en la esfera de la organización estatal."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00005-2007-PI*, f. j. n.° 1.

"La legitimación puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz. En otras palabras la legitimación es una cualidad o condición de las partes en relación con procesos concretos. Siendo este el panorama el profesor Eduardo Ferrer Mac Gregor ha señalado que: "...La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y, por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo. Se configura como el reconocimiento que el Derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal determinada (legitimación activa), o de resistirse a ella eficazmente (legitimación pasiva). Nos referimos a la legitimación para obrar (legitimatio ad causam) que constituye un presupuesto o condición de fondo de la acción, y que no debe confundirse con la antigua terminología de la legitimación (legitimación ad processum) que es un presupuesto procesal...". (FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado, Porrúa, México, 2002, p. 170.)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 4.

Legitimación: clases.

"Por su parte el Tribunal Constitucional ha acogido esta diferenciación y ha señalado que: "... Existen dos clases de legitimación: legitimación ad processum o legitimación procesal, la cual se concibe como la ... aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro ...; y la legitimación ad causam o legitimación en la causa, que es "[...] la condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión[...]" (Ibid.). En otros términos, consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado por su vinculación específica con el litigio...".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 5.

Legitimación en los procesos constitucionales.

"Pero la legitimación así entendida ha de verse relativizada cuando de procesos constitucionales se trate y ello en virtud a que: "...El derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que, debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve –la Constitución– debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que este 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, el C. P. Const. tiene que ser entendido como un "derecho constitucional concretizado". 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 [...]"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 6.

Legitimidad para obrar del demandante

"3. Para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Órgano Jurisdiccional para alcanzar la protección de este, a través del Juez, deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales.

4. Los presupuestos procesales son "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del Juez de proveer sobre el mérito".

5. Los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica.

6. Estos presupuestos en el Proceso Civil Peruano son requisitos de admisibilidad de la demanda, de ahí el nombre de Presupuestos Procesales, puesto que sin ellos no se iniciaría proceso, por lo que la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso.

7. Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se alude específicamente a la capacidad legal que tenga un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión a efectos de que el juez analice y verifique tal condición para admitir la demanda.

8. Que la legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso. En este caso, la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses. 9. En ese sentido, tendrá legitimidad para obrar, en principio, quien en un proceso afirme ser titular del derecho que se discute. En el caso de la Acción de Amparo, tienen interés subjetivo, legítimo y directo las personas físicas o jurídicas debidamente representadas, cuyos derechos están contemplados en los incisos correspondientes del art. 2 de la Constitución Política del Perú."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03610-2008-PHC*, f. j. n.° 3-9.

Legitimidad procesal del demandante.

"La demanda fue interpuesta por Nory Wilfredo Navarro Ramos a nombre propio y en "representación" de los Agricultores del Valle de Pescadores, ubicado en el distrito de Ocoña, provincia de Camaná, Región de Arequipa. No obstante, aunque ello no fue afirmado en la demanda, este Tribunal entiende que esta fue planteada en virtud del tercer párrafo

del art. 46 del Código Procesal Constitucional, esto es, como una demanda presentada por una persona en defensa de un derecho difuso. Así, con la demanda se pretende la protección del derecho a un ambiente adecuado y equilibrado (art. 2, 22 de la Constitución), por lo que la sentencia genera consecuencias a favor de toda la población de la zona. En tal sentido, contrariamente a lo argumentado por la demandada, a fojas 32 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional (CTC), el demandante no requiere ser representante del Comité de Defensa del Agro y del Ambiente del Valle de Pescadores para ostentar legitimidad procesal activa en el presente caso"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04216-2008-PHC*, f. j. n.° 1.

Persona jurídica: legitimidad.

"Entonces tenemos, primero, que el demandante es una persona jurídica; en consecuencia no tiene legitimidad alguna para interponer la demanda constitucional planteada puesto que el proceso de habeas corpus está destinado exclusivamente a la defensa de la libertad individual, de la persona humana, y segundo, que la empresa demandante en puridad solicita los documentos actuados en la investigación preliminar, lo que no es materia de protección por el proceso de habeas corpus ya que este está destinado a proteger solo la libertad individual y los derechos conexos a él."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03378-2007-PHC*, f. j. n.° 5.

Relación jurídico-tributaria.

"Que, en primer lugar, debe indicarse que, con relación a los recurrentes, es indiscutible para el Tribunal Constitucional que ellos carecen de legitimación para accionar como demandantes en el presente proceso, pues el art. 39 del Código Procesal Constitucional establece que "el afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo", siendo claro que si, conforme al art. 1 del Código Tributario, la obligación tributaria, que es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor (Estado) y el deudor tributario (Costa del Sol S.A., Masaris S.A. y Proyecciones Recreativas S.A.), mal podrían los demandantes, en su calidad de trabajadores de dicha empresa, alegar afectación directa de derechos, cuando no forman parte de dicha relación jurídico-tributaria."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02384-2007-PHC*, f. j. n.° 2.

Titular del derecho.

"Que resulta importante subrayar que la legitimidad activa en los procesos de amparo, la ejerce el titular del derecho –legitimatio ad causam–; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión, sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional [...], a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el art. 41 del mismo Código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito personae, siendo que carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 5511-2007-PA*, consid. n.° 2.

Legitimidad activa.

"Que la legitimidad activa la ejerce el titular del derecho -legitimatio ad causam-; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional (cfr. art. 39 del Código Procesal Constitucional), a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el art. 41 del mismo código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito pesonae y carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 5062-2006-PA, consid.* n.° 3.**

Legitimado: el directamente afectado.

"Que el demandante Carlos Cubas Estrada era el único legitimado para accionar por ser el directamente afectado, de conformidad con lo señalado por el art. 39 del Código Procesal Constitucional. Debe subrayarse también que frente a la sentencia consentida existe conclusión del proceso con declaración sobre el fondo; en consecuencia el litisconsorte facultativo –Universidad Privada Los Angeles– no podía apelar ni mucho menos interponer recurso de agravio constitucional, toda vez que todo proceso constitucional tiene carácter restitutorio, es decir que su finalidad es reponer las cosas al estado anterior a la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental. Si esto es así el legitimado que consiente una sentencia desestimatoria permite con dicha conducta que concluya el proceso, por lo que este no puede seguir siendo impulsado por el litisconsorte facultativo, quien se mantiene en el proceso en función a la continuidad de él, toda vez que es incorporado por tener un interés jurídicamente relevante conforme a lo señalado por el art. 54 del acotado: tal condición obviamente no permite equipararlo con la parte material de la relación jurídica sustancial, ya que como se ha expresado el litisconsorte no tiene un interés común sino estrictamente particular. Lo que no implica que al tratarse de una pretensión diferente la del litis consorte, no pueda hacerla valer en otro proceso, por lo que tiene expedita la vía para reclamar."

Tribunal Constitucional, ***Resolución N.° 6956-2006-PA*, consid. n.° 4.**

El "partícipe" en el proceso de inconstitucionalidad en cuanto sujeto procesal como consecuencia de la pluralidad de intérpretes de la constitución

"22. Que en aplicación del principio de autonomía procesal, este Tribunal incorpora en la presente resolución la figura del "partícipe" en el proceso de inconstitucionalidad, en cuanto sujeto procesal del mismo, en los siguientes términos.

23. Que la concretización u optimización de la finalidad del proceso de inconstitucionalidad relativa a la primacía de la Constitución supone siempre un acto de interpretación de la Constitución. La singularidad de esta tarea debe proyectarse a la comprensión y configuración del proceso de inconstitucionalidad.

La Constitución debe ser interpretada desde una concepción pluralista, la cual debe proyectar sus consecuencias en el derecho procesal constitucional. Una consecuencia de ello es la apertura del proceso constitucional a la pluralidad de "partícipes" en la interpretación del texto supra. La apertura del proceso constitucional a una pluralidad de intérpretes de la Constitución optimiza un enriquecimiento de los puntos de vista que el Tribunal Constitucional, en cuanto supremo intérprete de la Constitución, ha de considerar para examinar un proceso de inconstitucionalidad. El enriquecimiento del procedimiento de interpreta-

ción constitucional que ha de efectuar el Tribunal Constitucional, en cuanto intérprete supremo de la Constitución, se realiza en especial cuando se incorporan al proceso de inconstitucionalidad sujetos que, debido a las funciones que la Constitución les ha conferido, detentan una especial cualificación en la materia objeto de interpretación constitucional. No se trata, así, de terceros con interés, sino, por así decirlo, de sujetos "partícipes" en el proceso de inconstitucionalidad. La justificación de su intervención en este proceso no es la defensa de derecho o interés alguno, cuando más bien, aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al procedimiento interpretativo. Tal es el caso, en el proceso de autos, del Consejo Nacional de la Magistratura. Se trata de un órgano constitucional cuya función es el nombramiento de magistrados (art. 150, Constitución). La disposición impugnada en cuanto a su constitucionalidad constituye justamente una norma de la Ley Orgánica de dicho órgano constitucional y, concretamente, la que concierne a los requisitos que ha de considerar para examinar la postulación al cargo de magistrado y ulterior nombramiento. En la misma condición se tiene a la Academia de la Magistratura que, de conformidad con la Constitución, tiene como función la "formación y capacitación de jueces y fiscales" (art. 151, Constitución). Es el órgano encargado de la extensión del curso que, de conformidad con la disposición cuestionada, constituye requisito para la postulación a la magistratura. En consecuencia, tanto el Consejo Nacional de la Magistratura como la Academia de la Magistratura han de incorporarse al presente proceso de inconstitucionalidad en cuanto sujetos procesales con la calidad de "partícipes".

24. Que lo anterior no excluye que la figura del tercero contemplada en el Código Procesal Civil pueda aplicarse analógicamente y, de tal forma, incorporarse en la condición de terceros a personas cuyos derechos subjetivos pudieran resultar de relevancia en la controversia constitucional. Para tal efecto, es de relevancia considerar la dimensión subjetiva del proceso de inconstitucionalidad. Según ello, en este proceso no es solo la primacía de la Constitución lo que ha de garantizarse sino también los derechos constitucionales de los concretos colectivos de personas que tienen relación estrecha en la resolución de la controversia –la constitucionalidad o no de una determinada disposición impugnada-."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 0025-2005-PI*, consid. n.° 22-24.

"Legitimidad" y "legitimación"

"Las palabras "legitimidad" y "legitimación" son conceptos que tienen significados diferentes según los contextos y el uso que de ellas se realicen en el ámbito de la Ciencia Política o en el plano de la Teoría Política; sin desconocer, desde luego, los usos de otras ciencias □en las que acaso también quepa incluir al Derecho□. [Así, por ejemplo, el significado que se atribuye a la voz "legitimación" en el derecho procesal; o, incluso, en el derecho constitucional de ciertos ordenamientos, como el italiano, donde el concepto "legitimidad constitucional" es equivalente al de "validez constitucional"].

De ahí la necesidad de recurrir a una definición estipulativa sobre el tema, es decir, se hace necesario explicitar, para lo sucesivo, el contenido y el significado que les hemos de asignar. Y las vamos a entender no en el sentido clásico, empleado por Max Weber [Economía y Sociedad, FCE, México 1992, pág. 172 y sgtes.], quien en contraposición a la legitimidad tradicional y carismática, como se sabe, oponía la racional, "que descansa en la creencia en la legalidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad". Y ello porque, como más adelante se especificará, sobre la ordenación estatuida denominada "Constitución" no puede realizarse un juicio

de "legalidad"/"ilegalidad", "validez/invalidez", dado que el Poder Constituyente, como se rescató en la STC N.° 0014-2002-AI/TC, por principio no está sujeto a límites jurídicos."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 0014-2003-AI*, f. j. n.° 8.

Titularidad de los derechos

"Ahora bien, conforme se ha expuesto en el último párrafo del fundamento N.° 2, el primer tema que ha de esclarecerse es el relativo a la titularidad o no de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas. En ese sentido, opina el Tribunal que el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias. Tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho privado se desprende implícitamente del art. 2, inciso 17), de nuestra Carta Fundamental, pues mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Este derecho, además de constituir un derecho fundamental por sí mismo, es, a su vez, una garantía institucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada, por lo que aquí interesa destacar. En ese sentido, entiende el Tribunal que, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de estos últimos se extienden sobre las personas jurídicas. Una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a toda asociación –entendida en términos constitucionales y no en sus reducidos alcances civiles– y, por otro, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección. Sin embargo, no solo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales. También lo pueden hacer de manera directa. En dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas y, naturalmente, en la medida en que les sean extendibles."

Tribunal Constitucional, Sentencia *N.° 0905-2001-AA*, f. j. n.° 5.

La doble dimensión de los procesos constitucionales

"16. Mediante el proceso de inconstitucionalidad, la Constitución Política del Estado ha confiado al Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad de las leyes y las normas con rango de ley. En él, quien cuenta con legitimación para interponer la demanda, prima facie, no persigue la tutela de intereses subjetivos, sino "la defensa de la Constitución" como norma jurídica suprema. No obstante, aún cuando se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, es decir, un proceso en el que se realiza un juicio de compatibilidad abstracta entre 2 fuentes de distinta jerarquía ("Por un lado, la Constitución, que actúa como parámetro [...]; y, por otro, la ley o las normas con rango de ley, que constituyen las fuentes sometidas a ese control"), tal como ha afirmado este Colegiado, también tiene una dimensión subjetiva, en la medida que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, según establece el Art. II del Título Preliminar del C. P. Const.

17. En efecto, el tránsito del Estado liberal al Estado social y democrático de derecho supone alejarse de una concepción de ley como fuente meramente abstracta, impersonal y

generalizada, y aceptar la posibilidad de que esta tenga alcances bastante más restringidos y concretos, procurando estrechar las distancias económicas, políticas y sociales entre los diferentes sectores poblacionales y logrando una igualdad no solo formal sino también sustancial, lo cual se evidencia en el tránsito de la ley general a la ley especial. Muestra de ello es el art. 59 de la Constitución que, en consonancia con el art. 2, inciso 2, que consagra el principio-derecho de igualdad, establece: "El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad [...]"

En tal sentido, son constantes las ocasiones en las que el juez constitucional, a efectos de evaluar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas, debe ingresar en una aproximación clara e inequívoca con los supuestos concretos en los que estas han sido o pueden ser aplicadas.

18. Tal constatación evidencia que a la dimensión objetiva de los procesos de inconstitucionalidad acompaña una subjetiva. Y es que no puede olvidarse que aunque el control concentrado de las normas tiene una finalidad inmediata, que es defender la supremacía normativa de la Constitución, depurando el ordenamiento de aquellas disposiciones que la contravengan, tiene, como fin mediato, impedir su aplicación, es decir, impedir que estas puedan generar afectaciones concretas (subjetivas) a los derechos fundamentales de los individuos. Pudiendo, incluso, en determinados casos, declarar la nulidad de aplicaciones pasadas. Si, como sostiene Zagrebelsky, "toda concepción de la Constitución trae consigo una concepción del procedimiento, como toda concepción del procedimiento trae consigo una concepción de Constitución, [pues] no existe un prius ni un posterius, sino una implicación recíproca", para luego sostener que las dos vocaciones del proceso constitucional (subjetiva y objetiva), son "mezclas que se hacen necesarias todas las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte el abandono o la violación del otro", es deber del juez constitucional tener presente que el proceso orientado por antonomasia a defender la supremacía de la Constitución (proceso de inconstitucionalidad), siempre tendrá también, en última instancia, la vocación subjetiva de preservar los derechos fundamentales de las personas."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0020-2005-PI*, f. j. n.° 16-19.

La finalidad del proceso de inconstitucionalidad

"La finalidad del proceso de inconstitucionalidad es la defensa de la Constitución en su condición de Ley Superior. Ella ostenta el máximo nivel normativo, por cuanto es obra del Poder Constituyente; reconoce los derechos fundamentales del ser humano; contiene las reglas básicas de convivencia social y política; además de crear y regular el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional. En efecto, la Constitución no solo es la norma jurídica suprema formal y estática, sino también material y dinámica, por eso es la norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del derecho, y la norma de unidad a la cual se integran.

Es así que por su origen y su contenido se diferencia de cualquier otra fuente del derecho. Y una de las maneras como se traduce tal diferencia es ubicándose en el vértice del ordenamiento jurídico. Desde allí, la Constitución exige no solo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme con la Constitución).

20. Conforme a ello, el art. 75 del C. P. Const., señala que el proceso de inconstitucionalidad, tiene por finalidad: "la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa." El art. realiza una clara alusión al principio de jerarquía normativa que, como se adelantara, es el que, en última y definitiva instancia, determina la validez o invalidez constitucional de una ley o norma con rango de ley. En dicha perspectiva, este Colegiado ha señalado que: "La validez en materia de justicia constitucional [...] es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior (v.g. una norma con rango de ley) será válida solo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (v.g. la Constitución)." En tal sentido, el parámetro de control de constitucionalidad de las leyes o normas de su mismo rango, está integrado, siempre y en todos los casos, por la Constitución. Aun cuando también puede encontrarse conformado por otras normas legales. Cuando dichas normas delimitan el ámbito competencial de los distintos órganos constitucionales, además del principio de jerarquía normativa, el principio de competencia es medular para determinar la validez o invalidez constitucional de las normas con rango de ley; máxime en aquellos Estados que, como el nuestro, son unitarios y descentralizados (art. 43 de la Constitución). Tal es el sentido del art. 79 del C. P. Const., al establecer que "Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona."

Tribunal Constitucional, Sentencia *N° 0020-2005-PI*, f. j. n.° 20.

Test de la competencia

"4. Este Colegiado estima que la resolución de la presente controversia exige la aplicación del test de la competencia, de modo que se impone reseñar sus principios y cláusulas. De acuerdo con lo señalado en sentencia anterior (SSTC 0020 y 0021-2005-PI/TC, f. j. n.° 32 a 79), el test de la competencia está estructurado según determinados principios constitucionales, los que a continuación se precisan.

5. A) Principio de Unidad: De acuerdo con este principio, el Estado peruano es unitario y descentralizado (art. 43 de la Constitución), lo cual quiere decir que es un Estado en el cual los gobiernos regionales y locales no solo tienen autonomía administrativa, sino también económica y, lo que es más importante, autonomía política. Esta última se traduce, de un lado, en la elección de sus órganos por sufragio directo (art. 191 de la Constitución), y, de otro, en la capacidad de dictar normas con rango de ley (art. 192. 6 y 200. 4 de la Constitución).

6. El proceso de descentralización parte de la unidad y va desarrollando las competencias en los gobiernos regionales para evitar el centralismo; las regiones se establecen dentro del Estado unitario y a partir de él, por lo que la competencia es residual, lo que significa que la competencia que no ha sido asignada claramente o simplemente no ha sido asignada, queda en el Estado unitario.

- Principio de cooperación, y lealtad nacional y regional. Este principio implica que el carácter descentralizado del Estado peruano no es incompatible con la configuración de Estado unitario, toda vez que si bien aquel supone el establecimiento de órganos de poder territorialmente delimitados, a los cuales se les dota de autonomía política, económica y administrativa, su ejercicio debe realizarse dentro del marco constitucio-

nal y legal, a fin de que regular el reparto competencial de los Gobiernos Regionales y Municipales.

- De este principio se derivan, a su vez, deberes concretos tanto para el gobierno nacional como para los gobiernos regionales. Así, el gobierno nacional debe observar el principio de lealtad regional, lo que implica su cooperación y colaboración con los gobiernos regionales. Del mismo modo, los gobiernos regionales deben cumplir el principio de lealtad nacional, en la medida en que no pueden afectar, a través de sus actos normativos, fines estatales; por ello no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales que se derivan de la Constitución.
- Principio de taxatividad y cláusula de residualidad. Si bien es cierto que la cláusula de residualidad no está expresamente reconocida en la Constitución, sí es posible que se entienda reconocida tácitamente en el art. 192.10. Por tanto, las competencias regionales solo serán aquellas que explícitamente estén consagradas en la Constitución y en las leyes de desarrollo de descentralización, de modo que lo que no esté señalado en ellas, será de competencia exclusiva del gobierno central. Los gobiernos regionales, por tanto, no tienen más competencias que las que la Constitución y las leyes orgánicas les hayan concedido. De ahí que se encuentren sometidos al principio de taxatividad, y que las competencias que no les han sido conferidas expresamente correspondan al gobierno nacional (cláusula de residualidad).
- Principio de control y tutela. La exigencia que proyecta este principio consiste en que los gobiernos regionales y locales están sujetos a instancias de control y tutela por parte de órganos nacionales competentes. Tal principio, que se encuentra recogido en el art. 199 de la Constitución, señala que los gobiernos regionales y locales son fiscalizados por sus propios órganos de control y por los organismos que tengan tal atribución por mandato constitucional o legal, y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República, la que organiza un sistema de control descentralizado y permanente; pero también a un sistema de control interno. B) Principio de competencia.□ El principio de competencia está estructurado, a criterio del Tribunal Constitucional, por los principios de distribución de competencias, el bloque de constitucionalidad de las ordenanzas regionales y la integración de otras normas en dicho bloque. Distribución de competencias.□En el Estado unitario y descentralizado regional, la potestad normativa está distribuida entre órganos nacionales y regionales, además de los locales. La autonomía político-normativa de los gobiernos regionales supone la facultad de crear derecho y no solo de ejecutarlo. Precisamente por ello, el Estado debe concebirse como un Estado "unitario y descentralizado", es decir, como aquel en el que la descentralización, al alcanzar una manifestación político-normativa, fundada en el principio constitucional de la autonomía, prevista en los arts. 191 y 194 de la Constitución, acepta la coexistencia de subsistemas normativos (nacional, regional y local). La creación de gobiernos regionales con competencias normativas comporta la introducción de tantos subsistemas normativos como gobiernos regionales existan al interior del ordenamiento jurídico peruano. Pero la articulación de las fuentes en un ordenamiento de tal naturaleza no puede efectuarse exclusivamente bajo los alcances del principio de jerarquía, sino conforme al principio de competencia. En efecto, dado que las ordenanzas regionales son normas con rango de ley (art. 200.4 de la Constitución), no se encuentran jerárquicamente subordinadas a las leyes nacionales del Estado, por lo que para explicar su relación con estas no hay que acudir al principio

de jerarquía, sino al principio de competencia, pues tienen un ámbito normativo competencial distinto.

– El bloque de constitucionalidad para la evaluación de las ordenanzas regionales cuestionadas. En el bloque de constitucionalidad cuentan tanto las leyes orgánicas que desarrollan el régimen constitucional de los Gobiernos Regionales como también las leyes que tengan relación con esta materia.

(1) La integración en el Bloque de Constitucionalidad de las leyes orgánicas.□ Las leyes orgánicas encargadas de determinar las competencias de los gobiernos regionales son la LBD y la LOGR. Dichas competencias, de conformidad con el art. 13. de la referida ley, pueden ser exclusivas, compartidas o delegadas. En tanto las competencias compartidas dan lugar a funciones específicas que cada uno de los niveles de gobierno debe llevar a cabo, tales funciones, en el caso de los gobiernos regionales, han sido recogidas en su respectiva ley orgánica; específicamente en sus arts. 47. a 64. De este modo, la validez de las ordenanzas regionales se encuentra sujeta al respeto del marco normativo establecido tanto en la LBD como en la LOGR, por lo que estas forman parte del parámetro de control en la presente causa.

(2) La integración en el Bloque de Constitucionalidad de otras normas legales.□Lo anterior no significa que allí se agoten las normas que pueden conformar el bloque de constitucionalidad. La apertura de este a otras normas, sean estas leyes orgánicas o simples leyes estatales o decretos legislativos, depende del tipo de materias que hayan sido reguladas por una ordenanza regional y, particularmente, de la clase de competencia (exclusiva, compartida o delegable) de que se trate. Existe, por tanto, un parámetro "natural" de control de constitucionalidad de las ordenanzas regionales, que se encuentra integrado por la Constitución, la LBD y la LOGR; pero también, tratándose de la regulación de determinadas materias, el bloque de constitucionalidad puede estar conformado, adicionalmente, por otras leyes nacionales. En estos casos, dichas normas forman parte de lo que podría denominarse un parámetro "eventual" de constitucionalidad."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 0024-2006-PI*, f. j. n.° 4-6.

Artículo 98.- Representación procesal legal

Para interponer una demanda de inconstitucionalidad, el Presidente de la República requiere del voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Concedida la aprobación, designa a uno de sus ministros para que presente la demanda de inconstitucionalidad y lo represente en el proceso. El ministro designado puede delegar su representación en un procurador público.

El presidente del Poder Judicial o el fiscal de la nación interponen la demanda con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente.

El defensor del pueblo Interpone directamente la demanda.

Los congresistas actúan en el proceso mediante apoderado nombrado al efecto.

Los ciudadanos referidos en el inciso 6) del art. 203 de la Constitución deben actuar con patrocinio de letrado y conferir su representación a uno solo de ellos.

Los gobernadores regionales con acuerdo del consejo regional o los alcaldes provinciales con acuerdo de su concejo, actúan en el proceso por sí o mediante apoderado y con patrocinio de letrado.

Para interponer la demanda, previo acuerdo de su junta directiva, los colegios profesionales deben actuar con el patrocinio de abogado y conferir representación a su decano.

El órgano demandado se apersona en el proceso y formula obligatoriamente su alegato en defensa de la norma impugnada, por medio de apoderado nombrado especialmente para el efecto.

CONCORDANCIAS
Const.: art.126, 203; **N.C.P. Const.:** arts. III, 31, 40, 41, 59, 67, 74, 83, 97, 108; **L.O.M.P.:** art. 66.1; **L.O.D.P.:** art.9.2.

COMENTARIO

Luis R. Sáenz Dávalos

El art. bajo comentario precisa los requisitos que deben cumplirse a los efectos de acreditar una rigurosa representación procesal de cada uno de los sujetos legitimados.

De acuerdo con lo señalado en la norma y al hilo de lo que representa un típico control intra-orgánico, el Presidente de la República a los efectos de promover demanda de inconstitucionalidad, deberá contar con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

La participación de los Ministros de Estado no es al parecer intrascendente en este caso pues quien ha de representar al Presidente será uno de sus directos voceros, salvo que este último opte por delegar sus funciones en un procurador público.

La misma lógica del esquema intra-orgánico se establece para el caso del Poder Judicial ya que su presidente necesariamente y por mandato constitucional debe actuar por acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema, probablemente en entendido de la importancia que reviste una decisión impugnatoria como la señalada. Similar perspectiva y por diferencia de lo establecido en su día por el Código Procesal Constitucional del 2004, también la encontramos introducida para el supuesto del Fiscal de la Nación, ya que, según el Nuevo Código, se exige que este último cuente con el acuerdo de la respectiva Junta de Fiscales Supremos.

En el caso el Defensor del Pueblo, el legislador ha optado por mantener un régimen de legitimación directa, habilitando su participación a lo que el mismo pueda finalmente decidir. En todo caso, y si bien no se hacen precisiones sobre una ulterior representación a lo largo del proceso, como anteriormente si lo hacía el Código derogado, tampoco se prohíbe una eventual opción en tal sentido. En tales circunstancias somos de la impresión, que de darse esta posibilidad, dicha representación bien podría suponer la presencia de un letrado que pertenezca o no a la propia institución.

Cuando se trata del Congreso de la República, la norma establece representación obligatoria por apoderado, sin precisar si este proviene o no de dicha entidad. En la práctica sin embargo, se ha corroborado que el Congreso actúa casi siempre a través de sus propios representantes, los que normalmente son funcionarios del propio ente legislativo.

En el caso de la participación ciudadana el Nuevo Código, al igual que su predecesor, impone necesariamente el nombramiento de letrado para los efectos del patrocinio, así como la necesidad de que la representación recaiga en uno solo de los demandantes.

Otro de los supuestos donde se establece una regla intra-organica se presenta en el caso de los Gobernadores Regionales y los Alcaldes Provinciales. Mientras que a los primeros se les exige un acuerdo previo con su Consejo Regional, a los segundos se les impone un acuerdo también preliminar, con su respectivo Concejo. En cualquiera de ambos casos podrán actuar directamente

en el proceso o por medio de apoderado así como contar con el patrocinio de un letrado.

A pesar de tratarse de entidades corporativas, no precisamente pertenecientes al Estado, se establece una suerte de control interno en el caso de los Colegios Profesionales. Estos podrán actuar solo en la medida en que exista acuerdo de su correspondiente Junta Directiva. Su patrocinio quedará a cargo de un letrado y su representación a cargo de su Decano.

La última parte del dispositivo comentado se refiere a la representación del órgano demandado. Aunque se establece que este debe actuar por medio de apoderado nombrado especialmente al efecto, no nos queda muy claro el porque de la obligatoriedad, en todos los casos, de defender la norma impugnada.

Si bien lo lógico es asumir el patrocinio en defensa de los intereses de la parte demandada, no se puede excluir la posibilidad de que sea el propio demandado quien convenga, vía allanamiento, en lo sostenido por la demandante. Forzar a una defensa obligatoria para todos los supuestos, pareciera responder a una concepción bastante anticuada que no repara o distingue entre un patrocinio formal y una razonada conducta.

JURISPRUDENCIA

1. A través de su jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que en el proceso de inconstitucionalidad es posible la intervención de ciertos sujetos procesales, siempre y cuando cumplan determinados presupuestos: aquellos que pueden tener la calidad de partes (litisconsorte facultativo) y aquellos que no pueden tener dicha calidad (tercero, partícipe y amicus curiae).

2. En correspondencia con ello, y dado el carácter numerus clausus de la legitimación que rige al proceso de inconstitucionalidad, solo pueden invocar la condición de litisconsorte, los órganos y sujetos reconocidos en el art. 203 de la Constitución y en los arts. 99 y 107 del Código Procesal Constitucional, dependiendo del carácter activo o pasivo del litisconsorte que solicita su incorporación.

3. De la revisión del escrito de intervención, el Tribunal advierte que los solicitantes no se encuentran legitimados para intervenir en el presente proceso en calidad de litisconsorte, por lo que su pedido de incorporación debe ser declarado improcedente.

4. Sin embargo, se aprecia que los solicitantes agrupan un conjunto de personas que podrían aportar interpretaciones relevantes para la resolución del presente conflicto constitucional. En virtud de ello, este Tribunal considera que reúnen los requisitos necesarios para ser incorporados en calidad de tercero en el presente proceso de inconstitucionalidad.

5. Este Tribunal Constitucional tiene decidido que mediante la figura del tercero se permite la intervención de entidades que agrupen a colectivos de personas cuyos derechos subjetivos pudieran resultar de relevancia en la controversia constitucional (fundamento 24 del Auto 00025-2005-PI/ TC), puesto que una de las finalidades del pro ceso de control concentrado de las normas es garantizar la vigencia de los derechos fundamentales (dimensión subjetiva) (Auto 00005-2015-PI/ TC, fundamento 8).

6. Debe tomarse en cuenta que el art. 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, modificado por la Resolución Administrativa 006-2020-P/TC, publicada el 27 de enero de 2021 en el diario oficial El Peruano, establece que el plazo para recibir informes en calidad de amicus curiae o partícipe vence a los dos (2) días hábiles de notificada la vista de la causa. En ese sentido, dado que este Tribunal aún no ha programado la fecha de la vista de la causa, resulta válido incorporar a los solicitantes como tercero en la presente controversia.

7. Corresponde advertir que los sujetos procesales como terceros, partícipes o amicus curiae carecen de la condición de parte y, en consecuencia, no pueden plantear nulidades o excepciones (fundamento 21 de la Sentencia 00025-2005-PI/ TC y otro), ni pedidos de abstención de magistrados (fundamento 2 del Auto 00007-2007-PI/ TC), y su actividad se limita a aportar sentidos interpretativos relevantes, ya sea por escrito o verbalmente, en el acto de la vista de la causa.

Tribunal Constitucional, *Expediente N° 00013-2021-PI*, [Caso: Poder Ejecutivo auto-tercero, f. j. n.° 1-7].

Presentada por ciudadanos.

"2. Que el recurrente interpone demanda de inconstitucionalidad en virtud del inciso 5 del art. 203 de la Constitución Política del Perú pero no cumple con los requisitos establecidos en el art. 101 del Código Procesal Constitucional dado que el representante de la asociación no firma la demanda y su poder de representación ha caducado.

3. Asimismo, las firmas presentadas deben cumplir con lo establecido en el art. 99 del Código Procesal Constitucional, que señala que para interponer una demanda de inconstitucionalidad presentada por ciudadanos, estos deben actuar con patrocinio de letrados y conferir su representación a uno solo de ellos. En el presente caso, no se evidencia prueba instrumental que acredite lo señalado."

Tribunal Constitucional, *Resolución N° 0007-2006-PI*, consid. n.° 2 y 3.

Colegio profesional.

"...el Tribunal Constitucional considera imprescindible señalar que si bien el proceso de inconstitucionalidad de las leyes es un proceso de carácter objetivo de defensa de la Constitución, tratándose de un colegio profesional, además de ese interés de defender objetivamente la Norma Suprema, es preciso que la norma impugnada contenga una materia de especialidad del colegio profesional recurrente, conforme se deriva del inciso 7) del art. 203 de la Constitución, concordante con el inciso 7) del art. 25 de la LOTC.»

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 0023-2004-AI*, consid. n.° 2.

"Que este Tribunal, en línea informativa respecto a la regla establecida en el último párrafo del articulo 99 de Código Procesal Constitucional, recuerda que esta dispone la necesa-

ria participación de los titulare de los órganos involucrados en el proceso de inconstitucionalidad, la que se materializaría mediante la designación especial, y actualizada, para la defensa específica de esta causa, del representante que se haga cargo de ella."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 0020-2008-PI*, consid. n.° 2.

Artículo 99.- Plazo prescriptorio

La demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contados a partir del día siguiente de su publicación, salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses. Vencidos los plazos indicados, prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 51, 138.; N.C.P.; **Const.:** arts. III, 2, 45, 57, 60, 69, 86.

COMENTARIO

LUIS R. SÁENZ DÁVALOS

Al igual como acontece con otros procesos, el Nuevo Código prevé una regla en materia de plazos para accionar vía demanda de inconstitucionalidad. De acuerdo con la misma el plazo para promover un proceso de inconstitucionalidad es de seis años contabilizados desde el día siguiente a la fecha de publicación de la norma impugnada.

Las normas objeto de cuestionamiento mediante el presente proceso son como se sabe, las de rango o jerarquía legal a las que se refiere el Art. 200 inciso 4) de la Constitución. Ello no obstante, el Código ha querido otorgar un tratamiento especial para el caso de los tratados Internacionales, respecto de los cuales y según se establece, el plazo resulta mucho más restringido (seis meses).

Consideramos que dicho tratamiento especial, se sustenta en un criterio de seguridad jurídica. A diferencia del resto de normas eventualmente impugnables (leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, ordenanzas municipales, normas regionales de carácter general y reglamentos del Congreso) que en lo fundamental, tienen incidencia interna, no ocurre lo mismo con los tratados (en cualquiera de sus variantes) habida cuenta de los ámbitos interno y externo sobre los cuales, estos se aplican. Si se les sometiera a un control excesivamente prolongado en términos temporales, podría verse resquebrajada, cuando no eliminada, la capacidad de negociación que frente a otros Estados, pueda tener nuestro país. Por consiguiente y en la lógica de equilibrar el sensato control con la seguridad jurídica en la que reposa toda negociación que culmina en un tratado internacional, se busca optar por un

término medio, traducido en el tipo de plazo otorgado para supuestos como el comentado.

Quienes promuevan demanda fuera del plazo ordinario o del especial que aquí se señalan, automáticamente incurrirán en una causal de prescripción de la demanda. Aunque el Nuevo Código, a diferencia del Código derogado, ya no indica que en tales supuestos se producirá una declaratoria de improcedencia liminar, el efecto práctico sin duda, será bastante similar.

Queda claro sin embargo que muy al margen de lo que puedan representar los periodos para promover una demanda, siempre quedará a salvo la facultad jurisdiccional de control difuso de conformidad con lo previsto en los arts. 51 y 138 de la Constitución. Ello en pocas palabras significa, que aunque el control concentrado pueda culminar por efectos del tiempo, no ocurrirá lo mismo, cuando del control difuso y la declaratoria de inaplicabilidad al caso concreto, se trate.

Un último aspecto que vale la pena comentar y que a nuestro juicio, puede tener notables implicancias para los efectos del control constitucional, tiene que ver con el referente en función del cual se contabiliza el periodo de impugnación. Según afirma el Nuevo Código (en postura similar a la de su predecesor) el plazo para impugnar se cuenta desde el día siguiente a la fecha de publicación de la norma impugnada.

Si de las normas comunes y corrientes se trata, no cabe duda que el enunciado del Código no hace otra cosa que reflejar lo elemental. Sin embargo y como es bien sabido, existen determinadas normas que por excepción nunca fueron publicadas, fundamentalmente por encontrarse vinculadas con asuntos de seguridad del Estado o Defensa Nacional. Aunque sobre la naturaleza de estas últimas, se discute bastante en la doctrina, se acepta su existencia y validez bajo determinados y muy concretos supuestos (solo en tanto se refieran a temas susceptibles de reserva).

Pensar sin embargo que normas como las descritas no pueden ser susceptibles de un eventual cuestionamiento, sería incurrir un error, pues aunque las mismas han estado destinadas en la mayoría de los casos a la regulación de materias razonablemente reservadas, se ha podido detectar en los últimos años y sobre todo a raíz de diversos procesos de tutela de derechos resueltos por el Tribunal Constitucional, situaciones en las que se ha tenido que definir acerca de la legitimidad constitucional de algunos de sus contenidos esencialmente por vulnerar derechos que poco o nada tenían que ver con las materias someti-

das a reserva. Temas vinculados a derechos laborales, a derechos pensionarios a derechos económicos, y sobre todo a diversas categorías del debido proceso en el ámbito disciplinario, han sido verdaderamente recurrentes y no han hecho otra cosa que patentizar el mal uso que en diversos casos se ha producido en relación con la citada opción de reserva de publicidad (lo que incluso y desde ese solo hecho ya es un tema constitucionalmente controvertible).

Entendemos por tanto que si lo que se cuestionara por vía del presente proceso fuera una de estas normas especiales, estamos convencidos que el referente temporal no operaría. Se trataría en pocos términos de un supuesto ubicado fuera de los alcances de la regla de prescripción prevista en el presente Código.

JURISPRUDENCIA

"Con relación al primer extremo planteado que, como se señaló en el párrafo anterior, tiene por propósito que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de todos los Decretos Leyes □y no solo de algunas disposiciones□, es preciso indicar que, recayendo el juicio de validez material sobre concretas disposiciones de una fuente con rango de ley, no solo es preciso que se identifiquen esas disposiciones de la fuente impugnada, sino, además, que se detallen los argumentos jurídico-constitucionales por los que, a su juicio, se debería expulsar del ordenamiento jurídico. Como ha expresado el Tribunal Constitucional de España, "cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los demandantes no solo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, por ello, hablar, de una carga del recurrente y en los casos que aquella no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar"

(Fund. Jur. 3, STC 11/1981)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 010-2002-AI*, f. j. n.° 100.

La teoría de la caducidad

"12. La teoría de la caducidad □que plantea que una vez restaurado el Estado de Derecho, dichas normas dejan ipso facto de tener vigencia□ no ha tenido aceptación en nuestro país; al extremo de haber sido utilizada una sola vez, a través de la ley del 20 de diciembre de 1895, que declaró inexistentes los actos gubernativos y las leyes aprobadas durante el período 1894-1895. 13. En cambio, la teoría de la continuidad utilizada en amplios momentos de nuestra historia y la teoría de la revisión son las que han permitido afrontar el delicado problema de la vigencia de los Decretos Leyes. Según la teoría de la continuidad, los Decretos Leyes perviven o mantienen su vigencia □surtiendo todos los efectos legales□ no obstante producirse la restauración del Estado de Derecho. Estos solo perderán vigencia en caso de que el Congreso posterior a un gobierno de facto dicte leyes que los abroguen,

modifiquen o sustituyan, según el caso. Esta teoría se sustenta en la necesidad de preservar uno de los fines básicos del derecho: la seguridad jurídica. En el caso de los Decretos Leyes, dicho fin implica resguardar el desenvolvimiento de la vida cotidiana y la de los bienes jurídicos (vida, propiedad, honor, etc.) que se encuentran amparados por ellos, sin mengua de reconocer que este amparo haya sido establecido de manera no formal."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 0010-2002-AI*, f. j. n.° 12 y 13.

Artículo 100.- Demanda

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

1) La identidad de los órganos o personas que interponen la demanda y su domicilio legal y procesal.
2) La indicación de la norma que se impugna en forma precisa.
3) Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.
4) La relación numerada de los documentos que se acompañan.
5) La designación de apoderado si lo hubiere.
6) Copia simple de la norma objeto de la demanda, precisándose el día, mes y año de su publicación.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. III, IX, 2, 45, 46, 57, 60, 69, 74, 75, 76, 85, 90, 101; **C.P.C.:** art. 424.

COMENTARIO

LUIS R. SÁENZ DÁVALOS

Bajo el dispositivo en mención se ha querido prestar especial atención a los datos esenciales que deben precisarse por parte de quien promueve una demanda de inconstitucionalidad. Aunque la norma también menciona anexos (en plural), dicho supuesto solo parece haberse previsto para el último de los incisos.

El primer dato a precisarse es la identidad de los órganos o personas que promueven la demanda así como el domicilio legal y procesal que corresponda.

Se exige igualmente que la norma objeto de impugnación sea adecuadamente precisada.

La demanda no debe ser meramente enunciativa, sino que debe respaldarse en fundamentos que acrediten lo que se afirma.

Debe asimismo efectuarse una relación numerada de cada uno de los documentos que se acompañan.

En la medida en que se haya nombrado apoderado (sea este obligatorio o facultativo), deberá precisarse los datos correspondientes.

Deberá por último, acompañarse copia simple de la norma materia de la publicación, precisándose el día, mes y año de su publicación.

De los requisitos antes referidos, el que nos merece atención es el último de los mencionados.

En efecto, como ya lo habíamos precisado pueden existir y de hecho existen normas que nunca fueron publicadas. Siendo esto así, no nos queda muy claro el que el dispositivo en mención (al igual como en su día lo hizo su predecesor) establezca de una manera imperativa y para todos los casos, el que se tenga que acompañar copia de la norma impugnada, precisando además el día, mes y año de la publicación.

La preocupación no sería tanta si no fuese porque el Art. 102 inciso 1) ha previsto como eventual causal de inadmisibilidad, el haber omitido precisamente los requisitos a los que se refiere este Art. 100, lo que podría colocar en un dilema a los eventuales demandantes de una norma no publicada ¿Cómo conseguirla? ¿Cómo precisar el día, año y mes de su publicación?

Somos del criterio, que el Nuevo Código bien pudo prever circunstancias excepcionales como las mencionadas, tanto más cuando la misma crítica sobre similar circunstancia ya se había hecho en relación con el Código del 2004. Sin embargo al no haberse procedido del modo señalado, creemos que podría recurrirse a otro tipo de razonamientos. Uno de ellos podría ser la recurrencia al principio de elasticidad procesal o al propio principio *pro actione* (previstos ambos en el Art. III, párrafos tercero y cuarto del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional). Ello evitaría una eventual declaratoria de improcedencia, en aquellos supuestos en los que precisamente, no pueda cumplirse con el requisito al que formalmente se refiere el dispositivo comentado.

JURISPRUDENCIA

Requisitos demanda.

"Que el art. 101 del Código Procesal Constitucional establece que "La demanda escrita contendrá [...]: 2. La indicación de la norma que se impugna en forma precisa". Tal referencia a la norma precisa, cuando no se cuestiona la violación de un límite formal, no solo comprende la numeración de la norma con rango de ley que se impugna, sino, sobre todo, los preceptos que esta pueda comprender y que se estimen inválidos."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 0015-2008-PI*, consid. n.° 1.

"En ese sentido, en el fundamento jurídico 115 de la STC 0010-2002-AI/TC, se sostuvo que cuando se solicita a este Tribunal que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, y que tal impugnación se sustente en criterios de validez material, es preciso no solo que se identifiquen las disposiciones o preceptos de dicha fuente, sino, además,

que se identifique la norma constitucional lesionada por cada uno de dichos dispositivos, detallándose los argumentos jurídico-constitucionales por los que, a su juicio, debería declararse su invalidez. A través de dicho criterio, recogido, por lo demás, en los incisos 2) y 3) del art. 101 del Código Procesal Constitucional, se quiere poner en evidencia que a los legitimados activamente para iniciar el proceso no solo se les ha confiado la posibilidad "de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, por ello, hablar de una carga del recurrente y en los casos en que esta no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar" (f. j. n.º 115, STC 0010-2002-AI/TC)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 0003-2005-PI*, consid. n.° 3.

"Que del escrito de la demanda y sus anexos no es posible determinar el medio ni la fecha de publicación de la ordenanza que se impugna conforme con el inciso 6) del art. 101 del Código Procesal Constitucional. Por tanto, el recurrente deberá presentar copia legalizada de algún documento que dé certeza a este Colegiado sobre lo aludido."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N° 0001-2008-PI*, consid. n.° 4.

Artículo 101.- Anexos de la demanda

A la demanda se acompañan, en su caso:

1) Certificación del acuerdo adoptado en Consejo de Ministros, cuando el demandante sea el Presidente de la República;
2) Certificación de las firmas correspondientes por el oficial mayor del Congreso si los actores son el 25% del número legal de Congresistas;
3) Certificación por el Jurado Nacional de Elecciones, en los formatos que proporcione el Tribunal, y según el caso, si los actores son cinco mil ciudadanos o el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, conforme al artículo 203 inciso 6) de la Constitución;
4) Certificación del acuerdo adoptado en la junta directiva del respectivo colegio profesional; o
5) certificación del acuerdo adoptado en el consejo de coordinación regional o en el concejo provincial, cuando el actor sea gobernador de región o alcalde provincial, respectivamente.

CONCORDANCIAS:
Const.: art. 203; **N.C.P. Const.:** arts. 2, 46, 57, 60, 69, 85, 100; **C.P.C.:** art. 425.

COMENTARIO

LUIS R. SÁENZ DÁVALOS

Más que anexos simples, el dispositivo en mención se refiere a lo que podríamos llamar anexos especiales, por encontrarse todos ellos vinculados a la acreditación de las condiciones de quienes demandan vía proceso de inconstitucionalidad.

Si se trata del Presidente de la República, la norma impone acompañar la certificación del acuerdo adoptado en el respectivo Consejo de Ministros.

Si se trata del veinticinco por ciento del número legal de Congresistas, deberá adjuntarse la certificación de las firmas respectivas por parte del oficial mayor del Congreso.

Cuando se trata de demandas promovidas por la ciudadanía, la certificación de las firmas respectivas la deberá realizar el Jurado Nacional de Elecciones utilizando al efecto, los formatos proporcionados por el Tribunal Constitucional.

En los supuestos en que el demandante sea un Colegio Profesional, deberá acompañarse la certificación del acuerdo realizado por la respectiva junta directiva.

Finalmente y cuando se trata de procesos promovidos por el Gobernador de una región o un Alcalde Provincial, deberá presentarse la certificación del acuerdo adoptado por el Consejo de coordinación regional (Consejo Regional en realidad, si nos atenemos a lo que dice la Constitución y otras normas del mismo Código) o por el Concejo Provincial, según sea el caso.

Sobre el particular, poco se puede agregar. Se trata de documentos que respaldan o acreditan la legitimidad de quien promueve la demanda constitucional y ha hecho bien el Nuevo Código en consignarlos como exigencias.



JURISPRUDENCIA

"...el art. 20 de la Constitución Política del Estado reconoce que los "Colegios Profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público..." no está imponiendo de manera restrictiva que los Colegios Profesionales no puedan conformar instituciones u organismos representativos entre ellos mismos ni que respecto de tales instituciones u organismos no pueda predicarse la existencia de determinadas facultades como la invocada autonomía."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N° 0456-1998-AA*, f. j. n.° 3.**

Artículo 102.- Calificación de la demanda

Interpuesta la demanda, el Tribunal la califica dentro de un plazo que no puede exceder de diez días. Su inadmisibilidad es acordada con el voto conforme de cuatro magistrados.

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

1) Que en la demanda se hubiera omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 100; o
2) que no se acompañen los anexos a que se refiere el artículo 101.

CONCORDANCIAS
Const.: art.101, 102; **N.C.P. Const.:** arts. III, 2, 49, 57, 60, 85, 87, 100, 103, 111; **C.P.C.:** art. 426.

COMENTARIO

EDGAR CARPIO MARCOS*

El Tribunal concederá un plazo no mayor de cinco días si el requisito omitido es susceptible de ser subsanado. Si vencido el plazo no se subsana el defecto de inadmisibilidad, el Tribunal, en resolución debidamente motivada e inimpugnable, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso.

El artículo 102 del Nuevo Código Procesal Constitucional reproduce, con algunas novedades, el artículo 103 del Código Procesal derogado. Con esta disposición se inicia la regulación de la etapa de admisión de la demanda de inconstitucionalidad. Esta fase del proceso de inconstitucionalidad de las leyes se inicia no bien se deposita la demanda de inconstitucionalidad de las leyes en la sede del Tribunal Constitucional, y en ella el intérprete supremo de la Constitución fiscaliza que se haya cumplido con los requisitos y condiciones de admisibilidad de la demanda.

En concreto, el Tribunal evalúa si al interponerse la demanda de inconstitucionalidad se ha cumplido con los requisitos que contemplan los artículos 100 y 101 del Código Procesal Constitucional. El primero de estos artículos —el artículo 100— exige que la demanda contenga, cuando menos, con los datos relacionados con la identidad de los órganos o personas que la interponen y su domicilio legal y procesal; la indicación de la norma que se impugna en forma precisa; los fundamentos en que se sustenta la pretensión; la designación del

* Profesor de Derecho Constitucional. Universidad Científica del Sur.

apoderado si lo hubiere; que se numere los documentos que se acompañan, y se acompañe copia simple de la norma que se cuestiona, precisándose el día, el mes y el año de su publicación.

Mientras el artículo 101 exige que a la demanda se acompañe, según sea el caso, la certificación del acuerdo adoptado en Consejo de Ministros, cuando el demandante sea el presidente de la República; la certificación de las firmas correspondientes por el oficial mayor del Congreso si los actores son el 25% del número legal de congresistas; la certificación por el Jurado Nacional de Elecciones, en los formatos que proporcione el Tribunal, si los actores son cinco mil ciudadanos o el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, conforme al artículo 203, inciso 6), de la Constitución; la certificación del acuerdo adoptado en la junta directiva del respectivo colegio profesional; o la certificación del acuerdo adoptado en el consejo de coordinación regional o en el concejo provincial, cuando el actor sea gobernador de región o alcalde provincial, según corresponda.

La consecuencia de no cumplirse con algunas de estas formalidades acarrea la declaración de inadmisibilidad de la demanda. Este es un acto procesal mediante el cual el Tribunal Constitucional decide no admitir la demanda por la carencia u omisión de ciertos requisitos que exige la ley procesal constitucional. Su dictado está asociado con el incumplimiento de un requisito formal "subsanable", esto es, de un vicio, defecto u omisión que *prima facie* puede ser reparado o remediado y puede serlo, además, solucionado con cierta prontitud.

Tal prontitud en la solución del vicio del acto procesal se debe a que el auto de inadmisibilidad, que deberá contar necesariamente con el voto conforme de 4 de los 7 magistrados que integran el Tribunal Constitucional, no puede conceder un plazo mayor a los 5 días, lapso dentro del cual el demandante debe reparar el vicio, defecto u omisión advertidos.

En cambio, si el Tribunal Constitucional entiende que el requisito omitido o incumplido es de carácter "insubsanable", el acto procesal que se dicta es un auto de improcedencia de la demanda. Una resolución de esta naturaleza también se dicta cuando no se haya remediado o reparado el cumplimiento del requisito que, *prima facie*, se consideró subsanable, dentro del plazo establecido por el Tribunal Constitucional.

El efecto procesal de esta última clase de auto del Tribunal Constitucional es declarar la improcedencia de la demanda y, por añadidura, disponer la conclusión del trámite del proceso *non nato*. No concluye el proceso, como

afirma la última parte del artículo 102 del Código Procesal Constitucional, pues no habiéndose iniciado una relación jurídico-procesal, el efecto concreto de tal declaración de improcedencia es simplemente el archivo de la demanda.

Como antes se ha dejado entrever, la última parte del artículo 102 del Código Procesal Constitucional establece que para declararse la inadmisibilidad de una demanda de inconstitucionalidad deberá contarse con el concurso de una mayoría calificada, esto es, con el voto conforme de 4 de 7 magistrados que integran el Tribunal Constitucional. Esta mayoría difiere de la que contemplaba el parcialmente derogado tácitamente artículo 5 de la LOTC pues, como se recordará, este último establecía que para declararse la inadmisibilidad de la demanda se requería contar con el voto conforme de 5 magistrados.

Puesto que la declaración de inadmisibilidad se dicta cuando la demanda adolece de vicios subsanables, la razón subyacente tras el requerimiento de esta mayoría calificada estriba en evitar que la presencia de formalismos intrascendentes impida que el Tribunal Constitucional cumpla con su rol de órgano de control de la constitucionalidad [art. 1 de la LOTC]. Por ejemplo, que se declare la inadmisibilidad de la demanda cuando no se acompañe como anexo la copia de una ley o alguna otra norma con rango de ley expedida por una instancia del gobierno nacional, pues tal hipotética omisión no impediría que el Tribunal pueda acceder con una simple revisión del diario oficial.

COMENTARIO

MANUEL BERMUDES TAPIA

1. El plazo para la calificación de la demanda

Una de las principales características del nuevo Código Procesal Constitucional está vinculado a los plazos para las evaluaciones admisorias o denegatorias para la ejecución de un proceso constitucional.

Por la importancia de los procesos de inconstitucionalidad el plazo determinado por el legislador en esta oportunidad parece ser el correcto, debido a la importancia que puede adquirir una decisión sobre el fondo, tomando en cuenta que es posible que el Tribunal Constitucional decrete la inconstitucionalidad de una norma.

En este sentido, corresponde detallar las diferencias entre *admisibilidad, inadmisibilidad y* declaratoria sobre el fondo de la controversia, por cuanto sus efectos son diferentes.

a) Una demanda es admisible cuando se cumplen los requisitos formales para su trámite judicial, especialmente si en el caso en controversia es posible ejecutar una evaluación multidimensional:

   i. Respecto del contenido de la Constitución cuestionada: una evaluación convencional.

   ii. Respecto del contenido de la legislación cuestionada: una evaluación constitucional.

   iii. Respecto del contenido de una norma o contenido parcial de esta, que resulte cuestionable: el principio de legalidad y de taxatividad serán elementos que determinen la decisión judicial.

b) Una demanda será inadmisible cuando no se superan los requisitos de forma y fondo que requiere la evaluación constitucional de una norma, tomando en cuenta que esta puede afectar la funcionalidad del Sistema Jurídico en detrimento de los derechos de los ciudadanos o del Estado de derecho.

   Sin embargo, el legislador ha establecido la participación de cuatro magistrados de un total de siete, para así detallar una condición especial para la calificación negativa de una demanda.

c) La declaratoria sobre el fondo de la controversia no se evalúa en la etapa admisoria de la demanda por cuanto, las partes procesales tienen facultad de exponer sus argumentos en una audiencia, siendo posible que *amicus curiae* puedan participar dando una opinión técnica sobre la controversia.

   Por ello, no toda demanda de inconstitucionalidad admitida a trámite implicará una decisión negativa sobre la vigencia de una norma que está siendo cuestionada.

2. Evaluación comparativa entre el Código derogado y el vigente

Tomando en cuenta que el contexto constitucional sigue vigente, la adecuación de la legislación procesal constitucional permite detallar una diferenciación entre normas.

a) El Código Procesal Constitucional derogado, permitía la declaratoria de incompetencia por parte del Tribunal Constitucional.

b) El nuevo Código Procesal Constitucional ha eliminado la declaratoria de incompetencia, siendo un gran acierto del legislador, tomando en cuenta que un máximo órgano jurisdiccional no puede señalar una incompetencia cuando se interpreta el artículo 201° de la Constitución

3. De los requisitos de la demanda y los anexos

La mención a los requisitos detallados en el artículo 100 y 101 del nuevo Código Procesal Constitucional permiten detallar las reglas formales que deben de cumplirse, pero detectamos que existe aún el error en pensar que una norma inconstitucional puede ser vigente cuando se supere el *plazo prescriptorio* del artículo 99.

En este punto, es conveniente señalar la inconstitucionalidad manifiesta del inciso 3 del artículo 197 de la Constitución, tomando en cuenta que ya existe en el Congreso de la República la iniciativa para decretar que *todos los abogados* pueden elegir un representante en el Jurado Nacional de Elecciones, porque el actual contenido constitucional afecta la dignidad y el principio de igualdad de un abogado colegiado en el Callao, Cusco, Arequipa, Puno o Iquitos, por dar referencias.

Por tanto, la interpretación del inciso 2 del artículo 100 del nuevo Código Procesal Constitucional debe ser evaluado conforme una evaluación convencional, por la afectación a principios constitucionales y de vinculación a los Derechos Humanos, que permite detallar que la *admisibilidad* puede superar una contradicción interna en lo normativa, como en este caso.

Finalmente, en la evaluación de los requisitos que detalla la presentación de anexos, es conveniente detallar algunas referencias:

a) Respecto de la certificación del acuerdo adoptado en Consejo de Ministros, permite no solo la publicidad de las acciones del gobierno nacional, sino que además permite detallar la sustentación preliminar de la posición del Estado, con lo cual este requisito está vinculado a la defensa del Estado de derecho.

b) Respecto de la certificación de las firmas, cuando los demandantes son congresistas, también está vinculado al trámite formal de los "demandantes", que en este caso requiere ser formalizado.

c) Respecto de la certificación de firmas por parte del Jurado Nacional de Elecciones es para evaluar la validez de la acción colectiva que propone

una demanda de inconstitucionalidad. En este ámbito, téngase en cuenta que esta evaluación para la certificación deberá ser conjunta con RENIEC.

d) Respecto de la certificación del acuerdo adoptado en la Junta Directiva del Colegio Profesional y en el Consejo de Coordinación Regional, permite detalla la importancia de los procedimientos administrativos que legitiman una decisión institucional, con lo cual estos elementos son requisitos formales que dan legitimidad a la acción procesal.

4. Respecto de la subsanación de una demanda.

En este punto, consideramos que el plazo otorgado de hasta cinco días, resulta incongruente con la formalidad que se ha procurado establecer en los artículos 100 y 101 del nuevo Código Procesal Constitucional, más aún cuando el planteamiento de una demanda de inconstitucionalidad no puede ejecutarse de forma informal o sin una evaluación preliminar a nivel institucional, si es que quien plantea su acción es un Colegio Profesional o un Consejo Regional.

Sin embargo, el plazo no genera una controversia significativa y eventualmente se procura brindar una mejor herramienta de acción a favor del trámite de la causa, más aún cuando la controversia puede quedar sujeta a inconvenientes de orden coyuntural.

JURISPRUDENCIA

Demanda: requisitos.

"3. Para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Órgano Jurisdiccional para alcanzar la protección de este, a través del juez, deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales.

4. Los presupuestos procesales son "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder□deber del juez de proveer sobre el mérito".

5. Los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica.

6. Estos presupuestos en el Proceso Civil Peruano son requisitos de admisibilidad de la demanda, de ahí el nombre de Presupuestos Procesales, puesto que sin ellos no se iniciaría proceso, por lo que la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso.

7. Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se alude específicamente a la capacidad legal que tenga un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión a efectos de que el juez analice y verifique tal condición para admitir la demanda.

8. Que la legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso. En este caso, la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses.

9. En ese sentido, tendrá legitimidad para obrar, en principio, quien en un proceso afirme ser titular del derecho que se discute. En el caso de la Acción de Amparo, tienen interés subjetivo, legítimo y directo las personas físicas o jurídicas debidamente representadas, cuyos derechos están contemplados en los incisos correspondientes del artículo 2 de la Constitución Política del Perú."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03610-2008-PA*, f. j. 3 a 9.

Artículo 103.- Improcedencia liminar de la demanda

El Tribunal declarará improcedente la demanda con el voto conforme de cuatro magistrados cuando concurre alguno de los siguientes supuestos:

1) Cuando el Tribunal hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo; o
2) Cuando el Tribunal carezca de competencia para conocer la norma impugnada.

En estos casos, el Tribunal en resolución debidamente motivada e inimpugnable declara la improcedencia de la demanda.

CONCORDANCIAS
Const.: art.51, 138, 200, 202.3; **N.C.P. Const.:** arts. III, 2, 8, 7, 9, 49, 70, 87, 102, 111; **C.P.C.:** art. 427; **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:** art. 2, 5.

COMENTARIO

EDGAR CARPIO MARCOS

El artículo 103 del nuevo Código Procesal Constitucional complementa la regulación de la fase de admisión de la demanda en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes. El escrutinio que ahora tiene que realizar el Tribunal Constitucional no versa ya sobre los requisitos y exigencias de la demanda propiamente dicha, sino sobre algunos aspectos sustanciales que tienen que ver con el fin y objeto del proceso de inconstitucionalidad de las leyes.

Según el ordinal 1) del artículo 103, ahora debe analizarse que la demanda de inconstitucionalidad no reproduzca una demanda sustancialmente igual en cuanto al fondo que hubiera sido desestimada previamente. Y puesto que esa desestimación solo puede darse mediante una sentencia desestimatoria sobre el fondo, esta causal de improcedencia no es sino un efecto del valor de cosa juzgada que adquieren las sentencias dictadas en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes.

Por eso mismo, para que una demanda pueda declararse improcedente argumentándose estar incursa en este primer supuesto regulado por el artículo 103 del Código, será preciso que exista una identidad sustancial de la demanda y la sentencia desestimatoria previamente dictada en lo que atañe a las disposiciones y normas empleadas tanto en el parámetro como en el objeto de control.

Por otro lado, el ordinal 2) del mismo artículo 103 regula un supuesto de improcedencia de la demanda vinculado con el objeto del proceso de incons-

titucionalidad de las leyes. La defensa de la Constitución, que a través de este proceso se efectúa, no comprende (objeto) una revisión total de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico. Está circunscrita a las leyes y a las normas que la Constitución les haya asignado el rango de la ley, que, como se sabe, son las únicas cuya expulsión se puede postular como petitorio de la demanda de inconstitucionalidad. Por tanto, cuando la pretensión no se dirija contra alguna norma con rango de ley, el Tribunal Constitucional declarará que carece de competencia para conocer de la norma impugnada.

Tal facultad, sin embargo, no siempre ha sido utilizada escrupulosamente, si se recuerda que la demanda de inconstitucionalidad de la Constitución de 1993 fue admitida por el Tribunal Constitucional, y su improcedencia se resolvió mediante sentencia (STC 00014-2003-AI/TC). O cuando no se declaró improcedente un extremo de la demanda de inconstitucionalidad cuyo petitorio comprendió el cuestionamiento de la validez constitucional de un contrato-ley (STC 0005-2003-AI/TC).

Similar incompetencia, en principio, tiene el Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de normas de rango infralegal. El cuestionamiento de estas últimas, como se sabe, se realiza mediante la Acción Popular, y no mediante el proceso de inconstitucionalidad de las leyes. No obstante, el Tribunal ha reivindicado para sí la competencia de hacerlo en aquellos casos en los que la invalidez del reglamento es conexión o consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley. Y también cuando fuera de la invalidez por conexión o consecuencia, se trate de un reglamento o una disposición reglamentaria que reitere o reproduzca el contenido de una ley o una norma con rango de ley que el Tribunal haya declarado inconstitucional con anterioridad [Cf. STC 00045-2004-AI/TC].

En fin, cualquiera sea el supuesto por el cual el Tribunal declare la improcedencia de la demanda al amparo del artículo 103 del Código Procesal Constitucional, un acuerdo de esta naturaleza requiere del voto conforme de cuando menos 4 magistrados de los 7 que integran el colegiado constitucional. Esta mayoría calificada que ahora se contempla no se encontraba en el Código Procesal Constitucional derogado, que solo exigía el voto conforme de la mayoría simple. Y se materializa en una resolución —auto— debidamente motivada, y que es, al mismo tiempo, inimpugnable.

COMENTARIO

Raul Chanamé Orbe

Como es sabido, el juez revisa y verifica los presupuestos procesales, al ser estos conforme a ley: la admite; de lo contrario, puede discrecionalmente remitir una resolución que rechace de manera liminar la demanda, de modo que no admite subsanación alguna.

He aquí un tema presuntamente parece pacífico, en y por su dimensión teórica, pero que en la dinámica que se da en la práctica, se manifiesta como uno de los grandes problemas que atraviesan los procesos constitucionales.

Conceptualmente, el rechazo liminar puede ser definido en específico como un poder jurisdiccional del que dispone el juez para denegar de plano la demanda (esto significa, sin permitir subsanar o contradecir); por esto, cuando existe un manifiesto incumplimiento de uno o más presupuestos procesales, entendidos estos como aquellos supuestos cuya concurrencia es necesaria para que pueda constituirse una relación procesal válida o un proceso válido, estos son denegados de manera inmediata.

Por otro lado, es común afirmar en doctrina que esta institución obedece al modelo publicista de proceso que tiene al juez como el principal conductor del iter procesal; esta afirmación es fácilmente constatable si atendemos el hecho de que, con una declaración de este tipo, el juez puede y apunta a controlar la actividad procesal del demandante (principio de dirección judicial) a fin de conseguir la tutela efectiva de sus derechos fundamentales (principalmente, en su dimensión objetiva), lo anterior para evitar generar una numerosa carga procesal, y exonerar al demandante de transitar por un proceso dispendioso y laxo, que concluirá con una sentencia denegatoria debido a la inconcurrencia de los requisitos de forma, pudiendo esta ser advertida previamente.

Según Fairén Guillén, el deber de velar por la existencia de los presupuestos procesales, no solo se cumple para el beneficio de las partes, sino que también para la economía procesal, aunada a la celeridad del proceso, dicho objetivo es ajeno a cualquier ideología política autoritaria; la autoría de esta singular potestad jurisdiccional debe ser reconocida como parte de la doctrina procesal portuguesa (plasmada en la denominada "revolución procesal" de 1926).

En específico, al profesor lusitano José Alberto dos Reis, justificaba la necesidad de aumentar los poderes del juez: de espectador en persona activa;

para así evitar el dispendio inútil de actividades procesales. Esto obliga al juez a tomar conocimiento desde el inicio de la causa, como un poder de "sofocar desde su nacimiento las pretensiones fatalmente condenadas al fracaso", como era descrito por el citado autor, esto luego será trasladado al Código Procesal Civil portugués de 1939, cuyos artículos 193 y 481 desarrollaron el llamado poder de "indeferimento liminar". La doctrina lusitana trascendió a nivel regional en el Proyecto de Código Tipo para Iberoamérica, cuyo artículo 33, inciso 1 (facultades del Tribunal) señalaba:

> El Tribunal está facultado para rechazar in limine la demanda cuando ella fuere manifiestamente improponible, cuando careciera de los requisitos formales exigidos por la ley o cuando se ejercitará una pretensión especialmente sujeta a término de caducidad y esta haya "vencido". A juicio de los autores del Código Modelo, esta facultad exigía no solo que se analice liminarmente los aspectos formales (externos), sino el contenido de la petición inicial; vale decir, no solo la admisibilidad, sino además la fundabilidad; siendo este un caso extremo el cual surge objetivamente dicha improponibilidad.[534]

Pues bien, teniendo una idea más clara de a qué se refiere la norma con procedencia liminar, nos subsumiremos a los supuestos en los cuales es aplicable esta decisión apresurada por parte del juez constitucional.

Antes de desarrollar estos dos supuestos, cabe mencionar las particularidades de este artículo en razón de su precedente, dado que logramos reconocer una nueva disposición que señala: "El Tribunal Constitucional declarará improcedente la demanda con el voto conforme de cuatro magistrados [...]".

En el artículo 103 de la ley N° 28237, norma precedente a nuestro actual código procesal constitucional, no se apreciaba esta acotación. Sin embargo, para esta nueva versión del cuerpo normativo en cuestión si se considera.

Al parecer, se busca reducir la cantidad de votos para poder ejecutar una improcedencia previa, sin mayor reparo. Cabe mencionar que, para la inadmisibilidad de una demanda de inconstitucionalidad, se requiere de 5 votos, tal como se señala en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

534 Bertolino, L., "Relaciones entre demanda manifiestamente improponible, poderes del Tribunal y derecho al proceso", en *Un Codice-Tipo de procedura civile per l'America Latina. Congresso Internazionale. Comunicazioni. Roma*, 1988, p. 53. Citado por Ariano Deho, Eugenia, *Lecturas sobre la demanda, su contestación y las excepciones*, p. 123.

También es meritorio señalar la supresión del primer supuesto elucubrado en el por el parlamentario en el predecesor código, el cual señalaba en su inciso 1 de su artículo 104:

> "1. Cuando la demanda se haya interpuesto vencido el plazo previsto en el artículo 100"

Sin embargo, ahora se excluye dicha disposición que deja a la interpretación tácita y sistemática del operador la aplicación del artículo 99 de nuestro nuevo código procesal constitucional; el cual señala que los plazos para interponer la demanda de inconstitucionalidad, son de 6 años para las leyes, y de 6 para los tratados. Ahora sin ninguna otra, particularidad, pasaremos a explicar los supuestos que señala el artículo 103.

En el inciso primero, se manifiesta:

> "1. Cuando el Tribunal hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo; o".

El tribunal constitucional en sendas jurisprudencias se ha manifestado al respecto, tal como lo especifica en el Expediente 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC.

Es común referirnos a la histórica demanda interpuesta por el colegio de abogados de Arequipa y el colegio de abogados del cono norte de lima contra el artículo 22º, inciso c) de la Ley N.º 26397, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, considerando que el tribunal constitucional ya se había pronunciado sobre dicho petitorio en los Expedientes 003-2021-AI/TC Y 006-2001-AI/TC, ambos acumulados para la sentencia. Pese a que el fondo del asunto era sustancialmente igual, este alto tribunal dejó en tela de juicio la veracidad de esta afirmación señalando que lo sustancialmente igual era aparente.

Ante ello el tribunal constitucional, aprovechó esta situación para establecer límites objetivos con la finalidad de que se pueda aplicar correctamente este supuesto, y a su vez, lo desarrolla, señalando lo siguiente:

a) Si la norma constitucional que ha sido empleada como parámetro de juicio es la misma o es otra distinta.
b) Si la norma constitucional parámetro de juicio ha variado en su sentido.
c) Si la norma legal impugnada, objeto de control, ha variado en el sentido por el cual se dictó la sentencia desestimatoria.

d) Si la conclusión a que conduce la aplicación de un principio interpretativo distinto es sustancialmente diferente a la que se aplicó en la sentencia desestimatoria.

Los supuestos contemplados en a) y b) se producen en la norma constitucional el parámetro de juicio.

El supuesto de c) concierne, por el contrario, a la norma impugnada el objeto de control.

El supuesto de d) es de carácter metodológico y concierne al principio interpretativo empleado en el análisis de la controversia.

El supuesto contemplado en a) es el típico caso donde la norma que ha sido empleada como parámetro de juicio en la sentencia desestimatoria es diferente a la que debe emplearse en la nueva demanda. Tal la situación que se genera a consecuencia de la variación de la causa petendi. (V.gr. la sentencia desestimatoria examinó la constitucionalidad de una ley respecto a la libertad de información, empero, la nueva demanda impugna la constitucionalidad de la misma ley respecto a la libertad de trabajo).

El supuesto de b) se origina en el cambio de sentido de la norma constitucional. Para la explicación de este supuesto resulta de relevancia la distinción entre disposición y norma[1]. La disposición constitucional en cuanto enunciado lingüístico y la norma en cuanto significado de dicho enunciado. Desde esta perspectiva, una disposición constitucional puede contener más de una norma, más de un significado.

La variación reside aquí en que la disposición que sirvió de parámetro de juicio en la sentencia desestimatoria fue empleada asignándole un determinado significado, una concreta norma A; mientras que la que ha de ser empleada en la nueva demanda es una norma A'. Es decir, aparece la misma disposición constitucional, pero enunciando una norma diferente, la cual aún no ha sido empleada como parámetro de juicio.

Lo descrito en el supuesto b), puede también ocurrir en el supuesto c), esto es, la variación de la disposición impugnada, de un sentido, de una norma B, en la que se basó la sentencia desestimatoria, hacia una norma B', que ha de ser aquella en la que debe ser examinada la nueva demanda de inconstitucionalidad. Es decir, aparece la misma disposición legal impugnada, pero enunciando una norma diferente, la cual aún no ha sido examinada en cuanto a su constitucionalidad.

El cambio de norma de la disposición parámetro del juicio se debe a una evolución de la jurisprudencia o a una interpretación mutativa y dinámica de la Constitución efectuada por el Tribunal Constitucional. La comprensión de la cosa juzgada no puede estar exenta de esta consideración y de las consecuencias que inexorablemente ello ocasiona.

El cambio de norma de la disposición impugnada se debe a la variación que ella ha sufrido como consecuencia de su aplicación por sus operadores y por los propios órganos jurisdiccionales.[535]

Es conveniente expresar que el TC, ha programado estos límites a fin de que no se transgreda dictatorialmente el objetivo primordial del proceso en cuestión.

Y en el segundo inciso:

2. Cuando el Tribunal carezca de competencia para conocer la norma impugnada.

La competencia como requisito fundamental en el derecho, en las diversas ramas que estatuyen esta disciplina, manifiesta un supuesto de improcedencia o excepciones proponibles por orden de parte. En los procesos de inconstitucionalidad, se predispone este supuesto como causal de improcedencia liminar.

El juez constitucional procederá a denegar la demanda de manera inmediata en cuanto dicha demanda contravenga lo señalado en el inciso 4 del artículo 200, dado que, si la demanda no hace referencia a alguno de los dispositivos señalados, será desestimada liminarmente, ya sea por su mala invocación o por el mal direccionamiento de la pretensión.

Atendiendo todo lo presentado, creemos que ya tenemos una idea más clara de a qué se refirió el legislado al momento de consagrar dicho artículo, que plenamente no disipa a su artículo precedente, sin embargo, hay unas particularidades que matizan esta norma.

La recurrencia de la invocación de este artículo, esencialmente, es para evitar el sobrecargo en el tribunal constitucional en el resguardo de los principios de economía procesal y celeridad procesal. Una medida que se fundamenta en la voluntad prescrita del parlamentario, y que de la cual también, para su correcta aplicación, se repara en límites objetivos.

535 Tribunal Constitucional, *Expediente 0025-2005-PI*, f. j. n.° 9

La especial naturaleza que revisten los procesos constitucionales, que nuestra Constitución consagra, no los debería hacer inmunes a reconocer en su procedimiento el poder de rechazo liminar en manos del juez constitucional. Antes bien, en orden a no desnaturalizar sus propósitos, parece del todo razonable establecer esta facultad como una forma de reservar la justicia constitucional para la atención de casos verdaderamente urgentes y perentorios.

JURISPRUDENCIA

Demanda: requisitos

"3. Para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Órgano Jurisdiccional para alcanzar la protección de este, a través del juez, deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales.

4. Los presupuestos procesales son "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder□deber del juez de proveer sobre el mérito".

5. Los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica.

6. Estos presupuestos en el Proceso Civil Peruano son requisitos de admisibilidad de la demanda, de ahí el nombre de Presupuestos Procesales, puesto que sin ellos no se iniciaría proceso, por lo que la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso.

7. Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se alude específicamente a la capacidad legal que tenga un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión a efectos de que el juez analice y verifique tal condición para admitir la demanda.

8. Que la legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso. En este caso, la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses.

9. En ese sentido, tendrá legitimidad para obrar, en principio, quien en un proceso afirme ser titular del derecho que se discute. En el caso de la Acción de Amparo, tienen interés subjetivo, legítimo y directo las personas físicas o jurídicas debidamente representadas, cuyos derechos están contemplados en los incisos correspondientes del artículo 2 de la Constitución Política del Perú."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03610-2008-PA*, f. j. 3 a 9.

Artículo 104.- Efecto de la admisión e impulso de oficio

Admitida la demanda, y en atención al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes.

El proceso solo termina por sentencia.

CONCORDANCIAS
Constitución Política del Perú: art. 200, inc. 4, artículo III, segundo párrafo del TP del N. C. P. Const.; **C.P.C.:** art. III, 108.

COMENTARIO

NIEVES LUCANA MAMANI*

La disposición normativa bajo comento recoge tres supuestos: los efectos de la admisión de la demanda, impulso de oficio por parte del Tribunal Constitucional y la conclusión del proceso de inconstitucionalidad siempre con una sentencia.

Los efectos de la admisión de la demanda del proceso de inconstitucionalidad implica, continuación del proceso hasta emitir la sentencia, dado que, una vez admitida a trámite la demanda el Tribunal Constitucional asume la competencia del proceso, surge la relación jurídica procesal válida, el caso se convierte en interés público y no se acepta el abandono del proceso, el allanamiento a la demanda, el desistimiento de la demanda, la sustracción de la materia o cualquier otra forma de conclusión del proceso sin la sentencia.

El impulso de oficio en el proceso de inconstitucionalidad implica que el trámite del proceso no puede paralizarse por inacción de las partes procesales, por el contrario, prosigue el trámite de la misma, con o sin participación de las partes que incoaron la demanda, es decir, en el proceso de inconstitucionalidad una vez admitida a trámite la demanda el Tribunal Constitucional tiene la obligación de activar el proceso *ex oficio* con prescindencia de la actividad

* Abogada y magister en Derecho Procesal Penal por la Universidad Andina Néstor Cáceles Velásquez de Juliaca- Puno, máster en Derecho Constitucional por la Universidad Castilla- La Mancha de Toledo- España (UCLM), maestranda en Derecho con mención en Política Jurisdiccional en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), especialista en Justicia Constitucional e Interpretación por la Universidad Castilla La Mancha de Toledo- España UCLM, curso de especialización avanzada en Derecho Penal y Procesal Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

o de interés de las partes, por cuanto, la pretensión discutida en el proceso ya no solo es de interés de la accionante sino se convierte en interés público, por cuanto, la constitucionalidad o no de la norma objeto de proceso de inconstitucional tiene directa relación con la defensa de la constitucionalidad de todo ordenamiento jurídico dado que esta norma vincula a toda la sociedad en conjunto, pese a que este proceso es activado por determinados sujetos legitimados conforme estable el artículo 203 de la Constitución Política del Perú.

Este artículo tiene relación directa con el principio de impulso de oficio previsto en el segundo párrafo del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional que recoge el principio de impuso de oficio. "Este principio se deriva del principio de dirección judicial del proceso, en la medida en que los procesos constitucionales no se rigen por el principio dispositivo o de iniciativa de parte"[536], lo que implica que en el trámite de los procesos constitucionales el juez constitucional cumple el rol activo y dinámico para cumplir con los fines de los procesos constitucionales.

Con relación a la conclusión del proceso, implica que el proceso de acción de inconstitucionalidad siempre termina con una sentencia con prescindencia de que las partes puedan solicitar durante el trámite del proceso de inconstitucionalidad, la conclusión del proceso por desistimiento de la demanda, por sustracción de la materia por la derogatoria o la modificación de la norma objeto de la demanda de inconstitucionalidad.

En la práctica se presentan casos donde el accionante de la demanda de inconstitucionalidad formula desistimiento del proceso, pese a ello, el Tribunal Constitucional en aplicación al artículo 104 del Nuevo Código Procesal Constitucional (artículo en comento), dispone proseguir con la continuación del proceso hasta emitir la sentencia.

Por ejemplo: tenemos el caso de la demanda de inconstitucionalidad seguido por el Poder Ejecutivo contra la "Ley 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público y la Ley N.° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal"; en este caso, la demanda de inconstitucionalidad fue admitida por el Tribunal Constitucional pero con el cambio de gobierno, el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional del Poder Ejecutivo formula desistimiento a la demanda de inconstitucionalidad por existir acuerdo del

536 Landa Arroyo, César, *Derecho Procesal Constitucional*, Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 67.

Consejo de Ministros del nuevo gobierno de no proseguir con la demanda y de estar de acuerdo con ambas leyes.

En este caso, el Tribunal Constitucional mediante una resolución en el expediente 0013-2021-PI/TC, declara improcedente el desistimiento de inconstitucionalidad presentado por el Poder Ejecutivo, en aplicación al artículo 104 del N. C. P. Const., por cuanto el desistimiento a la demanda se presentó una vez admitida a trámite y el Tribunal señala que el proceso debe terminar con la sentencia[537].

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en el expediente 00006-2009-PI/TC-Lima, señala que no se admite allanamiento a la demanda por parte de la demandante una vez admitida a trámite la demanda de inconstitucionalidad, incluso si la norma se haya derogado[538]. Ahora en la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley 28568, que modifica el artículo 47 del Código Penal, admitida a trámite la demanda, el apoderado del Congreso de la República contesta la demanda refiriendo que la ley impugnada ya habría sido derogada mediante Ley 28577, al respecto El Tribunal Constitucional en el expediente 0019-2005-PI/TC-Lima, señaló que la ley derogada no es impedimento para que el máxime intérprete de la constitución evalué su constitucionalidad de la norma impugnada, puesto que existen leyes que a pesar de estar derogadas siguen surtiendo efectos ultra activos[539].

---

537 Corresponde recordar que este Tribunal ha resuelto pretensiones de desistimiento en distintos casos, sosteniendo, uniformemente, lo siguiente: "[...] admitida la demanda y habilitada la competencia del Tribunal Constitucional, queda inexorablemente constituida la relación jurídico-procesal respectiva y resulta improcedente cualquier pedido de desistimiento en dicho estado del proceso. Atendiendo al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal puede impulsar el proceso de oficio, con prescindencia de la actividad o interés de las partes, pues éste sólo termina por sentencia" (Auto 0008-2014- PI/TC, f. j. n.° 3 y Auto 0019-2015-PI/TC, f. j. n.° 5). Tribunal Constitucional, *Expediente 0013-2021-PI-Poder Ejecutivo -Auto- Desistimiento*, f. j. n.° 8, Lima: 5 de octubre del 2021.

538 Antes de iniciar el análisis de estas disposiciones, este Colegiado es claro en señalar que no admite esta especie de allanamiento a la demanda por parte del Procurador Público. Habiéndose admitido una demanda de inconstitucionalidad, no es posible, así haya derogación de la norma [art. 103 de la Constitución], que el proceso concluya ahí, pues según el Código Procesal Constitucional, "*Admitida la demanda, y en atención al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes*" [art. 106]. Aún más, en el caso concreto las disposiciones impugnadas siguen vigentes dentro del ordenamiento, y lo que se ha puesto de manifiesto es sólo una intención de variarlas, razón por la cual este Tribunal debe responder sobre su constitucionalidad. Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00006-2009-PI-Lima-Fiscal de la Nación*, f. j. n° 13, Lima: 22 de marzo del 2021.

539 En tal sentido, la derogación de la ley no es impedimento para que este Tribunal pueda valuar su constitucionalidad, pues la derogación es una categoría del Derecho sustancialmente distinta a la

JURISPRUDENCIA

Demanda: requisitos.

"3. Para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Órgano Jurisdiccional para alcanzar la protección de éste, a través del Juez, deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales. 4. Los presupuestos procesales son "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del Juez de proveer sobre el mérito". 5. Los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica. 6. Estos presupuestos en el Proceso Civil Peruano son requisitos de admisibilidad de la demanda, de ahí el nombre de Presupuestos Procesales, puesto que sin ellos no se iniciaría proceso, por lo que la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso. 7. Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se alude específicamente a la capacidad legal que tenga un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión a efectos de que el juez analice y verifique tal condición para admitir la demanda. 8. Que la legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso. En este caso, la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses. 9. En ese sentido, tendrá legitimidad para obrar, en principio, quien en un proceso afirme ser titular del derecho que se discute. En el caso de la Acción de Amparo, tienen interés subjetivo, legítimo y directo las personas físicas o jurídicas debidamente representadas, cuyos derechos están contemplados en los incisos correspondientes del artículo 2º de la Constitución Política del Perú."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03610-2008-PA*, f. j. n.° 3 a 9.

---

inconstitucionalidad. Mientras que la primera no necesariamente elimina los efectos (capacidad reguladora) de la ley derogada (así, por ejemplo, los casos de leyes que, a pesar de encontrarse derogadas, surten efectos ultractivos), la declaración de inconstitucionalidad "aniquila" todo efecto que la norma pueda cumplir; incluso los que pueda haber cumplido en el pasado, en caso de que haya versado sobre materia penal o tributaria (art. 83 del Código Procesal Constitucional). [...]. Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0019-2005-PI*, f. j. n.° 4 al 6, Lima. [Más del 25% del número legal de miembros del congreso de la república].

Artículo 105.- Tramitación

El auto admisorio concede a la parte demandada el plazo de treinta días útiles para contestar la demanda. El Tribunal emplaza con la demanda:

1) Al Congreso o a la Comisión Permanente, en caso de que el Congreso no se encuentre en funciones, si se trata de leyes y Reglamento del Congreso.
2) Al Poder Ejecutivo, si la norma impugnada es un decreto legislativo o decreto de urgencia.
3) Al Congreso, o a la Comisión Permanente y al Poder Ejecutivo, si se trata de tratados internacionales.
4) A los órganos correspondientes si la norma impugnada es de carácter regional o municipal.

Con su contestación, o vencido el plazo sin que ella ocurra, el Tribunal tendrá por contestada la demanda o declarará la rebeldía del emplazado, respectivamente. En la misma resolución el Tribunal señala fecha para la vista de la causa dentro de los diez días útiles siguientes. Las partes pueden solicitar que sus abogados informen oralmente.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 203; **N. C. P. Const.:** arts..III, 68, 88, 104, 111

COMENTARIO

RAÚL CHANAME ORBE*

Para empezar a desarrollar este artículo, y dado que en la exégesis de una norma precedente de parte de mi autoría tocamos la improcedencia liminar, realizaré puntualmente una distinción entre la improcedencia y la inadmisibilidad.

Tal como lo explica la profesora LEDESMA, suscribimos que:

> los actos procesales requieren de una forma y contenido para desenvolverse en el proceso. Cuando concurren con defectos u omisiones, el juez está autorizado

* Abogado y catedrático universitario. Magíster y doctor por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Exdecano del Colegio de Abogados de Lima. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política. Cuenta con estudios de posgrado en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca, Derecho Constitucional Comparado por la Universidad de Zaragoza y Derechos Fundamentales por la Universidad Complutense de Madrid. Diplomado en Políticas Públicas por la Universidad George Washington (EE. UU.).

a declarar una admisibilidad o la improcedencia del acto procesal, según el vicio afecte la forma o el fondo del acto.[540]

Apuntando directamente a la admisibilidad, diremos que, en cuanto a su configuración, se requiere un conjunto de requisitos de forma que no presentan diferencias en su manipulación con respecto a otros cuerpos formales, puesto que, si falta uno de ellos, la demanda se considera inadmisible.[541]

Teniendo claro ello; el código nos expresa que, si la demanda cumple con todos los requisitos de forma, y tal como lo señala el artículo 102, disposición que refiere a cerca de la clasificación de la demanda; en contrario sensu diremos que; cumplido tanto con lo señalado en el artículo 100 y 101, nuestra demanda se da por admitida, cumpliendo a su vez todos los supuestos de procedencia.

Ante ello, la parte demandada tiene un plazo de 30 días útiles para contestar la demanda de inconstitucionalidad.

Nos preguntamos ahora, ¿Cuál es el criterio que se usa para designar al demandado (por así decirlo) ?, previamente se ha analizado en torno a la competencia, legitimación y representación procesal del demandante, nos toca analizar en torno a la parte demandada.

El inciso 1 nos dice:

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

El congreso es el órgano legislador por excelencia, y además caben otras funciones, como las de control político y otras de carácter especial, como la designación de magistrados del Tribunal Constitucional, y anteriormente, la materialización del antejuicio político, previa reforma de eliminación de la inmunidad parlamentaria.

Al referirse a leyes, propiamente dichas, y siendo el Parlamento el emisario de la positivización de las mismas, se interpone ante este órgano la demanda que cuestiona la constitucionalidad de dicha norma.

---

540 Ledesma, Marianella, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. II, 4.ª ed., Lima: Gaceta Jurídica, 2012, p. 313.

541 Ferreyra de la Rua, Angelina y Cristina González de la Vega, *Derecho Procesal Civil: Demanda, Contestación y Prueba*, Córdova: ADVOCATUS, 1999, p. 87.

Ahora, la misma ley señala que ante la ausencia del pleno, dado que existen recesos culminados los hemiciclos, la demanda se deriva a la comisión permanente, en la cual siempre está activo el presidente del congreso.

La función de reglamentar, corresponde al ejecutivo, sin embargo, por cuestiones de autonomía, el congreso se encarga de emitir su propio reglamento. El artículo 105 también señala que, incurrido en un supuesto de contravención por parte del reglamento contra la constitución, dicha demanda de inconstitucional también es remitida al congreso.

El inciso 2 señala:

> 2) Al Poder Ejecutivo, si la norma impugnada es un decreto legislativo o decreto de urgencia.

La emisión de decretos legislativos y decretos de urgencia, son potestad plena y exclusiva del poder ejecutivo. Son normas que tienen tanto, rango de ley, como fuerza de ley.

Los decretos legislativos son leyes que emanan del ejecutivo previa solicitud de autorización remitida al congreso, donde se dispone de un plazo para la emisión y una materia específica. Esta norma es refrendada por o los ministros cuyo ámbito de competencia corresponda.[542]

A diferencia del decreto legislativo, los decretos de urgencia son ditados en situaciones extraordinarias, y en las materias que indica la constitución en su inciso 19, artículo 118, estas son: materia económica y financiera a excepción de medidas tributarias. Estas son emitidas con cargo a dar cuenta al congreso.

Se interpone la demanda de inconstitucionalidad contra el ejecutivo, al ser este el órgano competente que emite dichas normas con rango y fuerza de ley.

El inciso 3 indica:

> 3) Al Congreso, o a la Comisión Permanente y al Poder Ejecutivo, si se trata de tratados internacionales.

Tenemos que tener en cuenta, tal como lo señala marcial correa que los tratados adoptan 3 rangos: el constitucional, el legal y el supralegal con los decretos supremos. Claro está que en materia de derechos humanos no hay discusión alguna, sin embargo, en otras áreas sí. Ahora, según la Ley N.°

542 Congreso de la república, *Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.*

26435, señala que todos los tratados internacionales, hayan o no requerido la aprobación del congreso, son impugnados a través de una acción de inconstitucionalidad.[543]

Obedeciendo lo indicado por esta ley, la contrariedad de un tratado frente a la constitución política, se cuestiona a través de una acción inconstitucionalidad, y se interpone en contra del ejecutivo como del legislativo, ya que ambos órganos se encargan tanto de su ratificación, como de su aprobación, respectivamente.[544]

Y el inciso 4:

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

Las regiones, provincias y distritos se constituyen en órganos productores de normas de carácter general con rango de ley, emiten ordenanzas regionales o municipales, las cuales integran nuestro marco normativo en el rango legal, y encargadas de normar asuntos de carácter general, la organización y la administración del gobierno regional y las materias de su competencia.[545] De manera analógica, diremos que las ordenanzas municipales, también gozan de la emisión de ordenanzas con rango de ley.

Al tener el carácter de norma con rango de ley las ordenanzas regionales y municipales, pueden ser cuestionadas a través del proceso de inconstitucionalidad[546], siendo interpuestas ante su órgano emisor, es decir, se configura como parte demandada a los gobiernos regionales o locales.

JURISPRUDENCIA

Demanda: requisitos.

"3. Para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Órgano Jurisdiccional

543 Rubio, Marcial, *El Sistema Jurídico*, 11ª ed., Lima: Fondo Editorial PUCP, 2017, p. 140.

544 Congreso de la república del Perú, *Constitución Política del Perú, art. 56.*

545 Montoya, Victorhugo, *El proceso de Inconstitucionalidad en la Jurisprudencia (1996 – 2014)*, Lima: Fondo Editorial del Tribunal Constitucional, 2015, p. 112-113.

546 Tribunal Constitucional, *Expediente 0047-2004-AI*, f. j. n.° 56 – 65.

para alcanzar la protección de éste, a través del Juez, deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales. 4. Los presupuestos procesales son "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del Juez de proveer sobre el mérito". 5. Los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica. 6. Estos presupuestos en el Proceso Civil Peruano son requisitos de admisibilidad de la demanda, de ahí el nombre de Presupuestos Procesales, puesto que sin ellos no se iniciaría proceso, por lo que la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso. 7. Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se alude específicamente a la capacidad legal que tenga un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión a efectos de que el juez analice y verifique tal condición para admitir la demanda. 8. Que la legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso. En este caso, la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses. 9. En ese sentido, tendrá legitimidad para obrar, en principio, quien en un proceso afirme ser titular del derecho que se discute. En el caso de la Acción de Amparo, tienen interés subjetivo, legítimo y directo las personas físicas o jurídicas debidamente representadas, cuyos derechos están contemplados en los incisos correspondientes del artículo 2º de la Constitución Política del Perú."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03610-2008-PA*, f. j. n.° 3 a 9.

Artículo 106.- Control constitucional de normas derogadas

Si, durante la tramitación del proceso de inconstitucionalidad, las normas impugnadas fueran derogadas, el Tribunal Constitucional continuará con la tramitación del proceso en la medida en que estas continúen siendo aplicables a los hechos, situaciones o relaciones producidas durante su vigencia.

El pronunciamiento que emita el Tribunal no puede extenderse a las normas que sustituyeron a las cuestionadas en la demanda salvo que sean sustancialmente idénticas a aquellas.

CONCORDANCIAS
N. C. P. Const.: Arts. II, III, IV, VII, VIII, 1, 12, 65, 73, 74, 77, 79, 80, 81, 94, 104, 112.

COMENTARIO

MANUEL BERMUDES TAPIA*

1. La decisión sobre el fondo de la controversia

En el Código Procesal Constitucional no existía una mención con la detalada en el nuevo Código, por tanto, es importante evaluar esta situación que parece ser un acierto del legislador, especialmente porque ya se han registrado situaciones donde algunas normas fueron derogadas por el legislador, antes de que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse, especialmente cuando se trata de normas no emitidas por el Congreso de la República.

En este punto, corresponde detallar el caso de la Ley N.º 28568, que planteaba la *igualdad* ante la ley para proceder a equiparar un "día de detención" con un "día de condena efectiva" y que fue propuesta para favorecer a procesados por vínculos con la corrupción de la época de Alberto Fujmiori y Vladimiro Montesinos, a propuesta del congresista kuennen Franceza Marabotto, siendo esta descubierta posteriormente.

Antes de la evaluación del Tribunal Constitucional, se había derogado la mencionado Ley cuando el Pleno del Congreso de la República planteó su

* Abogado (PUCP, 2000) Magister en Derecho Civil (UPAO, 2006) Especialista en temas de derecho público, derecho civil no patrimonial y gestión pública. Profesor Investigador en la Universidad Privada San Juan Bautista. Profesor ordinario auxiliar en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de postgrado en la UNMSM, UNPRG, UPAO, UNT, UNSAAC, UNHV, UNSCH, AMAG

derogación inmediata. Posteriormente, el Tribunal Constitucional planteó la derogación de la norma cuestioanda en la sentencia N.º 0019-2005-PI/TC[547].

Consecuentemente, la exigencia de que el Tribunal Constitucional pueda evaluar la constitucionalidad de una norma aún siendo derogada, resulta importante porque los *efectos* de una ley pueden generar algunas consecuencias que requieren de ser evaluadas, especialmente cuando su contenido puede resultar ilegítimo.

La referencia al caso previamente detallado permitiría entonces evaluar, una potencial revisión de:

a) Las sentencias emitidas en función a la ley promulgada y que fuera decretada como inconstitucional, aun siendo derogada previamente.

   En este punto, resulta conveniente detallar el f. j. n.° 51 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0019-2005-PI/TC, que detalla que la acción para plantear la nulidad de las resoluciones que se pudieran vincular a los efectos de la ley derogada, tienen viabilidad.

b) Las decisiones de carácter administrativo que pudieran generarse en función a los efectos de la ley decretada como inconstitucional.

Una condición que solucionaría cualquier situación controversial en el ámbito administrativo si se toma en cuenta que la derogación de una ley por inconstitucional permitiría decretar la nulidad de las decisiones del Estado que fueron ejecutadas y que resultan controversiales porque en su momento tenían la condición de legítimas.

547 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0019-2005-PI,* [Caso más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República contra el Congreso de la República], Lima: 21 de junio del 2005. Recuperado de <https://bit.ly/3QT1aey>.

Artículo 107.- Plazo para dictar sentencia

El Tribunal dicta sentencia dentro de los treinta días posteriores de producida la vista de la causa.

La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma requiere de cinco votos conformes. De no alcanzarse esta mayoría calificada en favor de la inconstitucionalidad de la norma demandada, el Tribunal Constitucional dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 74, 103; **N.C.P. Const.:** art. III, IX, 95.

COMENTARIO

MANUEL BERMUDES TAPIA

1. El plazo

Los procesos de inconstitucionalidad tienen una carácteística diferente a los procesos que procuran tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos, especialmente porque pueden tener incidencia en el Estado de derecho en el país, sobre todo cuando se determina la inconstitucionalidad de una norma por parte del Tribunal Constitucional.

En este sentido, la defensa de la Constitución exige la ejecución de una serie de acciones que garanticen su contenido, su desarrollo y su evolución siguiendo pautas convencionales o progresivas de conformidad al desarrollo de los Derechos Humanos.

El princpio de *supremacía constitucional,* estrictamente se relaciona con el *principio de convencionalidad* que resulta vinculante a toda evaluación del contenido de la Constitución a través de una evaluación de la legalidad y legitimidad de una norma que pudiera contradecirla implica un *control abstracto* sobre un caso específico y por ello el plazo para la emisión de una sentencia no puede ser temporalmente extendida más allá de un plazo razonable que el legislador lo ha determinado en 30 días.

Condición que permite sostener que el Tribunal Constitucional puede evaluar de forma mesurada una decisión, que no necesariamente implicará una situación coherente con la racionalidad que exige la evolución de los Derechos Humanos, y para ello es importante mencionar que se han regis-

trado varios errores, como por ejemplo el registrado en la evaluación de las "corridas de toros", generando una *autorización implícita* a estas actividades como "culturales", en función al contenido de la sentencia del expediente N° 0022-2018-PI/TC[548].

La sobre carga procesal eventualmente puede *dilatar* la evaluación del trámite de un proceso de inconstitucionalidad, pero entre la *audiencia* y la emisión de la sentencia, el plazo para generar una sentencia no puede ser muy amplia, especialmente porque es posible proyectar:

a) Efectos de la ley que está siendo evaluada y de decretarse su eliminación en el sistema normativo, igual deberá evaluarse las consecuencias de esta decisión.

b) Un impacto negativo en la *seguridad jurídica* por cuanto el sistema normativo no estará configurarado sobre una base de objetividad.

c) La posibilidad de que el Tribunal Constitucional postergue su decisión por no existir un consenso en la decisión.

2. El quorum en un proceso de inconstitucionalidad

La importancia de mantener un sistema normativo libre de controversias generadas por una norma cuestionada en un proceso de inconstitucionalidad permite detallar la importancia de regular un *quorum* en la emisión de una sentencia de inconstitucionalidad.

En este punto, el legislador siguiendo una práctica comparada establecida en la mayoría de países que tienen sistemas duales de evaluación jurisdiccional, ha establecido que el quorum necesario para decretar como inconstitucional a una ley es el de cinco magistrados, sobre la cual se supera la *mayoría simple* y se genera una "mayoría calificada".

De este modo, se puede alcanzar a generar:

a) Una condición que no impone una condición rígida frente a la exigencia de tener mayoría absoluta (con siete o seis votos) y que permite la determinación de una posición institucional mucho más próxima a lo práctico.

548 Tribunal Constitucional, [Caso sobre la constitucionalidad de las excepciones a la Ley de Protección y Bienestar Animal relacionadas con la tauromaquia, la gallística y otras actividades], Lima: 30 de abril del 2019. Recuperado de <https://bit.ly/3wgiOky>.

Esto permite producir una mayor estabilidad político normativa y tiene consecuencias directas en el Estado de derecho porque se asume una posición dominante sobre una controversia, sin la necesidad de generar condiciones dogmáticas o de condiciones de evaluación discrecional basadas en intereses políticos.

b) Una mejor previsión de las libertades del legislador, más aún cuando se generan situaciones coyunturales donde la modificación del sistema normativo puede provocar consecuencias que resulten justificables respecto de un objetivo mayor: la tutela de los intereses de la comunidad nacional en el tiempo por acción del gobierno nacional respecto de la implementación de políticas públicas o actos de gobierno.

JURISPRUDENCIA

"28. Aún cuando en "cada país y casi cada autor, tienden a elaborar tipologías diferentes" de sentencias (E. Aja y M. Gonzáles, "Conclusiones generales", en Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual, Ariel, Barcelona, 1998, pág. 275), tradicionalmente, según se acoja o rechace el petitorio de la demanda, las sentencias del Tribunal Constitucional pueden clasificarse en sentencias "estimatorias" o "desestimatorias"; sin embargo, el dinámico contexto social de nuestro país ha obligado a este Colegiado, como a su turno lo hicieron otros tribunales análogos al nuestro (como los de Italia, España y Alemania), a dictar resoluciones que en cierta medida se apartan de esta distinción clásica, innovando de ese modo la tipología de sus sentencias. 29. Es el caso de las sentencias denominadas interpretativas. Mediante tales sentencias, los tribunales constitucionales evitan crear vacíos y lagunas de resultados funestos para el ordenamiento jurídico. Son abundantes los testimonios de las ventajas de esta clase de sentencias en el derecho y la jurisprudencia constitucional comparados, ya que, además, permiten disipar las incoherencias, galimatías, antinomias o confusiones que puedan contener normas con fuerza o rango de ley. Las sentencias interpretativas, cuyo fallo se pronuncia fundamentalmente respecto al contenido normativo, pueden ser, a su vez, estimatorias y desestimatorias. Mediante ellas se dispone que una disposición legal no es inconstitucional si es que ésta puede ser interpretada conforme a la Constitución. Como tal, presupone la existencia, en una disposición legal, de al menos dos opciones interpretativas, una de las cuales es conforme con la Constitución y la otra incompatible con ella. En tal caso, el Tribunal Constitucional declara que la disposición legal no será declarada inconstitucional en la medida en que se la interprete en el sentido que es conforme a la Constitución. 30. Por el contrario, mediante las sentencias denominadas aditivas, se declara la inconstitucionalidad de una disposición o una parte de ella, en cuanto se deja de mencionar algo ("en la parte en la que no prevé que [...]") que era necesario que se previera para que ella resulte conforme a la Constitución. En tal caso, no se declara la inconstitucionalidad de todo el precepto legal, sino sólo de la omisión, de manera que, tras la declaración de inconstitucionalidad, será obligatorio comprender dentro de la disposición aquello omitido. 31. A diferencia de estas, las sentencias sustitutivas se caracterizan por el hecho de que con ellas el Tribunal Constitucional declara

la inconstitucionalidad de una ley en la parte en la que prevé una determinada cosa, en vez de prever otra. En ese caso, la decisión sustitutiva se compone de dos partes diferentes: una que declara la inconstitucionalidad de un fragmento o parte de la disposición legal impugnada, y otra que la "reconstruye", a través de la cual el Tribunal Constitucional procede a dotar, a la misma disposición, de un contenido diferente, de acuerdo con los principios constitucionales vulnerados. Tales decisiones —las aditivas y las sustitutivas—, en realidad, no innovan el ordenamiento jurídico, si es que con ello se quiere expresar el acto por el cual el Poder Legislativo innova el ordenamiento jurídico "escribiendo" y poniendo en vigencia nuevas disposiciones legales, pues evidentemente, el Tribunal Constitucional no tiene capacidad para hacerlo. 32. Finalmente, también existen las sentencias exhortativas, que son aquellas en virtud de las cuales, al advertirse una manifestación de inconstitucionalidad en un determinado dispositivo legal, sin embargo, el Tribunal Constitucional solo declara su mera incompatibilidad y exhorta al legislador para que, en un plazo razonable, introduzca aquello que es necesario para que desaparezca el vicio meramente declarado (y no sancionado). 33. En cualquiera de los casos, detrás de dichas sentencias se halla la necesidad de no crear vacíos legislativos o generar peores efectos que los que se podrían producir con la declaración de la inconstitucionalidad de una disposición legal. Al igual que cualquier sentencia constitucional, ellas también vinculan a los poderes públicos, y si bien no determinan un plazo concreto o determinado dentro del cual deba subsanarse la omisión, sin embargo, transcurrido un plazo de tiempo razonable, a propósito de la protección de derechos constitucionales, pueden alcanzar por completo sus efectos estimatorios, hasta ahora solo condicionados. Así expuesto el carácter de esta sentencia, bien puede decirse que la presente es una sentencia "estipulativa", puesto que expone los conceptos, alcances y efectos de la sentencia, de manera que, más adelante, ya no tenga que volver a explicarlos."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 010-2002-AI*, f. j. n.° 28 a 32.

Las sentencias interpretativas.

"Las sentencias interpretativas de integración reductora, es en principio, una sentencia del género de estimación parcial. Mediante este tipo de decisiones, los Tribunales declaran la inconstitucionalidad de determinada parcela de las disposiciones sometidas a control que resultan insoportablemente contrarias a la Constitución, dejando a salvo aquello que, resultando compatible con las exigencias constitucionales, logran cumplir una finalidad en la dirección propuesta por el legislador. Como se ha dicho, en estos casos, "La disposición viene dividida en dos partes normativas, una de las cuales es declarada inconstitucional". Roberto Romboli, ha precisado que mediante este tipo de decisiones, el Tribunal o Corte, "[...] procede a una modificación e integración de las disposiciones sometidas a su examen, de manera que éstas salen del proceso constitucional con un alcance normativo y un contenido diferente del original"."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00023-2007-PI*, f. j. n.° 23.

CAPÍTULO IV
PROCESO COMPETENCIAL

Artículo 108.- Legitimación y representación

El Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que opongan:

1) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales;
2) a dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o
3) a los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a estos entre sí.

Los poderes o entidades estatales en conflicto actuarán en el proceso a través de sus titulares. Tratándose de entidades de composición colegiada, la decisión requerirá contar con la aprobación del respectivo pleno.

CONCORDANCIAS
Internas: art. 111, 112; **Anterior C. P. Const.:** art. 109; **Const.:** art. 202.3; **N. C. P. Const.:** arts. II, IV, 1, 31, 39, 40, 41, 67, 74, 98, 108; **C. P. C.:** art. 35 y ss.

COMENTARIO

RAMIRO BUSTAMANTE ZEGARRA*

Mediante la Ley 31307 se ha promulgado el nuevo Código Procesal Constitucional, el cual fue publicada en el diario oficial "El Peruano" el viernes 23 de julio de 2021, y al no haberse aprobado ninguna disposición sobre su aplicación, se encuentra vigente desde el sábado 24 de julio del 2021, aplicándose inmediatamente a los procesos constitucionales de *habeas corpus*,

* Juez Supremo Provisional de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; Docente Universitario y de la Academia de la Magistratura.

amparo, *habeas data*, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, inclusive si se encuentren en pleno trámite, con la finalidad esencial de garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa.

En cuanto al Proceso Competencial, no han existido mayores cambios o modificaciones, únicamente el nuevo Código Procesal Constitucional ha establecido que se requieren cinco votos conformes para aprobar una medida cautelar, declarar la inadmisibilidad de la demanda y para emitir sentencia.

La Constitución como norma suprema, es la que fundamenta todo el ordenamiento jurídico y establece principios básicos e indispensables de cumplimiento obligatorio, es así, que, entre otros, tenemos:

El art. 43 reconoce el principio de **Separación de Poderes,** pero además define y delimita cada uno de los poderes del Estado y los órganos constitucionales autónomos, con la finalidad de garantizar la inexistencia de poderes absolutos y para ello les reconoce una serie de competencias.

El art. 45 establece el principio de **Legalidad,** el poder del Estado emana del pueblo, quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. El principio de legalidad prescribe que todos los poderes públicos se encuentran sometidos al imperio de la Ley, por la cual se manifiesta la soberanía del pueblo y constituye uno de los pilares del Estado de Derecho.

El art. 51 que consagra el principio de **Jerarquía Normativa**, por la cual, la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre normas de menor jerarquía y así sucesivamente, es decir, que esta estructura tiene una forma piramidal en cuya cúspide se encuentra la Constitución, que se impone a todas las demás normas y es decisiva para determinar la validez de una norma; también sirve de parámetro de competencia porque cuando se trasgrede el principio de jerarquía se está alterando el orden normativo preestablecido por la Constitución; y de **Publicidad Normativa**, siendo que la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado, pues toda norma tiene que darse a conocer públicamente a los ciudadanos antes de poder exigir su cumplimiento; aunque cierto es, que no se puede garantizar con certeza que todos tengan conocimiento; sin embargo el Estado debe garantizar la posibilidad de tal conocimiento, a través de la publicación en el diario oficial.

Asimismo, tenemos otros principios, que sirven como parámetro ordenador básico del ordenamiento jurídico, como es el **Principio de Competencia.** Está previsto para poder resolver las controversias que se presentan entre normas del mismo grado, es decir, en forma horizontal respecto al sistema de fuentes del Derecho.

Desde la perspectiva orgánica, establece que cada norma tiene que ser dictada por el órgano que posea la potestad normativa correspondiente; desde la perspectiva territorial, la norma tiene que ser expedida no sólo por el órgano competente sino debe regir dentro de la jurisdicción territorial del órgano emisor; y, desde la perspectiva normativa, la norma sólo tiene fuerza normativa dentro del ámbito material, al cual corresponde la competencia otorgada por la Constitución.

El Principio de Seguridad Jurídica, concebido como la regularidad jurídica y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos; y, el **Principio de Interdicción o Proscripción de la Arbitrariedad de los Poderes Públicos,** que supone el rechazo de toda actuación de la administración pública carente de justificación y razonabilidad que atente contra el interés público, contra sus propias competencias, contra el orden legal establecido o con desconocimiento de los principios reconocidos por la Constitución, aunque se traten de actos no reglados o discrecionales.

Ahora, si bien las relaciones entre los poderes públicos, los gobiernos regionales y locales y los órganos reconocidos constitucionalmente deberían ser armónicas y coherentes con los principios indicados anteriormente; sin embargo, en la realidad, muchas veces, ello no sucede y lamentablemente se generan conflictos.

Ante esta situación, la Constitución como ley suprema, prevé el **Proceso Competencial o Controversia Constitucional**, como también se le denomina en otros ordenamientos jurídicos, que tiene por objeto resolver un conflicto o controversia por invasión de competencias o atribuciones otorgadas por la Constitución a un órgano constitucional, es decir, que el Tribunal Constitucional o quien haga sus veces, cumple la función de garante del reparto de poder.

El Proceso Competencial, en consecuencia, se presenta como una vía autónoma para tutelar el orden constitucional objetivo y determinar la validez o nulidad del acto que da origen al conflicto, por estar viciado de incompetencia, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en su Sentencia

recaída en el proceso constitucional de conflicto de competencia contenido en el expediente 00001-2000-CC/TC.

En el Perú, constituye una novedad porque la anterior Constitución de 1979, no le otorgaba esta facultad al Tribunal de Garantías Constitucionales. Es así que el maestro Domingo García Belaunde, sostenía:

> De las competencias asignadas por la Constitución (1993) al Tribunal Constitucional, la referida a los conflictos de competencia o atribuciones es verdaderamente importante y novedosa y que la ley determinará cuáles son los conflictos que el Tribunal resolverá[549]

No obstante, en el Derecho Comparado el proceso competencial tiene larga data como en Alemania y España. Caso distinto, lo encontramos en México, puesto que el órgano encargado de resolver los conflictos de competencia no es el Tribunal Constitucional, sino la Suprema Corte de Justicia.

El Proceso Competencial ha sido incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Constitución vigente de 1993; y pese a cumplirse 28 años de vigencia, no han existido muchos procesos competenciales en los que haya tenido que intervenir el Tribunal Constitucional, pues representa únicamente un poco más 0.10% de toda la carga procesal del Tribunal y se han presentado un promedio de 5.4 demandas por año[550], es decir, que es el proceso constitucional con menor incidencia en el país, pero ello no significa que tenga poca importancia o trascendencia, como lo destacaremos más adelante; y a su vez, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha permitido superar varios impases referidos a la legitimidad, requisitos de admisibilidad, efectos de las sentencias y medica cautelares, entre otros.

Sin embargo, cosa distinta sucede en otros países, como por ejemplo en España, donde el Tribunal Constitucional tiene una frondosa jurisprudencia por los conflictos competenciales que se presentan entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de éstas entre sí, pero también los conflictos de atribuciones entre los órganos constitucionales y los conflictos en defensa de la autonomía local; como lo destaca el tratadista español Pablo Pérez Tremps[551], siendo el principal problema, justamente la determinación precisa de las

549 García Belaunde, Domingo, *La Constitución Peruana de 1993*, Lima: Editorial Grijley, 1994.

550 Montoya Chávez, Víctorhugo, *El proceso competencial en la jurisprudencia*, Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, 2016, p. 61.

551 Perez Tremps, Pablo, *El Derecho Constitucional*, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, vol. II, 2010.

competencias previstas en los Estatutos Autonómicos, habiéndose llegado al extremo de pretenderse desconocer el principio de Unidad del Estado español y declarar la Comunidad Autónoma de Cataluña su independencia de España.

La mayoría de los procesos competenciales planteados ante el Tribunal Constitucional generalmente se han producido entre municipalidades por problemas de territorios y concesiones de rutas de servicio de transporte público y otras derivadas de ordenanzas regionales sobre asuntos de competencia del Estado central, pero curiosamente se han resuelto vía procesos de inconstitucionalidad, para ello basta con revisar la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el proceso de inconstitucionalidad contenido en el expediente 0003-2012-PI/TC, caso Cuenca de Huayabamba, del 30 de marzo del 2016, en cuyo considerando noveno se precisa:

> Si bien desde una perspectiva estrictamente formal, la demanda en este proceso apelaba a los presupuestos del proceso de inconstitucionalidad, toda vez, que se trata de enjuiciar la supuesta inconstitucionalidad de la Ordenanza Regional 032-2010-GRS/CR, no se puede omitir el hecho de que, desde la perspectiva material, se trata de un conflicto de competencias de naturaleza positiva, por cuando tanto el demandante como el demandado reclaman ser los titulares de las atribuciones que aquí se encuentran en disputa.

Pero estamos seguros que cuando se consolide el proceso de descentralización en el Perú, pues históricamente el país ha sido y lamentablemente sigue siendo centralista (el 30% de la población está concentra en la capital, Lima, al igual que la sede del Gobierno y todo el Poder Ejecutivo y la gran mayoría de las grandes industrias); porque conforme al art. 188 de la Constitución la descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales, es decir, cuando no se pretendan continuar con políticas centralistas, cuando los gobiernos regionales, las municipalidades provinciales y las municipalidades distritales ejerzan eficientemente su autonomía funcional y exijan mayores competencias, surgirán muchos procesos de naturaleza competencial, al coexistir subsistemas normativos de naturaleza nacional, regional y local.

No obstante ello, las controversias competenciales más relevantes se han producido entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, como son los casos de los Casinos y Máquinas Tragamonedas, la Importación de Vehículos Usados, Permisos de Pesca y Remuneraciones de los Jueces, pero no es una cuestión

novedosa o exclusiva de nuestro país, pues como lo precisa el maestro Domingo García Belaunde:

> Estas fricciones han existido por lo menos desde la década del sesenta en Italia, de donde nos viene el nombre de "Guerra de las Cortes", ya que el máximo órgano judicial en el mencionado país es la denominada Corte de Casación y el órgano de control constitucional concentrado se llama Corte Constitucional. Dicho fenómeno se repetiría en España y también en Colombia, en donde se conoce al incidente como "choque de trenes"[552]

y que a su vez ha traído como consecuencia innumerables y severas críticas al Tribunal Constitucional, especialmente por lo resuelto en el expediente 006-2006-PC/TC (Casinos de Juegos y Máquinas Tragamonedas), iniciado por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo contra el Poder Judicial sobre proceso competencial, al haberse afectado esferas de competencia exclusiva de la demandante y, donde expresamente se solicitó que:

1) Se determine si el Poder Judicial tiene facultades para inaplicar normas que regulan las actividades de los casinos y máquinas tragamonedas, pese a que el Tribunal Constitucional las ha declarado constitucionales; y
2) Que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales que afectan distintas normas legales y, de manera genérica, la nulidad de todos aquellos supuestos que origina conflictos de competencia entre el Poder Judicial y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

El Tribunal Constitucional falló declarando fundada la demanda; en consecuencia, declaró nulas y sin efecto una serie de resoluciones judiciales y dispuso que se remitan copias a la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial para que proceda conforme a sus atribuciones.

Esta Sentencia motivó pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República y de los Presidentes de todas las Cortes Superiores del país, que calificaron la misma de inadmisible en su esencia y contenido, amparada en una supuesta relación de jerarquía y no de competencia y arrogándose facultades que no tiene el Tribunal Constitucional frente a fallos judiciales y deja de lado la intangibilidad de la cosa juzgada.

Asimismo, la Editorial Palestra publicó la obra denominada "Guerra de las Cortes", a propósito del Proceso Competencial entre el Poder Ejecutivo

552 García Belaunde, Domingo, *¿Guerra de las Cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial*, Lima: Editorial Palestra, 2007.

y el Poder Judicial"[553] donde aparecen los cometarios, muy críticos, de los doctores Juan Monroy Gálvez, Jorge Santisteban de Noriega, Ernesto Blume Fortini, Aníbal Quiroga y otros, no es intención de este trabajo realizar un análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional respecto a los Casinos y Máquinas Tragamonedas, únicamente ha sido mencionada para demostrar que el proceso competencial puede ser más complicado y relevante de lo que hasta antes de la precitada Sentencia se consideraba.

Ahora bien, pese a los años transcurridos desde el 2006 en que se expidió la Sentencia del caso acotado de los Casinos y Tragamonedas y todos los problemas que se generaron, nuevamente, el Tribunal Constitucional en su Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el expediente 0005-2016-PCC/TC, pero ahora en el caso de Resoluciones Judiciales en Materia de Pesquería, vía proceso competencial, no sólo declara fundada la demanda por haberse advertido el menoscabo de las atribuciones del Poder Ejecutivo por parte del Poder Judicial respecto a la autorización del incremento de flota y otorgamiento permisos de pesca, otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos sino que también dispone que se inicie la declaratoria de nulidad de oficio de los actos administrativos expedidos por el Ministerio de la Producción por mandato judicial en procesos en los que el Poder Judicial menoscabó sus atribuciones, o en su defecto, se demande la nulidad de tales actos administrativos ante el Poder Judicial a través de una demanda contencioso-administrativa, es decir, procesos de lesividad y habilita el plazo de tres meses contados desde el día siguiente de la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el diario oficial "El Peruano", siempre que hubiesen vencido los plazos establecidos en el punto resolutivo anterior, sea para iniciar la declaratoria de la nulidad de oficio de tales actos administrativos o para demandar judicialmente su nulidad a través del proceso contencioso administrativo.

Pero además, dispone que el Poder Ejecutivo, informe al Tribunal Constitucional sobre el listado total de los casos en los que el Poder Judicial hubiera menoscabado sus atribuciones y las medidas que adoptará en cada uno de ellos y poner en conocimiento de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial y de la Contraloría General de la República para que procedan de conformidad con sus atribuciones determinando las eventuales responsa-

553 García Belaunde, Domingo, *¿Guerra de las Cortes? A propósito del Proceso Competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial*, Lima: Palestra editores, 2008.

bilidades que pudieren corresponder a los Jueces, funcionarios y servidores públicos, respectivamente.

De otro lado, recientemente, los procesos competenciales se han traslado al ámbito político, debido a la crisis que se ha generado por los constantes enfrentamientos entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, que como sabemos, ha producido no sólo la vacancia de dos Presidentes de la República, sino también el cierre del Congreso de la República; es así que tampoco, podemos dejar de lado los procesos competenciales:

1) 006-2019-CC/TC interpuesto por el ex Presidente del Congreso de la República Pedro Olaechea **Álvarez**-Calderón contra el Poder Ejecutivo amparado en que, si bien es cierto el Presidente de la República está facultado para disolver el Congreso si éste ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros, ello no procede en el último año de mandato y se debe mantener en funciones la Comisión Permanente, la cual no puede ser disuelta; esta demanda fue admitida a trámite; sin embargo, fue resuelta el 9 de enero de 2020 declarándola infundada.
2) 0002-2020-CC/TC, iniciado por el Poder Ejecutivo en contra del Poder Legislativo sobre la Vacancia Presidencial por incapacidad moral permanente previsto en el inciso 2) del art. 113 de la Constitución, que concluyó con la declaración, por mayoría, por la improcedencia de la demanda al considerarse que se había producido la figura jurídica de la sustracción de la materia, aunque la historia demostró lo contrario, porque siempre se produjo la vacancia del Presidente Martín Vizcarra Cornejo.

También, resulta necesario reseñar el criterio adoptado en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 004-2004-CC/TC que enfrentó al Poder Judicial con el Poder Ejecutivo por el Proyecto de Ley Anual del Presupuesto del Sector Público para el 2005; en la cual, si bien se declaró la sustracción de la materia, se estableció que subsistía el deber de pronunciamiento sobre la cuestión controvertida en general:

> Por tanto, respecto de los dos últimos puntos del petitorio [...] ha operado la sustracción de la materia. Sin embargo, el hecho de que se haya aprobado la Ley de Presupuesto para el ejercicio fiscal 2005 [...] no impide que este Tribunal Constitucional conozca sobre el fondo del conflicto, porque la demanda del Poder Judicial cuestiona con carácter general la decisión del Poder Ejecutivo [...].

Retomando, el comentario al art. del nuevo Código Procesal Constitucional, debemos precisar que el art. 202.3 de la Constitución de 1993 expre-

samente establece que corresponde al Tribunal Constitucional conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley. Este monopolio jurisdiccional se justifica porque se requiere interpretar tanto la Carta Magna como el marco normativo para garantizar la división de poderes o funciones y el estricto respeto de las atribuciones o competencias otorgadas a los poderes del Estado y a las instituciones públicas reconocidas por la Constitución; y, además, garantizar el Principio de Corrección Funcional.

Esta norma general y abstracta justamente ha sido desarrollada por el Capítulo IV, del Título VI del nuevo Código Procesal Constitucional, art.s 108 a al 112, materia de comentario.

Por tanto, el Tribunal Constitucional se constituye en el garante del reparto de poder establecido por el bloque de constitucionalidad entre el Estado, Los Gobiernos Regionales y Locales y las instituciones constitucionales autónomas, en instancia única, exclusiva y definitiva, es decir, que lo resuelto por el Tribunal Constitucional no puede ser materia de impugnación y constituye cosa juzgada.

El Proceso Competencial tiene por finalidad resolver las controversias que puedan surgir en torno a la interpretación del reparto de competencias o atribuciones otorgadas, no solo, por la Constitución, sino también por Leyes Orgánicas porque a través de ellas se regula la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado.

Aunque en principio, pareciera que tanto la Constitución como el Código Procesal Constitucional, utilizan los términos competencias o atribuciones como sinónimos, es decir como la acción de facultar a un órgano administrativo para poder actuar, confiriéndole el poder jurídico necesario dentro de los límites legales. Sin embargo, ha sido el propio Tribunal Constitucional quien se ha encargado de precisar que no son lo mismo, en su Sentencia recaída en el expediente 013-2003-CC/TC:

> *" [puede] entenderse que, en puridad, el término competencia es utilizado cuando el conflicto verse sobre gobiernos regionales o municipales, de acuerdo con la lectura de los art.s 191, 192 y 197 de la Constitución, así como lo dispuesto en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley Orgánica de Municipalidades y Ley de Bases de la Descentralización, en tanto que puede entenderse por atribuciones a las posibilidades jurídicas de actuación que la Constitución y las normas que la desarrollan, confieren a los poderes y órganos constitucionales del Estado"*

La competencia hace referencia a un poder conferido por la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad para generar un acto estatal. Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos.

En principio, dicho concepto alude a la aptitud de obrar político-jurídico o área de facultades de un órgano constitucional, lo cual conlleva a calificar la actuación estatal como legítima o ilegítima en función de que el titular responsable de aquel hubiese obrado dentro de dicho marco o fuera de él.

La competencia deviene en la atribución de autoridad otorgada para generar una manifestación de poder. Su otorgamiento no sólo comprende el ejercicio de disposición, sino también el límite de su uso como potestad. En ese contexto, el Estado, a través de uno de sus órganos u organismos constitucionales puede manifestar válidamente, fruto de una competencia imperativa o discrecional, según lo dispongan la Constitución o las normas del bloque de constitucionalidad, su voluntad política.

La competencia de los titulares de los órganos u organismos estatales, para realizar actos estatales válidos, se manifiesta en los ámbitos personal, material, temporal, territorial y procesal. Al respecto, tenemos lo siguiente:

a. La competencia personal y el acto estatal constitucional:

La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen qué operadores o agentes del poder político se encuentran facultados para realizar un determinado acto a nombre y en representación del Estado.

En puridad, el sistema constitucional hace referencia a ciertos sujetos denominados autoridades para que, operando algún órgano u organismo constitucional, sean protagonistas de ciertas acciones hacia terceros (otras autoridades o gobernados).

b. La competencia material y el acto estatal constitucional:

La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen qué tipo de acto estatal puede ser realizado por un determinado agente

u operador del poder político. En puridad, la asignación de competencias no se reduce a la mención de los sujetos, sino de la conducta que deben verificar en concreto. Es usual que la razón material de la actividad de las autoridades se expresa en alguna o algunas de las funciones estatales (normar, administrar-ejecutar, dirimir conflictos, controlar).

c. La competencia temporal y el acto estatal constitucional:

La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen el período de validez del acto estatal ejecutado. En estos casos, la asignación de competencias no se reduce a la mención de los sujetos, sino a la órbita de validez de las atribuciones en el tiempo. En principio, la competencia no tiene limitaciones temporales, a menos que la Constitución u otra norma determine que tales atribuciones son categóricamente finitas o accidentales.

d. La competencia territorial y el acto estatal constitucional:

La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen el marco espacial de validez del acto estatal ejecutado. En virtud de ello, la asignación de competencias no se reduce a la mención de los sujetos, sino que precisa la órbita de validez interterritorial de las atribuciones conferidas. En consecuencia, dicha competencia puede tener un alcance nacional, regional, departamental o local.

e. La competencia procesal y el acto estatal constitucional:

La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen la forma o mecanismo como deberá realizarse el acto estatal. Por consiguiente, la asignación de competencias no se reduce a la mención de los sujetos, sino que, además, establece el *íter* político-jurídico administrativo que debe seguirse para conservar la constitucionalidad de un acto estatal.

La competencia para realizar actos estatales tiene como parámetros condicionantes los cuatro siguientes:

a. La indelegabilidad:

La competencia del acto estatal constitucional, es decir, la competencia para realizar actos estatales- no puede ser objeto de transferencia, cesión o encargo, pues obliga inexcusablemente a que la atribución conferida sea ejercitada directa y exclusivamente por la autoridad titular del órgano u organismo

a la que se le ha otorgado. Siendo así, tal atribución deberá ser ejercida por el agente u operador encargado de la conducción de ese ente estatal.

b. La taxatividad:

El ejercicio de la competencia constitucional está limitado o reducido a lo expresamente conferido. Esta competencia no puede ser ampliada o extendida en modo alguno. Más aún, las facultades conferidas a las autoridades de los órganos u organismos estatales son objeto de interpretación restrictiva.

En el ámbito del derecho constitucional opera el apotegma jurídico que dice que "sólo le está permitido al Estado aquello que expresamente le ha sido conferido", ello a diferencia de lo dispuesto para la ciudadanía, la que se rige por el principio de que "aquello que no está prohibido, está permitido".

La competencia asignada puede ser reglada o discrecional.

La competencia estatal reglada es aquella en que la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad predeterminan en forma concreta la conducta que el operador o agente político debe ejecutar, estableciendo expresamente las condiciones, formas y procedimientos que deberán seguirse.

Esta competencia permite al ciudadano conocer de antemano la decisión que habrá de adoptar el Estado, bastándole para ello situar el supuesto de un hecho dentro del marco de la norma, principio o práctica constitucional aplicable.

La competencia estatal discrecional es aquella en donde la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad enuncian el ejercicio de una facultad política, empero dejan en libertad al operador o agente para elegir el curso del acto estatal; en este caso, el marco constitucional no establece condiciones, recaudos o procedimientos específicos, sino sólo la respectiva asignación de facultades, por lo cual el modo, la oportunidad, conveniencia o inconveniencia de su realización quedan sujetos al criterio político de quien ejerce la competencia. Por este motivo, los actos objeto de esta competencia no son justiciables, salvo el caso de que los órganos jurisdiccionales encargados del control y la defensa de la constitucionalidad se pronuncien sobre la existencia, a favor de sí mismas, de una competencia jurisdiccional sobre la materia.

c. La razonabilidad:

El acto estatal debe encontrar su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que lo generan. En ese sentido, la doctrina exige que exista una consonancia entre el hecho antecedente "creador" o "motivador" del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquel.

En consecuencia, la razonabilidad implica una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado. La razonabilidad puede ser analizada desde una doble perspectiva: cuantitativa y cualitativa.

La razonabilidad cuantitativa pondera el contenido del proceso discursivo o inferente que concluye con una proposición lógica y axiológicamente válida.

Su fundamentación apuesta a la adecuación entre el hecho desencadenante del acto estatal y el resultado de éste en cuanto a su magnitud numérica, dineraria, aritmética, etc.

La razonabilidad cualitativa pondera el proceso discursivo o inferente que concluye con una regla simétrica o asimétrica de asignación de facultades, derechos, deberes o servicios, según sean iguales o diferentes los hechos generados por las personas. Así, busca la determinación de consecuencias jurídicas homólogas para aquellos que se encuentren en idénticas circunstancias y distintas para los que se hallen en disímiles circunstancias.

d. La proporcionalidad:

El acto estatal debe acreditar la necesaria disposición o correspondencia entre la causa que los origina y el efecto buscado. En ese sentido, existe la necesidad de acreditar coherencia y equilibrio entre el antecedente que origina el acto estatal y la consecuencia derivada de aquel.

La doctrina plantea la verificación lógico-axiológica de una proposición jurídica bicondicional; esto es, que justifique la asignación de derechos, facultades, deberes o sanciones, si y sólo sí guardan armonía y sindéresis con los hechos, sucesos o circunstancias predeterminantes.

La proporcionalidad exige la existencia indubitable de conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto; vale decir, que la consecuencia jurídica establecida sea unívocamente previsible y justificable a partir del hecho ocasionante del acto estatal.

En consecuencia, la proporcionalidad aparece cuando la razón del efecto sea deducible de la causa o que sea previsible a partir de ella.

Ahora bien, más allá de la convención doctrinaria que admite su autonomía como concepto, en puridad, la proporcionalidad es una modalidad más de la razonabilidad (razonabilidad instrumental)".

Legitimidad para obrar: Es la posición habilitante para ser parte en un proceso, ya sea como demandante (Legitimidad Activa) o como demandado (Legitimidad Pasiva); en el caso del proceso Competencia, únicamente pueden intervenir los titulares de los Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Municipales y los Organismos reconocidos por la Constitución (Junta Nacional de la Justicia, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Banco Central de Reserva, Contraloría General de la República, Superintendencia de Banca y Seguros) con aprobación del pleno si conforman órganos colegiados.

JURISPRUDENCIA

I. Conforme a lo establecido en el inciso 3 del art. 202 de la Constitución, corresponde a este Tribunal conocer los conflictos de competencias o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley. La legitimación en el proceso competencial alcanza a las entidades estatales previstas en la Constitución, y en él pueden oponerse: (i) el Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales; (ii) dos o más gobiernos regionales o municipales entre sí; y, (iii) cualesquiera poderes del Estado u órganos constitucionales entre sí. (Fundamento 1 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0006-2019-CC/TC del martes 14 de enero de 2020; intervino como ponente del voto mayoritario el magistrado Carlos Augusto Ramos Núñez, y lo suscribieron los magistrados Marianella Leonor Ledesma Narváez, Manuel Jesús Miranda Canales y Eloy Andrés Espinosa-Saldaña Barrera. Publicado en el diario oficial El Peruano, el lunes 2 de noviembre de 2020).

Que según lo dispone el art. 109 del Código Procesal Constitucional, los poderes o entidades estatales en conflicto actuarán por medio de sus titulares y tratándose de entidades de composición colegiada, la decisión requerirá contar con la aprobación del respectivo Pleno de la Corte Suprema.

Que como se aprecia de autos, la demanda no ha sido interpuesta por quien tiene la atribución, como lo dispone el art. 109 del Código Procesal Constitucional, pues el recurrente don Orlando Miraval Flores, a favor de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República no tiene legitimidad activa para interponer demanda de conflicto de competencia. (Fundamentos 1 y 2 de la Resolución del Tribu-

nal Constitucional recaída en el expediente 0002-2009-CC/TC del jueves 12 de marzo de 2009).

II. Respecto de los presupuestos que deben concurrir en los procesos constitucionales de esta naturaleza, este Colegiado ha establecido también la existencia de un elemento subjetivo que implica que los sujetos involucrados en el conflicto competencial ostenten la legitimidad especial establecida en el art. 109 del Código; es decir, que se trate de poderes del Estado, órganos constitucionales, gobiernos regionales o municipales; y, de otro lado, la existencia de un elemento objetivo; es decir, que la materia objeto del conflicto tenga sustento constitucional o en las leyes orgánicas que correspondan.

[...]

Configuración del Elemento Subjetivo: En el conflicto competencial de autos el elemento subjetivo queda plenamente configurado, en la medida en que en concordancia con lo previsto por el art. 109 [...], el conflicto competencial instaurado se presenta entre dos gobiernos municipales [...] y es cada uno de ellos [...] se reconoce como titular legitimo – por razones contrapuestas – para el ejercido de las competencias municipales en la *Zona* Territorial en Conflicto.

Configuración del Elemento Objetivo: En el caso bajo análisis se trata en efecto de un conflicto a propósito de las competencias constitucionales plasmadas en los arts. 194 *y* 19, incisos 3 y 5, de la norma fundamental, referidas específicamente a la competencia municipal territorial y al ejercicio de autonomía en esta materia, así como a la competencia asignada a los gobiernos municipales para administrar sus bienes y rentas, y para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.

Se debe precisar además que, al oponer el conflicto competencial de autos a dos gobiernos municipales, en el que ambos se afirman como titulares de las competencias constitucionales esbozabas, se configura un típico conflicto positivo objetivo de competencias, y dicha cuestión deberá ser dilucidada por este Colegiado, debiendo definir a cuál de los órganos en conflicto corresponde ejercer las competencias constitucionales reclamadas en la Zona Territorial en Conflicto. (Fundamentos 6 y 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0003-2008-PCC/TC del martes 11 de agosto de 2009).

III. Que en lo que concierne a la legitimación y representación procesal, conforme lo establece el segundo párrafo del art. 109 del C. P. Const., para que este Tribunal conozca de un conflicto de competencia, es necesario que los poderes o entidades estatales en conflicto actúen en el proceso a través de sus titulares; y tratándose de entidades do composición colegiada, la decisión debe contar con la aprobación del respectivo pleno, requisito que ha sido cumplido en el presente proceso. (Fundamento 3 de la Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0005-2007-CC/TC, del martes 26 de agosto de 2008).

1. A través de su jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que en el proceso de inconstitucionalidad es posible la intervención de ciertos sujetos procesales, siempre y cuando cumplan determinados presupuestos: aquellos que pueden tener la calidad de partes (litisconsorte facultativo) y aquellos que no pueden tener dicha calidad (tercero, partícipe y amicus curiae). 2. En correspondencia con ello, y dado el carácter numerus clausus de la legitimación que rige al proceso de inconstitucionalidad, solo pueden in-

vocar la condición de litisconsorte, los órganos y sujetos reconocidos en el art. 203 de la Constitución y en los art. 99 y 107 del Código Procesal Constitucional, dependiendo del carácter activo o pasivo del litisconsorte que solicita su incorporación. 3. De la revisión del escrito de intervención, el Tribunal advierte que los solicitantes no se encuentran legitimados para intervenir en el presente proceso en calidad de litisconsorte, por lo que su pedido de incorporación debe ser declarado improcedente. 4. Sin embargo, se aprecia que los solicitantes agrupan un conjunto de personas que podrían aportar interpretaciones relevantes para la resolución del presente conflicto constitucional. En virtud de ello, este Tribunal considera que reúnen los requisitos necesarios para ser incorporados en calidad de tercero en el presente proceso de inconstitucionalidad. 5. Este Tribunal Constitucional tiene decidido que mediante la figura del tercero se permite la intervención de entidades que agrupen a colectivos de personas cuyos derechos subjetivos pudieran resultar de relevancia en la controversia constitucional (fundamento 24 del Auto 00025-2005-PI/ TC), puesto que una de las finalidades del proceso de control concentrado de las normas es garantizar la vigencia de los derechos fundamentales (dimensión subjetiva) (Auto 00005-2015-PI/ TC, fundamento 8). 6. Debe tomarse en cuenta que el art. 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, modificado por la Resolución Administrativa 006-2020-P/TC, publicada el 27 de enero de 2021 en el diario oficial El Peruano, establece que el plazo para recibir informes en calidad de amicus curiae o partícipe vence a los dos (2) días hábiles de notificada la vista de la causa. En ese sentido, dado que este Tribunal aún no ha programado la fecha de la vista de la causa, resulta válido incorporar a los solicitantes como tercero en la presente controversia. 7. Corresponde advertir que los sujetos procesales como terceros, partícipes o amicus curiae carecen de la condición de parte y, en consecuencia, no pueden plantear nulidades o excepciones (fundamento 21 de la Sentencia 00025-2005-PI/ TC y otro), ni pedidos de abstención de magistrados (fundamento 2 del Auto 00007-2007-PI/ TC), y su actividad se limita a aportar sentidos interpretativos relevantes, ya sea por escrito o verbalmente, en el acto de la vista de la causa.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00013-2021-PI,* [Caso Poder Ejecutivo auto – tercero, f. j. n.° 1 - 7].

Proceso competencial?

"19. El Tribunal comparte parcialmente el criterio de la demandada, pues, en efecto, el presente caso no se trata de un conflicto positivo de competencia, en tanto el BCR y la SBS no se encuentran en disputa por el ejercicio de una misma competencia, ni tampoco de uno negativo típico, ya que tampoco resulta que alguno de estos órganos constitucionales se encuentre rehuyendo el ejercicio de una competencia que la Constitución o las leyes orgánicas le hayan asignado. Sucede, sin embargo, que el proceso competencial no solamente se reduce a estas dos categorías típicas de fórmulas conflictivas, pues en él, prima facie, es posible también que se ventilen los denominados conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio, que si bien son una variante de conflicto negativo no se identifican con su versión clásica. 20.Tal como señala Gómez Montoro, En primer lugar, con la denominación conflicto negativo se suele aludir en el ámbito de los conflictos jurisdiccionales a aquellos casos en los que dos órganos se declaran incompetentes para satisfacer la pretensión de un particular. [...]. Pero de conflicto negativo se habla también en aquellos supuestos en los que la controversia es planteada no por un particular afectado, sino por otro órgano. La legitimación de este órgano para plantear el conflicto puede derivar a su vez, bien de un

interés propio -cuando la inactividad de un órgano impide o hace ineficaz el ejercicio por otro órgano de sus propias competencias, lo que suele ser relativamente habitual en los casos en que el ejercicio de una función requiere la concurrencia de dos o más órganos-, bien de un interés objetivo en que cada órgano ejerza sus competencias -y entonces se atribuye legitimación a un órgano con independencia de que se vea o no afectado por la inactividad de otro-. El conflicto se presenta en estos casos como una típica disputa interorgánica. Para continuar señalando que La actuación de un órgano aparece en esos casos como un deber cuya omisión incide en la competencia de los otros órganos (obstaculizando su ejercicio o impidiendo el perfeccionamiento del acto). [...]. Esas hipótesis pueden producirse fundamentalmente en los casos en que el ejercicio de una competencia requiere la autorización o el dictamen previo de otro órgano [...] y puede suceder que en un caso concreto se discuta si la materia sobre la que versa el acto se incluye o no entre las que requieren la autorización o el dictamen, produciéndose así un conflicto que puede ser resuelto mediante la interpretación de la Constitución o de la ley orgánica correspondiente. 21. Ello, en efecto, es lo que acontece en el presente caso, pues la cuestión controvertida se centra en que mientras para el demandante recabar su opinión resulta obligatorio antes de que la SBS autorice o deniegue la transformación de una sucursal de empresa domiciliada en el extranjero en empresa domiciliada en el Perú, la demandada considera que, en dichos casos, tal opinión no resulta necesaria. 22. Desde luego, el hecho de que la doctrina haya reconocido a los conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio, como una variante de conflicto negativo de competencias, no autoriza, sin más, a que este Tribunal se considere competente para conocerlos, pues ello debe derivar de una razonable interpretación del art. 202, 3, de la Constitución, que concede competencia a este Tribunal para conocer los conflictos de competencias y atribuciones, y, más específicamente, del art. 110, del C. P. Const., que, de conformidad con aquel, ha regulado el objeto de la pretensión en el proceso competencial. Este art. establece: El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el art. anterior adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro. [...] 23. De este modo, si bien es cierto que los "típicos" conflictos positivo y negativo de competencia pueden dar lugar al proceso competencial, también lo es que cuando el art. 110 del C. P. Const. establece que en éste pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehúye deliberadamente actuaciones "afectando" las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su supuesto normativo a los conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las "afecta". No se trata pues de la disputa por titularizar o no una misma competencia, sino de aquella que se suscita cuando, sin reclamarla para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias constitucionales de otro. Y, justamente, en este último supuesto se encuentra el presente caso: el BCR no acusa a la SBS de haberse arrogado la competencia de emitir una opinión previa a la autorización o denegación de la transformación de una sucursal de empresa financiera extranjera en una empresa constituida en territorio peruano, sino de desconocer que dicha competencia existe; y, consecuentemente, acusa a la SBS de haber afectado sus competencias constitucionales al omitir solicitarle la referida opinión previa. 24. Este Colegiado estima que más allá de las implicancias del caso entre el Banco Central de Reserva y la Superintendencia de Banca y Seguros en torno a la autorización de transformación del CITIBANK N.A. Sucursal de Lima en Citibank del Perú S.A., lo fundamental del proceso consiste en dilucidar

si existe o no conflicto de competencia en los casos solicitados de transformación de una sucursal de una empresa del sistema financiero del exterior en una empresa constituida en el Perú. 25. En consecuencia, en atención a la función pacificadora de los conflictos entre órganos constitucionales, inherente al proceso competencial, y a partir de una razonable interpretación del art. 110 del C. P. Const., que contribuye a adecuar toda previsión procesal a las finalidades de los procesos constitucionales (art. III del Título Preliminar del C. P. Const.), el Tribunal Constitucional considera que este proceso es la vía para dilucidar la presente materia controvertida. 26. Sin embargo, a diferencia de los conflictos positivos y negativos de competencia, en los que la relevancia constitucional es consubstancial a la litis, en los casos de conflictos en torno a los alcances del ejercicio de una determinada atribución o competencia, dicha relevancia no puede darse por sobreentendida, razón por la cual, antes de poder ingresar al fondo del asunto, corresponde determinar si el asunto reviste entidad constitucional

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0005-2005-CC*, f. j. n.° 19 – 26.

Conflicto Competencial

"11. La Constitución Política ha establecido que "Corresponde al Tribunal Constitucional: [...] 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley" (art. 202). Y, el Código Procesal Constitucional (en adelante, C. P. Const.) ha reconocido en el Título Preliminar, numeral III, como fines de los procesos constitucionales; "[...] garantizar la primacía de la Constitución [...]". Adicionalmente, el C. P. Const. señala, en referencia a la pretensión en el Proceso Constitucional de Conflicto Competencial, que "El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el art. anterior adopta decisiones [...], afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro. [...]" (art. 110). 12. Consideramos relevante y pertinente precisar que los procesos constitucionales de conflictos competenciales y su tipología han sido materia de pronunciamiento por parte de este Tribunal. Así, se ha señalado que los conflictos competenciales pueden ser típicos o atípicos. Entre los conflictos competenciales típicos, cabe mencionar los conflictos competenciales positivos y negativos. El "[...] conflicto constitucional positivo se produce cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se disputan, entre sí, una competencia o atribución constitucional; el conflicto constitucional negativo se da cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se niegan a asumir una competencia o atribución constitucional". En cuanto a los conflictos competenciales atípicos, este Tribunal ha tratado, en primer término, el (i) conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales, indicando que "Puede este clasificarse en: a) conflicto constitucional por menoscabo en sentido estricto; b) conflicto constitucional por menoscabo de interferencia; y, c) conflicto constitucional por menoscabo de omisión. En el conflicto constitucional por menoscabo en sentido estricto, cada órgano constitucional conoce perfectamente cuál es su competencia. Sin embargo, uno de ellos lleva a cabo un indebido o prohibido ejercicio de la competencia que le corresponde, lo que repercute sobre el ámbito del que es titular el otro órgano constitucional". Y, en segundo término, los (ii) conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio, indicando que"[...], si bien es cierto que los "típicos" conflictos positivo y negativo de competencia pueden dar lugar al proceso competencial, también lo es que cuando el art. 110 del C.P. Const. establece que en éste pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehúye deliberadamente actuaciones "afectando" las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su

supuesto normativo a los conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las "afecta". No se trata, pues, de la disputa por titularizar o no una misma competencia, sino de aquella que se suscita cuando, sin reclamarla para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias constitucionales de otro". 13. "[...], el conflicto se identifica como un contraste entre dos o más órganos surgido al afirmar (o negar) éstos recíprocamente su competencia para actuar sobre una determinada materia y cuya resolución corresponde a un ente superior. [...], el conflicto se define como un tipo de controversia jurídica que se distingue de las demás, tanto por sujetos (son autoridades dotadas de poderes públicos) como por el objeto (que es la competencia para realizar un acto determinado). Aparece así el término "conflicto" unido al concepto de "competencia". El conflicto se presenta en la medida en que "Uno de los órganos considera el comportamiento del otro ilegítimo, al violar las reglas competenciales, y lesivo, al invadir la propia esfera de atribuciones". 14. En el caso de autos, se trata de dos gobiernos locales (Municipalidad Distrital de Surquillo y Municipalidad Distrital de Miraflores), los que afirman tener las competencias constitucionalmente atribuidas a los gobiernos locales, específicamente en relación a que: a) "Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia" (art. 194); y b) "Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Son competentes para: [...] (3). Administrar sus bienes y rentas [...]; (5) Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad" (art. 195 incisos 3 y 5). Es importante resaltar que, en el caso que nos convoca, los entes en conflicto son órganos de gobierno que se caracterizan por ostentar personería jurídica de derecho público. 15. Respecto de los presupuestos que deben concurrir en los procesos constitucionales de esta naturaleza, este Colegiado se ha pronunciado y ha establecido la existencia de un elemento subjetivo que implica que los sujetos involucrados en el conflicto competencial ostenten la legitimidad especial establecida en el art. 109 del C.P. Const.; es decir, que se trate de poderes del Estado, órganos constitucionales, gobiernos regionales o municipales; y, de otro lado, la existencia de un elemento objetivo; es decir, que la materia objeto del conflicto tenga sustento constitucional o en las leyes orgánicas que correspondan. 16. Con referencia al conflicto competencial planteado, y en relación a los elementos antes señalados, como presupuestos propios de este proceso constitucional, debemos indicar lo siguiente: • Configuración del Elemento Subjetivo Es de observarse que, en el conflicto competencial de autos, el elemento subjetivo queda plenamente configurado, en la medida en que, en concordancia con lo previsto por el art. 109 numeral 2 del C. P. Const., el conflicto competencial instaurado se presenta entre dos gobiernos municipales (ambos sujetos legitimados para ser parte en el proceso constitucional competencial), y es cada uno de ellos el que se reconoce como titular legítimo -por razones contrapuestas- para el ejercicio de las competencias municipales cuestionadas. • Configuración del Elemento Objetivo En el caso bajo análisis se trata, en efecto, de un conflicto a propósito de las competencias constitucionales plasmadas en los arts. 194 y 195 incisos 3 y 5 de la norma fundamental, referidas específicamente a la competencia municipal territorial y al ejercicio de autonomía en esta materia; así como a la competencia asignada a los gobiernos municipales para administrar sus bienes y rentas, y para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.

Es necesario señalar que al oponer el conflicto competencial de autos a dos gobiernos municipales, en el que ambos se afirman como titulares de las competencias constitucionales esbozadas, se trata de un típico conflicto positivo de competencias, y dicha cuestión deberá ser dilucidada por este Colegiado, debiendo definir a cuál de los órganos en conflicto corresponde ejercer la competencia(s) constitucional(es) reclamada(s). 17. En el proceso constitucional instaurado, el acto que la demandante considera ilegítimo e invasor de competencias, es el Acuerdo de Concejo aprobado y emitido por la demandada, a efectos de proceder a la privatización del Mercado de Abastos N.º 1, disponiéndose la conformación de un Comité Especial de Privatización para tal objetivo. Se afirma "En relación a los actos que pueden ser objeto del conflicto [...] que cualquier acto lesivo, cualquier comportamiento puede dar origen a un conflicto, teniendo escaso relieve la forma que presente este acto. [...]". 18. La definición por parte de este Tribunal Constitucional sobre a quién corresponde la titularidad de las competencias reclamadas, acarreará -en su caso- la anulación o no del acto o disposición cuya incompetencia se argumenta, lo que será consecuencia lógica de la determinación que se haga con relación al reparto competencial y a la titularidad correspondiente. Se dice que "[...]La competencia se configura como un poder-deber; y por ello como algo indeclinable; cuando el órgano titular ejerce alguna de las facultades que integran su competencia, no lo hace por un interés propio sino para el cumplimiento de los fines normativamente determinados. [...]". 19. Habiéndose configurado en el conflicto competencial instaurado los presupuestos requeridos (elemento subjetivo y elemento objetivo), este Tribunal se encuentra habilitado para realizar el análisis que le permita determinar a quién corresponde ejercer legítimamente las competencias constitucionales reclamadas."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00003-2007-PC*, f. j. 11-19.

Conflictos constitucionales de competencia.

"Que, a mérito del presente caso, este Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones como Supremo Intérprete de la Constitución, considera necesario precisar algunos conceptos relacionados con los conflictos constitucionales de competencia y atribuciones, a fin de determinar en qué casos cabe plantear una contienda de competencias o atribuciones: 10.1 De los elementos del conflicto A tenor de lo dispuesto en la Constitución y los arts. correspondientes de la LOTC, para plantear una contienda de competencia deberá constatarse la concurrencia de los elementos que la integran, es decir: a) que los sujetos involucrados en el conflicto cuenten con legitimidad para accionar, siendo estos los órganos constitucionales, poderes del Estado u gobiernos locales o regionales; b) que la materia del conflicto tenga una dimensión constitucional, en la medida en que se trate de competencias o atribuciones derivadas de la Carta Fundamental o en las Leyes Orgánicas respectivas, quedando, de este modo, excluido de la competencia de este Tribunal cualquier conflicto de materia administrativa o de otra índole, ya sea por no coincidencia de sujetos o por falta de materia constitucional, reconociéndose, así, una reserva de jurisdicción constitucional de los conflictos de competencia a favor del Tribunal Constitucional. 10.2 De los sujetos legitimados El art. 46 de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que pueden ser sujetos del conflicto: a) los poderes del Estado, b) los órganos constitucionales, y c) los gobiernos regionales o municipales. En ese sentido, queda establecido que cualquier otro órgano que no cuente con reconocimiento o rango constitucional carece de legitimidad activa para tramitar una contienda de competencia, como, por ejemplo, en el caso de órganos administrativos cuyas competencias no han sido asignadas por la Constitución o leyes de desarrollo constitucional. 10.3 De la materia En la línea de lo antes señalado, además de constatar la existencia

de algún tipo de controversia de competencias o atribuciones, es necesario verificar que ellas gocen de reconocimiento constitucional, para lo cual deberá tomarse en cuenta el bloque de constitucionalidad a que se refieren los arts. 46 y 47 de la LOTC, concordantes con el art. 22. De este modo, en aquellos casos en los cuales deba definirse competencias o atribuciones que cuenten con desarrollo constitucional, pero que generen confusión al momento de interpretar y definir titularidad, sobre todo cuando, por la naturaleza de los órganos y funciones, se reconozcan competencias compartidas -como es el caso de los Gobiernos Locales y Regionales-, el análisis de competencia deberá superar el Test de la Competencia, método mediante el cual el Tribunal analiza las materias asignadas a los sujetos constitucionales en conflicto bajo los parámetros de actuación desarrollados, según se trate del ejercicio de competencias, sean estas exclusivas, compartidas o delegables. 10.4 Del Objeto del Proceso Si bien la Constitución de 1993 y la LOTC no describen expresamente el objeto de la acción de conflicto de competencias, ello puede interpretarse de la lectura de los arts. 46 al 52 de la LOTC. De este modo, cuando el art. 47 de la LOTC establece que "el conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el art. anterior, adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro", lo que se busca en la contienda es que los órganos constitucionales respeten el orden de competencias establecido por la Constitución y las leyes integrantes del denominado bloque de constitucionalidad; caso contrario, se correría el riesgo de efectuar un análisis basado en disposiciones recogidas en puras leyes ordinarias, convirtiendo al Supremo Interprete Constitucional en un guardián de la legalidad antes que de la constitucionalidad de las normas. Lo antes señalado, lógicamente advierte de una doble finalidad en el proceso, cual es el pronunciamiento sobre la titularidad de una competencia y la legitimidad de determinada decisión (expresada en alguna disposición, acto o resolución), emitida con vicio de incompetencia, tal como lo dispone el art. 52 de la LOTC; no pudiendo existir conflicto, si la duda sobre la titularidad de competencia no se materializa en alguna decisión concreta, o, si existiendo, la misma no se fundamenta en una vulneración al orden de competencias (Gómez Montoro, Ángel. El conflicto entre órganos constitucionales. Op. cit., págs. 363- 364) De otro lado, cabe precisar que el art. 46 de la LOTC hace referencia a los conceptos de competencia o atribuciones sin distinguir su uso para algún supuesto concreto, pues ellos, junto con otros términos como los de funciones, facultades y potestades, son utilizados de manera alterna en el ámbito constitucional. Sin embargo, puede entenderse que, en puridad, el término competencia es utilizado cuando el conflicto verse sobre gobiernos regionales o municipales, de acuerdo con la lectura de los arts. 191, 192 y 197 de la Constitución, así como lo dispuesto en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley Orgánica de Municipalidades y Ley de Bases de la Descentralización, en tanto que puede entenderse por atribuciones a las posibilidades jurídicas de actuación que la Constitución y las normas que la desarrollan, confieren a los poderes y órganos constitucionales del Estado. 10.5 De la competencia y el acto estatal constitucional La competencia hace referencia a un poder conferido por la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad para generar un acto estatal. Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos. En principio, dicho concepto alude a la aptitud de obrar político-jurídica o área de facultades de un órgano u organismo constitucional, lo cual conlleva a calificar la

actuación estatal como legítima o ilegítima en función de que el titular responsable de aquel hubiese obrado dentro de dicho marco o fuera de él. La competencia deviene en la atribución de autoridad otorgada para generar una manifestación de poder. Su otorgamiento no sólo comprende el ejercicio de disposición, sino también el límite de su uso como potestad. En ese contexto, el Estado, a través de uno de sus órganos u organismos constitucionales puede manifestar válidamente, fruto de una competencia imperativa o discrecional –según lo dispongan la Constitución o las normas del bloque de constitucionalidad-, su voluntad política. La competencia de los titulares de los órganos u organismos estatales, para realizar actos estatales válidos, se manifiesta en los ámbitos personal, material, temporal, territorial y procesal. Al respecto, veamos lo siguiente: a) La competencia personal y el acto estatal constitucional La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen qué operadores o agentes del poder político se encuentran facultados para realizar un determinado acto a nombre y en representación del Estado. En puridad, el sistema constitucional hace referencia a ciertos sujetos denominados autoridades para que, operando algún órgano u organismo constitucional, sean protagonistas de ciertas acciones hacia terceros (otras autoridades o gobernados). b) La competencia material y el acto estatal constitucional La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen qué tipo de acto estatal puede ser realizado por un determinado agente u operador del poder político. En puridad, la asignación de competencias no se reduce a la mención de los sujetos, sino de la conducta que deben verificar en concreto. Es usual que la razón material de la actividad de las autoridades se expresa en alguna o algunas de las funciones estatales (normar, administrar-ejecutar, dirimir conflictos, controlar). c) La competencia temporal y el acto estatal constitucional La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen el período de validez del acto estatal ejecutado. En estos casos, la asignación de competencias no se reduce a la mención de los sujetos, sino a la órbita de validez de las atribuciones en el tiempo. En principio, la competencia no tiene limitaciones temporales, a menos que la Constitución u otra norma determine que tales atribuciones son categóricamente finitas o accidentales. d) La competencia territorial y el acto estatal constitucional La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen el marco espacial de validez del acto estatal ejecutado. En virtud de ello, la asignación de competencias no se reduce a la mención de los sujetos, sino que precisa la órbita de validez intraterritorial de las atribuciones conferidas. En consecuencia, dicha competencia puede tener un alcance nacional, regional, departamental o local. e) La competencia procesal y el acto estatal constitucional La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen la forma o mecanismo como deberá realizarse el acto estatal. Por consiguiente, la asignación de competencias no se reduce a la mención de los sujetos, sino que, además, establece el íter político-jurídico administrativo que debe seguirse para conservar la constitucionalidad de un acto estatal. 10.6 De las notas condicionantes de la competencia del acto estatal La competencia para realizar actos estatales tiene como notas condicionantes las cuatro siguientes: la indelegabilidad, la taxatividad, la razonabilidad y la proporcionalidad. Al respecto, veamos lo siguiente: a) La indelegabilidad La competencia del acto estatal constitucional -es decir, la competencia para realizar actos estatales- no puede ser objeto de transferencia, cesión o encargo, pues obliga inexcusablemente a que la atribución conferida sea ejercitada directa y exclusivamente por la autoridad titular del órgano u organismo a la que se le ha otorgado. Siendo así, tal atribución deberá ser ejercida por el agente u operador encargado de la conducción de ese ente estatal.

b) La taxatividad El ejercicio de la competencia constitucional está limitado o reducido a lo expresamente conferido. Esta competencia no puede ser ampliada o extendida en modo alguno. Más aún, las facultades conferidas a las autoridades de los órganos u organismos estatales son objeto de interpretación restrictiva. En el ámbito del derecho constitucional opera el apotegma jurídico que dice que "solo le está permitido al Estado aquello que expresamente le ha sido conferido", ello a diferencia de lo dispuesto para la ciudadanía, la que se rige por el principio de que "aquello que no está prohibido, está permitido". La competencia asignada puede ser reglada o discrecional. La competencia estatal reglada es aquella en que la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad predeterminan en forma concreta la conducta que el operador o agente político debe ejecutar, estableciendo expresamente las condiciones, formas y procedimientos que deberán seguirse. Esta competencia permite al ciudadano conocer de antemano la decisión que habrá de adoptar el Estado, bastándole para ello situar el supuesto de un hecho dentro del marco de la norma, principio o práctica constitucional aplicable. La competencia estatal discrecional es aquella en donde la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad enuncian el ejercicio de una facultad política, empero dejan en libertad al operador o agente para elegir el curso del acto estatal; en este caso, el marco constitucional no establece condiciones, recaudos o procedimientos específicos, sino sólo la respectiva asignación de facultades, por lo cual el modo, la oportunidad, conveniencia o inconveniencia de su realización quedan sujetos al criterio político de quien ejerce la competencia. Por este motivo, los actos objeto de esta competencia no son justiciables, salvo el caso de que los órganos jurisdiccionales encargados del control y la defensa de la constitucionalidad se pronuncien sobre la existencia, a favor de sí mismas, de una competencia jurisdiccional sobre la materia.

c) La razonabilidad El acto estatal debe encontrar su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que lo generan. En ese sentido, la doctrina exige que exista una consonancia entre el hecho antecedente "creador" o "motivador" del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquel. En consecuencia, la razonabilidad implica una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado. La razonabilidad puede ser analizada desde una doble perspectiva: cuantitativa y cualitativa. La razonabilidad cuantitativa pondera el contenido del proceso discursivo o inferente que concluye con una proposición lógica y axiológicamente válida. Su fundamentación apuesta a la adecuación entre el hecho desencadenante del acto estatal y el resultado de éste en cuanto a su magnitud numérica, dineraria, aritmética, etc. La razonabilidad cualitativa pondera el proceso discursivo o inferente que concluye con una regla simétrica o asimétrica de asignación de facultades, derechos, deberes o servicios, según sean iguales o diferentes los hechos generados por las personas. Así, busca la determinación de consecuencias jurídicas homólogas para aquellos que se encuentren en idénticas circunstancias y distintas para los que se hallen en disímiles circunstancias. c) La proporcionalidad El acto estatal debe acreditar la necesaria disposición o correspondencia entre la causa que los origina y el efecto buscado. En ese sentido, existe la necesidad de acreditar coherencia y equilibrio entre el antecedente que origina el acto estatal y la consecuencia derivada de aquel. La doctrina plantea la verificación lógico-axiológica de una proposición jurídica bicondicional; esto es, que justifique la asignación de derechos, facultades, deberes o sanciones, si y sólo sí guardan armonía y sindéresis con los hechos, sucesos o circunstancias predeterminantes. La proporcionalidad exige la existencia indubitable de conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto; vale decir, que la consecuencia jurídica establecida sea unívocamente previsible y justificable a partir del hecho ocasionante del acto

estatal. En consecuencia, la proporcionalidad aparece cuando la razón del efecto sea deducible de la causa o que sea previsible a partir de ella. Ahora bien, más allá de la convención doctrinaria que admite su autonomía como concepto, en puridad, la proporcionalidad es una modalidad más de la razonabilidad (razonabilidad instrumental)"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0013-2003-CC*, f. j. 10.

Conflicto de competencias.

"6. En sentencia anterior el Tribunal Constitucional ha señalado que, para que se verifique la presencia de un conflicto de competencias o de atribuciones, debe concurrir un elemento subjetivo y otro objetivo. Así, se ha señalado que el elemento subjetivo implica que los sujetos involucrados en el conflicto cuenten con legitimidad para obrar, siendo estos los órganos constitucionales, poderes del Estado y gobiernos locales o regionales por expresa disposición hoy del art. 109 del Código Procesal Constitucional. Es decir, se trata de un caso de legitimidad especial.

7. Mientras que, de acuerdo al elemento objetivo, la materia del conflicto debe tener una dimensión constitucional, es decir, deberá tratarse de competencias o atribuciones derivadas de la Carta Fundamental o, prima facie, de las leyes orgánicas respectivas, quedando, de este modo, fuera de la competencia de este Tribunal cualquier conflicto de materia administrativa o de otra índole, ya sea porque no existe coincidencia de sujetos o porque se advierte falta de materia constitucional. Se reconoce, así, una reserva de jurisdicción constitucional de los conflictos de competencia a favor del Tribunal Constitucional.

8. En el caso de autos el elemento subjetivo se configura plenamente pues se trata de dos Poderes del Estado cuya legitimación para actuar dentro de un proceso competencial viene reconocida directamente por la Constitución (art. 200, inciso 3) y por el art. 109 del Código Procesal Constitucional, según el cual:

"[...] el Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que opongan: [...] 3) A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí [...]".

9. En lo que toca al elemento objetivo, el demandante señala que las atribuciones afectadas por el Poder Judicial son las previstas en los arts. 118, incisos 1 y 9, y 121 y 128 de la Constitución. Frente a tal aserto, el demandado estima que no existe un conflicto de naturaleza constitucional por dos razones: 1) porque es evidente que las atribuciones previstas a favor del Poder Ejecutivo en las disposiciones constitucionales antes mencionadas no precisan ser reconocidas a través de un proceso competencial; 2) porque el supuesto conflicto se daría en virtud a una ley ordinaria y no a una de naturaleza constitucional o ley orgánica."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0006-2006-PCC*, f. j. n.° 6 a 9.

Artículo 109.- Pretensión

El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el artículo anterior adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro.

Si el conflicto versare sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley, el Tribunal declara que la vía adecuada es el proceso de inconstitucionalidad.

CONCORDANCIAS
Internas: art. 108; **Anterior C. P. Const.:** art. 110; **Const.:** art. 202.3; **N. C. P. Const.:** arts. II, III, 1, 57, 60, 65, 69, 74, 75, 76, 79, 81, 88, 108.

COMENTARIO

RAMIRO BUSTAMANTE ZEGARRA

Los conflictos de competencia pueden ser positivos o negativos. Los primeros enfrentan a dos o más órganos constitucionales entre sí por el ejercicio de una competencia; mientras que los segundos los enfrenta por negar ambas partes ser titulares de la competencia.

Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente:

> Si bien es cierto, los "típicos" conflictos positivo y negativo de competencia pueden dar lugar al proceso competencial, también lo es que cuando el acotado art. 110 del Código Procesal Constitucional establece que en éste pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehúye deliberadamente actuaciones "afectando" las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su supuesto normativo a los conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las "afecta". No se trata pues de la disputa por titularizar o no una misma competencia, sino de aquella que se suscita cuando, sin reclamarla para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias constitucionales de otro. (Expediente 0005-2005-CC/TC, f. j. n.° 23).

Asimismo, el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha desarrollado el denominado conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales, clasificándolo en:

a) **Conflicto constitucional por menoscabo en sentido estricto**: Cuando sin existir un conflicto en relación con la titularidad de una compe-

tencia o atribución, un órgano constitucional ejerce su competencia de un modo tal que afecta el adecuado ejercicio de las competencias reservadas a otro órgano constitucional;

b) **Conflicto constitucional por menoscabo de interferencia**: Cuando los órganos constitucionales tienen entrelazadas sus competencias en un nivel tal que uno o ninguno de ellos puede ejercer debidamente sus competencias sin la cooperación del otro; y, c) conflicto constitucional por menoscabo de omisión, producido cuando un órgano constitucional, al omitir el ejercicio de una competencia, afecta la posibilidad de que otro ejerza debidamente las suyas. (Expediente 0006-2006-CC/TC, f. j. n.° 19 al 23).

Pero, posteriormente, el propio Tribunal Constitucional ha precisado que los denominados conflicto por omisión de cumplimiento de acto obligatorio y conflicto constitucional por menoscabo de omisión representan dos supuestos de conflicto sustancialmente idénticos, por lo que no existe mérito constitucional para diferenciarlos. Así, por ejemplo, cuando la Superintendencia de Banca y Seguros desconoció su deber de solicitar previamente opinión al Banco Central de Reserva para la autorización o denegación de la transformación de una sucursal de empresa financiera extranjera en una empresa constituida en territorio peruano, omitió un acto de cumplimiento obligatorio; es decir, omitió ejercer una competencia reglada, afectando la posibilidad de que otro órgano constitucional, a saber, el Banco Central de Reserva- ejerciera debidamente sus competencias.

En estricto pues, no siendo el conflicto por omisión de cumplimiento de acto obligatorio nada distinto al conflicto constitucional por menoscabo de omisión, y tomando en cuenta que todo conflicto por menoscabo de atribuciones constitucionales implica la adopción de una conducta (acto u omisión) por parte de un órgano constitucional que "afecta" el ejercicio adecuado de las competencias de otro, puede sostenerse que este último tipo de conflicto (el conflicto por menoscabo de atribuciones constitucionales) □así como los conflictos positivos y negativos- también se encuentra previsto en el art. 110 del nuevo Código Procesal Constitucional, en tanto que, como quedó expuesto, el precepto reza que el conflicto competencial se produce "cuando alguno de los poderes o entidades estatales [legitimados para participar en el proceso] adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro" (Expediente 00001-2010-CC/TC).

La segunda parte del artículo analizado hace una diferenciación entre el proceso competencial y el proceso de inconstitucionalidad. En efecto si el conflicto de competencias o atribuciones se expresa por medio de una ley o norma con rango de ley (Decreto Legislativo, Decreto de Urgencia, Ordenanza Regional u Ordenanza Municipal) que deba ser contrastada con la Constitución, la vía idónea ya no resulta ser el proceso competencial sino que la controversia debe ser vista en una acción de inconstitucionalidad, que lamentablemente el Tribunal Constitucional no puede reconducir, como en otros casos, porque la legitimidad actividad para dicha acción es restringida conforme lo establece el art. 203 de la Constitución.

En consecuencia, el proceso competencial sólo procederá si el conflicto se suscita por una resolución u acto administrativo o por cualquier norma que no tenga rango de Ley.

Al respecto tenemos que el Tribunal Constitucional para resolver los conflictos competenciales para establecer la correcta distribución del poder, ha sido necesario que realice una interpretación, la cual tiene por finalidad establecer los límites de la titularidad de las competencias, desarrollando el denominado "Test de Competencia" (STC 013-2002.CC/TC y 0020-2005-AI/TC) mediante el cual se analiza la constitucionalidad de las normas que dan origen a la controversia sobre competencia.

El Test de Competencia, por ende, constituye una herramienta interpretativa, porque importa realizar una labor de interpretación constitucional y delimitación de la titularidad de las competencias, a través del análisis de un conjunto de principios rectores como:

Principio de Unidad: Previsto en el Art. 43 de la Constitución:

> La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de separación de poderes.

A. El Estado peruano es unitario y descentralizado, por tanto, los Gobiernos Regionales como Locales no solo tienen autonomía administrativa, sino también económica y política, ello debe entenderse conjuntamente con los siguientes parámetros o principios:

- ***Principio de cooperación, y lealtad nacional y regional:*** El cual dispone que el carácter descentralizado del Estado peruano no es incompatible con la configuración de Estado unitario. En conse-

cuencia, de este principio se derivan deberes concretos tanto para el Gobierno Nacional, así como para los Gobiernos Regionales y Locales.

- ***Principio de taxatividad y cláusula de residualidad:*** Si bien es cierto que la cláusula de residualidad no está expresamente reconocida en la Constitución, el Tribunal Constitucional considera que sí es posible que se entienda reconocido tácitamente en su art. 192.10. Por tanto, las competencias regionales y locales sólo serán aquellas que explícitamente estén consagradas en la Constitución y en las leyes de desarrollo de descentralización, de modo que lo que no esté señalado en ellas, será de competencia exclusiva del Gobierno Central.

  Los Gobiernos Regionales y Locales, por tanto, no tienen más competencias que las que la Constitución y las leyes orgánicas les hayan concedido. De ahí que se encuentren sometidos al principio de taxatividad, y que las competencias que no les han sido conferidas expresamente corresponden al Gobierno Nacional (cláusula de residualidad).
- ***Principio de control y tutela:*** Los Gobiernos Regionales y Locales están sujetos a instancias de control y tutela por parte de órganos nacionales competentes.

Respecto a este principio, el Tribunal Constitucional, en reiteradas jurisprudencias, como las recaídas en los expedientes 002-2005-AI/TC y 003-2007-PC/TC ha afirmado que:

> *El Estado de nuestro país es unitario, [...]. [...]; por más descentralización que exista, el gobierno no puede dejar de ser unitario. [...]. Para no dejar dudas al respecto se ha señalado que "el territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación,* como lo expresa el art. 189 de nuestra Constitución.

En consecuencia, debemos concluir que el Estado peruano es unitario, pero se organiza según el principio de separación de poderes o mejor dicho de funciones y en forma descentralizado; reconoce un ámbito nacional, regional y local, a través de entidades descentralizadas que gozan de autonomía política, económica y administrativa, dentro de la jurisdicción territorial que les corresponde.

Es así, que los Poderes públicos ejercen sus competencias en todo el territorio nacional; mientras que los Gobiernos Locales en el ámbito de las regiones y departamentos y los Gobiernos Locales en el ámbito de las provincias, distritos y centros poblados. Por tanto, cada uno de ellos debe ejercer su autonomía dentro del ámbito jurisdiccional asignado; pero además, en cada una de sus actuaciones, debe velar por respeto del principio de unidad del Estado.

B. **Principio de competencia**: Este principio está estructurado en base a los denominados principios de distribución de competencias, el bloque de constitucionalidad de las ordenanzas regionales y locales y la integración de otras normas en dicho bloque.

- ***Distribución de competencias:*** En un Estado unitario y descentralizado regional, la potestad normativa está distribuida entre órganos nacionales y regionales, además de los locales.

  La autonomía político-normativa de los Gobiernos Regionales conlleva la facultad de crear Derecho y no sólo de ejecutarlo. Por ello la creación de Gobiernos Regionales con competencias normativas comporta la introducción de tantos subsistemas normativos como gobiernos regionales existan al interior del ordenamiento jurídico peruano, por lo que esta articulación no puede efectuarse exclusivamente bajo los alcances del principio de jerarquía, sino conforme al principio de competencia.

- ***El bloque de constitucionalidad de las ordenanzas regionales:*** Este bloque está constituido por las ordenanzas regionales y las leyes orgánicas que desarrollan el régimen constitucional de los Gobiernos Regionales como también aquellas otras leyes que tengan relación con esta materia.

En el bloque de las Leyes Orgánicas tenemos: la Ley de Bases de Descentralización, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley Orgánica de Municipalidades, que establecen competencias exclusivas, compartidas o delegadas, a tenerse en cuenta a efectos de establecer las competencias.

En el bloque de otras normas legales se incluyen normas (Leyes Ordinarias, Decretos de Urgencia o Decretos Legislativos) dependiendo de las materias y la clase de competencia que puede ser exclusiva, compartida o delegable.

C. **Principio del efecto útil y poderes implícitos.** – El Tribunal Constitucional señala que cada vez que una norma (constitucional o legal) confiere una competencia a los Gobiernos Regionales o Locales, debe entenderse que ésta contiene normas implícitas de subcompetencia para reglamentar la norma legal, sin las cuales el ejercicio de la competencia conferida a dichos Gobiernos carecería de eficacia práctica o utilidad.

El denominado principio del efecto útil, pretende flexibilizar la rigidez del principio de taxatividad, de modo que la predeterminación difusa en torno a los alcances de una competencia por la ley orgánica o la Constitución no termine por entorpecer un proceso que, en principio, se ha previsto como progresivo y ordenado conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias (art. 188 de la Constitución y Fundamento 13 de la sentencia dictada en el expediente 0031-2005-PI/TC caso Ordenanza del Gobierno Regional de Tacna)

D. ***Principio de progresividad en la asignación de competencias y transferencia de recursos*:** El proceso de descentralización del poder estatal mediante el establecimiento de las Regiones y sus Gobiernos Regionales no es un acto acabado o definitivo, sino que se encuentra aún en desarrollo, pues se realiza por etapas, conforme dispone el art. 188 de la Constitución.

La asignación de competencias a los Gobiernos Regionales, así como la de sus recursos, es un proceso abierto que la Constitución ha querido asegurar, entre otros medios, al establecer sólo de manera enunciativa las competencias de los Gobiernos Regionales, y dejar que esta tarea se complemente y amplíe mediante la incorporación de nuevas competencias por medio de la reserva de ley orgánica prevista en el art. 192.10 de la Constitución o, incluso, mediante acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Regionales, tratándose de competencias delegadas. (Fundamento 14 de la sentencia dictada en el expediente 0031-2005-PI/TC)

JURISPRUDENCIA

Pretensión

De acuerdo con el art. 110 del Código Procesal Constitucional, el conflicto competencial se produce cuando alguna de las referidas entidades estatales adopta decisiones o rehúye

deliberadamente actuaciones que afectan las competencias o atribuciones que de acuerdo con el marco constitucional y legal corresponden a otra.

Este Tribunal ha sostenido que los conflictos competenciales pueden ser alternativamente típicos -positivos o negativos- *o atípicos* -por menoscabo de atribuciones constitucionales o por omisión de cumplimiento de un acto obligatorio-. Pero tal descripción no agota las formas en las que puede manifestarse un conflicto competencial.

Los conflictos positivos se presentan cuando dos o más entidades estatales se consideran competentes para ejercer una misma competencia o atribución. Por el contrario, el conflicto negativo se produce cuando dos o más entidades estatales se niegan a asumir una competencia o atribución por entender que ha sido asignada a otra entidad estatal, o cuando mediante la omisión de un determinado acto estatal obligatorio se afecta el ejercicio de las atribuciones o competencias de otra.

Por su parte, los conflictos por menoscabo de atribuciones se presentan cuando una entidad estatal, al ejercer indebidamente sus competencias, entorpece la labor de otra sin haber invadido, en rigor, la esfera de sus competencias. En este supuesto, no se discute la titularidad de una competencia determinada sino la n la que ésta se ejerce material o sustancialmente.

Este tipo de conflicto puede presentar, a su vez, dos modalidades distintas:

Conflicto constitucional por menoscabo en sentido estricto: se produce cuando, a pesar de estar perfectamente delimitadas las competencias de las entidades estatales intervinientes, una de éstas las ejerce de manera inadecuada o prohibida, e impide a las demás ejercer las suyas a cabalidad.

Conflicto constitucional por menoscabo de interferencia: se produce cuando las competencias de dos o más entidades están relacionadas entre sí hasta el punto en que una de éstas no puede ejercer las suyas sin que la otra realice determinadas actuaciones. (Fundamentos 2, 3, 4 y 5 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0006-2019-CC/TC del martes 14 de enero de 2020; intervino como ponente del voto mayoritario el magistrado Carlos Augusto Ramos Núñez, y lo suscribieron los magistrados Marianella Leonor Ledesma Narváez, Manuel Jesús Miranda Canales y Eloy Andrés Espinosa-Saldaña Barrera. Publicado en el diario oficial El Peruano, el lunes 2 de noviembre de 2020).

Fue una visión excesivamente amplia del tipo de vicio de validez que puede ser conocido en un proceso competencial, la que llevó a este Tribunal a través de la STC 0006-2006-CC, a conocer el fondo de la demanda de conflicto de atribuciones planteada por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo — en representación del Presidente de la República — contra el Poder Judicial. En ese caso, el Tribunal Constitucional estimó la demanda competencial al considerar que el Poder Judicial, al expedir una serie de sentencias estimatorias en procesos de amparo y de cumplimiento, había menoscabado las atribuciones del Poder Ejecutivo al ejercer el control constitucional do normas emitidas por este Poder del Estado. Las sentencias expedidas por el Poder Judicial habían inaplicado normas del Ejecutivo, interpretando determinadas normas sustantivas de la Constitución en contraposición a la Interpretación que de tales normas había realizado el Tribunal Constitucional, esto es, apartándose del mandato previsto en los arts. VI y VII del Título Preliminar del C. P. Co.

Como se aprecia, fue la existencia de un vicio de validez sustantivo y no competencial — en los términos antes expuestos — el que llevó a este Colegiado a estimar dicha demanda. No obstante, conforme a las consideraciones expuestas en esta sentencia, el Tribunal Constitucional establece que en ningún caso la alegación de la existencia de un vicio de validez constitucional sustantivo en el acto de un órgano constitucional puede dar lugar a la procedencia de una demanda de conflicto competencial. Por ello, en lo que a esta cuestión respecta, esto Colegiado se aparta del criterio sostenido en la STC 0006-2006-CC/TC. (Fundamentos 13 y 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del jueves 12 de agosto de 2010 recaída en el expediente 0001-2010-CC/TC.

Respecto a la vía procedimental debe tenerse en cuenta que si bien es cierto que el tema de fondo versa sobre el presunto ejercicio excesivo de competencia asumido por el Gobierno Regional de Puno y en consecuencia la demanda debiera tramitarse bajo las reglas del proceso competencia!, también lo es que dicha competencia ha sido expresada y arrogada en una Ordenanza que, como norma con rango de ley, es susceptible de ser cuestionada únicamente mediante el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad que se plantea ante el Tribunal Constitucional en instancia única según lo ha previsto el inciso 4 del art. 200 de la Constitución Política del Perú en concordancia con el inciso 1 del art. 202 e inciso 1 del art. 203 de la acotada [...]. (Fundamento 6.6 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del miércoles 11 de junio de 2008 recaída en el expediente 0006-2008-PI/TC).

De este modo, si bien es cierto que los "típicos" conflictos positivo y negativo de competencia pueden dar lugar al proceso competencial, también lo es que cuando el art. 110 del CPConst. establece que en éste pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehúye deliberadamente actuaciones "afectando" las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su supuesto normativo a los conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las "afecta". No se trata pues de la disputa por titularizar o no una misma competencia, sino de aquella que se suscita cuando, sin reclamarla para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias constitucionales de otro. [...] (Fundamento 23 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 18 de noviembre de 2005 recaída en el expediente 0005-2005-CC/TC).

Tipos de conflicto competencial

"Conforme establece el art. 110 del Código Procesal Constitucional (C. P. Co.), el conflicto competencial "se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales [legitimados para participar en el proceso] adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro". El conflicto competencial, típicamente, se genera cuando más de un órgano constitucional reclama para sí la titularidad de una misma competencia o atribución (conflicto positivo), o cuando, en contraposición a ello, más de un órgano constitucional se considera incompetente para llevar a cabo un concreto acto estatal (conflicto negativo). Pero no son estos los únicos supuestos que pueden desencadenar un conflicto competencial susceptible de ser dirimido por este Tribunal, pues también cabe que se susciten los denominados conflictos por omisión de cumplimiento de acto obligatorio. En palabras de este Colegiado,

"si bien es cierto que los 'típicos' conflictos positivo y negativo de competencia pueden dar lugar al proceso competencial, también lo es que cuando el art. 110 del C. P. Const. establece que en éste pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehúye deliberadamente actuaciones 'afectando' las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su supuesto normativo a los conflictos por omisión [de] cumplimiento de acto obligatorio, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las 'afecta'. No se trata pues de la disputa por titularizar o no una misma competencia, sino de aquella que se suscita cuando, sin reclamarla para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias constitucionales de otro" [Cfr. STC 0005-2005-CC, fundamento 23]."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00001-2010-CC*, f. j. n.° 2.

Conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales,

"Asimismo, este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia el denominado conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales, el cual ha clasificado en: a) conflicto constitucional por menoscabo en sentido estricto, que se produce cuando, sin existir un conflicto en relación con la titularidad de una competencia o atribución, un órgano constitucional ejerce su competencia de un modo tal que afecta el adecuado ejercicio de las competencias reservadas a otro órgano constitucional; b) conflicto constitucional por menoscabo de interferencia, que se produce cuando los órganos constitucionales tienen entrelazadas sus competencias en un nivel tal que uno o ninguno de ellos puede ejercer debidamente sus competencias sin la cooperación del otro; y, c) conflicto constitucional por menoscabo de omisión, producido cuando un órgano constitucional, al omitir el ejercicio de una competencia, afecta la posibilidad de que otro ejerza debidamente las suyas [Cfr. STC 0006-2006-CC, fundamentos 19 a 23]."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00001-2010-CC*, f. j. n.° 3.

Conflicto por omisión de cumplimiento de acto obligatorio y conflicto constitucional por menoscabo de omisión.

"Ahora bien, vistas con detenimiento las cosas, cabe precisar que los denominados conflicto por omisión de cumplimiento de acto obligatorio y conflicto constitucional por menoscabo de omisión representan dos supuestos de conflicto sustancialmente idénticos, por lo que no existe mérito constitucional para diferenciarlos. Así, por ejemplo, cuando la Superintendencia de Banca y Seguros desconoció su deber de solicitar previa mente opinión al Banco Central de Reserva para la autorización o denegación de la transformación de una sucursal de empresa financiera extranjera en una empresa constituida en territorio peruano, omitió un acto de cumplimiento obligatorio -es decir, omitió ejercer una competencia reglada- afectando la posibilidad de que otro órgano constitucional -a saber, el Banco Central de Reserva- ejerciera debidamente sus competencias [Cfr. STC 0005-2005-CC]. En estricto pues, no siendo el conflicto por omisión de cumplimiento de acto obligatorio nada distinto al conflicto constitucional por menoscabo de omisión, y tomando en cuenta que todo conflicto por menoscabo de atribuciones constitucionales implica la adopción de una conducta (acto u omisión) por parte de un órgano constitucional que "afecta" el ejercicio adecuado de las competencias de otro, puede sostenerse que este último tipo de conflicto (el conflicto

por menoscabo de atribuciones constitucionales) -así como los conflictos positivos y negativos- también se encuentra previsto en el art. 110 del C. P. Co., en tanto que, como quedó expuesto, el precepto reza que el conflicto competencial se produce "cuando alguno de los poderes o entidades estatales [legitimados para participar en el proceso] adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro" (subrayado agregado).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00001-2010-CC*, f. j. n.° 4.

Vicio competencial de los actos estatales y delimitación del objeto de control en los procesos competenciales

"5. El proceso competencial no es un proceso abstracto. Su objeto no es determinar la titularidad de una competencia o atribución con prescindencia de la existencia de una conducta (un acto o una omisión) que en concreto sea el elemento desencadenante del conflicto interórganos. Por ello, el art. 113 del C. P. Co., establece que la sentencia emitida en el proceso competencial "[d]etermina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo resuelve, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos. Cuando se hubiera promovido conflicto negativo de competencias o atribuciones, la sentencia, además de determinar su titularidad, puede señalar, en su caso, un plazo dentro del cual el poder del Estado o el ente estatal de que se trate debe ejercerlas".

6. Para que resulte procedente el control constitucional de un acto de un órgano constitucional en el marco de un proceso por conflicto de competencias o atribuciones, el vicio que en él anida debe ser de carácter competencial, es decir, debe conllevar la afectación de las competencias o atribuciones constitucionales de otro órgano constitucional, sea porque es representativo de una subrogación inconstitucional en el ejercicio de dichas competencias, sea porque llanamente impide o dificulta irrazonablemente su ejecución.

7. Si la afectación de una competencia es la característica sine qua non del vicio competencial que puede aquejar a un acto de poder, entender cabalmente cuándo se produce dicha afectación requiere introducirse en el concepto de competencia. Con relación a ello, el Tribunal Constitucional tiene expuesto que "[l]a competencia hace referencia a un poder conferido por la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad para generar un acto estatal" [Cfr. RTC 0013- 2003-CC, considerando 10.5.]. Dicho poder se manifiesta en el ejercicio de alguna función estatal, sea ésta normar, llevar a cabo o ejecutar un acto administrativo, dirimir conflictos o incertidumbres jurídicas, o controlar. En tal sentido, el vicio competencial susceptible de ser conocido en un proceso competencial se presenta cuando un órgano constitucional se subroga inconstitucionalmente o afecta a otro en el ejercicio de alguna de estas funciones.

8. Ahora bien, afectar el ejercicio de dichas funciones es algo distinto a controlar su validez sustantiva. Lo primero incide en el ejercicio de la competencia, lo segundo incide en el contenido sustantivo del acto a través del cual se manifiesta. Una mirada detenida en los tipos de invalidez en los que pueden incurrir los actos estatales en el marco de un Estado Constitucional, permitirá clarificar este punto.

9. En el ámbito de un Estado Constitucional, para que un acto sea válido, debe cumplir, esencialmente, con tres condiciones formales y con una condición sustantiva. Las condiciones formales son: a) haber sido emitido por el órgano competente (condición de compe-

tencia formal); b) haberse circunscrito al ámbito material predeterminado por el sistema jurídico (condición de competencial material); y, c) haberse observado el procedimiento preestablecido para su dictado (condición de procedimiento). La condición sustantiva es que el contenido del acto (lo que ordena, prohíbe o permite), resulte conforme con los derechos, valores y principios sustantivos reconocidos en la Constitución. De ello resulta que un acto puede ser válido desde un punto de vista formal e inválido desde un punto de vista sustantivo, o a la inversa. Es evidente que las condiciones de competencia formal y las condiciones de competencia material de validez de los actos son, en cierto modo, "dos caras de la misma moneda": si un acto incurre en un vicio de competencia formal, es porque no debió ser dictado por un concreto órgano, y ello determina que este órgano haya incurrido en un vicio de competencia material al haberse ocupado de una materia reservada a otro.

10. Pues bien, teniendo en cuenta lo expuesto y lo previsto en el art. 110 del C. P. Co, puede concluirse que, tratándose de actos de los órganos constitucionales, el proceso competencial tiene como condición necesaria de procedencia la existencia de un vicio competencial en dichos actos, es decir, vinculado con las condiciones de competencia formal y material para su validez constitucional, al tiempo que puede controlarse que no se afecte la ejecución de actos por parte de otros órganos constitucionales en el marco de sus competencias constitucionales formales y materiales. Ello, desde luego, no impide que adicionalmente pueda emitirse algún juicio contingente relacionado con la validez formal procedimental o con la validez sustancial del acto controlado. Empero, es su vicio competencial de validez, entendido en los términos antes expuestos, el requisito determinante para la procedencia del proceso competencial.

11. Cierto es que, en última instancia, desde un punto de vista teórico, todo problema de validez jurídica puede ser reconducido a criterios formales, dejando de lado los criterios sustantivos. Así, por ejemplo, podría afirmarse que una ley ordinaria dictada por el Congreso que viola un derecho fundamental, en definitiva instancia, incurre en un vicio de competencia y no sustantivo, pues no se hablaría de violación, sino de mera modificación o derogación en caso de que la norma hubiese sido dictada por el poder de reforma constitucional conforme al procedimiento preestablecido. No obstante, esta visión es ajena a la perspectiva de un Estado Constitucional, que cuenta entre sus rasgos esenciales no solo con el reconocimiento al más alto nivel normativo de unos derechos fundamentales cuyo contenido determina la validez sustantiva de toda norma o acto, sino además con el reconocimiento -tal como sucede en el sistema peruano- de que el contenido esencial de dichos derechos fundamentales actúa como límite sustantivo de validez de los actos del propio poder de reforma constitucional [Cfr. STC 0050-2004-PI / 0051-2004-PI / 0007-2005-PI / 0009-2005-PI, fundamentos 36 a 39].

12. Pero ello es una cosa, y otra, muy distinta, concluir que la violación del contenido sustantivo de la Constitución (los derechos, valores o principios reconocidos por ella), por parte de un acto estatal que cumple con las condiciones de competencia formal y material para su validez constitucional, pueda ser controlada a través de un proceso competencial. Ello supondría desnaturalizar la naturaleza y finalidad del proceso, previa desvirtuación del tipo de vicio que puede dar mérito a su conocimiento, a saber, el vicio competencial. Desde luego, con lo dicho no pretende sostenerse que los vicios de validez sustantiva en los que puedan incurrir los actos de poder no puedan ser controlados por la jurisdicción constitucional. Tan solo se sostiene que dicho control, dada la naturaleza y finalidad del proceso competencial, no puede manifestarse en su seno (cuando menos no como núcleo

del análisis), debiendo ventilarse en el marco de los procesos constitucionales de control de actos (amparo, hábeas corpus y hábeas data).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00001-2010-CC*, f. j. n.° 5-12.

"Proceso de inconstitucionalidad y conflicto de competencias.

31. Incluso cuando, desde un punto de vista formal, el presente proceso responde a los presupuestos del proceso de inconstitucionalidad, en la medida que se trata de enjuiciar la eventual inconstitucionalidad de una serie de normas con rango de ley, es imposible soslayar que, desde un punto de vista material, se trata de un conflicto de competencias positivo, pues las distintas partes reclaman como propia la competencia para regular las materias abordadas por las ordenanzas regionales objeto de control. No en vano existe un art. de articulación de estas perspectivas en el C. P. Const. En efecto, su art. 110 señala: "Si el conflicto versare sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley, el Tribunal declara que la vía adecuada es el proceso de inconstitucionalidad." De este modo se trata de encausar en la vía del proceso de inconstitucionalidad un conflicto de competencias que, no por tener su origen en la expedición de una serie de normas de rango legal, deja de ser tal.

4.2 Presupuestos del test de la competencia. 32. Es por ello que el Tribunal Constitucional considera que el presente conflicto puede ser resuelto apelando al test de la competencia. De allí que, antes de precisar cuál sea el bloque de constitucionalidad conforme al cual el Tribunal analizará la constitucionalidad de las normas cuestionadas, es preciso detenerse en el análisis de los distintos criterios que permiten, en aplicación del referido test, determinar la titularidad de las competencias en los Estados de configuración compleja como el nuestro. Tal como ha tenido oportunidad de referir este Colegiado, "en aquellos casos en los cuales deba definir se competencias o atribuciones que cuenten con desarrollo constitucional, pero que generen confusión al momento de interpretar y definir titularidad, sobre todo cuando, por la naturaleza de los órganos y funciones, se reconozcan competencias compartidas –como es el caso de los Gobiernos Locales y Regionales–, el análisis de competencia deberá superar el Test de la Competencia, método mediante el cual el Tribunal analiza las materias asignadas a los sujetos constitucionales en conflicto bajo los parámetros de actuación desarrollados, según se trate del ejercicio de competencias [...] exclusivas, compartidas o delegables."

33. De conformidad con dicho test, en primer lugar, se debe analizar el principio de unidad. Luego, se debe ingresar propiamente en el análisis del principio de competencia, relacionado con la lista de materias pormenorizada prevista en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad. También cabe recurrir a las cláusulas generales, es decir, las funciones generales conferidas a cada uno de los órganos constitucionales. Las competencias de los órganos constitucionales pueden ser: a) Competencias exclusivas: Son materias asignadas en exclusividad a favor de organismos constitucionales. Serán positivas si son susceptibles de ser delegadas o negativas si son privativas del órgano respectivo, es decir, no sólo exclusivas sino también excluyentes. b) Competencias compartidas: Son materias divididas en determinadas áreas de atención, repartiéndose responsabilidades entre dos o más niveles de gobierno, actividad coherente con los principios de cooperación y de tutela y control de los organismos constitucionales autónomos, según se verá luego. c) Competencias delegadas: Son aquellas que un nivel de gobierno delega a otro de distinto nivel, de mutuo acuerdo y conforme al procedimiento establecido en la ley, quedando el primero obligado a abstenerse de tomar decisiones sobre la materia o función delegada."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0020-2005-PI*, f. j. n.° 31-33.

Artículo 110.- Medida cautelar

El demandante puede solicitar al Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto de conflicto. Cuando se promueva un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, este podrá suspender el procedimiento hasta la resolución del Tribunal Constitucional.

CONCORDANCIAS
Internas: arts. 18, 19, 20 y 93; **Ant. C. P. Const.:** arts. 15, 16, 94, 105 y 111; **Código Procesal Civil:** arts. 610, 611, 612; **N. C. P. Const.:** arts. 18, 20, 93, 110.

COMENTARIO

RAMIRO BUSTAMANTE ZEGARRA

Este artículo permite a la institución demandante solicitar, vía medida cautelar, la suspensión de la ejecución del acto o resolución administrativa materia del proceso competencial o del procedimiento si la misma estaría siendo materia de un proceso ante un Tribunal o Juzgado, lo cual resulta razonable si tenemos en consideración que la finalidad de las medidas cautelares, es justamente asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva.

El Proceso Competencial, es el único proceso constitucional orgánico, que faculta al Tribunal Constitucional dictar una medida cautelar en forma directa, porque esto no está permitido en el proceso de inconstitucionalidad, conforme al fundamento 4 del ATC (0) 002-2013-PCC/TC. Sin embargo, con la modificación establecida, con relación al anterior Código Procesal Constitucional, para la aprobación de la medida cautelar se requieren cinco votos conformes.

Asimismo, debe resaltarse que en el auto de medida cautelar recaída en el expediente 0006-2019-CC/TC del 29 de octubre del 2019, el Tribunal Constitucional, en el segundo fundamento, reconoce que a esa fecha únicamente había recibido siete solicitudes de medida cautelar en el proceso competencial, seis de las cuales fueron desestimadas declarándose infundadas o improcedentes y únicamente la recaída en el expediente 0002-2013-PCC/TC, seguida por el Poder Ejecutivo contra el Poder Judicial se concedió parcialmente.

Ahora bien, el pedido de medida cautelar para la suspensión del acto o resolución administrativa no es automática, sino que requiere un pedido ex-

preso de parte y como toda medida pre cautelatoria, debe reunir los requisitos o presupuestos de:

1) **Verosimilitud del Derecho:** Es la apariencia de verdadero, susceptible de darse en la realidad con base de certidumbre.
2) **Peligro en la Demora:** Existencia de una razón de urgencia que justifique la medida para evitar la irreparabilidad o el grave daño que pueda significar esperar la expedición de la sentencia definitiva.
3) **Razonabilidad de la Medida o Adecuación:** Que la medida cautelar solicitada sea la adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión

JURISPRUDENCIA

I. Las medidas cautelares están destinadas a neutralizar la posible ineficacia del proceso principal, lo que permite garantizar el efectivo reparto y ejercicio de las competencias invocadas en la demanda. A través de este tipo de medidas se puede pretender conservar o modificar la situación jurídica existente.

Las medidas cautelares que se pueden disponer en el proceso competencial tienen los siguientes requisitos, los cuales han sido examinados de manera recurrente por este Tribunal y deben presentarse conjuntamente [...].

Además de los requisitos apuntados, el órgano jurisdiccional que conceda una medida cautelar debe observar el principio de reversibilidad, de manera que, en caso de confirmarse la inexistencia de afectación del derecho o la competencia invocada en la demanda, se puedan retrotraer las cosas al estado anterior a que se dictara la medida. La concurrencia de este presupuesto se fundamenta en lo dispuesto en el art. 15 del Código Procesal Constitucional [Hoy arts. 18 y 19 del nuevo Código Procesal Constitucional]. Esta disposición, que resulta aplicable supletoriamente al proceso competencial en lo que resulte pertinente [...] (Fundamentos 3, 4 y 5 del Segundo Auto del Tribunal Constitucional del jueves 17 de septiembre de 2021 recaído en el expediente 0002-2020-CC/TC; actuó como ponente la magistrada Marianella Leonor Ledesma Narváez, secundada por los votos singulares de los magistrados Augusto Ferrero Costa, Manuel Jesús Miranda Canales y José Luis Sardón de Taboada).

II. Como se advirtiera supra, las medidas cautelares pueden ser innovativas o de no innovar. Las primeras están orientadas a provocar un cambio del estado de cosas existente (efecto modificativo). En este escenario resultará indispensable demostrar la existencia de un perjuicio grave, irreparable e inminente que justifique la decisión de modificar la situación presente. (Fundamento 7 del Segundo Auto del Tribunal Constitucional del lunes 29 de octubre de 2019 recaído en el expediente 0006-2019-CC/TC; actuó como ponente el magistrado Carlos Augusto Ramos Núñez, y suscrito por los magistrados Manuel Jesús Miranda Canales, Marianella Leonor Ledesma Narváez, Eloy Andrés Espinosa-Saldaña Barrera y Augusto Ferrero Costa).

III. Que el art. 111 del Código Procesal Constitucional, bajo el epígrafe de "Medida Cautelar", ha reconocido que el "[...] demandante puede solicitar al Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto de conflicto. Cuando se promueva un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, éste podrá suspender el procedimiento hasta la resolución del Tribunal Constitucional". De esta regulación se determina que se otorga la medida cautelar inaudita altera pars [locución latina que significa "sin escuchar a la otra parte].

Que este Colegiado ha establecido que la función constitucional de la medida cautelar está determinada para servir en la realización de los fines de los procesos constitucionales, objetivo establecido en el art. II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, de ahí el carácter eminentemente instrumental e interdependiente de estos.

Que, como presupuestos que debe contener toda medida cautelar dictada en un proceso constitucional, de acuerdo a la STC 0023-2005-PI/TC, destacan, prima facie: el fumus boni iuris o la "apariencia de buen derecho"; el periculum in mora o daño constitucional que se produciría o agravaría, como consecuencia del transcurso del tiempo si la medida cautelar no fuera adoptada; la adecuación, que exige que el juzgador deba adecuar la medida cautelar solicitada a aquello que se pretende asegurar. Por tal razón, para otorgar la medida cautelar solicitada en el presente proceso competencial se debe cumplir cada uno de los requisitos mencionados.

[...]

El examen de la Adecuación de Derecho:

Que, por último, el Tribunal Constitucional estima que la medida cautelar adecuada para el presente caso es aquella que deba establecer la suspensión temporal de determinados extremos de la disposición o del acto cuestionados en la demanda competencial.

Que, por ello, se considera que en la medida cautelar presentada por el Poder Ejecutivo, se cumple el requisito de adecuación. (Fundamentos 3, 4, 5, 15 y 16 de la Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0002-2013-CC/TC del martes 21 de mayo de 2013).

La medida cautelar

Antes de entrar a dilucidar sobre el tema materia de inconstitucionalidad, es pertinente precisar algunos conceptos sobre la institución de la medida cautelar. Al respecto, coincidimos con la doctrina en la definición tradicional de la medida cautelar en tanto el proceso que, sin ser autónomo, sirve para garantizar el buen fin de otro proceso, definición que también resulta aplicable a los procedimientos administrativos como el que nos ocupa. Las medidas cautelares son acciones destinadas a asegurar el pago de la deuda mediante la afectación de uno o varios bienes del presunto deudor, ante eventuales actos del deudor que pudieran obstaculizar su cobranza. Estas medidas serán trabadas por el ejecutor coactivo, una vez transcurrido el plazo otorgado en la resolución de ejecución coactiva.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0015-2005-PI*, f. j. n.° 27.

"6. En consecuencia, siendo los conflictos sobre límites territoriales ajenos a la finalidad propia del proceso competencial, corresponde declarar la improcedencia de la demanda de autos.

7. Que, sin perjuicio de lo anteriormente señalado y habiéndose promovido durante la tramitación del presente proceso una petición de medida cautelar por parte de la recurrente, este Colegiado considera que, siendo desestimable prima facie la demanda interpuesta, la citada solicitud carece de objeto."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0002-2004-CC*, f. j. n.° 6 y 7.

Artículo 111.- Calificación de la demanda

Si el Tribunal Constitucional estima que existe materia de conflicto cuya resolución sea de su competencia, declara admisible la demanda y dispone los emplazamientos correspondientes. Se requiere del voto conforme de cinco (5) magistrados para declarar su inadmisibilidad.

El procedimiento se sujeta, en cuanto sea aplicable, a las disposiciones que regulan el proceso de inconstitucionalidad.

El Tribunal puede solicitar a las partes las informaciones, aclaraciones o precisiones que juzgue necesarias para su decisión. En todo caso, debe resolver dentro de los sesenta días hábiles desde que se interpuso la demanda.

CONCORDANCIAS
Internas: arts. 97, 98, 100, 101, 102, 103 y 104; **Anterior C. P. Const.:** arts. 101, 102, 103, 104, 106, 107, 108 y 112; **N. C. P. Const.:** arts. III, 1, 2, 45, 46, 57, 60, 69, 70, 74, 87, 102, 103 y 104.

COMENTARIO

RAMIRO BUSTAMANTE ZEGARRA

Este artículo obliga a los Magistrados del Tribunal Constitucional a calificar el escrito de demanda del proceso competencial para verificar que cumpla con los requisitos de admisibilidad y procedencia; sin embargo, la novedad, con relación al anterior artículo del Código Procesal Constitucional, es que se requiere el voto conforme de cinco Magistrados para declarar la inadmisibilidad de la demanda.

Asimismo, para la calificación de la demanda del proceso competencial, el código nos remite al procedimiento que regula el proceso de inconstitucionalidad, así tenemos:

I. Representación Procesal Legal:

Los poderes o entidades estatales para interponer o contestar una demanda de competencia requieren de la intervención de sus titulares y si se tratan de entidades de composición colegiada, aprobación del respectivo pleno, es decir, en caso del Poder Ejecutivo se requiere el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; del Poder Legislativo del Pleno del Congreso de la República; del Poder Judicial de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República; del Ministerio Público de la Junta de Fiscales Supremos; de los Gobiernos Regionales del Consejo Regional y de los Gobiernos Locales del Acuerdo de Consejo.

II. Requisitos del Escrito de Demanda:

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

1. La denominación o razón social del Poder o entidad del Estado que demanda.
2. El nombre, número de documento de identidad, domicilio legal y procesal del Titular.
3. La denominación o razón social del Poder o entidad del Estado en contra de quien se dirige la demanda, precisándose su dirección domiciliaria.
4. Los fundamentos en que se sustenta la pretensión competencial, con indicación de las disposiciones, actos o resoluciones cuya nulidad se pretende.
5. La relación numerada de los documentos que se acompañan.
6. La designación de apoderado si lo hubiere.

III. Anexos de la Demanda

A la demanda se acompañan, en su caso:

1. Documento que acredite que el demandante es titular del Poder Estado u Órgano Constitucional que demanda.
2. Copia del Documento Nacional de Identificación del mismo.
3. Certificación del acuerdo adoptado por el pleno si la institución demandante tiene una composición colegiada.
4. Copia Certificada de las disposiciones, actos o resoluciones cuya nulidad se pretende.

IV. Inadmisibilidad de la Demanda

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

El Tribunal resuelve la inadmisibilidad de la demanda, si se hubiera omitido alguno de los requisitos o anexos de la demanda indicados anteriormente, requiriéndose como se tiene dicho, de cinco votos conformes.

El Tribunal concederá un plazo no mayor de cinco días si el requisito omitido es susceptible de ser subsanado. Si vencido el plazo no se subsana el

defecto de inadmisibilidad, el Tribunal, en resolución debidamente motivada e inimpugnable, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso.

V. Improcedencia liminar de la demanda

El Tribunal declarará improcedente la demanda cuando concurre alguno de los siguientes supuestos:

1. Cuando la demanda se interponga o dirija contra una institución o persona que no constituya un Poder del Estado u Órgano Constitucional.
2. Cuando el Tribunal carezca de competencia por que el conflicto versa sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley.

En estos casos, el Tribunal en resolución debidamente motivada e inimpugnable declara la improcedencia de la demanda.

VI. Admisibilidad.

Realizada la calificación, como lo sostiene en su fundamento de voto el Dr. Espinosa-Saldaña Barrera en le expediente 0006-2019-CC/TC, "involucra, entre otros factores, que si hay materia constitucional a discutir y si existe legitimación procesal activa y legitimación procesal pasiva.

VII. Tramitación

El auto admisorio concede a la parte demandada, que obviamente, como se tiene dicho, sólo puede ser un Poder del Estado, un órgano constitucional, un Gobierno Regional o un Gobierno Local, el plazo de treinta días para contestar la demanda, computados desde el día siguiente de su notificación.

Con la contestación, a la que se pueden deducir excepciones (fundamento 5 de la STC 0006-2006 y fundamento 8 de la STC-2007-PCC/TC) o vencido el plazo sin que ella ocurra, el Tribunal tendrá por contestada la demanda o declarará la rebeldía del emplazado, respectivamente.

Cuando existan casos conexos, en mérito a los principios de economía y concentración procesal, impulso de oficio y búsqueda de la efectividad de la tutela constitucional el Tribunal constitucional puede disponer, de oficio o a pedido de parte, la acumulación de procesos.

El Tribunal puede solicitar a las partes los informes, aclaraciones o precisiones que considere necesarias para mejor resolver y también ha admitido la participación de terceros con legitimidad, como es el caso del interviniente excluyente principal (Fundamento 2 de la ATC (A) 001-2002-CC/TC).

Acto seguido, el Tribunal señala fecha para la vista de la causa dentro de los diez días útiles siguientes. Las partes pueden solicitar que sus abogados informen oralmente.

VIII. Sentencia

El Tribunal dicta sentencia estimativa o desestimativa dentro de los treinta días posteriores de producida la vista de la causa, declarando improcedente, fundada, fundada en parte o infundada la demanda, la misma que es inimpugnable, vincula a todos los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos.

El proceso competencial, aunque únicamente sea en la norma y no en la realidad, no debe durar más de sesenta días hábiles desde la presentación de la demanda hasta la expedición de la sentencia por parte del Tribunal Constitucional.

JURISPRUDENCIA

I. Que, respecto a lo señalado anteriormente, el Decreto Supremo N° 060-2006-PCM, que modificó el art. 1 del Decreto Supremo N° 043-2005-PCM [derogados por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo 018-2019-JUS], establece un procedimiento previo a la interposición de un proceso competencia por parte del Poder Ejecutivo, en el caso de impugnación de normas y actos emitidos por los gobiernos regionales y locales, entre otros. Se observa de autos que la entidad recurrente ha acompañado los recaudos necesarios y ha cumplido con los requisitos prescritos por ley. (Fundamento 6 de la Resolución del Tribunal Constitucional del lunes 14 de julio del 2008 recaída en el expediente 0002-2008-CC/TC).

II. Que de acuerdo con el art. 99 del Código Procesal Constitucional, para interponer una demanda de inconstitucionalidad, el Presidente de la República requiere del voto aprobatorio del Consejo de Ministros y, concedida la aprobación, designa a uno de sus ministros para que presente dicha demanda, el cual lo representa en el proceso y, a su vez, puede delegar su representación en un procurador público.

Que como lo indica en su art. 1 el Decreto Supremo N° 043-2005-PCM [derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo 018-2019-JUS], referido a los procedimientos para utilizar mecanismos constitucionales en situa-

ciones de atribución incorrecta de competencias o quebrantamiento del ordenamiento jurídico, es necesario un trámite previo a la interposición de procesos constitucionales de inconstitucionalidad y competencial, requiriéndose su aprobación mediante voto aprobatorio del Consejo de Ministros. (Fundamentos 4 y 5 de la Resolución del Tribunal Constitucional del martes 29 de agosto de 2006 recaída en el expediente 0003-2006-CC/TC).

III. Cuando el art. 109 del C. P. Const. establece que "los poderes o entidades estatales en conflicto actuarán en el proceso a través de sus titulares", tiene por propósito que quede plenamente manifestada la voluntad de los órganos constitucionales de dirimir el conflicto constitucional en sede de este Colegiado. Es así que, si no ha sido el propio titular del BCR quien ha suscrito la demanda de conflicto competencial, la formalidad podría quedar subsanada si del análisis de otros hechos sustantivos y procesales se advierte que dicha voluntad resulta indubitable. (Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del viernes 18 de noviembre de 2005 recaída en el expediente 0005-2005-CC/TC).

Artículo 112.- La sentencia en los procesos competenciales y sus efectos

En los procesos competenciales, la sentencia se obtiene con el voto conforme de cinco (5) magistrados. La sentencia del Tribunal vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. Determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo, resuelve, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos.

Cuando se hubiera promovido conflicto negativo de competencias o atribuciones, la sentencia, además de determinar su titularidad, puede señalar, en su caso, un plazo dentro del cual el poder del Estado o el ente estatal de que se trate debe ejercerlas.

CONCORDANCIAS
Anterior C. P. Const.: art. 113; **Código Procesal Civil:** art. 123; **N. C. P. Const.:** arts. VI, 26, 28, 38, 52, 72, 73, 80, 81, 82, 95, 96, 107, 121 y 123.

COMENTARIO

RAMIRO BUSTAMANTE ZEGARRA

La sentencia que expida el Tribunal Constitucional en un proceso competencial tiene efectos "erga omnes", es decir, que no sólo vincula a las partes, sino a todos. Ahora bien, retomando la clasificación de los conflictos de competencia o atribuciones tenemos:

1.- Si se trata de un conflicto positivo: el efecto de la sentencia es determinar a quién corresponde ejercer la competencia o atribución controvertida de acuerdo con el bloque de constitucionalidad; y si la demanda es declarada fundada debe anularse el acto o resolución administrativa que dio origen al conflicto, pero además pronunciarse sobre las situaciones jurídicas provenientes de dichos actos.

2.- Si se trata de un conflicto negativo: es decir, cuando dos poderes del Estado u órganos constitucionales niegan ser titulares de la competencia o atribución, el Tribunal Constitucional establece qué órgano es el titular de la competencia y otorgarle un plazo razonable para que la ejerza.

Las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en los procesos competenciales, no son inimpugnables, únicamente se podría solicitar la aclaración de algún concepto o la corrección de algún error material, con lo cual queda agotada la vía interna, pasando en autoridad de cosa juzgada.

No obstante ello, debe tenerse presente que toda sentencia dictada en un proceso competencial busca una doble finalidad como es la titularidad de la competencia y la legitimidad de determinada decisión, por ello estas sentencias no solo tienen un efecto formal respecto a la cosa juzgada; sino que acarrean efectos para los poderes públicos u órganos que han participado en el proceso y como consecuencia lógica en los administrados directos de cada órgano, para lo cual el art. 112 del nuevo **Código Procesal Constitucional prevé que a través de una sentencia se pueda declarar la nulidad de las disposiciones, resoluciones o actos administrativos viciados de incompetencia.**

Asimismo, genera efectos colaterales o medidas complementarias que conllevan a múltiples situaciones que pueden tener un nivel de aceptación positivo o negativo tanto en la praxis jurídica como social; como ejemplo de ello, debemos citar una vez más la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el caso Poder Ejecutivo (Ministerio de Comercio Exterior y Turismo), contra el Poder Judicial (expediente 006-2006-PC/TC) que se refería básicamente a la explotación de casinos de juego y máquinas tragamonedas, pero que concluyó también declarando la nulidad de una serie de sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada.



JURISPRUDENCIA

Ahora bien, vistas con detenimiento las cosas, cabe precisar que los denominados conflictos por omisión de cumplimiento de acto obligatorio y conflicto constitucional por menoscabo de omisión representan dos supuestos de conflicto sustancialmente idénticos, por lo que no existe mérito constitucional para diferenciarlos. [...].

En estricto pues, no siendo el conflicto por omisión de cumplimiento de acto obligatorio nada distinto al conflicto constitucional por menoscabo de omisión, y tomando en cuenta que todo conflicto por menoscabo de atribuciones constitucionales implica la adopción de una conducta (acto u omisión) por parte de un órgano constitucional que "afecta" el ejercicio adecuado de las competencias de otro, puede sostenerse que este último tipo de conflicto (el conflicto por menoscabo de atribuciones constitucionales) así como los conflictos positivos y negativos también se encuentra previsto en el art. 110 del C. P. Const., en tanto que, como quedó expuesto, el precepto reza que el conflicto competencial se produce "cuando alguno de los poderes o entidades estatales [legitimados para participar en el proceso] adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro". (Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del jueves 12 de agosto de 2010 recaída en el expediente 0001-2010-CC/TC).

Esto quiere decir que el carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional genera consecuencias que van más allá de los efectos de la cosa juzgada formal, toda vez

que su observancia es no sólo para las partes del proceso, sino también para los poderes y órganos constitucionales y para los casos futuros similares, debido a lo dispuesto en el fallo de la sentencia y también a sus fundamentos y consideraciones - ratio decidendi.

[...]

Es necesario precisar, por ello, que las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional vinculan, en el marco de un proceso de inconstitucionalidad, no sólo respecto al decisum o fallo de la sentencia sino también respecto a los argumentos -ratio decidendi- que constituyen su fundamentación. Y es que, a diferencia de los obiter dicta -que pueden ser considerados como criterios auxiliares o complementarios-, la ratio decidendi constituye, finalmente, la plasmación o concreción de la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional y, dada su estrecha vinculación con el decisum, adquiere también, al igual que éste, fuerza vinculante para los tribunales y jueces ordinarios, tanto si se declara la inconstitucionalidad de la norma como si, por el fondo, se la desestima. (Fundamentos 40 y 41 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del lunes 12 de febrero de 2007 recaída en el expediente 0006-2006-CC/TC).

Así pues, aun cuando el Tribunal Constitucional tiene la capacidad de declarar la nulidad de los actos viciados de incompetencia o de aquellos en cuyo iter de gestación no se hayan respetado los alcances de las competencias de algún órgano constitucional, el C. P. Const. autoriza a este Tribunal para que, "en su caso", resuelva "lo que procediere" sobre las situaciones jurídicas producidas a consecuencia de la afectación de las mencionadas competencias. Dicho de otro modo, como manifestación del principio de previsión de consecuencias □derivado del art. 45 de la Constitución, que ordena a todos los poderes públicos a actuar con las responsabilidades que ella exige□, el art. 113 del C. P. Const. ha establecido la posibilidad de que este Tribunal module los efectos de sus resoluciones con la intención de que de ellas no derive una inconstitucionalidad mayor que aquella que pretende solucionarse.

La función pacificadora de la jurisdicción constitucional obliga a ésta a comprender que nunca la pretendida corrección técnico-jurídica de una sentencia es capaz de legitimarla constitucionalmente, si de ella deriva la inseguridad, la incertidumbre y el caos social. De allí que sea deber, y no mera facultad del Tribunal Constitucional, ponderar las consecuencias de sus resoluciones, de modo tal que, sin perjuicio de aplicar la técnica y la metodología interpretativa que resulte conveniente a la litis planteada, logre verdaderamente pacificar la relación entre las partes, y contribuir a la certidumbre jurídico-constitucional e institucional de la sociedad toda. (Fundamentos 58 y 59 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del viernes 18 de noviembre de 2005 recaída en el expediente 0005-2005-CC/TC).

11. Dicho entendimiento parte de un análisis incorrecto de la prácticas y mandatos que viene formulando este Tribunal Constitucional en sus decisiones. En efecto, ello no tiene en cuenta que, en muchísimas ocasiones, este Tribunal ha realizado "exhortaciones" en sus sentencias, no como una mera sugerencia, sino entendiendo que los destinarios sí se encuentran obligados a realizar una actividad o ajuste normativo que responda al asunto constitucionalmente relevante resuelto por el Tribunal Constitucional, aunque sin que ello implique, necesariamente, y en el marco de los principios de cooperación y de lealtad constitucional, que este órgano jurisdiccional formule una orden directa y perentoria.

12. Esto ha ocurrido así, por lo general, para alentar el ejercicio conforme a la Constitución de las propias competencias de los poderes públicos y los órganos constitucionales, además, en el contexto del proceso de constitucionalización que ha impulsado especialmente

el Tribunal Constitucional y que involucra a todo el Estado. 13. De este modo, en muchas ocasiones, incluso a pesar de que este órgano colegiado ha encontrado un comportamiento contrario al orden constitucional por parte de una entidad estatal, ha promovido la consolidación del reparto de competencias constitucionalmente dispuesto, respetando con ello el principio de corrección funcional. En ese mismo orden de ideas, cuando ha sido posible y pertinente, esta magistratura ha mostrado una deferencia respetuosa hacia los demás poderes públicos o hacia los órganos constitucionales autónomos. Incluso recientemente, en este sentido el Tribunal Constitucional se ha referido ampliamente al "principio de cooperación" (Sentencia 0006-2018-PI, fundamento 56), según el cual: Principio de cooperación: Conforme a este principio, las competencias y funciones de los poderes y órganos constitucionales autónomos deben estar orientadas al cumplimiento de los fines del Estado (art. 44 de la Constitución), a la concreción del conjunto de bienes y valores constitucionales (pudiéndose mencionar, a modo de ejemplo, lo señalado en los art. 1, 3, 38, 43 o 45 de la Constitución), y siempre teniendo como horizonte la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad (art. 1 de la Constitución). De esta manera, entre los poderes públicos resulta de aplicación el principio de "lealtad constitucional", el cual, además del respeto a las competencias y funciones ajenas, orienta el comportamiento de los actores estatales hacia la consecución del bien común, que debe ser el fin último de la política. Así visto, sobre la base de este principio de cooperación deben evitarse conductas obstruccionistas, desleales o egoístas por parte de los poderes o actores políticos. Si bien la política tiene una faz confrontacional inevitable, las instituciones y competencias constitucionales deben ser interpretadas y ejercidas en el sentido de fomentar la integración social, la unidad política y la optimización de los fines y principios constitucionales, entre otros. Lo anterior, desde luego, resulta especialmente cierto en el caso del análisis que le corresponde realizar el Tribunal Constitucional en los asuntos sometidos a su conocimiento, atendiendo al rol moderador y pacificador de conflictos que le caracteriza.

14. De este modo, el Tribunal Constitucional alienta a que cada órgano y repartición estatal cumpla sus funciones y ejerza sus competencias de conformidad con la Constitución. Si bien es cierto que el Tribunal al momento de interpretar puede, en aras de lograr el acatamiento de sus decisiones, emitir órdenes a los poderes públicos, dicho proceder debe mostrar respeto por las competencias constitucionalmente establecidas a favor de los otros poderes u órganos constitucionales. A este respecto, este Tribunal ha señalado, al revisar casos en los cuales una composición previa de este órgano colegiado ordenó de manera indebida al entonces Consejo Nacional de la Magistratura "nombrar" a dos personas como fiscales supremos, lo siguiente (Sentencia 00776-2014-PA (01034-2013-PA), fundamentos del 29 al 33): No cabe duda de que una las características principales del Estado Constitucional tienen que ver con el rol predominante de los órganos jurisdiccionales en el ámbito interpretativo de las disposiciones constitucionales. Dicho rol se explica, entre otros factores, en la medida que tales disposiciones contienen, en general, un alto contenido valorativo o amplios grados de indeterminación, lo que implica una importante actividad interpretativa de los jueces y, sobre todo las exigencias a estos de necesarias cargas de argumentación de sus decisiones a efectos de legitimar su autoridad. Sin embargo, estas actividades de interpretación y argumentación no se encuentran exentas de límites, toda vez que dichos órganos jurisdiccionales (Poder Judicial, Tribunal Constitucional, entre otros) son, en su esencia poderes constituidos y por tanto, están supeditados a los mandatos de la Constitución. Precisamente, uno de ellos tiene que ver con el respeto de aquellas competencias exclusivas de los poderes del Estado, órganos constitucionales o gobiernos regionales y

locales. En el caso de autos, la Constitución ha establecido de modo claro y preciso en sus arts. 150 y 154 que el CNM tiene las competencias exclusivas de "selección y [...] nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando estos provengan de elección popular", así como de "1. Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros", entre otras competencias. Como se aprecia, en ningún extremo de dicha disposición constitucional, ni en otra de la Norma Fundamental se posibilita que el nombramiento de jueces o fiscales lo puedan realizar los jueces o el Tribunal Constitucional. Por tanto, el Tribunal Constitucional, en las decisiones de fecha 9 de setiembre de 2013, mediante la cual ordenó al CNM que nombre a César José Hinostroza Pariachi o a Mateo Grimaldo Castañeda Segovia como Fiscal Supremo; o en la de 14 de abril de 2014, que ha ordenado al CNM nombrar a César José Hinostroza Pariachi como Fiscal Supremo, ha ejercido una competencia exclusiva del Consejo Nacional de la Magistratura que no le corresponde, emitiendo pronunciamientos que no se fundan en algún tipo de cobertura normativa en el sistema constitucional peruano y que, por ende, no surten ningún tipo de efectos jurídicos. La existencia de un sistema de equilibrio y de distribución de poderes en el sistema constitucional, con todos los matices y exigencias que impone la sociedad, sigue constituyendo, en su idea central, una obligación ineludible en todo Estado Constitucional. La separación de las funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura.

15. Ahora bien, de lo antes señalado no se desprende que las indicaciones de este Tribunal, incluso algunas de aquellas que aparecen como "exhortaciones", sean tan solo una especie de desiderátum inocuo, cuyo cabal cumplimiento finalmente queda en manos de la mera discrecionalidad de la autoridad que incurrió en una trasgresión constitucional o en una vulneración iusfundamental. De este modo, tras la idea de exhortación subyace, principalmente, la comprensión de que los propios poderes públicos u órganos constitucionales autónomos son los inmediatos llamados a encontrar buenas respuestas y medios adecuados para cumplir con las exhortaciones formuladas.

16. Sin embargo, debido a que, finalmente, las autoridades, a pesar de dárseles la oportunidad para componer el vicio o déficit de constitucionalidad que ha sido detectado, pueden terminar sin dar alguna respuesta la inconstitucionalidad hallada en esta sede, por lo cual este Tribunal puede establecer, en un segundo momento, medidas concretas orientadas a asegurar el restablecimiento efectivo del orden constitucional. 17. En este sentido, es necesario explicar que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, las exhortaciones que hemos emitido a lo largo del tiempo pueden clasificarse entre tipos distintos, en atención a su nivel o grado directivo: • Exhortación como sugerencia: se trata, como su nombre lo revela, de recomendaciones o sugerencias que, partiendo de la función armonizadora del Tribunal Constitucional ante los conflictos, se plantea a la autoridad para que esta, en el ejercicio de sus competencias y discrecionalidad política, y siempre dentro del marco de la Constitución, pueda ella misma corregir o mejorar cierta normativa o la forma en la que ejerce sus funciones. En estos casos, si bien no se detecta la existencia de un vicio manifiesto de inconstitucionalidad, sí se encuentra una situación constitucionalmente defectuosa, que de algún modo conspira contra la adecuada marcha del sistema constitucional. En este sentido, aunque no haya una inconstitucionalidad flagrante, el Tribunal Constitucional encuentra y propone una interpretación "orien-

tada a la Constitución", la cual optimizaría de mejor modo los valores consagrados en la Carta fundamental. A este tipo de decisiones se ha referido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 00004-2004-CC (fundamento 3.3.4), donde se colocó como ejemplos de este tipo de exhortaciones a las Sentencias 00001- 2003-AI y otra (acumulados), en la que se exhorta al Poder Ejecutivo a que reglamente el uso del formulario registral legalizado por notario, o la Sentencia 00022-2003-AI, en la que se exhorta a la autoridad competente y a los poderes del Estado involucrados a asumir las funciones que les corresponde en materia de delimitación territorial, especialmente en lo que respecta a la controversia suscitada por los límites territoriales de la Isla Lobos de tierras, que genera un conflicto entre los gobiernos regionales de Lambayeque y Piura. Puede agregarse, asimismo, la Sentencia 00022- 2004-AI, en la que se invocó al Congreso a especificar cuáles son las leyes orgánicas y darle una numeración especial conforme a ley, así como la Sentencia 00009-2008-AI, en la que se exhortó al legislativo regular sobre la responsabilidad que debería surgir respecto de construcciones y edificaciones. También se encuentran las Sentencias 00014-2003-AI, en la que se exhortó al congreso a "consolidar de manera definitiva el proceso de reinstitucionalización democrática", optando por el marco constitucional más conveniente frente a la incertidumbre de si cambiar la Carta fundamental o continuar con ella, o la Sentencia 00006-2003-AI, en la que se sugirió una reforma constitucional. • Exhortación frente a una declaración de "incompatibilidad" constitucional: alude a los supuestos en los que el Tribunal, si bien ha determinado la existencia de una regulación o una actuación contrarias a la Constitución, ante ello finalmente no resuelve declarar la inconstitucionalidad de la disposición normativa viciada o la nulidad del acto contrario a la Constitución, ni dictar una orden específica que deba acatar la autoridad, sino que, en el marco de la inconstitucionalidad ya establecida, le da a la autoridad una oportunidad para sea ella misma quien revoque la actuación o normativa contraria con la Constitución. Esta declaración de "mera incompatibilidad", entonces, no surte efectos jurídicos inmediatos (abrogatorios, nulificantes, directivos), pues se espera que sea la propia autoridad, en el marco de sus competencias y siempre actuando con lealtad constitucional, revierta la inconstitucionalidad que ha sido detectada. Sin embargo, en este contexto, aún es posible que los agentes estatales desconozcan el mandato del Tribunal Constitucional, y por ende incurran en desidia u ofrezcan excusas para no cumplir con su deber; frente a ello, este Tribunal ha usado diversas estrategias para asegurar que, incluso en caso de que la autoridad no repare por sí misma el vicio o déficit de inconstitucionalidad encontrado, la trasgresión declarada sea revertida: esto ocurre, por ejemplo, cuando se establece una vacatio sententiae, trascurrida la cual, si el legislador no cumplió con reemplazar la ley, entraría en vigor unas ciertas pautas regulativas contenidas en la sentencia; otra posibilidad es que se emita una nueva sentencia que enfrente directamente el supuesto de renuencia o rebeldía de la autoridad (cfr. la Sentencia 00014-2007-AI, sobre desafiliación al sistema privado de pensiones, emitida frente a la inacción ante la exhortación contenida en la Sentencia 1776-2004-PA), e incluso una tercera opción es que el desacato sea abordado en fase de ejecución de sentencia, complemente su decisión para lograr su plena efectividad (por ejemplo, a través de una "sentencia ampliatoria", conforme lo previsto en el art. 59 del Código Procesal Constitucional). El Tribunal también se pronunció sobre este tipo de decisiones en la Sentencia 00004-2004-CC (fundamento 3.3.4) y como ejemplos de ellas podemos mencionar a las Sentencias 00010-2002-AI, 00023-2003-AI, 00008-2005-PI, 04227-2009- HD, 00003-2013-PI/ TC y otros (acumulados), 00025-2013- PI, entre varias otras más.

• Exhortación frente a una declaración de inconstitucionalidad (inconstitucionalidad normativa o por lesión de derechos): en este caso, el Tribunal declara que, en efecto, existe una situación inconstitucional, explicitando los efectos jurídicos que corresponden, a partir de lo cual exhorta □rectius conmina, requiere□ a los agentes públicos o privados con el propósito de que ejerzan sus competencias de conformidad con la Constitución, y reviertan el vicio o déficit encontrado. En este tipo de mandatos se utiliza una "fórmula exhortativa" por mera deferencia, pues, en los hechos, en atención a lo resuelto por la sentencia, los poderes públicos se encuentran en la obligación de ejercer sus competencias en el sentido compatible con la Constitución que ha sido fijado por el colegiado constitucional. Asimismo, este tipo de exhortaciones ponen en evidencia que las autoridades de todos modos cuentan con un margen de acción respecto de los medios a través de los cuáles se cumplirá el mandato, desde luego, siempre que con ello lo ordenado no termine de algún modo desvirtuado. Así, tenemos diversas sentencias en las que, al tutelar los derechos constitucionales invocado, el Tribunal Constitucional ha emitido ordenes utilizando una fórmula exhortativa con la finalidad de que la autoridad reestablezca el ejercicio de los derechos que fueron trasgredidos o repare la inconstitucionalidad que fue detectada (Sentencias 02762-2002-AA, 00008-2003-AI, 02945-2003-AA, 03510-2003-AA, 03208-2004-AA, 10063-2006-AA, 02480-2008-AA, 02034-2009-AA, 03386-2009-HC, 03228-2012-AA, 02310-2013-PA, 06727-2013-PHC, 07279-2013- PA, 00134-2014-PHC, 02744-2015-PA, entre muchas otras). En parecido sentido, encontramos supuestos en los que, en el marco de la declaración de "estados de cosas inconstitucionales" (Sentencias 05436-2014-HC, 00889-2017-AA, 00009-2015-PI) o de emisión de sentencias estructurales (Sentencias 03426-2008-HC, 00011- 2010-AI), el Tribunal ha dado directivas de obligatorio cumplimiento utilizando o conjugando la palabra "exhortación". 18. En el sentido indicado, tales exhortaciones que viene realizando este órgano jurisdiccional, en puridad, se ajustan a lo que contiene el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española al explicitar el significado de la palabra "exhortar", a saber, "Incitar a alguien con palabras a que haga o deje de hacer algo". En efecto, las exhortaciones de este Tribunal Constitucional son medidas orientadas a que la autoridad, tras un análisis que ha establecido la existencia de un vicio o un déficit de constitucionalidad, actúe en determinado sentido, pero a hallando sus propios medios dentro del marco de lo esclarecido en la sentencia. Desde luego, al tratarse de una cuestión que no puede ser obviada sin más por la autoridad conminada, el absoluto incumplimiento de una exhortación formulada por este Tribunal en una sentencia (sobre en los casos de exhortaciones frente a declaraciones de incompatibilidad y de inconstitucionalidad) implica, en los hechos, un desacato a lo resuelto y ordenado, lo cual definitivamente no puede ser avalado por los jueces o juezas constitucionales en la etapa de ejecución de sentencia. 19. Es más, en este mismo sentido, debe mencionarse que al establecerse recientemente el Sistema de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución Administrativa 065-2020-P/TC, se ha indicado con claridad que, a efectos de lograr su cabal cumplimiento, pueden ser materia de supervisión sobre todo aquellas resoluciones del Tribunal Constitucional que contengan exhortaciones dirigidas a agentes estatales o particulares, lo cual no hace sino ratificar, a mayor abundamiento, el carácter ordinariamente vinculante de dichas exhortaciones: Art. 2.- Finalidad del Sistema de Supervisión El Sistema de Supervisión tiene por finalidad promover y garantizar el debido y pleno cumplimiento de las sentencias (Sala y Pleno) y demás decisiones definitivas del Tribunal Constitucional que le sean asignadas, por acuerdo de Pleno, con énfasis en los casos en que se haya hecho exhortaciones a los poderes públicos o a los particulares, la intervención del Tribunal Constitucional sea indispensable para la protección efectiva de

los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, o se haya declarado un estado de cosas inconstitucional.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02383-2019-PA*, Lima, [Caso: Carmen Cristina Chavez Cabrera, f. j. n.° 11 a 19].

Sobre los efectos de la presente sentencia

"57. El art. 113 del C. P. Const. establece lo siguiente con relación a las sentencias emitidas en los procesos competenciales: Las sentencias del Tribunal vinculan a los poderes públicos y tienen plenos efectos frente a todos. Determinan los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anulan las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo resuelven, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos. [...].

58. Así pues, aun cuando el Tribunal Constitucional tiene la capacidad de declarar la nulidad de los actos viciados de incompetencia o de aquellos en cuyo iter de gestación no se hayan respetado los alcances de las competencias de algún órgano constitucional, el C. P. Const. autoriza a este Tribunal para que, "en su caso", resuelva "lo que procediere" sobre las situaciones jurídicas producidas a consecuencia de la afectación de las mencionadas competencias. Dicho de otro modo, como manifestación del principio de previsión de consecuencias □derivado del art. 45 de la Constitución, que ordena a todos los poderes públicos a actuar con las responsabilidades que ella exige□, el art. 113 del C. P. Const. ha establecido la posibilidad de que este Tribunal module los efectos de sus resoluciones con la intención de que de ellas no derive una inconstitucionalidad mayor que aquella que pretende solucionarse.

59. La función pacificadora de la jurisdicción constitucional obliga a ésta a comprender que nunca la pretendida corrección técnico-jurídica de una sentencia es capaz de legitimarla constitucionalmente, si de ella deriva la inseguridad, la incertidumbre y el caos social. De allí que sea deber, y no mera facultad del Tribunal Constitucional, ponderar las consecuencias de sus resoluciones, de modo tal que, sin perjuicio de aplicar la técnica y la metodología interpretativa que resulte conveniente a la litis planteada, logre verdaderamente pacificar la relación entre las partes, y contribuir a la certidumbre jurídico-constitucional e institucional de la sociedad toda."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0005-2005-CC*, f. j. n.° 57-59.

TÍTULO VII
TRAMITACIÓN EN SEDE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 113.- Acumulación de procesos

El Tribunal Constitucional puede, en cualquier momento, disponer la acumulación de procesos cuando estos sean conexos.

CONCORDANCIAS
N. C. P. Const.: arts. I, III, IX, 1, 46, 47, 48, 61; **C. P. C.:** art. 83 y ss.

COMENTARIO

BORIS ESPEZÚA SALMÓN*

Las razones para impulsar la acumulación de procesos que pretende una tutela jurisdiccional se basa el principio de **economía procesal** y también en el de tratar de evitar **decisiones contradictorias** respecto de controversias de alguna manera conexas[554].

También tiene su razón de ser en la eficiencia procesal. El Artículo III del Código Procesal Constitucional al hablar de Principios Procesales, señala que los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales. El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código. Asimismo, el Juez

* Doctor en Derecho. Docente principal de la Universidad Nacional del Altiplano. Ex Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UNA-PUNO. Autor de libros referidos a la filosofía del Derecho y al Pluralismo Jurídico. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho Constitucional.

554 ARIANO DEHO, Eugenia, *Código procesal civil,* Lima: 2016, p. 516

y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.

El artículo 117 del Código Procesal Constitucional establece que "[e] l Tribunal Constitucional puede, en cualquier momento, disponer la acumulación de procesos cuando estos sean conexos". Asimismo, el artículo 14 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional establece que, en cualquier momento, cuando exista conexidad entre ellos, el Tribunal puede disponer la acumulación de procesos. 2. La conexidad, atendiendo a los criterios de economía procesal, impulso de oficio y búsqueda de la efectividad de la tutela procesal, se configura cuando dos o más demandas recaen sobre la misma norma impugnada y sustentan su inconstitucionalidad en argumentos similares[555].

JURISPRUDENCIA

1. El art. 117 del Código Procesal Constitucional establece que "El Tribunal Constitucional puede, en cualquier momento, disponer la acumulación de procesos cuando estos sean conexos". Asimismo, el art. 14 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional establece que, en cualquier momento, cuando exista conexidad entre ellos, el Tribunal puede disponer la acumulación de procesos.

2. La conexidad, atendiendo a los criterios de economía procesal, impulso de oficio y búsqueda de la efectividad de la tutela procesal, se configura cuando dos o más demandas recaen sobre la misma norma impugnada y sustentan su inconstitucionalidad en argumentos similares (fundamentos jurídicos 3 y 4 de la RTC 0026-2008-PI/ TC, del 5 de mayo de 2009, y otras).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04094-2018-PH*, Junín, [Caso: Juan Martín del Carmen Chávez Rojas, f. j. n.° 1-2].

2. El art. 117 del Código Procesal Constitucional, prescribe que "El Tribunal Constitucional puede, en cualquier momento, disponer la acumulación de procesos cuando estos sean conexos".

3. La conexidad, atendiendo a los criterios de economía procesal, impulso de oficio y búsqueda de efectividad de la tutela constitucional, se configura cuando dos o más demandas recaen sobre la misma norma impugnada y sustentan su inconstitucionalidad en argumentos similares (fundamentos 3 y 4 de la Resolución 00026-2008- P1/TC y otros).

4. En el caso de autos, este Tribunal advierte la conexidad entre los expedientes 0010-2021-PI/ TC y 0012-2021-PI/TC, por cuanto ambas demandas se encuentran dirigidas contra la

555 Tribunal Constitucional, *Resolución 0026-2008-PI*, f. j. n.° 3-4, Lima: 5 de mayo de 2009, y otras.

Ley 31143, y, además, contienen argumentos similares que las sustentan, por lo que deben ser acumuladas.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00012-2021-PI,* [Caso: Colegio de abogados de Ica poder ejecutivo auto de acumulación].

Requisitos de la acumulación

"2. Al respecto, el Código Procesal Civil establece en los arts. 86 y 85 lo siguiente: "Art. 86: Requisitos de la acumulación subjetiva de pretensiones: Esta acumulación es procedente siempre que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto, exista conexidad entre ellas y, además, se cumplan los requisitos del art. 85".

El referido art. señala: "Art. 85: Requisitos de la acumulación objetiva: Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que estas:

1) Sean de competencia del mismo Juez, 2) No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y, 3) Sean tramitables en una misma vía procedimental. Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código".

3. El art. III del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala en su segundo párrafo que "En caso de vacío o deficiencia en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso".

4. En este caso, se han acumulado pretensiones que no tienen como base un mismo título, pues la condición de cada una de las personas que solicita una indemnización es distinta, y por tanto, los daños que supuestamente se les ha generado, también lo son.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00055-2008-PA,* f. j. n.° 2-4.

Acumulación subjetiva

"5. El art. 43 del Código Procesal Constitucional faculta al juez constitucional a que, en caso se determine que la decisión del proceso de amparo afectará a terceros, estos sean emplazados con la sentencia. Con ello se pretende evitar demoras o nulidades que desnaturalicen la finalidad del proceso de amparo. 6. De otro lado, el demandante debe plantear su estrategia procesal sin dejar de tomar en consideración a las personas o entidades que al ser afectadas por el resultado de la demanda de amparo deberían ser notificadas. Por ejemplo, si se cuestiona una concesión, se tendría que demandar no solo a la entidad pública encargada de otorgarla, sino también al particular beneficiado con tal concesión.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04216-2008-PA,* f. j. n.° 5-6.

Acumulación de procesos

"El art. 50 del Código Procesal Constitucional se refiere a la acumulación de procesos y no a la acumulación de pretensiones. Dicha norma dispone que: "Cuando un mismo acto, hecho, omisión o amenaza afecte el interés de varias personas que han ejercido separadamente su derecho de acción, el Juez que hubiese prevenido, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la acumulación de los procesos de amparo. La resolución que concede o deniega la acumulación es inimpugnable". En el caso, para justificar la improcedencia de la demanda

la recurrida pretende aplicar supletoriamente el art. 86 del Código Procesal Civil, relativa a la acumulación subjetiva de pretensiones, aduciendo que el derecho de acción ha sido ejercido conjuntamente por los demandantes a través de un único proceso, y no de modo separado, pues el acto lesivo no proviene de una única resolución, sino de nueve ejecutorias supremas. Conforme al art. IX del Código Procesal Constitucional, la aplicación supletoria de los Códigos Procesales se efectuará siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo. No obstante, en el presente caso la aplicación supletoria no solo afecta el derecho a la tutela procesal efectiva (art. 139, inciso 3 de la Constitución) de los demandantes, sino que desnaturaliza el proceso constitucional de amparo, tornándolo inútil para el logro de sus fines –la tutela de los derechos fundamentales–, por la sencilla razón de que los actos lesivos y sus ejecutores están plenamente identificados. Por otro lado, y en función de los principios que el Código Procesal Constitucional ha incorporado, debemos tener presente que el art. III del Título Preliminar 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". Esta disposición impone a la jurisdicción ordinaria y a la constitucional exigir el cumplimiento de las formalidades solo si con ello se logra una mejor protección de los derechos fundamentales. 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–. En el caso concreto, también se puede apreciar que si bien los demandantes no han iniciado individualmente procesos de amparo, sino que han iniciado uno solo conjuntamente, ello no puede ser fundamento suficiente para declarar la improcedencia de su acción. Y no podría serlo, puesto que se estaría supeditando la tutela de un derecho fundamental al cumplimiento de una formalidad aplicable supletoriamente, lo que contradice los fines del proceso constitucional de amparo y no coadyuva a su mejor desarrollo. Lo anterior se condice con el principio de economía procesal, el cual tiene como fundamento la economía de tiempo y esfuerzo, además de la incuestionable importancia que tiene la oportuna tutela de los derechos y la culminación del proceso en un lapso de tiempo razonable. De modo que, en lo que concierne a este extremo, la demanda de amparo debe ser admitida."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 266-2002-AA*, f. j. n.° 7.

Acumulación de procesos

"32. Por lo tanto, este Tribunal considera que la acumulación de procesos decretada no puede tener como consecuencia que, para efectos de contabilizar el cumplimiento del plazo máximo de la detención, se tome en cuenta únicamente el mandato de detención dictado en el proceso más antiguo, sino más bien que deben ser tomados en cuenta los mandatos de detención dictados en cada no de los procesos que se siguen en su contra."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2798-04-HC*, f. j. n.° 32.

Derecho de defensa

"17. Que como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción en caso de indefensión y como principio de contradicción de los

actos procesales cuando estos pudiesen repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés.

18. Que siendo evidente que lo que se resuelva va a afectar la esfera jurídica de la empresa Petramas S.A, y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 43 del C. P. Const. tiene pleno derecho a participar en el proceso de amparo, pues en caso de no ser integrado a este, podría vulnerarse su derecho constitucional de defensa. Por tanto, al no haberse reparado dicha situación por ninguna de las instancias judiciales, se ha incurrido en un quebrantamiento de forma, siendo necesario declarar la nulidad de los actuados y la recomposición del proceso al momento en que se cometió la infracción señalada de conformidad con el art. 20 del Código Procesal Constitucional.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 05270-2005-PA*, consid. n.° 32.

Artículo 114.- Numeración de las sentencias

Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional se enumeran en forma correlativa y anualmente.

CONCORDANCIAS
N. C. P. Const.: arts. III, IX, 52, 72, 95.

COMENTARIO

BORIS ESPEZÚA SALMÓN

Es importante señalar que las sentencias en general son mandatos que traen implícito un mandato de ejecución. En el caso de las sentencias constitucionales su temática tiene algo especial pues, no solo se dirige a satisfacer un interés privado o de beneficio de un grupo, sino que persigue cautelar valores que afectan directamente a los miembros de una sociedad determinada. Se trata de poner en cumplimiento el texto fundamental que da cuenta de una sociedad que se expresa como parte constitutiva que se expresa en la Carta Magna y no de simplemente lo que pueda contener un código procesal, por lo que su relevancia y su vigencia es más importante, además contiene a toda una Constitución que es base y soporte de todo ordenamiento jurídico, lo que implica que una sentencia constitucional cautela dos aspectos claves: los derechos fundamentales y la jerarquía normativa.

Para el profesor Humberto Nogueira Alcalá, las sentencias de un tribunal o de una Corte Constitucional son actos procesales que ponen término a un proceso, por parte de un órgano colegiado que constituye la instancia suprema constitucional, según Monroy Cabra, la sentencia constitucional es el acto procesal con el cual culmina el proceso constitucional y se materializa lo que señala el contenido de una Constitución como fuente del derecho[556].

Las sentencias constitucionales como las más importantes del orden jurídico interno, basado en el principio de primacía constitucional, actúan como un catalizador a fin de no ser dejado de lado por razones de incompetencia o por conflicto de atribuciones, que pudieran darse. La numeración de sentencias es un aspecto formal que debe cumplirse bajo los criterios de ordenamiento, porque se requiere que en todo registro de sentencias y en todo repositorio

556 OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *Tipología de nuestras sentencias constitucionales,* Colombia, 2004.

se tenga que tener precisado la rápida ubicación de las sentencias y de referencialidad, ya que para remitirse a ellas, es importante que estén numeradas para una recurrencia rápida y oportuna.

JURISPRUDENCIA

"Respecto al caso pensionario, en el fundamento 109 de la sentencia recaída en el Expediente N.° 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005- PI/TC, 0007-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC, este Colegiado ha señalado que: "[...] este Tribunal debe determinar si la intervención del legislador en el derecho fundamental a la pensión es constitucional, o si, por el contrario, dicha intervención supone un vaciamiento del contenido, ya determinado, de dicho derecho y es, por ende, inconstitucional [...]". Este test se refiere a un estudio de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia, constituyendo un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando esta parece afectar el ejercicio de los derechos fundamentales, como se refiere en el caso de autos. De esta forma, para que la aplicación del test sea conveniente, corresponde utilizar los tres principios que lo integran: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, a fin de determinar si el criterio de porcentajes de aportación establecido en el art. 1 de la Ley N.° 28047 es constitucional o no."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0030-2004-AI*, f. j. n.° 1.

Artículo 115.- Solicitud de información

El Tribunal puede solicitar a los poderes del Estado y a los órganos de la administración pública todos los informes y documentos que considere necesarios para la resolución de los procesos de su competencia. En tal caso, el Tribunal habilita un plazo para que las partes conozcan de ellos y puedan alegar lo que convenga a su derecho.

El Tribunal dispone las medidas necesarias para preservar el secreto que legalmente afecta a determinada documentación, y el que, por decisión motivada, acuerda para su actuación.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 2.5; **A N.C.P. Const.:** arts. III, IX, 27, 34, 36, 61, 68, 89, 111, 112, 124.

COMENTARIO

BORIS ESPEZÚA SALMÓN

El acceso a la información es un **derecho fundamental consagrado en el numeral 5 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú**, en virtud del cual toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública.

En un Estado social y democrático de Derecho, todas las instituciones públicas deben estar, por definición, al servicio de la ciudadanía. Es decir, se deben a la población en el ejercicio de su función. En este contexto, adquiere especial relevancia el derecho fundamental de acceso a la información pública, puesto que no es solo un derecho, sino es una herramienta indispensable para la satisfacción de otros derechos y principios constitucionales, así como para el diseño y ejecución de políticas y mecanismos de prevención de la corrupción. Todo lo cual resulta imperioso al interior de un Estado como el peruano; el cual, a lo largo de su historia, no se ha caracterizado especialmente por la protección de derechos humanos ni por la probidad en el ejercicio de la función pública por parte de sus autoridades.

Este derecho consiste en que toda persona puede pedir información que se encuentra en posesión de las instituciones y organismos del Estado y, por consiguiente, este debe entregar la información allí donde la información solicitada no se encuentre protegida por algunos de los supuestos de excepciones previstos en la Constitución o en la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Según el Tribunal Constitucional, este derecho "en

su faz positiva [...] impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar". De otro lado, "en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa"[557].

El derecho de acceso a información pública ha sido considerado por el Tribunal Constitucional como una libertad preferida, lo cual quiere decir que todo acto o norma que restrinja este derecho carece de presunción de constitucionalidad y, por lo tanto, debe ser sometido a un control jurisdiccional de mayor intensidad a efectos de corroborar que la entidad pública haya clasificado adecuadamente la información que negó al ciudadano.

La importancia de este derecho humano radica también en que es un mecanismo fundamental para la prevención y lucha contra la corrupción. Y es que cuando un Estado actúa sin opacidad y brindando acceso informativo eficaz a la ciudadanía, se generan menos incentivos para los funcionarios públicos que buscan hacer un mal uso de su poder público pues saben que la población se encuentra vigilante y fiscaliza sus actos y decisiones[558].

JURISPRUDENCIA

"No obstante, para mejor resolver, este Colegiado ofició al Presidente del Consejo de Ministros para solicitarle información respecto del haber total de un Ministro de Estado, habiendo recibido el 19 de abril de 2004 el Oficio N.º 163-2004-PCM/DM.- 100, en cuyo anexo se consigna la remuneración pensionable actual de cada Ministro de Estado, confirmándose que el actor percibe por pensión de cesantía el promedio de la remuneración percibida por un Ministro de Estado, tal como consta a fojas 13."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0005-2003-AC*, f. j. n.° 7.

557 Tribunal Constitucional, *Expediente 1791-2002-HD*, f. j. n.° 16.

558 Novoa Curich, Lucía, *El Derecho de acceso a la información pública*, Lima: DERUP Editores, 2016.

Artículo 116.- Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

Dentro de un plazo máximo de veinte días tratándose de las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, y treinta cuando se trata de los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, el Tribunal Constitucional, bajo responsabilidad, se pronunciará sobre el recurso interpuesto.

Si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará que se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido solo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. IV, VI, VII, VIII, IX, 1, 7, 8, 9, 12, 14, 24, 26, 27, 28, 38, 52, 72, 73, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 94, 95, 96, 102, 103, 104, 105, 107, 111, 112, 119, 121.

COMENTARIO

NADIA PAOLA IRIARTE PAMO*

El artículo 116 del Nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante N. C. P. Const.) en su primer párrafo, fija los plazos procesales dentro de los cuales el Tribunal Constitucional (en adelante Tribunal, Colegiado) debe pronunciarse sobre el recurso de agravio constitucional interpuesto.

Destacamos que se establece plazos diferentes atendiendo al proceso de tutela de que se trate. Así, tratándose de las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus el plazo máximo será de veinte días. Ponemos de relieve que, en este caso, el legislador ha optado por otorgar un plazo menor, ello en virtud de los derechos protegidos por este proceso: libertad individual o derechos constitucionales conexos a la misma[559].

Por su parte, en el caso del hábeas data (acceso a la información pública y autodeterminación informativa), del proceso de cumplimiento (eficacia de las normas legales y de los actos administrativos), y del proceso de amparo

* Abogada por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa. Magister en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Docente de la Academia de la Magistratura. Asesora jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

559 El artículo 33 del Nuevo Código Procesal Constitucional enuncia diversos derechos que conforman la libertad individual.

(derechos reconocidos por la Constitución no protegidos por los anteriores procesos) el plazo es de treinta días.

El artículo 116 del N. C. P. Const. en cuanto a los plazos procesales reitera lo señalado en el artículo 20 del Código Procesal Constitucional de 2004, salvo el agregado referido a la responsabilidad del Colegiado en el cumplimiento de estos plazos. En ese sentido, se señala: *"el Tribunal Constitucional, bajo responsabilidad, se pronunciará sobre el recurso interpuesto"* (énfasis agregado).

El segundo párrafo del artículo 116 del N. C. P. Const. se refiere a los supuestos de configuración de vicio en las instancias del Poder Judicial. En este marco, se regula dos supuestos: (i) si la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, el Tribunal la anulará y ordenará que se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio, y (ii) si el vicio incurrido solo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo.

La potestad nulificante establecida en el artículo 116 del N. C. P. Const. es utilizada, por ejemplo, en aquellos casos en los de manera errónea se rechaza liminarmente la demanda. En estos casos, el Tribunal Constitucional dispone la nulidad de los actuados desde la etapa en la que el vicio se produjo, y ordena que el juzgado de origen admita a trámite la demanda (Expediente N.° 02397-2021-PA/TC[560]).

Advertimos que si bien, en el supuesto citado, corresponde declarar nulo lo actuado y ordenar la admisión a trámite de la demanda. El Tribunal en algunos casos (expedientes N.° 0822-2021-PA/TC[561], N.° 0747-2021-PA/TC[562], y N.° 02026-2021-PA/TC[563]) ha considerado que tal actuación resulta innecesaria, pues en el expediente ha existido elementos suficientes para emitir un pronunciamiento sobre el fondo, lo cual resulta congruente con los principios procesales de economía procesal e informalismo enunciados en el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional.

560 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02397-2021-PA*, f. j. n.° 9, Lima: 22 de noviembre de 2021.

561 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0822-2021-PA*, f. j. n.° 6-8, Lima: 29 de octubre de 2021.

562 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0747-2021-PA*, f. j. n.° 9, Lima: 29 de octubre de 2021.

563 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02026-2021-PA*, f. j. n.° 14-15, Lima: 31 de diciembre de 2021.

Además, en tales casos se ha garantizado el derecho de defensa de la parte emplazada ya que se notificó el concesorio del recurso de apelación, la resolución de segunda instancia, y el concesorio del recurso de agravio constitucional.

Finalmente, exponemos otro ejemplo en el que se utiliza el artículo 116 del N. C. P. Const.: cuando la resolución de segunda instancia que se pronuncia sobre la demanda de un proceso constitucional no cuenta con tres votos conformes, se habría producido un quebrantamiento de forma en la tramitación del proceso constitucional; pues, a tenor de lo previsto en el artículo 141 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tratándose de una resolución de vista que pone fin a la instancia se debe contar tres votos conformes. Sobre el particular, mencionamos las sentencias emitidas en los expedientes N.° 02884-2021-HC/TC[564], N.° 02910-2021-HC/TC[565], y N.° 02802-2021-HC/TC[566].

COMENTARIO

Susan Tavara[567]

El título VII relativo a la tramitación de los procesos en sede constitucional ha previsto un plazo bajo responsabilidad del juez de la causa para resolver el agravio, diferenciándolo en el caso del hábeas corpus (20 días) y de los demás procesos ordinarios (30 días). Ello, en relación a la naturaleza de los derechos protegidos. Esta es una novedad que introduce el nuevo Código Procesal Constitucional vigente hace algunos meses. Adicionalmente, establece que tratándose de un vicio subsistente, se debe anular la resolución impugnada y volver al estado anterior al que se ocasionó el vicio, si este vicio solamente alcanzara a la resolución materia de reclamo, el TC revoca y emite pronunciamiento de fondo sin más dilaciones ni trámites.

564 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02884-2021-HC*, f. j. n.° 4-6, Lima: 29 de noviembre de 2021.

565 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02910-2021-HC*, f. j. n.° 4-5, Lima: 29 de noviembre de 2021.

566 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02802-2021-HC*, f. j. n.° 3-5, Lima: 28 de diciembre de 2021.

567 Abogada, docente universitaria, ex Secretaria General del Tribunal Constitucional del Perú, miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

Artículo 117.- Las decisiones jurisdiccionales de las salas

El Tribunal Constitucional conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento, mediante dos salas integradas por tres magistrados cada una. La sentencia requiere de tres votos conformes.

En caso de no reunirse el número de votos requeridos, cuando ocurra alguna de las causas de vacancia que enumera el artículo 16 de la ley 28301, cuando alguno de sus miembros esté impedido o para dirimir la discordia se llama a los magistrados de la sala, en orden de antigüedad, empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al presidente del Tribunal Constitucional. En tales supuestos, el llamado puede usar la grabación de la audiencia realizada o citar a las partes para un nuevo informe.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. IV, VI, VII, VIII, IX, 1, 7, 8, 9, 12, 14, 24, 26, 27, 28, 38, 52, 72, 73, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 94, 95, 96, 102, 103, 104, 105, 107, 111, 112, 119, 121.

COMENTARIO

NADIA PAOLA IRIARTE PAMO

El artículo 117 del Nuevo Código Procesal Constitucional recoge lo señalado en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N.° 28301[568]; y, el artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, Resolución Administrativa N.° 095-2004-P-TC[569].

568 *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.* Artículo 5.- "[...] Para conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, iniciadas ante los jueces respectivos, el Tribunal está constituido por dos Salas, con tres miembros cada una. Las resoluciones requieren tres votos conformes.
En caso de no reunirse el número de votos requeridos cuando ocurra alguna de las causas de vacancia que enumera el artículo 16 de esta Ley, cuando alguno de sus miembros esté impedido o para dirimir la discordia se llama a los miembros de la otra Sala, en orden de antigüedad, empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al Presidente del Tribunal".

569 *Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.* Artículo 11.- "El Tribunal conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, iniciadas ante los jueces respectivos, mediante dos Salas integradas por tres Magistrados. La sentencia requiere tres votos conformes.
En caso de no reunirse el número de votos requeridos, cuando ocurra alguna de las causas de vacancia que enumera el artículo 16 de la Ley N° 28301, cuando alguno de sus miembros esté impedido o para dirimir la discordia, se llama a los Magistrados de la otra Sala, en orden de antigüedad, empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al Presidente del Tribunal. En tales supuestos, el llamado puede usar la grabación de la audiencia realizada o citar a las partes para un nuevo informe".

El primer párrafo del artículo 117 del N. C. P. Const. concuerda con lo estipulado en el artículo 202, inciso 1 de la Constitución, que enuncia como una de las atribuciones del Tribunal Constitucional: conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento.

Al respecto, advertimos que dicha labor jurisdiccional es realizada por el Tribunal mediante el Pleno (siete magistrados) o dos Salas integradas por tres magistrados cada una. El artículo 117 del N. C. P. Const. se centra en las decisiones jurisdiccionales de las Salas. En ese sentido, estipula que la sentencia requiere de tres votos conformes.

Asimismo, precisamos que conforme lo establece el artículo 12 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional: la conformación de las Salas son acordadas por el Pleno al inicio de cada año, a propuesta del Presidente del Tribunal. Por ello, mediante Resolución Administrativa 018-2022-P/TC, de fecha 25 de enero de 2022 se estableció la conformación de las Salas Primera y Segunda del Tribunal. Sin embargo, dado que el Congreso de la República □en sesión realizada el 10 de mayo de 2022□ eligió a los magistrados del Colegiado; a través de la Resolución Administrativa N.° 069-2022-P/TC, de fecha 20 de mayo de 2022 se dejó sin efecto la Resolución Administrativa 018-2022-P,

La Resolución Administrativa N.° 069-2022-P/TC, indica la nueva conformación de las Salas Primera y Segunda del Tribunal Constitucional, las que quedan integradas de la siguiente manera:

Sala Primera

Magistrado Manuel Monteagudo Valdez (Presidente)

Magistrada Luz Imelda Pacheco Zerga

Magistrado César Augusto Ochoa Cardich

Sala Segunda

Magistrado Luis Gustavo Gutiérrez Ticse (Presidente)

Magistrado Francisco Humberto Morales Saravia

Magistrado Helder Domínguez Haro

El segundo párrafo del artículo 117 del N. C. P. Const. fija el procedimiento en caso que no se reúnan los tres votos conformes para la emisión de

la sentencia, cuando ocurra alguna de las causas de vacancia que enumera el artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuando alguno de sus miembros esté impedido o para dirimir la discordia. En este marco, se dispone que debe llamarse a los magistrados de la otra Sala, en orden de antigüedad, empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al presidente del Tribunal.

Sobre las causas de vacancia del cargo de magistrado del Colegiado, manifestamos que estas son las siguientes: (i) muerte[570], (ii) renuncia, (iii) incapacidad moral o incapacidad física permanente que inhabilite para el ejercicio de la función, (IV) incurrir en culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo, (V) violar la reserva propia de la función, (VI) haber sido condenado por la comisión de delito doloso, y (VII) incompatibilidad sobreviniente.

Por otra parte, traemos a colación lo especificado en el artículo 11-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, en relación al magistrado dirimente. Así, se precisa que el magistrado llamado para dirimir la discordia es aquel que se encuentra integrando la otra Sala al momento que surge la discordia. Además, se prevé que el llamado lo realiza el Presidente de la Sala o el magistrado más antiguo que participó en la vista de la causa.

Finalmente, el artículo 117 del N. C. P. Const. □tal como lo preceptúa el artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional□ dispone que el magistrado llamado puede usar la grabación de la audiencia o citar a las partes para un nuevo informe.

COMENTARIO

Susan Tavara

Este artículo introduce algunas reglas prácticas que se han venido usando por los menos durante los últimos 10 años en el Tribunal Constitucional. Sabemos bien que el 75% aproximado de causas que son ventiladas en esta alta Corte, son resueltas por las Salas (primera y segunda), procedimiento que se ha ido perfeccionando y creando reglas propias que son hoy recogidas por el artículo bajo análisis. Las salas están compuestas por tres magistrados cada una

570 Cfr. Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 172-2021-P*, Lima: 24 de setiembre de 2021, que decretó la vacancia del magistrado Carlos Augusto Ramos Núñez por causal de muerte.

y es el presidente (a), quién no forma parte de ellas siendo solamente parte del Pleno para así asumir algunas funciones administrativas propias del alto cargo. En teoría las salas resuelven las causas más sencillas del Colegiado aunque como toda regla ha tenido excepciones ha habido algunos casos complejos.

Sobre las decisiones debe precisarse que debe contar con tres votos conformes, estableciéndose un orden de llamado por antigüedad siendo el último en ser llamado, el presidente del TC.

Este artículo prevé otra práctica que se ha venido utilizando en el TC, esto es, que el magistrado llamado a dirimir pueda participar tardíamente de la audiencia mediante su reproducción. Adicionalmente se prevé, en casos que, fuera estrictamente necesario, la existencia de un nuevo informe.



JURISPRUDENCIA

Efectos de la sentencia en el presente caso

41. La Municipalidad Provincial del Callao deberá revisar el procedimiento 15 de la Subgerencia de Obras Privadas establecido en su TUPA (o el símil aplicable actualmente si aquel ya no se encuentra vigente) regulado mediante Ordenanza Municipal 012-2012; y, atendiendo a los principios de prevención y precautorio, así como al deber especial de protección de los derechos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de las personas, y a la protección de la salud, deberá modificar los requisitos 7 y 8 para el otorgamiento de licencias que autorizan la instalación de estaciones y/o antenas de base celular, radares otros similares en propiedad privada, imponiendo requisitos técnicos más rigurosos y específicos.

42. Mientras dure el proceso de revisión, modificación e implementación normativa ordenado, el mismo que no deberá superar los seis (6) meses desde que es notificada la presente sentencia, el procedimiento para el otorgamiento de licencias para la instalación de estaciones y/o antenas de base celular, radares otros similares en propiedad privada, deberá quedar suspendido.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01272-2015-PA, Callao* [Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible Perú (IDLADS Perú), representado por Henry Oleff Carhuatocto Sandoval, f. j. n.° 41-42].

Sentencia interlocutoria denegatoria

1. En la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de agosto de 2014, este Tribunal estableció en el fundamento 49, con carácter de precedente, que se expedirá sentencia interlocutoria denegatoria, dictada sin más trámite, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos, que igualmente están contenidos en el artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, los

cuales se presentan cuando: a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque. b) La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional. c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente del Tribunal Constitucional. d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

2. En la sentencia emitida en el Expediente 03284-2012-PA/TC, publicada el 26 de marzo de 2013 en el portal web institucional, este tribunal declaró infundada la demanda de amparo en la cual el actor solicitó la pensión de invalidez del Decreto Ley 18846 y su norma sustitutoria, la Ley 26790; ya que, aun cuando el demandante adolece de neumoconiosis e hipoacusia neurosensorial bilateral con 53% de menoscabo global, no ha acreditado la existencia del nexo causal entre las labores que desempeñó con las enfermedades que padece. El Tribunal explica, respecto de la neumoconiosis, que la presunción relativa al nexo de causalidad contenida en el fundamento 26 de la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA7TC, opera únicamente cuando los trabajadores mineros laboran en minas subterráneas o de tajo abierto, desempeñando las actividades de riesgo previstas en el anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA, reglamento de la Ley 26790; y, ya que el actor trabajó en un centro de producción minera, no le era aplicable dicha presunción, por lo que debió demostrar la existencia del nexo causal, lo cual no efectuó. Y, respecto de la enfermedad de hipoacusia neurosensorial bilateral, tampoco acreditó el nexo causal entre dicha enfermedad, las condiciones de trabajo y la labor efectuada, pues de la documentación presentada no fue posible concluir si el demandante durante la relación laboral estuvo expuesto a ruidos intensos y constantes que le pudieran ocasionar tal enfermedad.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00019-2021-PA, Ica* [Caso: Benito Aycho Huamantumba, f. j. n.° 1-2].

Artículo 118.- Las decisiones jurisdiccionales del Pleno

En los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento que de conformidad con su reglamento normativo son de conocimiento del Pleno, la sentencia requiere de cuatro votos conformes.

Si en los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento que son de conocimiento del Pleno se produce empate, el presidente del Tribunal Constitucional cuenta con voto decisorio. No le está permitido cambiar el sentido original de su decisión con el propósito de modificar el sentido del fallo. Cuando por alguna circunstancia el presidente del Tribunal Constitucional no pudiese intervenir para la resolución del caso, el voto decisorio recae en el vicepresidente del Tribunal Constitucional. Si por algún motivo, este último no pudiese intervenir el voto decisorio seguirá la regla de antigüedad, empezando del magistrado más antiguo al menos antiguo hasta encontrar la mayoría necesaria para la resolución del caso.

El voto decisorio solo es de aplicación para resolver procesos de naturaleza jurisdiccional.

CONCORDANCIAS
N. C. P. Const.: arts. 113, 116, 117, 119, 120, 121.

COMENTARIO

NADIA PAOLA IRIARTE PAMO

El artículo 118 del Nuevo Código Procesal Constitucional, en su primer párrafo, regula lo concerniente a las decisiones jurisdiccionales del Pleno del Tribunal Constitucional. En ese sentido, establece que en los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento que son de conocimiento del Pleno, la sentencia requiere de cuatro votos conformes.

Precisamos, que tal regulación no fue contemplada en el Código Procesal Constitucional de 2004. Por lo que, tratándose de decisiones de la Sala Plena, regía lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: *"El Tribunal, en Sala Plena, resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos"*.

De otro lado, ponemos de relieve que el Pleno del Tribunal ha considerado pertinente deliberar sobre el sentido interpretativo en el que corresponde aplicar el primer párrafo del artículo 118 del N. C. P. Const. En esa línea, mediante Resolución Administrativa N.° 205-2021-P/TC, de fecha 3 de noviembre de

2021[571], se dispuso que en los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento, de no ser posible alcanzar cuatro votos conformes, la sentencia se obtendrá por tres votos conformes.

El Pleno del Tribunal para atribuir ese sentido interpretativo ha considerado el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, consagrado en el artículo 139, inciso 8 de la Constitución. Además, ha tomado en cuenta el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que estipula "en ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver"; y, el primer párrafo de artículo 117 del N. C. P. Const. que al hacer referencia a las decisiones jurisdiccionales de las Salas, especifica que la sentencia requiere de tres votos conformes.

Sobre la aplicación de la Resolución Administrativa N.° 205-2021-P/TC, citamos las sentencias emitidas en los siguientes expedientes: (i) Expediente N.° 0890-2017-PA/TC[572], la sentencia que declaró fundada la demanda de amparo se obtuvo por tres votos conformes, (ii) Expediente N.° 01599-2021-HC/TC[573], la sentencia que declaró improcedente e infundada la demanda de hábeas corpus se obtuvo por tres votos conformes, y (iii) Expediente N.° 03066-2019-PA/TC[574], la sentencia que declaró improcedente la demanda de amparo se obtuvo por tres votos conformes.

El artículo 118 del N. C. P. Const. (segundo y tercer párrafo) recoge la figura del "voto decisorio" contemplada en el artículo 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Al respecto, establece quién cuenta con el voto decisorio □el presidente del Tribunal Constitucional□ y en qué circunstancias □si se produce un empate en los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento que son de conocimiento del Pleno□. Además, fija las siguientes reglas:

(i) Cuando por alguna circunstancia el presidente del Tribunal Constitucional no pudiese intervenir para la resolución del caso, el voto decisorio recae en el vicepresidente del Tribunal Constitucional.
(ii) Cuando por algún motivo el vicepresidente del Tribunal Constitucional no pudiese intervenir, el voto decisorio seguirá la regla de antigüedad, em-

571 Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 205-2021-P*, Lima: El Peruano, 6 de noviembre del 2021.

572 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0890-2017-PA*, Lima: 02 de marzo de 2022.

573 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01599-2021-HC*, Lima: 29 de diciembre de 2021.

574 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03066-2019-PA*, Lima: 02 de marzo de 2022.

> pezando del magistrado más antiguo al menos antiguo hasta encontrar la mayoría necesaria para la resolución del caso.

Cabe destacar que el art. 118 del N. C. P. Const. prohíbe que el presidente del Colegiado cambie el sentido original de su decisión con el propósito de modificar el sentido del fallo. También, determina que el voto decisorio solo es de aplicación para resolver procesos de naturaleza jurisdiccional.

Sobre la temática abordada, el Pleno del Tribunal Constitucional consideró pertinente deliberar acerca de la adecuación de diversos artículos del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional al Nuevo Código Procesal Constitucional. Siendo uno de ellos, el artículo 10-A referido al voto decisorio. De allí que se expidió la Resolución Administrativa N.° 168-2021-P/TC, de fecha 17 de setiembre de 2021[575], que modificó algunos artículos de citado reglamento del Tribunal.

Bajo ese marco, el art. 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal quedó redactado del siguiente modo:

> El Presidente del Tribunal Constitucional cuenta con el voto decisorio para las causas que son competencia especial del Pleno en la que se produzca un empate de ponencias. No le está permitido cambiar el sentido original de su decisión con el propósito de modificar el sentido del fallo. Cuando por alguna circunstancia el Presidente del Tribunal Constitucional no pudiese intervenir para la resolución del caso, el voto decisorio recae en el Vicepresidente del Tribunal Constitucional. En caso este último no pudiese intervenir en la resolución del caso, el voto decisorio seguirá la regla de antigüedad, empezando del magistrado más antiguo al menos antiguo hasta encontrar la mayoría necesaria para la resolución del caso. El voto decisorio solo es de aplicación para resolver procesos de naturaleza jurisdiccional.

En suma, a la redacción anterior se agregó aquella prohibición impuesta al presidente del Colegiado, por la que está impedido de cambiar el sentido original de su decisión. Y la precisión de que el voto decisorio solo se aplica para resolver procesos de naturaleza jurisdiccional.

Por último, sobre el artículo objeto de nuestro comentario, nombramos algunos expedientes en los que se aplicó el voto decisorio del presidente del Tribunal Constitucional: Expediente N.° 02010-2020-HC/TC[576], expediente

575 Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 168-2021-P*, Lima: El Peruano, 18 de setiembre de 2021.

576 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02010-2020-HC*, Lima: 02 de marzo de 2022.

N.° 01100-2021-HC/TC[577], expediente N.° 0739-2020-PA/TC[578], expediente N.° 0393-2021-PA/TC[579], y expediente N.° 03097-2021-HC/TC[580].

COMENTARIO

Susan Tavara

El Pleno del TC cuenta con 7 Magistrados, incluido al Presidente (a) Los otros 6 Magistrados conforman la Sala Primera (3 Magistrados) y la Sala Segunda (3 Magistrados). Actualmente son 6, debido al fallecimiento de uno de sus miembros.

El N. C. P. Const., prevé en este apartado el sistema de cómputo de votos para la emisión de una sentencia. Así establece que en los procesos ordinarios se requieren cuatro votos conformes, siendo, en primer orden el voto que dirime la causa, el del Presidente del TC, luego, será el voto del vicepresidente y si ello, no fuera posible, se seguirá la regla de la antigüedad.

Algunas precisiones importantes de este artículo son:

1. La relativa a que el voto decisorio y sus reglas son solamente aplicables a temas jurisdiccionales y no administrativos.
2. Está proscrito el cambio del sentido original del voto con el propósito de producirse cambio del fallo.

577 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01100-2021-HC*, Lima: 31 de octubre de 2021.

578 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0739-2020-PA*, Lima: 11 de marzo de 2022.

579 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0393-2021-PA*, Lima: 10 de junio de 2022.

580 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03097-2021-HC*, Lima: 10 de junio de 2022.

Artículo 119.- Subsanación de vicios en el procedimiento

El Tribunal, antes de pronunciar sentencia, de oficio o a instancia de parte, debe subsanar cualquier vicio de procedimiento en que se haya incurrido.

CONCORDANCIAS
C. P. Const.: art. 49, 116.

COMENTARIO

NADIA PAOLA IRIARTE PAMO

El artículo 119 del Nuevo Código Procesal Constitucional recoge, de forma idéntica, lo señalado en el art. 120 del Código Procesal Constitucional de 2004: *"El Tribunal, antes de pronunciar sentencia, de oficio o a instancia de parte, debe subsanar cualquier vicio de procedimiento en que se haya incurrido"*.

A tenor de lo prescrito en el art. 119 del N. C. P. Const., los vicios de procedimiento deben ser subsanados por el Tribunal Constitucional, antes de pronunciar sentencia. Esta subsanación puede ser de oficio o a instancia de parte.

Mencionamos algunos vicios de procedimiento:

(i) Cuando el procurador público no es notificado de la sentencia de segundo grado que declara infundada la demanda, del recurso de agravio constitucional y del concesorio del recurso; lo cual imposibilita que este pueda ejercer su derecho de defensa en instancia constitucional. Si bien en este supuesto correspondería que se declare la nulidad del proceso constitucional hasta la ocurrencia del vicio; sin embargo, en aplicación del principio de economía procesal consagrado en el artículo III del Nuevo Código Procesal Constitucional; el Tribunal en su jurisprudencia se ha decantado por subsanar el vicio incurrido en instancias precedentes. En ese sentido, ordena que se notifique al procurador público los actos procesales omitidos con la finalidad de que ejerza su derecho de defensa.

(ii) Cuando en los procesos de inconstitucionalidad se expide resolución que da por admitida la contestación de la demanda, pese a que no se ha cumplido con lo establecido en el artículo 98 del Nuevo Código Procesal Constitucional: *"El órgano demandado se apersona en el proceso y formula obligatoriamente su alegato de defensa de la norma impugnada, por medio de apoderado nombrado especialmente para el efecto"*. En este caso, el Tribunal

declara nula la citada resolución y concede al demandado un plazo para que cumpla con la contestación de la demanda conforme a lo previsto en el artículo 98 del N. C. P. Const.

COMENTARIO

Susan Tavara

Este artículo establece la obligación del TC de subsanar vicios que existieran en la tramitación de todas sus causas. Esto puede darse ya sea de oficio o a pedido de parte. Esta es otra innovación del Código.

JURISPRUDENCIA

"Si bien en el presente caso se ha rechazado in límine la demanda, lo cual coloca al Tribunal Constitucional en el dilema de, o bien declarar la nulidad de todo lo actuado y, en consecuencia, ordenar se admita a trámite la acción de hábeas corpus; o bien, pronunciarse sobre el fondo del asunto, este Supremo Tribunal opta por hacer esto último, pues el derecho constitucional a la protección judicial de los derechos fundamentales reconocido por el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, exige del operador constitucional una especial sensibilidad y dejar de lado cualquier comportamiento que pueda significar un exceso formal de ritualismo procedimental, en particular, si en autos se encuentran suficientes elementos probatorios para expedir una sentencia de mérito.

Tal proceder, en materia de hábeas corpus, se deriva del artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual "Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal".

Por ello, en el presente caso, el Tribunal Constitucional procederá a analizar las razones de fondo."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1091-2002-HC*, f. j. n.° 3b.

"La posibilidad de permitir la intervención en el proceso constitucional de personas o entidades especializadas que puedan coadyuvar en la resolución de la causa, ha sido prevista en el artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, aprobado mediante Resolución Administrativa N.º 095-2004-P-TC. Dicho precepto establece:

"Artículo 13-A.- El Pleno o las Salas pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119 del Código Procesal Constitucional; así como solicitar información del (los) amicus curiae (amici curiarum), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados"."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0020-2005-PI*, f. j. n.° 10.

Artículo 120.- Agotamiento de la jurisdicción nacional

La resolución del Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre el fondo agota la jurisdicción nacional. No procede proceso constitucional alguno contra las resoluciones y sentencias del Tribunal Constitucional.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. III, IV, VI, VII, VIII, 1, 97, 98, 99, 102, 103, 104, 105,107, 111, 112, 121; **C. A. DD.HH.:** art. 44, 45, 46, 47; **P.I.D.C.P.:** art. 28 y ss.

COMENTARIO

NADIA PAOLA IRIARTE PAMO

El artículo 120 del Nuevo Código Procesal Constitucional reitera lo previsto en el artículo 24 del Código Procesal de 2004 en cuanto preceptúa: *"La resolución del Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre el fondo agota la jurisdicción nacional".*

El artículo objeto de nuestro comentario, guarda concordancia con el artículo 205 de la Constitución que precisa que al agotarse la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales.

En definitiva, para poder recurrir a los tribunales u organismos internacionales es necesario agotar la jurisdicción interna. Lo que implica □en atención al artículo 120 del N. C. P. Const.□que el Tribunal expida una resolución que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión controvertida.

Al respecto, especificamos que en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, una de las condiciones de admisibilidad de la petición de acuerdo a lo prescrito en el art. 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana) es que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna[581].

581 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 46.1
"Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:
a) Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
b) Que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

El principio del agotamiento previo de los remedios locales, según Héctor Faúndez, es evitar que se sometan a la jurisdicción internacional reclamaciones que podrían ser resueltas en la instancia nacional; en consecuencia, mientras exista una posibilidad de que ellas puedan ser adecuadamente satisfechas conforme al derecho interno estatal, tales reclamaciones no pueden ser consideradas como violaciones del derecho internacional de los derechos humanos, cuyos mecanismos de protección deben considerarse como meramente subsidiarios del derecho interno, para el caso que en este no haya recursos disponibles, o que los existentes resulten inadecuados o ineficaces[582].

Sobre el particular, traemos a colación que el preámbulo de la Convención Americana refiere que la protección internacional es coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana) ha considerado que la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional[583].

Asimismo, la Corte Interamericana ha precisado que el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de los derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y reparar antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos[584].

De otro lado, observamos que el artículo 46, inciso 2 de la Convención Americana establece excepciones al requisito del agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, siendo estas las siguientes: (i) No exista en la legislación

---

c) Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
d) Que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición".

582 Faúndez Ledesma, **Héctor**, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª ed., San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009, p. 296.

583 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, San José: 09 de julio de 1988.

584 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, San José: 24 de noviembre de 2006.

interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; (ii) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; (iii) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los recursos.

Finalmente, el artículo 120 del N. C. P. Const. prevé que contra las resoluciones y sentencias del Tribunal Constitucional no proceden los procesos constitucionales. Esta regulación no se encontraba contemplada en el artículo 24 del Código Procesal de 2004. Tal enunciado refuerza lo señalado en el primer párrafo del artículo 120 del N. C. P. Const.: la jurisdicción nacional se agota con la resolución del Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre el fondo del asunto. En suma, si la persona considera que una sentencia expedida por el Tribunal vulnera sus derechos, no procedería promover un proceso constitucional; sino, que podría recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

COMENTARIO

Susan Tavara

Cabe precisar que este cierre no afecta el derecho del justiciable a recurrir a los tribunales internacionales de Derechos Humanos. Con lo resuelto por el Tribunal Constitucional se concluye la jurisdicción constitucional nacional.

Artículo 121.- Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional

Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. En el plazo de dos días a contar desde su notificación o publicación tratándose de las resoluciones recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido.

Estas resoluciones deben expedirse, sin más trámite, al segundo día de formulada la petición.

Contra los decretos y autos que dicte el Tribunal, solo procede, en su caso, el recurso de reposición ante el propio Tribunal. El recurso puede interponerse en el plazo de tres días a contar desde su notificación. Se resuelve en los dos días siguientes.

Lo anterior no afecta el derecho a recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 204; **N.C.P. Const.:** arts. 97, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 111, 112, 119.

COMENTARIO

NADIA PAOLA IRIARTE PAMO

El artículo 121 del Nuevo Código Procesal Constitucional reitera, de manera idéntica, lo prescrito en el artículo 121 del Código Procesal de 2004.

El primer párrafo del artículo 121 del N. C. P. Const. dispone que no cabe impugnación alguna contra las sentencias del Tribunal Constitucional; es decir, no es posible articular medios impugnatorios contra dichas sentencias. Esto concuerda con lo establecido en al artículo 200, inciso 2 de la Constitución que estipula que el Tribunal conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento. Además, precisamos que tal disposición tiene como propósito proteger la calidad de cosa juzgada que adquieren las sentencias dictadas por el Colegiado.

Es necesario recordar que en todo Estado Constitucional siempre hay un órgano de cierre, que en nuestro caso es el Tribunal Constitucional conforme se desprende del citado artículo 200 de la Constitución. Bajo este marco, agotada la jurisdicción interna solo se podría acudir a la jurisdicción supranacional.

Por otra parte, el primer párrafo del artículo 121 del N. C. P. Const. regula el instituto procesal de la aclaración. Se especifica que en el plazo de dos días □contados desde la notificación o publicación tratándose de las resoluciones recaídas en los procesos de inconstitucionalidad□ el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido.

Advertimos que la aclaración, carece de naturaleza recursiva. En ese sentido, no es posible que □mediante dicha figura□ el Tribunal Constitucional reexamine, revoque o reforme sus propias sentencias. Evidenciamos que el Colegiado ha desestimado diversos pedidos de aclaración a través de los cuales los recurrentes pretendían que bajo la figura de la aclaración se reexamine el fondo y se modifique el fallo emitido por el Tribunal[585].

Por medio de la aclaración es posible aclarar algún concepto oscuro. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado que "lo oscuro" se circunscribe a aquellas frases o términos en la sentencia que tienen la virtualidad de producir duda entre las partes procesales □y eventualmente al juez de ejecución□ respecto a su verdadero sentido y correcta realización, una duda de tal magnitud que no puede despejarse sino a través de la aclaración por parte del propio órgano jurisdiccional sentenciador[586].

Las aclaraciones pueden realizarse a instancia de parte o de oficio. Sobre esta última, mencionamos la resolución expedida en el expediente 0222-2017-PA/TC, en la que el Tribunal emitió una aclaración de oficio con la finalidad de precisar las razones por las cuales resultaba viable expedir una sentencia producto de una deliberación en la que solo participaron cuatro de sus integrantes, y ello debido a que, de conformidad con el artículo 10 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, el quórum del Pleno es de cinco de sus miembros[587].

También, citamos algunos ejemplos de pedidos de parte que fueron resueltos mediante autos que subsanaron errores materiales de las sentencias.

---

585 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0240-2021-PC, f. j. n.° 5*, Lima: 22 de noviembre de 2021; Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02287-2018-PA, f. j. n.° 9*, Lima: 17 de setiembre de 2021.

586 Tribunal Constitucional, *Expediente* N.° 0296-2021-PA, f. j. n.° 4, Lima: 31 de diciembre de 2021.

587 Tribunal Constitucional, *Expediente* N.° 0222-2017-PA, f. j. n.° 2, Lima: 04 de diciembre de 2021.

Estos autos se expidieron en los siguientes procesos: Expediente N.° 02348-2017-PA[588] y Expediente 04653-2017-PC/TC[589]

En síntesis, de conformidad a lo establecido en el artículo 121 del N. C. P. Const. las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional son inimpugnables, por lo que únicamente proceden contra ellas las solicitudes dirigidas a que se aclare algún concepto oscuro, se rectifique un error material o se subsane una omisión en que se hubiera incurrido; sin que ello comporte nuevas interpretaciones, conclusiones o reexamen de lo decidido. Tales solicitudes deben ser resueltas por medio de resoluciones que deben expedirse, si más trámite, al segundo día de realizada la petición.

El tercer párrafo del artículo 121 del N. C. P. Const. se refiere al recurso de reposición, que procede contra los decretos y autos expedidos por el Tribunal Constitucional, mas no contra sentencias. Este recurso se interpone ante el propio Tribunal, en el plazo de tres días a contar desde la notificación. Debe de resolverse en los dos días siguientes.

Finalmente, ponemos de relieve que conforme a lo previsto en el artículo 121 del N. C. P. Const, los decretos y autos del Tribunal Constitucional si pueden ser impugnados y, por tanto, revocados o anulados. Además, observamos que la reposición se configura como un recurso ordinario impropio ya que el Tribunal que expidió la resolución cuestionada, revisa su propia decisión.

COMENTARIO

Susan Tavara

El N. C. P. Const. no contempla la posibilidad de solicitar la nulidad de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional (como tampoco lo hacía el C. P. Const.). Aquí es importante precisar que antes de la vigencia de este instrumento procesal han existido algunos casos, no ajenos a críticas de un sector importante de la doctrina relativos a la declaratoria de nulidad de los procesos, decisión que esperamos, se cierre definitivamente con este Código y que, de cierta forma, introduce una cláusula de seguridad jurídica ante esta situación subsistente.

588 Tribunal Constitucional, *Expediente* N.° 02348-2017-PA, f. j. n.° 4, Lima: 08 de junio de 2021.

589 Tribunal Constitucional, *Expediente* N.° 04653-2017-PC, f. j. n.° 4, Lima: 31 de diciembre de 2021.

No obstante, entendemos que esta norma tendría que interpretarse de acuerdo con los criterios que ha desarrollado el Tribunal Constitucional a nivel jurisprudencial en algunas ocasiones. El artículo 121, contiene una serie de reglas que son parte del cierre en la tramitación del proceso constitucional en la sede del TC. A saber:

1. Hay un plazo de dos días para que el Tribunal, de oficio, o a solicitud de la parte pueda aclarar algún concepto o subsanar en caso de errores materiales y también omisiones. Este plazo se cuenta desde la notificación o desde la publicación en casos de inconstitucionalidades.
2. Contra los decretos y autos solamente procede la reposición, el cual se interpone en el plazo de tres días desde que fuera notificado. En ambos supuestos hay un plazo de dos días para resolver.

JURISPRUDENCIA

Posición del Tribunal Constitucional sobre las premisas de las que parte el pedido de nulidad

5. Considera este Tribunal Constitucional que las premisas en las que se basa el Procurador Público Adjunto de la Sunat para sustentar el pedido de nulidad formulado resultan cuestionables en atención a lo siguiente: a. Los procesos constitucionales se regulan por su propia normativa especial y en el caso de los procesos de tutela como el amparo, dicha normativa especial no es otra que la prevista en el Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley N° 28237. b. La aplicación supletoria de las normas previstas en otros códigos procesales (en este caso, en el Código Procesal Civil) no opera automáticamente y en todos los casos como se pretende en el pedido planteado. Su procedencia solo se dispensa en aquellos supuestos en que existe algún vacío en la normativa procesal aplicable y en la medida que dicha aplicación no desnaturalice los objetivos de tutela de los procesos constitucionales. Este criterio, por lo demás, ha sido ratificado en innumerables ocasiones por este Tribunal, como se aprecia de diversas de sus ejecutorias (Cfr. por ejemplo la Sentencia recaída en el Exp. N° 2837-2013- PHD/TC en la que se sostuvo que "[...] no puede soslayarse, bajo ningún punto de vista, que si bien el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional permite la posibilidad de aplicar supletoriamente otros códigos procesales, ello se encuentra supeditado a la existencia de algún vacío en la regulación de determinada situación por parte del Código Procesal Constitucional y siempre que ello no desvirtúe la naturaleza de los procesos constitucionales"). e. En el presente caso, si la voluntad incuestionable del legislador ha sido establecer el carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional, conforme se aprecia de lo expresamente preceptuado por el artículo 121 del Código Procesal Constitucional, quiere ello decir que no existe vacío alguno que justifique la aplicación supletoria de una figura como la peticionada nulidad de sentencia. d. Tampoco, y muchos menos, podría decirse que la nulidad solicitada contribuya a la finalidad del proceso, pues en el presente caso el objetivo de tutela fue cumplido con la emisión de la sentencia de fecha 28 de abril del 2014 que, como ya se ha indicado, tuvo carácter estimatorio y por tanto se adscribió a los objetivos para los que existe un proceso

constitucional. e. Estando a que no existe nulidad de sentencia prevista como alternativa dentro de la normativa procesal aplicable a los procesos constitucionales, carece de todo sustento el debatir sobre los temas de fondo contenidos en la sentencia respectiva, que esta, por principio, es constitutiva de cosa juzgada.

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 03700-2013-PA*, f. j. n.° 5.**

El artículo 121 del Código Procesal Constitucional y el carácter inimpugnable de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional

"6. Conviene que este Colegiado deje claramente establecido cual es el sentido del artículo 121 del Código Procesal Constitucional y lo que en todo caso representa el carácter inimpugnable de sus sentencias. Al respecto procede señalar que: a. El artículo 121 del Código Procesal Constitucional establece que "contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. En el plazo de dos días a contar desde su notificación [...], el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido". b. Como se puede apreciar, en ninguna parte del citado dispositivo se establece como facultad del Tribunal Constitucional la de declarar la nulidad de sus propias sentencias. Al contrario, el título que lleva tal norma, y que taxativamente proclama el "Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional", permite inferir que el propósito de dicha norma es preservar la sentencia emitida por el máximo colegiado constitucional. c. Cabe puntualizar, por lo demás y dentro del contexto descrito, que tampoco debe confundirse la facultad de aclarar o corregir una resolución (a las que por supuesto se refiere la norma) con una presunta capacidad para declarar la nulidad de sentencias. La facultad de aclarar o subsanar vía corrección un eventual error, en ningún caso puede modificar, alterar o anular el fondo de las sentencias, únicamente se circunscribe y así debe entenderse a los aspectos formales de las mismas."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 03700-2013-PA*, f. j. n.° 5.**

La garantía de la cosa juzgada en la Constitución Política del Perú, el carácter inimpugnable de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y el principio de seguridad jurídica como elemento del Estado Constitucional

7. Como se ha señalado, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia antes mencionada, declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por el señor Augusto Sipión Barrios contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y el Ministerio de Economía y finanzas, ordenando el reinicio del procedimiento de fiscalización tributaria en su contra.

8. Evidentemente, se trató de una decisión final que se pronunció sobre el fondo del asunto y que tiene la calidad de cosa juzgada, por haber sido emitida por el Tribunal Constitucional, en última y definitiva instancia, en armonía con lo establecido por el artículo 202, inciso 2), de la Constitución. Al respecto, y en adición a lo dicho, el artículo 139, inciso 2, de la Constitución Politica del Perú establece como una de garantías de la administración de justicia, que alcanza ciertamente a la justicia constitucional, el no "dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución".

9. Respecto a la cosa juzgada, el Tribunal Constitucional, en su STC 19 0054-2004- PI/TC, ha señalado expresamente que "[...] vulnera la cosa juzgada de las resoluciones judiciales el hecho de que se distorsione el contenido de las mismas, o la interpretación 'parcializada' de

sus fundamentos. [...] De este modo, toda `práctica' o 'uso' que tenga por fin distorsionar el contenido de una resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, debe ser sancionada ejemplarmente, debiendo comprenderse en la sanción no solo a la institución de la que emana la decisión, sino precisamente a quienes actúan en su representación."

10. El artículo 121 del Código Procesal Constitucional, se adscribe a la línea trazada por los artículos 202, inciso 2, y 139, inciso 2, de la Constitución, en cuanto a la inmutabilidad de la cosa juzgada, al punto que lleva, precisamente, por título "Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional" y preceptúa expresamente en su primera parte que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna", permitiendo solo aclaraciones de algún concepto o subsanaciones de cualquier error material u omisiones en que hubiese incurrido la sentencia.

11. En las circunstancias descritas, la pretensión de declarar la nulidad de la sentencia de fecha 28 de abril de 2014, infringe pues y sin duda alguna las citadas normas constitucionales, el artículo 121 del Código Procesal Constitucional y la garantía de la cosa juzgada.

12. Cabe recordar por lo demás, que no solamente es un principio la cosa juzgada, sino que también lo es, y en especial medida, la seguridad jurídica. Al respecto, nuestro propio Colegiado ha dejado sentado en otras ocasiones que la seguridad jurídica ha sido entendida como un principio que "[...] forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho.", en virtud del cual "La predecibilidad de las conductas [...] frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad" (STC N° 0016-2002-AI/ TC, fundamento 3). Por ello, precisamente, en todo Estado Constitucional, siempre hay un órgano de cierre y, en nuestro caso, ese órgano de cierre es el Tribunal Constitucional, según se desprende del precitado artículo 202, inciso 2), de la Constitución Política, que debe proteger la seguridad jurídica; tanto es así que agotada la jurisdicción interna, solo se puede acudir a la jurisdicción supranacional (artículo 205 de la misma Norma Fundamental) y es dicha instancia internacional la única que, de ser el caso, está habilitada para rectificar la decisión del Tribunal Constitucional.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03700-2013-PA*, f. j. n.° 7.

LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

"9. Los TRATADOS INTERNACIONALES sobre derechos humanos no solo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55 de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución –en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú– 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.

10. El Estado peruano no solo ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos (12 de julio de 1978), sino que, en observancia de su artículo 62.1, mediante instrumen-

to de aceptación de fecha 21 de enero de 1981, ha reconocido como obligatoria de pleno derecho la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH o "la Corte"), para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana (en adelante, la Convención) que le sea sometido (artículo 62.3 de la Convención).

Sobre el particular, la Corte tiene establecido que:

La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la Convención [...]. El artículo 29.a de la Convención Americana establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Una interpretación de la Convención Americana en el sentido de permitir que un Estado pueda retirar su reconocimiento de la competencia obligatoria del Tribunal [...], implicaría la supresión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional [...]. Un Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana según el artículo 62.1 de la misma, pasa a obligarse por la Convención como un todo [...].

11. En dicha perspectiva, las obligaciones relativas a la interpretación de los derechos constitucionales no solo se extiendan al contenido normativo de la Convención strictu sensu, sino a la interpretación que de ella realiza la Corte a través de sus decisiones. En ese sentido, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (C. P. Const.), establece:

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2730-2006-Pa*, f. j. n.° 9 a 11.

"El propio Código Procesal Constitucional ha precisado claramente, en el artículo 121, que "contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna", permitiéndose tan solo la subsanación (artículos 120 y 121) y la aclaración (artículo 121), y termina por negar cualquier otro pedido contra la sentencia.

El reconocimiento explícito de la inimpugnabilidad de las sentencias emitidas por este Colegiado impide la utilización del Código Procesal Civil para sustentar un pedido de nulidad de sentencia, tal como erróneamente lo ha realizado el recurrente, toda vez que retomando la naturaleza, el objeto y el carácter del recurso de agravio constitucional, no puede ser aplicado supletoriamente al Código Procesal Constitucional".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0984-2005-AA*, f. j. n.° 9.

TÍTULO VIII
JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

Artículo 122.- Organismos internacionales competentes

Para los efectos de lo establecido en el art. 205 de la Constitución, los organismos internacionales a los que puede recurrir cualquier persona que se considere lesionada en los derechos reconocidos por la Constitución, o los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, son: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 205; **N.C.P. Const.:** Arts. 121, 123, 124.

COMENTARIO

María Candelaria Quispe Ponce*

La idea de los derechos humanos basada en la noción de dignidad del ser humano, es un fenómeno que —con diferentes manifestaciones— está presente a lo largo de toda la historia[590]. Tras la Segunda Guerra Mundial, esta idea se afianza en la esfera internacional. Como acertadamente sostienen, entre otros, Peces-Barba Martínez (2005) y Durán Villán[591], se trata de la fase de internacionalización de los derechos humanos.

---

* Doctora cum laude en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Docente de pre y postgrado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

590 Gómez, Felipe y Pureza, José, *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao: Universidad de Deusto, Humanitarian Net, 2004.

591 Villán, Carlos, *Manual sobre el sistema universal de protección de los derechos humanos,* Ginebra: Universidad para la Paz, 2016. Recuperado de <https://bit.ly/3ClhKjh>.

En el ámbito universal el proceso de internacionalización de los derechos humanos se inicia con la creación de la Organización de las Naciones en 1945 y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948. En el ámbito interamericano, se inicia con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la IX Conferencia Interamericana llevada a cabo en Bogotá en octubre de 1948[592].

Una de las características esenciales de la fase de la internacionalización de los derechos humanos es que los ordenamientos jurídicos de los Estados no solo reconocen los derechos y las libertades fundamentales al más alto nivel: en la Constitución, sino que además reconocen la jurisdicción internacional destinada a la protección de los derechos humanos: tanto en el ámbito universal como regional. En esta fase se inscribe la Constitución de 1993 que, en su art. 205 preceptúa lo siguiente:

> Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

Como se puede advertir, la protección de los derechos humanos ha pasado de ser un asunto de competencia exclusiva de los Estados, de la jurisdicción domestica de los Estados, para convertirse en un asunto también de la comunidad internacional[593]. En este escenario, la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos y el derecho de petición individual se constituyen en los pilares básicos del mecanismo de protección internacional de los derechos humanos, como señalara hace ya algunos años Cançado Trindade[594].

A partir de lo dispuesto en la Constitución, su intérprete supremo, esto es, el Tribunal Constitucional, en una emblemática sentencia recaída en el expediente N° 05854-2005-AA/TC, también ha puesto de relieve los precitados pilares básicos, al sostener que:

---

592 Hitters, Juan, *El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano. Efectos. Obligatoriedad*, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021.

593 Salvioli, Fabián. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Instrumentos, órganos, procedimientos y jurisprudencia*, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020.

594 Cançado, Antonio, *El acceso directo de los individuos a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, vol. IX, Bilbao: Universidad de Deusto, 2001.

> El derecho fundamental de acceso a la justicia frente a toda vulneración de los derechos humanos, como manifestación del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del art. 139 de la Constitución, no solo se reduce al acceso a los tribunales internos, sino también a los internacionales, tal como se tiene previsto en el art. 205 de la Constitución, f. j. n.° 24.

El acceso a la jurisdicción internacional □a los tribunales y organismos internacionales constituidos según los tratados de los que el Perú es parte□ reconocido en sede constitucional y en el ámbito de la justicia constitucional, también ha sido desarrollado, aunque brevemente, por el legislador/a del Nuevo del Nuevo Código Procesal Constitucional que □al igual que en su antecesor, el Código Procesal Constitucional de 2004□ le ha dedicado tres arts. Se trata de los arts. 122, 123 y 124, de cuyo comentario nos ocuparemos enseguida.

El Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley N° 31307, (en adelante NCPC) entró en vigencia el 24 de julio de 2021. Si bien este cuerpo normativo tiene la denominación de "nuevo", lo cierto es que muchos de los artículos de su antecesor Código Procesal Constitucional, salvo la numeración, se han mantenido intactos, precisamente ese es el caso del art. 122 del NCPC que recoge textualmente la disposición contenida en el art. 114 de su predecesor, Código Procesal Constitucional, referida a los *Organismos internacionales competentes*.

El artículo constitucional 122 preceptúa que, agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales. El artículo bajo comentario, precisa cuáles son esos organismos internacionales. En el ámbito universal de protección de los derechos humanos, establece que las personas pueden recurrir al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. En el ámbito interamericano, determina que las personas pueden recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

Los dos organismos internacionales competentes a los que hace referencia este primer artículo adscrito al Título VIII, denominado jurisdicción internacional, no son ciertamente judiciales sino cuasijudiciales. El primero, en el ámbito de Naciones Unidas es el Comité de Derechos Humanos. Órgano compuesto por 18 expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por los Estados Partes.

El Comité de Derechos Humanos tiene, esencialmente, cuatro funciones: (i) recibir y examinar los informes presentados por los estados parte respecto

a las acciones implementadas para efectivizar los derechos reconocidos en el Pacto; (ii) elaborar observaciones generales, relativas a sus interpretaciones del contenido de las disposiciones de derechos humanos; (iii) recibir y considerar las denuncias interestatales ante el presunto incumplimiento de las obligaciones de un Estado parte con arreglo al Pacto; y, (iv) recibir y examinar las denuncias de los particulares respecto a la presunta violación del Pacto por alguno de los Estados parte (de conformidad con el Protocolo Facultativo del Pacto).

Es precisamente a esta última función a la que hace referencia al art. 122 del NCPC al reiterar que cualquier persona que se considere lesionada en los derechos reconocidos □en este caso concreto□ en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966).

Si bien el art. 122 del NCPC hace una referencia explícita al Comité de Derechos Humanos, ello no supone que sea el único órgano al que las personas puedan recurrir en el ámbito de Naciones Unidas. De hecho, pueden recurrir a todos los Órganos (Comités) creados por los tratados de derechos humanos de los que el Perú es Estado parte, y que contemplan ese procedimiento. Un procedimiento único en derecho internacional con vocación universal □como pone de relieve Villán Durán[595]□ por el que la víctima de violación puede demandar al Estado ante una instancia internacional.

El procedimiento cuasi-contencioso (conocido como procedimiento de quejas o comunicaciones), tiene la finalidad obtener del comité correspondiente que se pronuncie sobre si ha habido o no violación del tratado en el caso concreto (dictamen) y se extraigan las consecuencias jurídicas, debiendo el comité determinar las medidas de reparación a la víctima que el Estado sancionado deberá adoptar[596].

Pues bien, en el sistema universal de protección de derechos humanos se contemplan las quejas individuales en nueve tratados □incluido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos□ de los cuales ocho están en vigor. Es decir, las personas pueden recurrir, además del Comité de Derechos Humanos, a los siguientes Comités: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Comité contra la Tortura (CAT),

595 Villán, Carlos, *Manual sobre el sistema universal de protección de los derechos humanos,* Ginebra: Universidad para la Paz, 2016. Recuperado de <https://bit.ly/3ClhKjh>.

596 Villán, *Manual sobre el sistema universal de protección de los derechos humanos,* ob. cit., p. 78.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), el Comité de los Derechos del Niño (CRC).

El segundo organismo internacional competente al que hace referencia el art. 122 del NCPC es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Órgano principal y autónomo de la Organización de Estados Americanos (OEA) que fue creado en 1959, cuyo mandato surge de la Carta de la OEA. Está compuesta por siete integrantes independientes, personas expertas en derechos humanos, que no representan a ningún país y son elegidas por la Asamblea General de la OEA (CIDH- OEA, 2022: 5). En la actualidad la Comisión IDH está presidida por una peruana, la profesora Julissa Mantilla Falcón.

La función principal de la Comisión IDH es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en las Américas. Bajo esta premisa, ejerce su función mediante la realización de visitas a los países, actividades o iniciativas temáticas, la preparación de informes sobre la situación de derechos humanos en un país o sobre una temática particular, la adopción de medidas cautelares o solicitud de medidas provisionales a la Corte IDH, y el procesamiento y análisis de peticiones individuales con el objetivo de determinar la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a los derechos humanos y emitir las recomendaciones que considere necesarias. (CIDH- OEA, 2022: 6).

Como se advierte, uno de los pilares esenciales sobre cuya base desarrolla sus funciones la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es el sistema de peticiones individuales al que precisamente hace referencia el art. 122 del NCPC en comentario. Este sistema de peticiones es bastante amplio si tenemos en cuenta que □como pone de relieve Salvioli□ cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos puede presentar a la Comisión Interamericana denuncias o quejas de violación a los derechos protegidos en la Declaración Americana o en la Convención Americana (2020:204).

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23 del Reglamento de la Comisión IDH, se puede presentar denuncias de violación a los derechos protegidos por el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para

Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento.

La Comisión IDH analiza y estudia las peticiones para si se violó o no uno o varios derechos establecidos en la Convención y/o determinar Declaración Americana. Dependiendo del resultado de su análisis, este Organismo internacional tiene las siguientes cuatro opciones: En primer lugar, puede admitir la petición y emitir un informe de admisibilidad o inadmisibilidad. En segundo lugar, puede negociar una solución amistosa entre las partes. En tercer lugar, puede emitir un informe de fondo; y, en cuarto lugar, puede presentar el caso ante la Corte IDH solicitando que se declare la responsabilidad internacional del Estado. (CIDH- OEA, 2022: 7)

Esta cuarta función es, sin duda, una de las más importantes de la Comisión IDH, ya que, de acuerdo con lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es el único órgano competente □además de los Estados□ para someter una controversia a la decisión de la Corte IDH. En consecuencia, la Corte IDH no puede atender peticiones formuladas por individuos u organizaciones. Las personas u organizaciones que consideren que existe una situación violatoria de las disposiciones de la Convención y deseen acudir al Sistema Interamericano, deben dirigir sus denuncias a la Comisión Interamericana, la cual es competente para conocer peticiones que le presente cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado Parte (Corte IDH, 2018: 16).

Conforme prescribe el art. 205 de la Constitución, para acceder a la jurisdicción internacional es necesario cumplir con el requisito del agotamiento de los recursos internos. De hecho, la característica central del sistema internacional de protección de derechos humanos —universal e interamericano— es su carácter subsidiario[597]. Son los Estados los responsables primarios de tutelar los derechos humanos y, únicamente cuando han sido agotados sin éxito los recursos de la jurisdicción interna, la víctima o su representante podrán acudir ante los organismos internacionales que decida, es decir, al sistema universal o al sistema interamericano[598].

597 González, Felipe, *Estudios de derecho internacional de los derechos humanos*, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.

598 Villán, Carlos, *Manual sobre el sistema universal de protección de los derechos humanos,* Ginebra: Universidad para la Paz, 2016. Recuperado de <https://bit.ly/3ClhKjh>.

Sobre el agotamiento de los recursos internos, el Tribunal Constitucional realiza dos precisiones relevantes para el tema que nos ocupa. En primer lugar, que en el Perú las sentencias de este Alto Tribunal agotan la jurisdicción interna. En reiterada jurisprudencia, entre otros, en el auto recaído en el expediente N.° 00803-2019-PA/TC, señala lo siguiente:

> El Tribunal Constitucional recuerda que contra las sentencias del Tribunal Constitucional no procede recurso alguno, por cuanto son resoluciones de última instancia que ponen fin al proceso y agotan la jurisdicción interna, de conformidad con el art. 205 de la Constitución (f. j. n.° 3).

Precisa, asimismo, en la Resolución recaída en el expediente N.º 2201-2002-AC/TC, que:

> Habiéndose agotado la jurisdicción interna, el demandante tiene expedito su derecho para recurrir, en forma directa, a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte, de conformidad con lo dispuesto en el art. 205 de la Constitución Política del Perú (f. j. n.° 3).

En segundo lugar, otra de las cuestiones importantes en relación con la exigencia del agotamiento de la jurisdicción interna. El art. 46.2 de la CADH contempla algunas excepciones a los requisitos de agotamiento de los recursos internos y el plazo de presentación de la petición cuando: (i) no existe en legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho o los derechos que se alegan han sido violados; (ii) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; y (iii) cuando haya un retardo injustificado en la decisión de los recursos interpuestos.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en la Resolución recaída en el expediente N.° 4121-2004-HC/TC, precisa que:

> Es requisito indispensable para acceder al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y para que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pueda conocer las denuncias o quejas por violación de la Convención Americana de Derechos Humanos, que previamente se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna de cada Estado conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos. (f. j. n.° 5)
>
> Sin embargo, el art. 46.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece tres supuestos específicos de excepción para la regla de la obligación de agotar la jurisdicción interna (f. j. n.° 6).

Para finalizar este breve comentario, conviene poner de relieve que, conforme dispone el art. 122 del NCP, la protección internacional de los derechos humanos no se limita a los organismos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano a los que hemos hecho referencia, sino que deja abierta la posibilidad de incorporar otros organismos internacionales en virtud que estos sean aprobados por tratados que obliguen al Perú.

COMENTARIO

Susana Ynes Castañeda Otsu*

La jurisdicción internacional, una garantía más de los derechos consagrados en la Constitución

La jurisdicción internacional o supranacional, constituye una garantía más de protección de los derechos de las personas consagrados en la Constitución vigente, y es consecuencia de haber aceptado los Estados de buena fe, suscribir y ratificar tratados de derechos humanos. En estos instrumentos de carácter internacional se han establecido órganos cuasijurisdiccionales y jurisdiccionales, competentes para decidir si en los ordenamientos internos se ha producido la violación de algún derecho o derechos en ellos consagrados.

Esta garantía internacional, prevista tanto en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos □Naciones Unidas□, como en los Sistemas Regionales □entre ellos, el Interamericano□, es subsidiaria o complementaria; lo que implica que la persona debe recurrir previamente a su Juez natural, y concluir el procedimiento en el orden interno, salvo que se presenten las excepciones al agotamiento de los recursos internos.

Sin duda, un gran avance en la protección de los derechos de las personas, significó el haber otorgado legitimación a la persona o grupo de personas, para recurrir ante los órganos supranacionales, demandando la efectiva protección del derecho que considere ha sido lesionado en el ordenamiento interno. Las peticiones individuales conjuntamente con las interestatales, resultan ser los mecanismos de protección que permiten acudir a la jurisdicción internacional o supranacional, tanto a los individuos como a los Estados Partes respectivamente, cuando se alegue que un Estado ha violado un derecho o derechos consagrados en el tratado.

Por medio de esta garantía de protección de los derechos, se otorga competencia a los órganos supranacionales para declarar la responsabilidad

internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos. Conforme a lo anotado, en el orden internacional constituye una verdadera garantía complementaria de los derechos humanos, **una especie de amparo internacional, para la restitución del derecho vulnerado**; y en el orden interno, **un verdadero derecho fundamental** que permite al lesionado en sus derechos recurrir a los órganos internacionales buscando la tutela efectiva[599].

Regulación de la jurisdicción internacional en el ordenamiento jurídico peruano

En el art. 305 de la Constitución de 1979 aparece por primera vez una disposición que consagra el derecho de acudir a los órganos supranacionales de protección, tendencia que continua en la Constitución vigente, cuyo art. 205, en los mismos términos consagra:

> Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que Perú es parte[600].

El art. 205 de la Norma Fundamental ha sido desarrollado por los arts. 114 al 116 del Código Procesal Constitucional, disposición constitucional que debe concordarse con la IV Disposición Final y Transitoria, que consagra el principio de interpretación de los derechos reconocidos por la Constitución de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre la materia suscritos y ratificados por el Estado peruano.

El art. 114 que se comenta, menciona a dos órganos de protección internacional de los derechos a los que se puede recurrir, el Comité de Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos, ambos de naturaleza cuasijurisdiccional. La citada disposición también consigna *aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú.* Considero que la intención del legislador fue la de establecer una cláusula abierta, en previsión de que el Estado peruano suscriba o ratifique otros tratados en el futuro, que consagren un órgano facultado para recibir peticiones

599 Cfr. Castañeda Otsu, Susana, "Jurisdicción Supranacional", en el *libro homenaje a Domingo García Belaunde, Derecho Procesal Constitucional*, t. II, 2004, pp. 1023-1066.

600 Tendencia que ha sido recogida por el constituyente venezolano, quien consagró en el art. 31 inc. 1 de su Constitución de 1999, la siguiente fórmula: "Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos"

individuales o de un grupo de personas que recurran a él, por afectaciones de los derechos consagrados en los mismos.

Pese a esta cláusula abierta, es necesario indicar que, con anterioridad a la promulgación del Código Procesal Constitucional, el Estado peruano ya había aceptado la competencia de los siguientes órganos de protección internacional:

- ***Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.***— El 27 de noviembre de 1984, Perú realizó la declaración del art. 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, por lo que el respectivo Comité es competente para conocer de peticiones individuales en su contra.
- ***Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.***— El 22 de febrero de 2001, Perú aprobó el Protocolo Facultativo de la Convención mediante Resolución Legislativa N.° 27429, ratificado mediante Decreto Supremo N.° 018-2001 del 6 de marzo de 2001.
- ***Comité contra la Tortura.***— Mediante Resolución Legislativa N.° 27830 del 29 de agosto de 2002 □publicada el 20 de setiembre del mismo año□, Perú realizó la declaración de los arts. 21 y 22 de la Convención contra la Tortura, aceptando la competencia del Comité para recibir peticiones interestatales e individuales.

El art. 114 no menciona a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana), pues conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que lo crea, los casos contra los Estados Partes solo son sometidos a su conocimiento por la Comisión o los Estados Partes. En tal sentido, la persona o grupo de personas, de acuerdo a la normativa vigente internacional, no pueden acudir directamente a la Corte Interamericana, como si ocurre con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[601].

La Corte Interamericana, a diferencia de los cuatro Comités de Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana, es un órgano jurisdiccional, como también lo es la Corte Penal Internacional[602]. En relación a este último, la

601 Establecido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmado el 4 de noviembre de 1950 en Roma y en vigor desde el 3 de septiembre de 1953. Con el Protocolo N.° 11, el Sistema europeo dio un gran salto cualitativo en el trámite de las peticiones individuales, al otorgar legitimación activa a los propios afectados para recurrir directamente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

602 Mediante Resolución Legislativa N.° 27517 del 13 de setiembre de 2001, Perú aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, convirtiéndose en el trigésimo noveno Estado que ratificó el citado instrumento.

persona tampoco puede recurrir directamente; sin embargo, el Fiscal puede remitirle un caso luego de una investigación de oficio que puede iniciar por la información o denuncia de cualquier persona, grupo de personas o instituciones, conforme lo establecen los art. 15 inc. 2; y art. 42 inc. 1 del Estatuto de Roma[603].

Requisitos para acceder a la jurisdicción internacional

Los órganos cuasijurisdiccionales de protección, establecen ciertos requisitos para que una petición individual sea admitida, pues conforme se ha referido, esta jurisdicción es subsidiaria de la interna. Estos requisitos son:

- **Agotamiento de los recursos de jurisdicción interna.—** Se requiere que se hayan interpuesto y agotado los recursos que la jurisdicción interna haya establecido en defensa de las pretensiones de las partes. Este requisito se exceptúa, en tres supuestos: Sino existe en el Estado, el debido proceso para la protección del derecho; si no se le permite al peticionario el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o se le impide agotarlos; y si hay retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos[604].

  Fuente Legal: Art. 14 inc. 7 a) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; **arts. 2 y 5 inc. 2 b)** del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; **art. 46 incs. 1 a) y 2** de la Convención Americana; **art. 22 inc. 5 b)** de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas; y **art. 4** del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

- **Plazo para interponer la petición.—** La Convención Americana establece que la petición debe ser presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva, plazo que también establece la

603 El Tribunal Europeo y la Corte Interamericana, establecen la responsabilidad internacional de los Estados, en cambio la Corte Penal Internacional juzgará a individuos por la comisión de los crímenes internacionales más graves: arts. 1 y 25 inc. 1 y 2 del Estatuto de Roma.

604 Sobre este requisito la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado: "La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta coadyuvante o complementaria de la interna". Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, San José: 29 de julio de 1988, párr. 61.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, pero que se cuenta desde que la persona que ha recurrido al órgano designado dentro del ordenamiento jurídico nacional para recibir y examinar las peticiones individuales, considera que no ha obtenido una reparación satisfactoria.

Fuente Legal: Art. 46 inc 1 b) de la Convención Americana y **art. 14 inc. 5** de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

- **Prohibición de vías paralelas.—** La petición solo debe ser presentada a un órgano cuasijurisdicional, excluyéndose la posibilidad de haber sido o ser examinada según otro procedimiento de arreglo internacional.

  Fuente Legal: Art. 5 inc. 2 a) del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **art. 46 inc 1 c) y 47 d)** de la Convención Americana, **art. 22 inc. 5 a)** de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas; y **art. 4 inc. 2 i)** del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

- **Otros requisitos.—** Se requiere que la petición no sea anónima o constituya un abuso del derecho presentar una comunicación. La Convención Americanas establece requisitos formales: nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad peticionaria.

  Fuente Legal: Art. 14 inc. 6 a) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, **art. 3** del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **art. 47 d)** de la Convención Americana, **art. 22 inc. 2** de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas; y **art. 4 inc. 2 iv)** del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

JURISPRUDENCIA

Los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

"25. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C-N.º 55, párrafos 35, 40 y 49 ha

establecido que "La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el art. 62.1 de la Convención [...]. El art. 29.a de la Convención Americana establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Una interpretación de la Convención Americana en el sentido de permitir que un Estado pueda retirar su reconocimiento de la competencia obligatoria del Tribunal [...], implicaría la supresión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional [...]. Un Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana según el art. 62.1 de la misma, pasa a obligarse por la Convención como un todo [...]". 26. De aquí se desprende la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal Constitucional; vinculación que tiene una doble vertiente: por un lado, reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, por otro, preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrean las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano. 27. Por consiguiente, este Colegiado estima oportuno señalar que desde el año 1995 han llegado a este Tribunal diversas demandas de amparo contra resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones *Cfr. STCs N.os 0033-1995-AA/ TC (irreparabilidad; resolución del 19/06/1997); 0971-1998-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 25/06/1999); 1420-2002-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 29/01/2003); 1804-2002-AA/ TC (irreparabilidad; resolución del 29/01/2003); 2119-2002-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 27/01/2003); 2346-2002-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 29/01/2003); 2366-2003-AA/ TC (irreparabilidad; resolución del 6/04/2004); 0252-2004-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 28/06/2004); 0571-2004-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 15/07/2004); 2668-2004-AA/ TC (irreparabilidad; resolución del 1/10/2004); 3981-2004-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 27/01/2005); 4543-2004-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 22/03/2004); 1365-2005-AA/ TC (irreparabilidad; resolución del 9/04/2007); 4773-2005-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 22/03/2007); 5396-2005-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 6/09/2005); 5854-2005-AA/TC (infundada la demanda; resolución del 8/11/2005); 7632-2005-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 9/03/2007); 2730-2006-AA/TC (fundada la demanda; resolución del 21/07/2006); 2746- 2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 27/02/2007); 3285-2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 19/01/2007); 3317-2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 12/04/2007); 6649-2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 12/04/2007); 6901-2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 27/02/2007)*. Sin embargo, durante ese lapso once años , ninguna de dichas causas supuso la suspensión del cronograma electoral ni produjeron efectos perniciosos; más aún, salvo en dos casos, todas las demás fueron declaradas improcedentes. 28. De ahí que este Tribunal rechace el argumento del apoderado del Congreso de la República, en el sentido de que el objeto de la ley cuestionada es impedir el retraso del proceso electoral debido a las diversas etapas con las que este cuenta, y que se afectaría la materia electoral. Ello no es así, no se afecta la materia electoral, ni existe peligro de retraso del proceso electoral. Por el contrario, todas las causas anteriormente mencionadas así lo acreditan; si debido al paso del tiempo, la alegada afecta-

ción se torna irreparable -aunque no siempre es así- y atendiendo al agravio producido, la demanda podrá ser declarada fundada, no con el objeto de reponer las cosas al estado anterior, sino a efectos de determinar las responsabilidades penales que correspondan, según lo manda el segundo párrafo del art. 1 del Código Procesal Constitucional que dispone, "Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el art. 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda". 29. La experiencia demuestra, además, que ante las violaciones de los derechos fundamentales por parte del Jurado Nacional de Elecciones el Estado peruano se ha visto obligado a allanarse, como ocurrió en el Caso Susana Higuchi Miyagawa, en el que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que

"En el presente caso, las disposiciones del ordenamiento jurídico peruano (arts. 181 constitucional y 13 de la Ley Orgánica Electoral) tal y como han sido interpretadas por el JNE en su decisión del 18 de enero de 1995 (Oficio N.º 188- 95-SG/JNE), implican que cualquier decisión adoptada por el JNE y que pueda afectar los derechos políticos consagrados en la Convención, no son revisables y por tanto, no protegibles en el Derecho Interno". Sobre tal premisa, recomendó al Estado peruano:

"Adoptar las medidas tendientes a modificar las disposiciones de los arts. 181 de la Constitución de 1993, y 13 de la Ley Orgánica Electoral, posibilitando un recurso efectivo y sencillo, en los términos del art. 25 (1) de la Convención, contra las decisiones del JNE que vulneren la garantía a la participación política por parte de los ciudadanos".

En dicho Informe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa que en reiteradas comunicaciones el Estado peruano puso en su conocimiento la existencia de diversas iniciativas de modificación de la legislación electoral, allanándose a la denuncia planteada en su contra, a pesar de lo cual, hasta la fecha de la publicación del Informe, ninguna había sido adoptada. 30. Así, la incompatibilidad de los arts. 142 y 181 de la Constitución con una interpretación sistemática de la misma (principios de unidad, de corrección funcional y eficacia integradora) y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos condujo a implementar la referida recomendación (Caso Susana Higuchi). Y es precisamente a partir de dicha recomendación que el Estado peruano adecuó su legislación a los estándares normativos internacionales mediante el art. 5.8 del Código Procesal Constitucional en su versión originaria, esto es, antes de su modificatoria por la Ley N.º 28642, permitiendo un control excepcional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones vía los procesos constitucionales.

31. Así también deben descartarse los argumentos del apoderado del Congreso de la República, en el sentido de que el proceso de amparo no constituye un recurso efectivo ni rápido pues no logra reponer las cosas al estado anterior. Conviene recordar que el proyecto del Código Procesal Constitucional fue ampliamente debatido en el seno del Congreso de la República, aprobándose la versión original del art. 5.8 de dicho cuerpo legal que habilitaba un control excepcional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones a través del proceso de amparo. Desde la fecha de su entrada en vigencia -1º de diciembre de 2004- hasta la dación de la cuestionada Ley N.º 28642 -7 de diciembre de 2005- no han sido pocas las causas resueltas por este Tribunal (Cfr. Fundamento N.º 27, supra), ninguna de

las cuales supuso el retraso del cronograma electoral. De manera que, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento N.º 28, supra, el legislador estableció, precisamente, al art. 1 del Código Procesal Constitucional como el dispositivo que habilita y convierte al proceso de amparo en eficaz. Por lo demás, el argumento de que el proceso de amparo solo servirá para determinar responsabilidades, lo cual es difícil de concretarse debido a que en dicho proceso la actividad probatoria es mínima, carece de todo sustento, toda vez que en tales supuestos, ello no le corresponderá al Tribunal Constitucional, sino al Ministerio Público, quien de ser el caso, y luego de efectuadas las investigaciones correspondientes, determinará lo que estime pertinente. 32. En el mismo sentido, también parece oportuno reseñar el Caso Olmedo Bustos y otros vs Chile -también denominado Caso "La Última Tentación de Cristo"-, respecto de la censura previa establecida en la propia Constitución chilena, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara en los puntos 1 y 4 de la parte resolutiva de la Sentencia del 5 de febrero de 2001 que : "[...] el Estado (chileno) violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]" y "[...] decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa [...] y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto". Luego, por Resolución del 28 de noviembre de 2003, sobre cumplimiento de la sentencia antes referida (Caso "La Última Tentación de Cristo"-Olmedo Bustos y otros), la Corte Interamericana de Derechos Humanos verificó, en el punto 2 de la parte considerativa "Que de acuerdo con la información proporcionada [...] el Estado dio cumplimiento al punto resolutivo número 4 de la sentencia del 5 de febrero de 2001 [...]", esto es, modificó su Constitución, suprimiendo la censura previa. 33. De igual manera, cabe hacer mención al Caso Janet Espinoza Feria y otras ciudadanas peruanas, quienes han presentado una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos alegando la violación de sus derechos políticos consagrados en el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos por parte del Jurado Nacional de Elecciones, cuya admisibilidad ha sido declarada, lo cual supone, de momento, una potencial condena internacional al Estado peruano debido a una eventual afectación de los derechos invocados. 34. En dicho caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó "[...] de acuerdo a disposición constitucional, art. 181, las resoluciones que emita el Jurado Nacional de Elecciones en esta materia son dictadas en instancia final, definitiva e irreversible, lo que significa que no tiene la posibilidad de ser conocidas y controladas en aspectos formales o de fondo por vía jurisdiccional en procesos ordinario, verbi gratia ante el contencioso administrativo o por vía de amparo, tratándose esta última de una acción extraordinaria, con lo cual los peticionarios no tendrían otra oportunidad ante los órganos regulares del Estado para demandar la protección a estos derechos que alegan como violados". Para luego concluir que, "[...] los recursos ofrecidos por la legislación interna en el área electoral para que los peticionarios y las presuntas víctimas hubieran acudido en solicitud de reposición de sus derechos fueron agotados por ellos a satisfacción y que por tratarse además de un procedimiento restrictivo, sin ninguna posibilidad de control judicial o constitucional, están agotadas las posibilidades para que el Estado peruano a través de su jurisdicción logre la realización de los presuntos derechos que se discuten como violados por sus agentes".

35. Lo expuesto alude a lo señalado en el f. j. n.° 26, supra, respecto a la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal, cuyo deber es desarrollar una labor preventiva a fin de evitar las nefastas consecuencias institucionales que

acarrean las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano. 36. 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 esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutiva, 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. Así lo ha reconocido también el abogado del Jurado Nacional de Elecciones, según consta en la copia fedateada de la transcripción de la audiencia pública correspondiente a la presente causa, realizada en la ciudad de Arequipa el 6 de junio de 2007 y que obra en autos.

37. Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional no comparte la tesis del partícipe, en el sentido de que sus resoluciones agotan la jurisdicción interna, toda vez que pretende convertir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una segunda instancia, debiendo tener presente, además, que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos constituye una mecanismo supletorio o residual que solo debe operar cuando no existan remedios internos, que en el caso del Perú lo constituye el proceso de amparo, siendo obligación del Estado peruano adecuar su derecho interno a los principios derivados de la Convención Americana de Derechos Humanos, según lo dispone su art. 2.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00007-2007-PI*, f. j. n.° 25-37.

3. Históricamente, la noción de derechos humanos se elaboró a partir de los atributos de dignidad y libertad del hombre, con el propósito de brindarle tutela frente al Estado o poder público. Asentados en esta concepción, los derechos fundamentales operan en una dimensión vertical (Estado-ciudadano) y se vinculan tan estrechamente a la naturaleza humana, que excluyeron de su titularidad a las personas jurídicas. Al respecto, es ilustrativa la afirmación de García Pelayo, cuando afirma que se trata de "[...] una concepción para la cual el individuo y no los grupos constituyen la verdadera esencia; los valores individuales son superiores a los colectivos, y el individuo, en fin, decide su destino y hace la Historia."

4. Sin embargo, esta concepción no ha permanecido inalterable. Por un lado, ordenamientos jurídicos como el peruano han admitido que los derechos fundamentales vinculan no solo al Estado en su relación con los particulares, sino también a los particulares entre sí en situaciones de desequilibrio real y no solo jurídico; gozan, entonces, también de una eficacia horizontal. De otro lado, con relación a la titularidad de derechos fundamentales, países como Alemania incluyeron normativamente la posibilidad de que los derechos fundamentales rijan también para las personas jurídicas nacionales en la medida que, según su esencia, les sean aplicables (art. 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn).

5. A diferencia de Alemania, el tema de la persona jurídica como titular de derechos fundamentales no ha sido expresamente desarrollado por nuestro ordenamiento jurídico constitucional en el ámbito normativo; motivo por el cual adquiere una especial relevancia la labor del juez constitucional en la determinación y razonable justificación de aquellos derechos fundamentales que, en ciertas circunstancias, sean extensivos a las personas jurídicas. La experiencia comparada advierte, asimismo, que en países como España, donde tampoco se cuenta con una previsión normativa sobre la materia, el Tribunal Constitucional ha introducido, a través de su jurisprudencia, el contenido del precitado art. 19,3 de la Ley Fundamental de Bonn.

6. El Tribunal Constitucional peruano, a su vez, se ha pronunciado sobre el tema en anteriores oportunidades, y ha admitido la posibilidad de reconocer a favor de una persona jurídica derechos fundamentales como el de la buena reputación, aunque negando esta posibilidad para el goce de otros, como el de la libertad de tránsito, "[...] pues se trata de un derecho conexo a la libertad individual, y por ende, íntimamente vinculado a la facultad locomotora, misma que es exclusiva de las personas naturales."

7. Con ánimo complementario, es preciso señalar que, a diferencia de las personas naturales, las personas jurídicas no pueden ser consideradas un fin en sí mismas, sino como un medio que hace posible alcanzar determinados fines que son de difícil o imposible realización de manera individual. En esta medida, las personas jurídicas no gozan de todos los derechos fundamentales que son reconocidos a favor de las personas naturales, e incluso, respecto de aquellos derechos que les son reconocidos, el grado de protección por parte del ordenamiento jurídico podrá no ser idéntico, atendiendo a la naturaleza del derecho fundamental y a las particularidades del caso concreto."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1567-2006-PA*, f. j. 3 a 7.

10. El Estado peruano no solo ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos (12 de julio de 1978), sino que, en observancia de su art. 62.1, mediante instrumento de aceptación de fecha 21 de enero de 1981, ha reconocido como obligatoria de pleno derecho la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH o "la Corte"), para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana (en adelante, la Convención) que le sea sometido (art. 62.3 de la Convención). Sobre el particular, la Corte tiene establecido que: La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el art. 62.1 de la Convención [...]. El art. 29.a de la Convención Americana establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Una interpretación de la Convención Americana en el sentido de permitir que un Estado pueda retirar su reconocimiento de la competencia obligatoria del Tribunal [...], implicaría la supresión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional [...]. Un Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana según el art. 62.1 de la misma, pasa a obligarse por la Convención como un todo [...].

11. En dicha perspectiva, las obligaciones relativas a la interpretación de los derechos constitucionales no solo se extiendan al contenido normativo de la Convención strictu sensu, sino a la interpretación que de ella realiza la Corte a través de sus decisiones. En ese sentido, el art. V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (C. P. Const.), establece: El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2730-2006-PA*, f. j. 10 y 11.

Artículo 123.- Ejecución de sentencias

Las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, al presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al Tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto en las leyes que regulan el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 205; **N.C.P. Const.:** arts. 121, 122; **Ley 27775.**

COMENTARIO

MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE

El segundo artículo regulado por el NCPC en el Capítulo VIII es el referido a la ejecución de resoluciones de los organismos internacionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano. Este artículo prevé dos cuestiones. En primer lugar, precisa que, para su validez y eficacia, las precitadas resoluciones de los organismos jurisdiccionales no requieren de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. En segundo lugar, establece que "Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, al presidente del Poder Judicial quien, a su vez, las remite al Tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto en las leyes que regulan el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales".

La única modificación respecto a su predecesor Código Procesal Constitucional es que se suprime la referencia expresa a la Ley N.º 27775, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales. Ley declara de interés nacional el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos seguidos contra el Estado Peruano por Tribunales Internacionales constituidos por Tratados que han sido ratificados por el Perú de acuerdo con la Constitución.

De acuerdo a lo establecido en el art. 123, las decisiones de los órganos jurisdiccionales como la Corte IDH deben ser ejecutadas conforme a los procedimientos que, para tal efecto, se establezcan en sede nacional. En ese entendido, el procedimiento de ejecución de las sentencias emitidas por los

tribunales supranacionales se encuentra regulado en el Perú por la precitada Ley N.° 27775; el Decreto Legislativo 1068 que establece el Sistema de Defensa Jurídica del Estado; y, la Resolución Administrativa 089-2010-CE-PJ mediante el cual, el Poder Judicial, dispuso transformar el Cuadragésimo Octavo Juzgado Especializado Civil del Distrito Judicial de Lima en Juzgado Especializado en Ejecución de sentencias supranacionales con competencia supra provincial.

Si bien el cumplimiento y la ejecución de sentencias emitidas por la Corte IDH ocupan un lugar prioritario en el ordenamiento jurídico peruano —no solo por tratarse del país que ha recibido el mayor número de condenas y la diversidad de medidas dispuestas en los fallos— sino también porque se debe realizar el seguimiento de resoluciones no vinculantes, como las recomendaciones de órganos como la Comisión Interamericana y los comités de las Naciones Unidas, entre otros. Ello hace que la distribución de competencias para el cumplimiento y ejecución sea ciertamente compleja[605].

COMENTARIO

Susana Ynes Castañeda Otsu

La ejecución de las resoluciones de la Corte Interamericana en el orden interno

Este dispositivo regula el modo en que deben ejecutarse las resoluciones de los **organismos jurisdiccionales** en el orden interno. En consecuencia, solo se consideran las que emite la Corte Interamericana y en su momento las que emitirá la Corte Penal Internacional, que a la fecha son los dos órganos de carácter jurisdiccional cuya competencia ha aceptado el Estado peruano.

Con una redacción muy similar al art. 40 de la Ley 23506, se establece también que estas resoluciones, no requiere para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno; y que el Ministerio de Relaciones Exteriores las comunica al Presidente del Poder Judicial, ejecución de sentencia que está a cargo del Juez competente.

Para comprender la necesidad de una ley que regule el modo en que deben ejecutarse las decisiones de un órgano jurisdiccional, se debe indicar

605 Landa, César, "Mecanismos procesales domésticos para la ejecución de las sentencias de la Corte IDH", en *Convencionalización del derecho peruano*, Lima: Palestra Editores, 2018, pp. 185-215.

que para el cumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana se han suscitado diversos problemas, no solo en relación al Estado peruano, sino de otros Estados Partes de la Convención Americana. Los problemas se han presentado, pues si bien el art. 68 de la Convención establece que los Estados Partes se comprometen a cumplir las decisiones de la Corte, y que la indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país conforme el procedimiento interno para la ejecución de sentencias contra el Estado, los fallos de la Corte Interamericana según el art. 63 inc. 1 de la Convención además de la indemnización comprende a las reparaciones.

Faúndez Ledesma, considera que se trata de dos consecuencias de la infracción que están en relación de género a especie, siendo la indemnización solo una de las formas que puede asumir la reparación[606]. Para el citado autor, "[...] las medidas reparadoras persiguen fines muy amplios, pudiendo ser de interés general, mientras que la indemnización satisface únicamente el interés particular del reclamante"[607].

Por su parte, la Corte Interamericana ha establecido lo siguiente:

> La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución (restitutio in integrum), lo que consiste en el restablecimiento de la situación anterior, y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados[608].

Asimismo, ha dejado sentado que:

> [...] las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas[609].

La Corte Interamericana ha dictado diversos fallos, estableciendo la responsabilidad internacional del Estado Parte cuyo caso fue sometido a su jurisdicción, y en la mayoría de ellos ha encomendado a la Comisión Interamericana y al Estado demandado la determinación de la forma y cuantía de

606 Faundez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 1ª ed., San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, p. 390.

607 Faundez Ledesma, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, ob. cit., p. 391.

608 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, San José: 31 de enero de 2001, párr. 119.

609 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Los "Niños de la Calle" (Caso Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, San José: 19 de noviembre de 1999, párr. 65.

la indemnización[610], reservándose la facultad de revisar dicho acuerdo en un plazo determinado. En un caso que nos concierne, la Corte dio al concepto "indemnización económica" el de "Reparaciones pecuniarias"[611], procedimiento de reparaciones en el que tuvieron activa participación las víctimas, sus familiares o los representantes legales debidamente acreditados.

En tal sentido, las reparaciones según los fallos de la Corte, no solo comprenden la indemnización por el daño material y moral sufrido por la víctima, sino que además comprenden otros mandatos, como: la invalidez del proceso y realización de un nuevo juicio, la libertad de la víctima, la investigación por parte del Estado de los hechos que generaron las violaciones constatadas en la sentencia, entre otras medidas. Por tanto, se precisa de un procedimiento □que muchas veces no es sencillo ni rápido□, para poder cumplir íntegramente el fallo de la Corte[612].

Necesidad de dictar la Ley N.° 27775, Ley que regula el Procedimiento de Ejecución de Sentencias Emitidas por Tribunales Supranacionales.

Los problemas suscitados en el orden interno para dar cumplimiento a las resoluciones de la Corte Interamericana, en mi opinión determinaron que desde el año 2000, se establezca la necesidad de emitir una normativa específica que superara las imprecisiones de los arts. 39 y 40 de la Ley N.° 23506 vigente, y la parquedad del art. 151 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por tal motivo, pese a la existencia de estas dos leyes, el 27 de abril de 2001 se emitió el Decreto Supremo N.° 015-2000-JUS, que aprueba el Reglamento del Consejo Nacional de Derechos Humanos, que en el art. 11 h) establece como una de las funciones del Presidente de dicho organismo, la de *"Coordinar o supervisar, según el caso, el cumplimiento de las resoluciones y fallos emitidos por órganos internacionales de carácter jurisdiccional en materia de derechos humanos"*[613]

610 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, San José: 29 de julio de 1988; caso *El Amparo vs. Venezuela*, San José: 18 de enero de 1995.

611 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Barrios Altos vs. Perú*, San José: 30 de noviembre de 2001.

612 Como ejemplos, citamos las siguientes sentencias: Loayza Tamayo, Castillo Petruzzi y Cesti Hurtado, de fechas 17 de septiembre de 1997, 30 de mayo de 1999 y 29 de enero de 2000, respectivamente. Ver García Ramírez, Sergio, *El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional sobre Derechos Humanos*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos N.° 30-31.

613 Encargándose a la Comisión Especial de Seguimiento y Atención de Procedimientos Internacionales (CESAPI), coordinar y supervisar el cumplimiento de dichos fallos.

El 18 de junio del 2001, el ex Presidente Constitucional de la República, Dr. Valentín Paniagua Corazao, presentó el Proyecto de Ley N.° 1945/2000-CR, que establece un procedimiento para la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana, el que comprende el pago de indemnización determinada, medidas no indemnizatorias y adecuación de la legislación interna; y también un procedimiento para atender los informes y recomendaciones que emitan los órganos cuasijurisdiccionales. Posteriormente, el 15 de enero del 2002, durante la Presidencia del Dr. Alejandro Toledo Manrique, se presentó el Proyecto de Ley N.° 1798/2001-CR, que determina, cuantifica y hace efectiva la responsabilidad del Estado derivada de sentencias de Tribunales Supranacionales, proyecto que solo se refiere al aspecto indemnizatorio (pago de suma determinada y pago de suma por determinar).

Finalmente, el 07 de julio de 2002 se publicó la Ley N.° 27775, que regula el Procedimiento de Ejecución de Sentencias Emitidas por Tribunales Supranacionales. A través de esta ley se pretende dar cumplimiento al art. 68 de la Convención Americana, ejecutando la decisión de la Corte Interamericana, siendo competente el Juez Especializado o Mixto que conoció el proceso previo. Se entiende que este caso, se refiere al proceso internacional como consecuencia del cuestionamiento de una decisión judicial.

En relación al **pago de una suma de dinero** ordenada en la sentencia, el Juez debe notificar al Ministerio de Justicia para que cumpla con el pago en el término de diez días. Si la sentencia ordena el **pago de una suma de dinero por determinar**, se establece un procedimiento sencillo, en el cual la Sala Superior respectiva conoce en apelación y resuelve en última instancia. Pero si la sentencia deja el derecho para que se fije la **responsabilidad patrimonial y el monto indemnizatorio que corresponda**, el proceso que articula, es el del proceso abreviado regulado por el Código Procesal Civil.

Para estos tres supuestos, el art. 7 de la Ley establece una previsión presupuestaria por parte del Ministerio de Justicia. Tratándose de los dos últimos supuestos, el art. 8 de la Ley faculta a las partes para recurrir a un procedimiento arbitral que se rige por la ley de la materia, en cuyo caso el Procurador del Estado debe estar debidamente autorizado por el Ministerio de Justicia.

Tratándose de **medidas no indemnizatorias**, el Juez dentro del plazo de diez días de recibida la comunicación de la Corte Suprema, ordenará a los órganos e instituciones involucradas en la afectación del derecho, para que cese la afectación de la situación que dio origen al fallo de responsabilidad internacional decretado por la Corte Interamericana. Si se trata de un cues-

tionamiento a una resolución judicial donde cabe incluir a las decisiones del Tribunal Constitucional, la Ley N.° 27775 establece:

> [...] el juez competente deberá adoptar las disposiciones pertinentes para la restitución de las cosas al estado en el que se encontraban antes de que se produzca la violación declarada por medio de la sentencia.

La fórmula es abierta y deja a criterio del Juez que conoció el proceso adoptar las decisiones que corresponda; sin embargo, la experiencia ha demostrado que no obstante la vigencia de la Ley N.° 27775, en algunos casos no se ha dado respuesta a los fallos de la Corte Interamericana y si se ha cumplido, ha excedido el plazo razonable. No obstante, la constatación de problemas, representa un aspecto positivo contar con una ley específica sobre la materia, aún ausente en la mayoría de los Estados Partes que han suscrito o ratificado la Convención Americana.

Normativa sobre cumplimento de las Recomendaciones de los Organismos no jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales de la jurisdicción internacional

Como se ha precisado, el Código Procesal Constitucional y la Ley N.° 27775, solo regulan la ejecución de resoluciones de organismos jurisdiccionales, lo que no impide que se hayan emitido normas para regular el cumplimento de las recomendaciones de los organismos no jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales. Esta normativa está integrada, entre otras normas por las siguientes:

Decreto Supremo N.º 014-2000-JUS, publicado el 23 de diciembre de 2000, que establece el procedimiento para el seguimiento de recomendaciones de órganos internacionales en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional.

Decreto Supremo N.º 015-2000-JUS, que complementa el decreto anterior y establece como una de las funciones de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos: *"Coordinar, en consulta con el presidente del CNDH, el seguimiento de las recomendaciones contenidas en informes o resoluciones, adoptadas en procedimientos internacionales no jurisdiccionales de derechos humanos".* Se encarga a la Comisión Especial de Seguimiento y Atención de Procedimientos Internacionales (CESAPI), recibir, tramitar, procesar y atender las demandas, denuncias, comunicaciones o informes remitidos por estos organismos.

Decreto Supremo N.° 005-2002-JUS, publicado el 26 de febrero de 2002, que se pronuncia en los mismos términos respecto a la ausencia de fuerza jurídica vinculante de las resoluciones de los órganos cuasijurisdiccionales. Mediante esta norma, se conformó la Comisión de Trabajo Interinstitucional para el Seguimiento de las Recomendaciones de la CIDH relativas al comunicado conjunto suscrito el 22 de febrero de 2001[614], con la finalidad de establecer un procedimiento que permita propiciar el seguimiento de los casos que contaban con recomendación de la Corte Interamericana. Esta norma afirma:

> Que, en los casos de decisiones o recomendaciones de los mecanismos de protección internacional que *no poseen una fuerza jurídica vinculante, existe siempre el deber de cooperación* para coadyuvar a la promoción y protección de los derechos humanos en los territorios de los países miembros [...] (*énfasis agregado*).

Como se advierte, la normativa vigente niega el carácter obligatorio de las resoluciones de los órganos cuasijurisdiccionales, lo que a mi criterio constituye un retroceso, pues el Estado peruano establece como fuente de la obligación, su propia voluntad expresada en la norma dejando de lado el tratado internacional o la recomendación *per se.*

Además, constituye un retroceso frente a la posición asumida por el Tribunal Constitucional, que en un proceso de amparo otorgó a una decisión del Comité de Derechos Humanos el carácter de una sentencia internacional definitiva. No obstante que el fundamento del Tribunal Constitucional fue que el Comité decide en última y definitiva instancia, a diferencia de la Comisión Interamericana que tiene la posibilidad de llevar el caso a la Corte Interamericana[615]; sin embargo, dio vinculatoriedad a una decisión de un órgano cuasijurisdiccional.

Pese a esta normativa, la posición del Estado peruano ha variado y en algunos casos está cumpliendo con los acuerdos a los que ha llegado con la Comisión Interamericana, entre ellos, el caso de Jueces y Fiscales separados en 1992, o los no ratificados por el Consejo Nacional de la Magistratura, por afectación al derecho a ser oídos y debida motivación de las resoluciones,

614 Para dar solución a más del 50% de todos los casos del Estado peruano que se encuentran bajo la competencia de este órgano. Perú se comprometió a buscar soluciones integrales a 133 casos comprendidos en 102 informes adoptados y publicados de conformidad con el art. 51 de la CADH; y 26 casos que aun no habían sido publicados. El 7 de marzo de 2002 se volvió a tratar el tema, fecha en que el Ministerio Público comunicó que designaría un Fiscal Especial para investigar los casos relacionados con hechos violatorios a los derechos humanos comprendidos entre los años 1980 y 1990, designación que a la fecha ha cumplido.

615 Tribunal Constitucional, *Expediente 012-95-AA*, Lima: 17 de abril de 1998.

quienes han retornado a sus labores para ser sometidos a un nuevo proceso de ratificación. Posición que es acorde a los a los principios de *bonna fide* y *pacta sum Servando,* pues a mi criterio los informes de la Comisión Interamericana deben vincular a los Estados Partes, por ser uno de los órganos de protección del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

JURISPRUDENCIA

Recurso de agravio constitucional

7. En la resolución emitida en el Expediente 0168- 2007-Q/TC este Tribunal ha señalado que precede, de manera excepcional, interponer el recurso de agravio constitucional (RAC) cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas por el Tribunal Constitucional.

8. La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional correspondiendo al Tribunal Constitucional valorar el grado de incumplimiento de sus sentencias estimatorias o de los jueces ordinarios cuando en fase de ejecución el Poder Judicial no cumple dicha función. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el recurso de agravio constitucional, teniendo este Colegiado habilitada su competencia ante la negativa del órgano judicial, vía recurso de queja a que se refiere el art. 19 del Código Procesal Constitucional.

9. En el caso de autos la controversia consiste en determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido en el proceso de amparo a que se ha hecho referencia en el considerando 1 supra; en particular, si la pensión de invalidez regulada por la Ley 26790 que le corresponde al actor, debe ser calculada en base al promedio de las 12 últimas remuneraciones percibidas a la fecha de la contingencia.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04170-2018-PA,* [Caso: Mario Teofilo Caceres Castro, f. j. n.° 7 a 9].

Cosa juzgada

"32. La calidad de cosa juzgada de una sentencia del Tribunal Constitucional no solo impide que su fallo sea contradicho en sede administrativa o judicial, sino que prohíbe, además, que sus términos sean tergiversados o interpretados maliciosamente, bajo sanción de los funcionarios encargados de cumplir o ejecutar la sentencia en sus propios términos.

33. En ese sentido, las autoridades municipales vinculadas directamente por la decisión de este Colegiado no solo tienen la responsabilidad de acatar los términos de tal sentencia en su verdadera esencia y buscar darle la mayor efectividad, sino también la obligación de evitar causar mayor desconcierto en la comunidad local, sobre todo cuando la problemática en la regulación de los arbitrios municipales -sea por deficiencias en la producción normativa o en los criterios para la determinación y distribución del costo global-, ha alcanzado gran trascendencia social, siendo de interés superior de la comunidad local lograr prontas soluciones."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0012-2005-PI,* f. j. n.° 32 y 33.

El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales

"El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una vis expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (v. gr. derecho a un proceso que dure un plazo razonable, etc). El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido. Como lo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el arret "Hornsby c/ Grecia" sentencia del 13 de marzo de 1997, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales forma parte de las garantías judiciales, pues "sería ilusorio" que "el ordenamiento jurídico interno de un Estado contratante permitiese que una decisión judicial, definitiva y vinculante, quedase inoperante, causando daño a una de sus partes [...]"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 015-2001-AI*, f. j. n.° 7.

Derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades

Este reconocimiento del derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades se deriva también de lo dispuesto, entre otros instrumentos internacionales, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25.1), que prevé la interposición de un recurso "efectivo" contras las violaciones de los derechos fundamentales, aun cuando tales violaciones hubieran sido cometidas por personas que actúan en el ejercicio de funciones oficiales. Respecto del mencionado art. 25.1 de la Convención Americana, la Corte precisa que: El texto citado es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención. (Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párrafo 32). Asimismo, la Corte sostuvo que el mencionado art. 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos. Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retar do injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial. (Opinión Consultiva OC9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 24) http:// www.corteidh.or.cr/serieapdf/seriea09esp.pdf"

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4232-2004-AA*, f. j. n.° 37.

La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH

"12. La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutiva (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 art. V del Título Preliminar del CPConst, 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. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el art. 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. 13. La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrean las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere. 14. En suma, por imperio del canon constitucional que es deber de este Colegiado proteger, se deriva un deber adicional para todos los poderes públicos; a saber, la obligatoria observancia tanto de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada en todo proceso por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2730-2006-PA*, f. j. n.° 12 a 14.

Artículo 124.- Obligación de proporcionar documentos y antecedentes

La Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional deberán remitir a los organismos a que se refiere el art. 122, la legislación, las resoluciones y demás documentos actuados en el proceso o los procesos que originaron la petición, así como todo otro elemento que a juicio del organismo internacional fuere necesario para su ilustración o para mejor resolver el asunto sometido a su competencia.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 114; **N.C.P. Const.:** arts. III, 89, 111, 115, 124.

COMENTARIO

María Candelaria Quispe Ponce

El último artículo que el NCPC regula bajo el título VIII jurisdicción internacional, es el que dispone que "La Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional deberán remitir a los organismos a que se refiere el art. 122, la legislación, las resoluciones y demás documentos actuados en el proceso o los procesos que originaron la petición, así como todo otro elemento que a juicio del organismo internacional fuere necesario para su ilustración o para mejor resolver el asunto sometido a su competencia".

Como se advierte, el objetivo central de esta disposición es asegurar que los organismos de Derechos Humanos tanto del Sistema Universal como del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, esto es, el Comité de Derechos Humanos; la Comisión IDH y la Corte IDH cuenten con toda la información necesaria para el desarrollo y cumplimiento de sus funciones. En ese sentido, la Corte IDH, en reiterada jurisprudencia, entre las que destaca el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, ha enfatizado que:

> La Comisión y el Estado deben facilitar todos los elementos probatorios requeridos —de oficio, como prueba para mejor resolver o a petición de parte— a fin de que el Tribunal cuente con el mayor número de elementos de juicio para conocer los hechos y motivar sus resoluciones. Sobre el particular, es preciso tomar en cuenta que en los procesos sobre violaciones de derechos humanos puede ocurrir que el demandante no cuente con la posibilidad de allegar pruebas que solo puedan obtenerse con la cooperación del Estado (párrafo 99).

Asimismo, en el caso Durand y Ugarte *vs.* Perú, reitera que las partes deben llegar al Tribunal la prueba solicitada por este, sea documental, testimonial,

pericial o de otra índole. Pone en énfasis, asimismo que, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos puede ocurrir que el demandante no cuente con la posibilidad de allegar pruebas que solo puedan obtenerse con la cooperación del Estado.

COMENTARIO

Susana Ynes Castañeda Otsu

La Corte Suprema de la República y el Tribunal Constitucional están obligados a remitir al Comité de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana y los otros tres Comités de Naciones Unidas a los que me he referido; las resoluciones y demás documentos que forman parte de los procesos que originaron la petición individual por afectación de los derechos consagrados en los respectivos tratados.

La obligación del Tribunal Constitucional encuentra sustento en el art. 24 del Código Procesal Constitucional, que establece que la resolución de este Órgano constitucional que se pronuncie sobre el fondo en un proceso constitucional de la libertad, agota la jurisdicción nacional. En tal sentido, el organismo supranacional que conozca un caso donde se cuestione una decisión del Tribunal Constitucional, puede solicitar la información del proceso de habeas corpus, amparo o habeas data que considere conveniente.

Lo mismo ocurre con los Jueces del Poder Judicial, cuando se cuestionan sus decisiones en el ámbito internacional, precisando que no siempre será necesario acudir a la jurisdicción constitucional para agotar la vía interna. Por ejemplo, el caso de un proceso penal ordinario, en el cual la última resolución con la que se agota la jurisdicción interna, la constituye la Ejecutoria suprema que declara haber nulidad o no en la sentencia emitida por los Jueces superiores del Poder Judicial.

Además de estos dos órganos jurisdiccionales, también surge la obligación para el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y las demás Instituciones de rango constitucional, incluidos los Gobiernos locales y regionales y toda entidad pública, pues existe de parte del Estado peruano el deber de prestar todo tipo de colaboración, ya que al suscribir y ratificar los tratados de derechos humanos, se obligó a respetar los derechos y libertades reconocidos en ellos.

JURISPRUDENCIA

"Lo expuesto, desde luego, no alude a una relación de jerarquización formalizada entre los tribunales internaciones de derechos humanos y los tribunales internos, sino a una relación de cooperación en la interpretación pro homine de los derechos fundamentales. No puede olvidarse que el art. 29.b de la Convención proscribe a todo tribunal, incluyendo a la propia Corte, "limitar el goce y ejercicio 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". Ello significa, por ejemplo, que los derechos reconocidos en el ordenamiento interno y la interpretación optimizadora que de ellos realice la jurisprudencia de este Tribunal, también es observada por la Corte. Como bien señala Cecilia Medina: [...] las fuentes del derecho internacional se influyen recíprocamente, y estas, a su vez, influyen y son influidas por las fuentes domesticas [...]. La interpretación de las normas internacionales también puede beneficiarse de la jurisprudencia que se genere sobre el punto en los países parte del sistema, puesto que la aplicación de normas domesticas a casos particulares también puede dar alcance y contenido más precisos a las normas de derechos humanos. Mirando esto desde otro ángulo, el juez nacional, al interpretar una norma de derechos humanos nacional, también debe tener en consideración las normas internacionales y la jurisprudencia internacional. Los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos y su respectiva interpretación por los tribunales internaciones, 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."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2730-2006-PA*, f. j. n.°15.

COMENTARIOS A LAS DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Luis Benjamin Herrera Bustinza[616]

I. Preámbulo

A diferencia de la Ley N.° 28237, Código Procesal Constitucional del año 2004, el llamado Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley N.° 31307 del año 2021, la denominada "parte final" del mismo consta de un número menor de disposiciones, contando con siete disposiciones complementarias, disgregadas en cinco disposiciones complementarias finales, una disposición complementaria final y una disposición complementaria derogatoria, frente a las nueve disposiciones complementarias de la Ley N.° 28237, compuestas por siete disposiciones finales, una disposición final y una disposición derogatoria.

Al respecto, si bien el Nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante NCPConst.), parte de la estructura básica del Código Procesal Constitucional del 2004, elimina diversas disposiciones de su parte final, como la primera disposición final respecto a las denominaciones empleadas por la normativa procesal vigente respecto de las acciones, ahora llamados procesos constitucionales, lo que se entiende si se toma en cuenta que fue precisamente el código procesal constitucional la norma que estandarizó el *nomen iuris* de los procesos constitucionales, esto bajo la influencia del derecho procesal constitucional, fuertemente influenciado por el cientificismo procesal.

Del mismo modo, se eliminaron la sexta[617] y la séptima[618] disposición final, referidas a la enseñanza del derecho constitucional y la creación de la Gaceta Cons-

616 Título de abogado por la Universidad Católica de Santa María. Título de especialista en derecho procesal constitucional y administrativo por la misma casa de estudios superiores. Título de maestro en derecho con mención en política jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la asociación peruana de derecho constitucional.

617 Sexta.- Enseñanza de los derechos y de los procesos constitucionales
En todos los centros de enseñanza, de cualquier nivel, civiles, o militares, se impartirán cursos obligatorios sobre derechos fundamentales y procesos constitucionales. Compete promover y supervisar esta tarea al Ministerio de Educación; a la Asamblea Nacional de Rectores, y a los Ministerios de Defensa y del Interior. El Ministerio de Justicia queda encargado de la labor de publicación y difusión de la Constitución y textos básicos conexos. Queda encargado igualmente de editar, periódicamente, una versión fidedigna de todas las constituciones históricas del Perú y de la vigente Constitución. Adicionalmente editará y patrocinará estudios, publicaciones, textos, jurisprudencia y legislación Constitucional.

618 Séptima.- Gaceta Constitucional
La Gaceta Constitucional es el órgano oficial del Tribunal Constitucional y será editada periódicamente, sin perjuicio de otras compilaciones oficiales y de la publicación electrónica de

titucional. La sexta disposición final establecía la obligación de todos los centros de formación, tanto civiles como militares, en todos sus niveles, de incorporar cursos sobre derechos fundamentales y procesos constitucionales, con el objeto de divulgar el estas áreas del conocimiento, encargándole la supervisión de dicho menester al Ministerio de Educación, la Asamblea Nacional de Rectores (reemplazada ahora por la Sunedu[619]), y los Ministerios de Defensa e Interior, quedando a su vez el Ministerio de Justicia encargado de la labor de publicación y difusión de la Constitución y textos básicos conexos como el propio Código Procesal Constitucional y la denominada constitución histórica, así como los demás estudios realizados al respecto.

A su vez, se eliminó la séptima disposición, respecto a la creación de la Gaceta Constitucional como órgano oficial de difusión del Tribunal Constitucional, órgano que dicho sea de paso, nunca ha formado parte de la estructura oficial del supremo órgano de control de constitucionalidad, tal como se tiene de los Reglamentos de Organización y Funciones del TC, vigentes desde 2004 a la actualidad, aprobados mediante Resoluciones Administrativas N° 047-2006-P/TC, 046-2007-P/TC, 076-2009-P/TC, 145-2010-P/TC, 078-2016-P/TC, 209-2018-P/TC y 233-2018-P/TC, lo que no supone de manera alguna la abdicación o el abandono de dicho deber el cual ha sido suplido por el Centro de Estudios Constitucionales del TC (CEC), el cual se ha dedicado a la promoción de investigaciones en la materia así como la realización de eventos de enseñanza y difusión. Respecto a la derogación de dicho precepto normativo, no existe referencia alguna en los proyectos de ley base de dicha reforma o el dictamen[620] emitido por la Comisión de Constitución y Reglamento aprobado en el periodo de sesiones 2020-2021, lo cual causa cierta suspicacia si se tiene en cuenta la existencia de una publicación de naturaleza comercial bajo el mismo nombre y cuya vida institucional no supera los trece años y sucede en antigüedad al Código Procesal Constitucional publicado en 2004.

Finalmente, pese a las ausencias y estropicios[621] causados por la inentendible premura del legislador en la reforma del Código Procesal Constitucional, rescatamos

---

su jurisprudencia. En ella el Tribunal Constitucional dará cuenta de sus actividades, publicará los documentos relacionados con su marcha institucional, así como las resoluciones finales de los procesos constitucionales de su competencia. Esta publicación se hace con independencia de la que efectúe obligatoriamente el Diario Oficial El Peruano.

619 La Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU), fue creada mediante la Ley Universitaria, Ley N° 30220, y cuya constitucionalidad fue ratificada por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia del 06 de diciembre de 2018, recaída en el Expediente N° 00023-2014-PI/TC. Recuperado de <https://bit.ly/3KHRTE6>.

620 Dictamen emitido por la Comisión de Constitución y Reglamento aprobado por mayoría en la Trigésima Tercera sesión extraordinaria de la comisión, llevada a cabo el 12 de mayo de 2021, en el periodo de sesiones 2020-2021. Recuperado de <https://bit.ly/3Rc4i5D>.

621 El Nuevo Código Procesal Constitucional, presenta diversas carencias y errores entre los que podemos enunciar, la ausencia del principio *iura novit curia*, las referencias erradas en los artículos

su intención de mejorar la técnica legislativa de su predecesor, es así como el texto normativo organiza las disposiciones complementarias en la parte final y no en un libro como si hacía el Código procesal constitucional, esto último de conformidad con lo prescrito por la técnica legislativa[622].

En ese sentido, teniendo en cuenta que la parte final de las leyes contiene las disposiciones complementarias; es decir aquellos mandatos que, por su naturaleza accesoria al objeto de la ley, por su carácter temporal o extraordinario no pueden ser ubicados en la parte sustantiva, los mismos que pueden ser de cuatro tipos: a) finales; b) transitorias; c) modificatorias; y, d) derogatorias. Siendo su uso excepcional.[623] [624]

II. Disposiciones complementarias finales

En el presente acápite se comentarán las disposiciones complementarias finales del NCPConst, las mismas que por "su naturaleza y contenido"[625], no pueden ser integrados a la parte sustantiva pues, versan sobre:

a. Reglas de supletoriedad: Se emplean para determinar el entramado normativo de aplicación supletoria a lo dispuesto por la ley ante el vacío o defecto, tal como es el caso de los Códigos Procesales en materia penal y constitucional, que establecen reglas de aplicación supletoria del Código Procesal civil.

b. Autorizaciones y mandatos dirigidos a la producción de normas jurídicas: Su uso está reservado a aquellas disposiciones propias al proceso de producción normativa.

c. Reglas sobre la vigencia de la ley: Este acápite está reservado para la implementación de reglas sobre la eficacia de la norma, como su entrada en vigor diferida a través de la técnica del *vacatio legis*. Cuando la vigencia de la ley co-

---

18 y 70, incurriendo el artículo 18 respecto a las medidas cautelares en un supuesto de "falsa referencia" pues nos remite al primer párrafo del artículo 17, el cual no versa sobre el supuesto cautelar. En cuanto al artículo 70, respecto de las causales de improcedencia específicas para el proceso de cumplimiento, presenta en el numeral 7, una referencia errónea al artículo 73, cuando según la estructura del código, corresponde al artículo 69, así como el numeral 8 del mencionado articulado en el que señala carta notarias cuando debe señalar "*documento de fecha cierta*".

622 De conformidad con la técnica legislativa las disposiciones complementarias de una ley, conforman la llamada parte final de la ley, las que pos su naturaleza complementaria, temporal o excepcional no se organizan bajo libros o títulos. Cfr. Congreso de la República, *Manual de Técnica Legislativa*, 3.ª ed., Lima: 2021, p. 48. Cfr. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Guía de Técnica Legislativa para elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo*, 3ª. ed., Lima: 2016, p. 30.

623 Congreso de la República, *Manual de Técnica Legislativa,* ob. cit., p. 48.

624 Guía de Técnica Legislativa para elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Tercera edición. Lima: 2016. Pg. 30.

625 *Ib. Ídem.*

rresponda al día siguiente de su publicación como dispone el artículo 109[626] de la Constitución, no es necesario incluir disposición alguna.

d. Regímenes jurídicos especiales: Esta sección incorporar tratamientos jurídicos diferenciados de carácter residual, es decir vinculador al cambio de normativa los que no pueden situarse en el articulado, del mismo modo, regula las excepciones a la aplicación de la ley.

e. Mandatos y autorizaciones no dirigidos a la producción de normas jurídicas.

f. Preceptos residuales que no pueden ubicarse en ninguna parte de la fórmula legal.

g. Mandatos para reglamentar la ley, excepcionalmente y cuando la materia lo exija. La potestad reglamentaria corresponde al presidente de la República. No se debe encargar la reglamentación de la ley a otro funcionario, ni a otros órganos o entidades de la administración estatal.[627]

III. Respecto de la primera y quinta disposición complementaria final

De una lectura epidérmica de las disposiciones complementarias finales se hace evidente el error incurrido por el legislador, pues no solo la primera disposición complementaria final[628] se ocupa de regular la aplicación de la ley en el tiempo, es decir el vigor de la misma, sino también la quinta disposición complementaria final[629], siendo la primera de ellas la que regula en mejor forma los efectos de la norma en el tiempo y su aplicación, debiendo eliminarse la quinta disposición pues como prescribe la técnica legislativa, cuando la aplicación de la ley sea inmediata, dicha disposición no debe ser incorporada, salvo establezca reglas de excepción o vigencia diferida.

De ese modo, la regla establecida en la primera disposición complementaria final guarda coherencia con lo dispuesto por el artículo 109 de la Constitución, así como lo señalado en las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N.° 417-2005-PA/TC, 0168-2005-PC/TC, 0004-2009-PA/TC, 00228-2009-PA/TC, 3052-2009-PA/TC, entre otras. Del mismo modo, el deber de adecuación guarda

---

626 Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

627 Cfr. Manual de Técnica Legislativa. Congreso de la República. 3ª. ed. Lima: 2021. Pg. 49.

628 Primera. Vigencia de normas
Las normas procesales previstas por el presente código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

629 Quinta. Vigencia de las reformas
Las reformas al Código Procesal Constitucional entran en vigor el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

correlato con lo señalado en la segunda disposición final del Cogido Procesal Civil[630], y el articulo VII[631] y la segunda disposición final[632] del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957, que establecen como excepción a la regla a la aplicación inmediata de la norma adjetiva a los actos procesales con principio de ejecución, y el computo de plazos.

IV. Respecto de la segunda disposición complementaria final

La segunda disposición complementaria final[633] es sucesora de la tercera disposición final del Código Procesal Constitucional, Ley 28237[634], pues tiene por finalidad

---

630 Segunda. - Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

631 Artículo Vll. Vigencia e interpretación de la Ley procesal penal:
1. La Ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.
2. La Ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible.
3. La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.
4. En caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo.

632 Segunda.- Normas generales de aplicación.-
1. Al entrar en vigencia este Código según las previsiones de la Disposición anterior, los procesos en trámite se regirán por las normas que se establezcan en las normas complementarias y de implementación de este cuerpo normativo.
2. En todo caso, salvo disposición expresa en contrario, continuarán rigiéndose por la norma procesal anterior las reglas de competencia, los recursos impugnatorios interpuestos, los actos procesales que se encuentren en vía de ejecución, y los plazos que hubieran empezado a computarse.

633 Segunda. Jueces especializados
En los distritos jurisdiccionales del Poder Judicial donde no existan jueces ni salas constitucionales, los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento son competencia de los juzgados especializados en lo civil o mixto, según corresponda y, en segunda instancia, las salas civiles correspondientes.
En los procesos de habeas corpus la competencia recae en los jueces de investigación preparatoria y, en segunda instancia, en las salas de apelaciones respectivas.

634 Tercera.- Jueces Especializados
Los procesos de competencia del Poder Judicial a que se refiere el presente Código se iniciarán ante los jueces especializados que correspondan en aquellos distritos judiciales que cuenten con ellos, con la sola excepción del proceso de hábeas corpus que podrá iniciarse ante cualquier juez penal.

establecer la competencia por especialidad de los jueces, presentando cambios como el referido a la competencia de los jueces penales —de investigación preparatoria— en los procesos constitucionales de habeas corpus. No, obstante, dicha regla contiene excepciones como la contenida en el artículo 42, que establece reglas de competencia extraordinaria en los amparos contra: a) resoluciones judiciales y laudos arbitrales; b) los procesos interpuestos contra proyectos y ejecución de obras públicas; y c) los procesos interpuestos contra las funciones del parlamento. Actuando como órgano de primera instancia la Sala constitucional y en segunda instancia la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República. Al respecto, cabe señalar que, dicha regla de excepción no es extraña o nueva en el entramado normativo procesal, toda vez que el Código Procesal Constitucional del 2004, en su versión primigenia estableció la misma regla de competencia especial para los procesos de amparo contra municipalidades y gobiernos regionales.

IV. Respecto de la tercera disposición complementaria final

La tercera disposición complementaria final[635] del NCPConst. es equivalente a la cuarta disposición final[636] del Código Procesal Constitucional de 2004, regulando

---

635 Tercera. Publicación de sentencias
Las sentencias finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano para su publicación gratuita, dentro de los diez días siguientes a su remisión.
Las sentencias recaídas en el proceso de inconstitucionalidad, el proceso competencial y la acción popular se publican en el diario oficial dentro de los tres días siguientes al de la recepción de la transcripción remitida por el órgano correspondiente. En su defecto, el presidente del Tribunal ordena que se publique en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.
Cuando las sentencias versan sobre normas regionales o municipales, además de la publicación a que se refiere el párrafo anterior, el Tribunal ordena la publicación en el diario donde se publican los avisos judiciales de la respectiva circunscripción. En lugares donde no exista diario que publique los avisos judiciales, la sentencia se da a conocer, además de su publicación en el diario oficial o de circulación nacional, mediante carteles fijados en lugares públicos.

636 Cuarta.- Publicación de sentencias
Las sentencias finales y las resoluciones aclaratoria de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse, dentro de las cuarentiocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al Diario Oficial El Peruano para su publicación gratuita, dentro de los diez días siguientes a su remisión. La publicación debe contener la sentencia y las piezas del expediente que sean necesarias para comprender el derecho invocado y las razones que tuvo el Juez para conceder o denegar la pretensión.
Las sentencias recaídas en el proceso de inconstitucionalidad, el proceso competencial y la acción popular se publican en el diario oficial dentro de los tres días siguientes al de la recepción de la transcripción remitida por el órgano correspondiente. En su defecto, el presidente del Tribunal ordena que se publique en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.
Cuando las sentencias versan sobre normas regionales o municipales, además de la publicación a

la publicación de las sentencias y las resoluciones aclaratorias recaídas en los procesos constitucionales, las que se remiten en las siguientes cuarenta y ocho horas de emitidas para su publicación en el diario oficial "El peruano", en el plazo máximo de diez días. Del mismo modo, las sentencias emitidas en los procesos de control orgánico —*procesos de inconstitucionalidad, competencial y acción popular*— se publican en el diario oficial dentro de los tres días siguientes de recibida su transcripción, mientras que las sentencias relativas a normas regionales o municipales, además deberán ser publicadas en el diario encargado de los avisos judiciales de la respectiva circunscripción territorial, salvo en los lugares donde no exista diario encargado de publicar avisos judiciales, dándose a conocer la sentencia, mediante carteles fijados en lugares públicos, con lo que se busca dar la máxima publicidad a dichas resoluciones, debido a su alto interés público y el efecto *erga omnes* de las mismas.

Asimismo, es menester señalar que la nueva versión de este articulado, ha optado por eliminar el precepto normativo referente al contenido de la publicación que establecía la obligación de *"[...] contener la sentencia y las piezas del expediente que sean necesarias para comprender el derecho invocado y las razones que tuvo el Juez para conceder o denegar la pretensión."*. Lo que, a opinión del autor, es una decisión acertada pues, la sentencia precisamente expresa las razones del juez que fundamentan su decisión, mientras que los documentos o piezas procesales no son necesarias para la comprensión del problema.

a. Respecto de la cuarta disposición complementaria final

La cuarta disposición complementaria final[637] referente a la exoneración del pago de tasas judiciales en los procesos constitucionales es equiparable a la quinta disposición final del Código Procesal Constitucional de 2004, estando vinculadas directamente con el principio de gratuidad en el acceso a la jurisdicción constitucional, principio rector contenido en el artículo III del Título Preliminar de ambos códigos adjetivos, sin embargo, la cuarta disposición complementaria final establece una excepción a dicha gratuidad, cuando sean personas jurídicas quienes promuevan procesos de amparo contra resoluciones judiciales. No obstante, tal redacción planteo diversos inconvenientes, toda vez que, impidió que personas jurídicas dedicadas a la defensa de derechos fundamentales no puedan recurrir a la jurisdicción constitucional sin pagar las tasas correspondientes, lo que va contra la esencia tuitiva y garantista

que se refiere el párrafo anterior, el Tribunal ordena la publicación en el diario donde se publican los avisos judiciales de la respectiva circunscripción. En lugares donde no exista diario que se publique los avisos judiciales, la sentencia se da a conocer, además de su publicación en el diario oficial o de circulación nacional, mediante carteles fijados en lugares públicos.

637 CUARTA. Exoneración de tasas judiciales
Los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales, con excepción de los procesos de amparo contra resolución judicial interpuesto por personas jurídicas.

del derecho constitucional, toda vez que su actividad de defensa y promoción de derechos humanos es sin ánimos de lucro, alejándose así del fundamento que sirvió de base para modificar dicha disposición toda vez que lo que se buscaba con la misma era que paguen los costos causados al aparado judicial por aquellas personas jurídicas que articulan procesos de amparo contra resoluciones judiciales, como los procesos judiciales incoados generalmente por un grupo de grandes contribuyentes contra resoluciones emitidas en procesos contenciosos administrativos contra resoluciones del Tribunal Fiscal.

En ese sentido, ante la crítica de la academia, el legislador optó por modificar tal disposición normativa, a fin de establecer que dicha excepción al principio de gratuidad en el acceso a la jurisdicción constitucional, sea únicamente para las personas con fines de lucro, permitiendo así a estas organizaciones sociales continuar con su importante labor de defensa y promoción de derechos fundamentales.

V. Disposiciones complementarias transitorias

El NCPConst. contiene una única disposición complementaria final[638] la que, si bien hace referencia a la "determinación de jueces y salas constitucionales", esta tiene por finalidad disponer por parte del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la creación paulatina y condicionada a la disponibilidad presupuestal, la creación de juzgados y salas constitucionales como órganos especializados en la impartición de justicia constitucional.

VI. Disposiciones complementarias derogatorias

Finalmente, el código vigente a diferencia de su predecesor del año 2004, deroga únicamente la Ley 28237[639], Código Procesal Constitucional, toda vez que este último tuvo por finalidad en su afán de codificación, eliminar la dispersión y atomización de la normativa procesal constitucional de la época, derogando catorce textos normativos de carácter procesal constitucional, además de contener un mandato derogatorio general, entre las que tenemos:

1) La Ley N.º 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo.
2) La Ley N.º 25398, Ley complementaria de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo.
3) La Ley N.º 24968, Ley Procesal de la Acción Popular.

---

638 Única. Determinación de jueces y salas constitucionales
El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial determina de modo paulatino y conforme a las posibilidades presupuestales y de infraestructura, los jueces y salas constitucionales para su nombramiento por la Junta Nacional de Justicia.

639 ÚNICA. Derogación de la Ley N.° 28237, Código Procesal Constitucional
Derógase la Ley 28237, Código Procesal Constitucional.

4) La Ley N.º 25011, que modifica parcialmente la Ley N.º 23506.
5) La Ley N.º 25315, que modifica parcialmente la Ley N.º 23506.
6) El Decreto Ley N.º 25433, que modifica la Ley N.º 23506 y la Ley N.º 24968.
7) La Ley N.º 26248, que modifica parcialmente la Ley N.º 23506.
8) La Ley N.º 26301, Ley de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento.
9) Los artículos 20 al 63, con excepción del artículo 58, así como la primera y segunda disposición general de la Ley N.º 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
10) La Ley N.º 26545, que modifica parcialmente los procesos de hábeas data y acción de cumplimiento.
11) El Decreto Legislativo N.º 824, que modifica parcialmente la Ley N.º 23506.
12) La Ley N.º 27053, que modifica parcialmente la Ley N.º 23506.
13) La Ley N.º 27235, que modifica parcialmente la Ley N.º 23506.
14) La Ley N.º 27959, que modifica parcialmente la Ley N.º 23506.
15) Todas las disposiciones que se opongan al presente Código.

Publicado: Setiembre 2022

Este libro se terminó de imprimir
en Setiembre del 2022 en los
talleres gráficos de
Pacífico Editores SAC
Jr. Castrovirreyna N.º 224 - Breña
Central: 619-3720

Lima-Perú