

CÉSAR LANDA ARROYO

VOLUMEN I

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y
ESTADO DEMOCRÁTICO

Cuarta edición
corregida y aumentada



PALESTRA

Palestra Editores

Lima — 2022

343
G26
Vol. I

Landa Arroyo, César
Tribunal Constitucional y Estado Democrático. Volumen I / César Landa
Arroyo; 4aed., corr. y aum. - Lima: Palestra Editores; 2022.
696 p.; 14.5 X 20.5 cm. (Palestra del Bicentenario)
D.L. 2022-06574
ISBN: 978-612-325-274-8
1. Tribunal de Garantías Constitucionales 2. Derecho constitucional. 3.
Democracia 4. Garantías constitucionales 5. Derecho comparado. 6. Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y ESTADO DEMOCRÁTICO
VOLUMEN I
CÉSAR LANDA ARROYO

Primera edición, octubre 1999, Fondo Editorial de la PUCP
Segunda edición, noviembre 2003
Tercera edición, enero 2007
Cuarta edición, julio 2022

© 2022: César Landa Arroyo

© 2022: PALESTRA EDITORES S.A.C.

Plaza de la Bandera 125 - Lima 21 - Perú

Telf. (+511) 6378902 - 6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

Impresión y encuadernación:

GRÁNDEZ GRÁFICOS S.A.C.

Mz. E Lt. 15 URB. SANTA ROSA DE LIMA - LOS OLIVOS

Julio, 2022

Diagramación:

GABRIELA ZABARBURÚ GAMARRA

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N.º 2022-06574

ISBN: 978-612-325-274-8

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú / Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

CAPÍTULO V

BALANCE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La caracterización de los problemas del funcionamiento del Tribunal Constitucional, desde el 30 de junio de 1996, fecha en que se instaló, hasta la actualidad, debemos efectuarla a partir de los resultados de su función jurisdiccional de garantizar la libertad, y, desde su rol de órgano constitucional encargado de controlar los excesos de los poderes del Estado. Como órgano constitucional tuvo que afrontar las causas políticas que rodearon la elección del sistema de votación del propio Tribunal y, sobre todo, de la ley de la reelección presidencial. Circunstancias en las que se puso en evidencia el grave conflicto político, no resuelto en el Congreso, entre el gobierno y la oposición. Conflicto que se materializó en sede constitucional, a través del abierto enfrentamiento entre razonamientos judiciales y concepciones del modelo jurisdiccional, unos *ad hoc* al gobierno y otros no⁵⁵⁰.

⁵⁵⁰ Landa, César. “Balance del primer Año del Tribunal Constitucional del Perú”. *Pensamiento Constitucional*, N° 4, Año IV, Lima, PUCP-MDC, Fondo Editorial, 1997, pp. 251 y ss.

1. VACIAMIENTO Y DESARROLLO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, como órgano judicial encargado de la custodia de la Constitución, debe ser evaluado desde su legitimidad, en función de sus sentencias. Sin perjuicio de considerar el escenario gubernamental que rodeó la creación y la implementación de este Tribunal como ya se ha señalado anteriormente (ver Primera Parte, Cap. II, 2)⁵⁵².

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en materia de control constitucional de las normas legales, debe ser enmarcada en dos escenarios; uno autocrático y otro democrático. Escenarios que se caracterizan, el primero por la naturaleza obsecuente con el gobierno de Fujimori, con el subsiguiente vaciamiento de la justicia constitucional; el segundo por la recomposición y progresivo desarrollo de la justicia constitucional. Lo que no impidió que, durante el primer escenario, al interior del Tribunal se haya debatido y resuelto con interesantes argumentos, por lo discutibles, dos causas constitucionales límites: la ley del sistema de votación del propio Tribunal y la ley de la reelección presidencial. Así como, también, en un pleno escenario democrático, el Tribunal haya desarrollado valiosa jurisprudencia en los casos de la ley de la reforma constitucional y de la legislación antiterrorista.

1.1. Vaciamiento de la justicia constitucional

El establecimiento del Tribunal Constitucional constituyó un mal necesario para el gobierno de Fujimori, como quedó demostrado durante el debate constituyente de 1993. Motivo por el cual, su

⁵⁵² “El Comercio”. *Tribunal Constitucional propone disminuir votos para resolver inconstitucionalidad*. Edición de Lima, 30.11.98, en <http://www.elcomercioperu.com.pe/fs5nl.htm>; asimismo, “La República”. *Acosta niega la posibilidad que la Suprema asuma función del Tribunal Constitucional*, 20 de junio de 1997.

implementación estuvo cargada de desinterés gubernamental en la selección de sus magistrados (ver Segunda Parte. Cap. III, 1, 1.1.), como de un falaz desarrollo inicial, por lo que pronto encontró revelaría el desinterés del gobierno con esta magistratura constitucional, con la expulsión de tres de sus integrantes.

a) *Primera etapa (junio a octubre de 1996)*. Instalado el Tribunal el 24 de junio, eligen a Ricardo Nugent como su presidente y a Francisco Acosta como su vicepresidente⁵⁵³. El Tribunal se estableció en el antiguo local del Instituto Nacional de Cultura, al frente de la iglesia de San Francisco, en el Centro de Lima. Debe señalarse que en la sede de Arequipa —antiguo local del Tribunal de Garantías Constitucionales— se realizó la primera audiencia pública, a inicios de agosto, para ventilar y resolver las primeras acciones de garantía. Sus primeras tareas fueron organizativas, autorreglamentarias y financieras, tareas necesarias para asumir su labor jurisprudencial.

Así, según declaraciones del vicepresidente del Tribunal Constitucional⁵⁵⁴, iniciadas las actividades jurisdiccionales, se encontró con mil setenta y seis causas ingresadas. De las cuales 961 eran acciones de amparo, 76 *hábeas corpus*, 7 acciones de cumplimiento, 2 *hábeas data*, 32 quejas y un conflicto de competencia. Es necesario aclarar que el Tribunal Constitucional recibió la mayoría de esta carga de trabajo, como causas pendientes de resolución por parte del Tribunal de Garantías Constitucionales, clausurado en 1992. Dicha sobrecarga se originó debido a la absurda disposición legal del gobierno de facto, que ordenaba regular la presentación de los recursos casatorios, pese a estar clausurado el TGC⁵⁵⁵.

⁵⁵³ Tribunal Constitucional. *Acta de Instalación y de elección de Presidente y Vicepresidente del Tribunal Constitucional*. Lima, 24 de junio de 1996, p. 5.

⁵⁵⁴ Acosta Sánchez, Francisco. Vice-Presidente del Tribunal Constitucional. “TC resolverá mil 300 expedientes en 1997, señala magistrado”. *El Peruano*, 18 de octubre, 1996, p. 4.

⁵⁵⁵ “El Comercio”. *Más de 800 acciones de amparo atiborran estantes*, edición del 25 de febrero de 1996, p. A7.

En este período, se expiden las primeras resoluciones sobre derechos fundamentales. Fallos con una vocación protectora respecto de estos derechos, en materia de derechos pensionarios, laborales, sociales, así como tratándose de la libertad de tránsito y la libertad personal. No obstante, en materia de detención policial preventiva, el Tribunal adoptó una controvertida jurisprudencia, donde la restricción extraordinaria de la libertad personal de una persona sospechosa quedaba a expensas de la apreciación policial. Esta decisión se aprobó, principistamente, con un voto singular del magistrado Aguirre Roca⁵⁵⁶.

Sin embargo, a inicios de setiembre de 1996, muchas de las polémicas leyes que venía aprobando el Congreso y el Poder Ejecutivo, sin debate público o integración de las minorías parlamentarias (como la ley de la reelección presidencial, las leyes que recortaron la participación ciudadana y la ley del programa del “vaso de leche”, entre otras), dieron lugar a que se fueran preparando y presentando acciones de inconstitucionalidad; sobredimensionándose así, las expectativas políticas del gobierno y la oposición sobre las decisiones que debía adoptar el Tribunal Constitucional respecto de las primeras demandas de inconstitucionalidad incoadas por los gremios de abogados y, sobre todo, por las minorías parlamentarias⁵⁵⁷.

b) *Segunda etapa (noviembre de 1996 a mayo de 1997)*. Durante esta etapa, el Tribunal Constitucional se aboca a la resolución de las acciones de inconstitucionalidad recibidas contra leyes del Congreso y decretos legislativos del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de la resolución de los recursos de protección de los derechos fundamentales.

⁵⁵⁶ Carpio, Edgar. *Tribunal Constitucional y hábeas corpus, evaluación de 5 meses de funcionamiento*, p. 9; asimismo, Landa, César. *Libertad de tránsito y el Tribunal Constitucional*, pp. 10. Ponencias al V Congreso Nacional de Derecho Constitucional, APDC PUCP. Lima, 4-6 de noviembre de 1996.

⁵⁵⁷ El Comercio. *Son once las acciones de inconstitucionalidad presentadas al Tribunal*. Edición del 4 de diciembre de 1996, p. A4.

Asimismo, en este período se decantan rápidamente, entre los magistrados, las corrientes jurídico-políticas, esbozadas previamente al interior del Tribunal en la resolución de algunos polémicos casos de derechos fundamentales. Casos en los que se convalidó la potestad policial para la detención preventiva de un ciudadano, fuera de las causales prevista en el artículo 2° Inc. 24 Lit. f de la Constitución⁵⁵⁸.

Lo más significativo, durante la corta experiencia del Tribunal Constitucional, en lo que respecta al control de la constitucionalidad de las leyes, fue una primera etapa de activismo judicial. Se puede sostener que, el Tribunal Constitucional resolvió —durante casi un año— hasta antes de la expulsión de tres de sus magistrados, dieciséis (16) acciones de inconstitucionalidad de un total de 28 demandas (ver Cuadro N° 5). Esta etapa se caracterizó por el excesivo empleo de un positivismo constitucional, descartándose el uso de fundamentos teórico-constitucionales y métodos de interpretación constitucionales aplicados a los casos concretos⁵⁵⁹.

Cuadro 5 Resoluciones sobre las acciones de inconstitucionalidad (1996-1997)

Resoluciones	Fundada	Infundada	Improcedente	Inaplicable	Nulo
1. Ley N° 26623. Crea el Consejo de Coordinación Judicial.	X*	x**			

⁵⁵⁸ *El Peruano. Sentencia del Tribunal Constitucional de hábeas corpus. Exp. N° 046-96-HC/TC.* Lima, edición del 18 de octubre de 1996, p. 2346.

⁵⁵⁹ Favoreu, Luchaire, Schlaich, Pizzorusso, Ermacora, Goguel, Rupp, Zagrebelsky, Elía, Oehlinger, Rideau, Dubois, Cappelletti y Rivero. *Tribunales constitucionales europeos y derechos humanos...*, *Op. cit.*, pp. 682.

BALANCE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Ley N° 26435 (art. 4) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que exige 6 votos de 7 para declarar inconstitucional una ley.		X			
3. Ley N° 26592. Exige 48 votos del Congreso para convocar a referéndum		X			
4. Ley N° 26657. Ley de interpretación auténtica de la reelección presidencial.		x			
5. Ley N° 26637. Modifica la administración del Programa del Vaso de Leche.			X		
6. Ley N° 26599. Inembargabilidad de los bienes del Estado.	X				
7. Decreto Legislativo N° 853. Sobre FONAVI.					X
8. Decreto Legislativo N° 767 (art. 184). Ley Orgánica del Poder Judicial.			X		
9. Decreto Ley N° 25967. Modifica goce de pensiones de jubilación.	X	x			
10. Decreto Legislativo N° 817. Régimen previsional de pensiones a cargo del Estado		X	x		

Resoluciones	Fundada	Infundada	Improcedente	Inaplicable	Nulo
11. Ley N° 26457 y Ley N° 26614. Intervención a universidades públicas		X			
12. Decreto Ley N° 22633 (art. 317). Código de Procedimientos Penales.			X		
13. Ley N° 26479 y Ley N° 26492. Amnistían a los militares que violaron derechos humanos.			X		
14. Decreto Legislativo N° 295, Código Civil (art. 337). Causales de divorcio.	X				
15. Decreto Ley N° 25662. Establece el doble de pena a los policías que cometan delitos.			X		
16. Ley N° 26530 (art. VI) Establece la esterilización como política nacional de población.			X		

* Inconstitucionalidad total: X

** Inconstitucionalidad parcial: x

Fuente: Normas Legales del diario oficial El Peruano, del 6-11-96 al 31-5-97

Elaboración: César Landa.

Se podría señalar que, con las primeras acciones de inconstitucionalidad, se fue perfilando una moral de trabajo interno planteada por el Presidente del Tribunal. La misma que consistía en buscar el

consenso en torno a la inconstitucionalidad, o no, de las materias que se incoaban. Lo que inicialmente se logró con la primera acción de inconstitucionalidad presentada contra la Ley del Consejo de Coordinación Judicial, que fue estimada, de inicio, como inconstitucional.

Sin embargo, pronto se puso en evidencia el fuerte compromiso de los magistrados Acosta y García con el gobierno, toda vez que estos cambiaron de opinión sobre el sentido de la sentencia lograda —mas no aprobada formalmente— y decidieron revisar el acuerdo de sentenciar por la inconstitucionalidad de la ley. Finalmente, dichos magistrados optaron por suscribir la inconstitucionalidad parcial de dicha ley. Estos episodios resquebrajaron la iniciativa de una moral de trabajo unitario y, esencialmente, independiente del poder político, conforme se trasluce de la práctica de los votos singulares⁵⁶⁰.

Con la segunda acción de inconstitucionalidad se demandó la inconstitucionalidad del artículo 4° de la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en tanto dicho artículo exigía seis votos conformes de los siete magistrados existentes para declarar una norma legal como inconstitucional. Con lo cual, en el fondo, se discutía el derecho de veto que poseían los dos votos políticos, los mismos que podían paralizar a cualquier mayoría de cinco votos que postularan declarar una ley inconstitucional; precisamente, como sucedió con la primera demanda de inconstitucionalidad planteada. Es así como la tercera causa sobre la ley de referéndum al obtener solo cinco votos por su inconstitucionalidad y dos por su constitucionalidad, se declaró constitucional. Lo que puso en evidencia, por tercera vez, el problema del veto de dos votos contra cinco votos, que surgió en la sentencia sobre la ley de la reelección presidencial⁵⁶¹.

⁵⁶⁰ Aguirre Roca, Manuel. *Nacimiento, vía crucis y muerte del Tribunal Constitucional del Perú...*, *Op. cit.*, pp. 121 y ss.

⁵⁶¹ Sedano, Duncan. “Entrevista al doctor Manuel Aguirre Roca. Magistrado del Tribunal Constitucional”. *RJP*, N° 4, Año XLVI, octubre-diciembre, Trujillo, 1996, pp. 15-16.

Pero es en la polémica demanda, antes mencionada, contra el sistema de votación del Tribunal, establecido en el artículo 4 de la LOTC, que se destacaron los magistrados Aguirre, Revoredo y Rey Terry. En efecto, estos últimos intentaron desbloquear el control de constitucionalidad sometido, en última instancia, a dicho veto a través de la incorporación del control difuso de las leyes, aplicable a las demandas de control abstracto. En virtud de lo cual, postulaban declarar inaplicable dicha ley, solo con la mayoría simple de votos; ello con el propósito de otorgar eficacia resolutoria al poder de control constitucional del aludido Tribunal Constitucional⁵⁶².

No obstante, en dicho caso, siguiendo una línea positivista judicial principista, los magistrados Nugent y Díaz acompañaron en la votación a los magistrados Acosta y García, asumiendo una interpretación restrictiva de la Constitución y una defensa positiva de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; dejando a los otros tres magistrados, mencionados en el párrafo anterior, en minoría. Sin embargo, quedó establecido, por unanimidad, en los considerandos, que el control difuso de la constitucionalidad de las leyes era factible de realizarse para demandas de control abstracto, toda vez que los magistrados constitucionales eran jueces encargados de evaluar y preferir la Constitución antes que a una ley, pero en caso de “incompatibilidades manifiestas ... [se podía aplicar el] control difuso que mantiene su plena vigencia para casos futuros”⁵⁶³.

Así, gracias a estas polémicas sentencias iniciales, se puede señalar que se crearon tres corrientes de opiniones jurídicas entre los magistrados del Tribunal Constitucional: una, en pro del activismo judicial radical, seguida por Aguirre, Revoredo y Rey Terry; otra, en pro de

⁵⁶² Sagüés, Néstor Pedro. *Los poderes implícitos e inherentes del Tribunal Constitucional del Perú y el quórum para sus votaciones*. Mimeo, Rosario, 30 de agosto de 1996, p. 10.

⁵⁶³ Tribunal Constitucional. *Sentencia sobre el artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional...*, art. cit., p. 145383.

la autolimitación, defendida por Nugent y Díaz; y otra política, en pro del gobierno, sostenida por Acosta y García.

Estas corrientes pusieron de manifiesto las convicciones políticas y jurídicas de dichos magistrados, en toda su magnitud, cuando expidieron dos sentencias sobre la ley de la reelección presidencial: una, que declaró inaplicable la ley de la reelección presidencial; y otra, que declaró infundada la misma acción de inconstitucionalidad, por no haber obtenido los seis votos de siete que se requería para declararla como inconstitucional⁵⁶⁴.

Desde el momento en que se recibieron los alegatos escritos y orales, en el caso de la ley de la reelección presidencial, tanto del Colegio de Abogados de Lima, que actuaba como parte demandante, como del apoderado del Congreso, quedó claro que se estaba trasladando la confrontación político-parlamentaria sobre la reelección presidencial de Fujimori para el año 2000, hacia un debate de carácter jurídico-político en el Tribunal Constitucional. Debate que, dada su trascendencia, se convirtió en el centro del interés público, así como en el núcleo de interés de los medios académicos y de comunicación.

Los magistrados del Tribunal Constitucional, por su parte, guardaron celosa y permanente reserva sobre esta causa, como con ninguna otra en curso. Más aún, vencidos los plazos procesales para que el Tribunal expidiese su sentencia el 3 de enero de 1997, comunicaron a la opinión pública que, debido a las circunstancias de estupor nacional que atravesaba el país, con motivo de la toma de cientos de rehenes en la residencia del Embajador del Japón en Lima, por parte del MRTA, se abstenían de publicar la sentencia de la polémica causa, hasta que no se hubiese normalizado la situación política⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ Tribunal Constitucional. *Sentencia sobre la ley de interpretación auténtica de la reelección presidencial*. En el diario oficial *El Peruano*. Lima, 17 de enero de 1997, pp. 146045-146050.

⁵⁶⁵ La República. *Es legal la decisión del Tribunal Constitucional de no divulgar fallo sobre la reelección*, <http://larepublica.com.pe/1997/Enero/pdf5/home.htm>.

Sin embargo, al término de ese mismo año se filtra a la prensa que el 23 de diciembre el Tribunal Constitucional habría declarado inaplicable la ley de la reelección presidencial del presidente Fujimori, por cinco votos contra dos abstenciones, utilizando el principio constitucional del control difuso, que requería solo la mayoría simple y no calificada de seis votos⁵⁶⁶. No obstante, este fallo nunca sería publicado, puesto que dos de los magistrados —Nugent y Díaz— procedieron a consultar y reexaminar sus votos, so pretexto de fundamentar sus abstenciones.

En esas circunstancias, los magistrados García y Acosta remitieron una primera carta pública a los medios de comunicación y declararon que aún no se había producido sentencia en el sentido difundido, extraoficialmente, por la prensa, “porque para que haya una sentencia esta tiene que haberse firmado por los magistrados”⁵⁶⁷. A renglón seguido, procedieron a descalificar la decisión del Tribunal, motivo por el cual el presidente del mismo convocó a sesión del pleno y llamó la atención a los magistrados que hicieron declaraciones públicas sobre el fallo.

En medio de esta situación caracterizada por la presión gubernamental trascendió, tácitamente, que los magistrados Nugent y Díaz cambiaron de opinión con relación a este caso y se sumaron a los votos de Acosta y García que se abstenían de votar. Frente a estos hechos, el magistrado Aguirre Roca vertió las siguientes declaraciones: “inicialmente no fuimos solo tres magistrados los que nos pronunciamos por el control difuso, sino fuimos cinco. La sentencia sale el 27 de diciembre con cinco firmas y dos en contra. Lo que pasa es que

⁵⁶⁶ El Comercio. *Problemas internos en Tribunal Constitucional genera versión extraoficial de supuesta sentencia, respecto a la ley 26657 interpretativa de la reelección. No existe documento oficial*, edición del 30 de diciembre de 1996, p. A4.

⁵⁶⁷ La República. *Tribunal Constitucional resolverá este jueves sobre reelección*, edición del 31 de diciembre de 1996, en <http://larepublica.com.pe/diciembre/pdf31/espec5.htm>.

después estos dos señores quintacolumnistas hacen tremendo escándalo y consiguen que dos de los firmantes reconsideren sus votos”⁵⁶⁸.

Asimismo, en días previos a estos sucesos, se había extraviado, entre otros documentos, el proyecto de resolución de inaplicación de la ley, elaborado por el magistrado ponente Rey Terry. Se vinculó con este grave hecho al magistrado José García, según la denuncia policial presentada, oportunamente, por la magistrada Delia Revoredo⁵⁶⁹. Por otro lado, dicha magistrada denuncia ante la opinión pública, a través de los medios de comunicación televisivos, los graves sucesos que estaban ocurriendo en el interior del Tribunal, dirigidos a atentar contra su propia seguridad personal y familiar, atribuyendo la autoría de los mismos a agentes militares del Servicio de Inteligencia Nacional⁵⁷⁰. Situación que se agravó, dada la tensión política que imperaba en el país, gracias a la captura de rehenes en la residencia del embajador japonés en Lima, por parte del MRTA.

A mediados de enero de 1997, en este escenario de confrontación interna y de acoso del Servicio de Inteligencia Nacional, la mayoría parlamentaria oficialista envía una carta notarial, en vía previa de una acción de cumplimiento, al Presidente del Tribunal Constitucional, inquiriéndole para que no se haga uso del control constitucional difuso de las leyes⁵⁷¹. Tan desproporcionada actitud de la mayoría fujimorista

⁵⁶⁸ Aguirre Roca, Manuel. “Todo ha sido una emboscada”. *Idéele*, N° 98, junio 97, IDL, 1997, Lima, p. 7; asimismo, Sedano, Duncan. “Entrevista al doctor Manuel Aguirre Roca. Magistrado del Tribunal Constitucional...”, *Op. cit.*, p. 16

⁵⁶⁹ Congreso de la República. “Acusación del señor congresista Luis Delgado Aparicio, miembro de la Subcomisión acusadora, contra cuatro señores del Tribunal Constitucional, realizada en la sesión plenaria del Congreso”. *Pensamiento Constitucional*, N° 4, Año IV, 1997..., *art. cit.*, p. 436.

⁵⁷⁰ Mur Campoverde, Jaime. *Testimonio de un Contrabandista*, en <http://ekeko.rcp.net.pe/Caretas/1998/1521/mur/mur.htm>; quien como esposo de la magistrada Revoredo, da testimonio de la presión militar sufrida en ese entonces y que posteriormente los llevó al exilio de mayo a octubre de 1998 en Costa Rica.

⁵⁷¹ Joy, Víctor; Salgado, Luz; Torres, Carlos y otros. *Carta Notarial de 40 congresistas de Cambio 90-Nueva Mayoría*. Notaría Felipe Salgado. Lima, 14 de enero de 1997.

dio lugar a que el Presidente del Tribunal rechazara, públicamente, esta violación de la autonomía e independencia jurisdiccional, amparado en el principio de la independencia y reserva jurisdiccional⁵⁷². El mismo que, constituía un límite constitucional al ejercicio de la jurisdicción constitucional por los demás poderes del Estado.

Tal parece que tan desatinada acción política del gobierno, dirigida a amedrentar al Tribunal Constitucional, se originó por la filtración del proyecto de resolución elaborado por este Tribunal, que declaraba inaplicable la ley de la reelección presidencial. Cabe mencionar que este tipo de medidas, ya antes, había surtido efecto en algunos magistrados, quienes se autolimitaron en el control constitucional de las leyes.

Es entonces que el Presidente del Tribunal ordena publicar, el 17 de enero del mismo año, dos sentencias sobre la ley de reelección presidencial: una, declarando inaplicable dicha ley al presidente Fujimori —esta vez ya no por cinco votos contra dos, sino por tres votos contra cuatro abstenciones— y, otra, declarando infundada la demanda por no haberse obtenido seis votos conformes de los siete magistrados existentes. Ante, ello el Decano del CAL, como demandante, solicitó al Tribunal que aclarase cual era la sentencia válida. El Presidente del Tribunal derivó el asunto de los tres magistrados, que expidieron, una resolución aclaratoria —administrativa no jurisdiccional— sobre los alcances jurídicos de dicha resolución, en la cual señalaron que no había nada que aclarar respecto de la sentencia original⁵⁷³.

Por otro lado, la vergonzosa carta notarial elaborada por el oficialismo parlamentario fue prueba suficiente para que el congresista de la

⁵⁷² Muñoz Machado, Santiago. “La reserva de jurisdicción”. La Ley, Madrid, 1989, pp. 129-134.

⁵⁷³ Congreso de la República. “Alegato del doctor Valentín Paniagua Corazao en la sesión matinal del miércoles 28 de mayo de 1997”. *Pensamiento Constitucional*, N° 4, Año IV, *art. cit.* pp. 446 y ss.

minoría, Javier Diez Canseco, presentase una denuncia constitucional, por infracción a la Constitución, contra los cuarenta congresistas que suscribieron este documento⁵⁷⁴. Esta denuncia no prosperó dado el bloqueo de la propia bancada gobiernista, corroborando así su abierto compromiso con la reelección presidencial de Fujimori.

La resolución de control difuso del Tribunal Constitucional, que declaró inaplicable la ley de la reelección presidencial, motivó la investigación y posterior acusación constitucional, por parte del Congreso, contra los tres magistrados firmantes de la misma y su presidente. Finalmente, los magistrados Aguirre, Rey Terry y Revoredo fueron destituidos, mientras que al magistrado Nugent le reservaron el proceso de acusación. Esta separación de los jueces constitucionales por razones exclusivamente políticas, únicamente, puede cotejarse con la decisión autoritaria que significó el autogolpe de Estado de 1992 de Fujimori y su compromiso por la reelección presidencial; hechos que configuraron el sometimiento de la justicia constitucional al poder de turno⁵⁷⁵.

Sin embargo, hasta antes de la destitución de los magistrados y durante este retorcido proceso parlamentario, el Tribunal siguió resolviendo las acciones de inconstitucionalidad pendientes, prácticamente

⁵⁷⁴ Congreso de la República. *Denuncia constitucional contra cuarenta señores congresistas de la mayoría, suscriptores de la Carta Notarial enviada el 14 de enero del presente al Tribunal Constitucional, por la violación de los principios constitucionales de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y de independencia del Tribunal Constitucional, la violación de las prohibiciones y deberes que les establece el Reglamento del Congreso y la comisión de los delitos de Violencia y Resistencia a la Autoridad y Contra la función jurisdiccional, en agravio del Tribunal Constitucional*. Acusación N° 070, del 24-01-97, presentada por Javier Diez Canseco, Congresista de la República; asimismo, Palomino, José. “Diez preguntas a Domingo García Belaunde sobre el control constitucional (a propósito de la reelección presidencial)”. *RJP*, N° 4, Año XLVI, *art. cit.*, p. 26.

⁵⁷⁵ Para ver algunos ejemplos de la intervención política en la justicia en los Estados Unidos y Francia, revisar: Gargarella, Roberto. *La Justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona: Ariel, 1996, pp. 88 y ss.

con el mismo juego de poderes establecido en su funcionamiento interno. No obstante, tratándose de las causas menos conflictivas, desde el punto de vista político, pudo observarse una casi generalizada uniformización de los votos de los magistrados, en aras de evitar una mayor confrontación jurídico-política. Lo cual no fue óbice para que, mientras eran acusados constitucionalmente cuatro de sus magistrados, el Tribunal fuese blanco de las acerbas críticas del Poder Ejecutivo, en particular del Ministro de Economía, debido a una importante acción de amparo que restableció los derechos pensionarios de un colectivo de jubilados.

c) *Tercera etapa (de junio de 1997 a noviembre de 2000)*. Se inicia con la destitución de los magistrados Aguirre, Revoredo y Rey Terry⁵⁷⁶ y la renuncia irrevocable —nunca hecha efectiva— del Presidente del Tribunal Constitucional, Ricardo Nugent⁵⁷⁷. Durante esta etapa el Tribunal Constitucional se quedó tan solo con tres de sus siete magistrados y con su presidente renunciante. El Congreso durante alrededor de tres años y medio nunca nominó a los tres magistrados faltantes, en la medida que el Tribunal Constitucional, había quedado ratificado, no constituía una prioridad para el gobierno y su mayoría parlamentaria; sino, por el contrario, podía ser un obstáculo a su proyecto político autocrático.

Este hecho generó que el funcionamiento del referido Tribunal con cuatro miembros fuera inconstitucional y, por ende, no tuviera la capacidad de resolver las acciones de inconstitucionalidad. Ello, debido a que los artículos 201° y 202° de la Constitución establece que el Tribunal Constitucional se compone de siete magistrados y que resuelve, en única instancia, las demandas de inconstitucionalidad

⁵⁷⁶ Congreso de la República. Resoluciones Legislativas N° 01, 02, 03 y 04 del 29 de mayo de 1997.

⁵⁷⁷ Tribunal Constitucional. Resolución N° 037-97-P/TC, del 4 de junio de 1997; por la cual se acepta la renuncia y se declara la vacancia del magistrado Nugent.

contra las normas legales que violen la Constitución por el fondo o por la forma⁵⁷⁸.

A partir de esta tercera etapa, el control de la constitucionalidad de las leyes, a cargo del Tribunal Constitucional, quedó nuevamente paralizado durante el gobierno de Fujimori, toda vez que el gobierno era renuente a asumir el principio democrático de que la supremacía constitucional subordina al principio de la legalidad y su soberanía parlamentaria⁵⁷⁹. Desde entonces y hasta diciembre de 2000, solo existió la posibilidad de resolver las acciones de garantías constitucionales —hábeas corpus, acción de amparo, hábeas data, cumplimiento— por mayoría de cuatro votos —ya no de cinco— y ya no había lugar a las abstenciones, de acuerdo con la Ley N° 26801 que modificó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y fue aprobada por el Congreso, precisamente, una semana antes de la destitución de los magistrados por la mayoría del Congreso.

Por su parte, los magistrados destituidos presentaron, la primera semana de junio de 1997, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, que sesionaba precisamente en Lima, una queja por la arbitraria separación. La misma que fue acogida por los integrantes de dicha Comisión, quienes emitieron un pronunciamiento cautelar, recomendando al gobierno peruano que cese la medida de separación; la misma que fue incumplida⁵⁸⁰.

Es evidente que las motivaciones y los procedimientos parlamentarios, también, pueden estar plagados de vicios que invalidan

⁵⁷⁸ Aguirre Roca, Manuel. *Nacimiento, vía crucis y muerte del Tribunal Constitucional del Perú...*, *Op. cit.*, p. 143.

⁵⁷⁹ García Pelayo, Manuel. *Estado legal y estado constitucional de derecho...*, *Op. cit.*, pp. 30 y ss.

⁵⁸⁰ La República. *OEA evaluará ilegal destitución de los tres magistrados del TC*. Edición del 5 de junio de 1997, en el mismo diario, *Gobierno apelará ante la OEA por el informe crítico de Comisión de Derechos Humanos*, edición del 7 de junio de 1997.

las decisiones parlamentarias. Como en todo acto jurídico, el acto parlamentario tiene una serie de elementos materiales. En este caso, dichos elementos provienen de su reglamento y de la Constitución, lo que hace que los actos jurídicos públicos, en última instancia, sean controlables en sede judicial y constitucional. En consecuencia, resulta legítimo interponer una acción de amparo contra los actos no legislativos del Congreso que violen derechos fundamentales. Con mayor razón aún, si se aprueba una decisión parlamentaria sin respetar la pluralidad de la opinión pública y sin tolerancia con las minorías parlamentarias, quienes tienen el derecho de convertirse en mayorías⁵⁸¹.

En tal sentido, los actos parlamentarios particulares —como la destitución de los tres magistrados— y los que tienen relevancia jurídica externa, es decir, que exceden el funcionamiento interno del Congreso constituyeron la materia típica para interponer una acción de amparo. Claro está que el control jurisdiccional de los actos parlamentarios —particulares y externos— vía la acción de amparo es admisible en sede judicial ordinaria, siempre que estos actos hayan vulnerado un derecho fundamental subjetivo u objetivo, que esté constitucionalmente protegido por la garantía constitucional del amparo⁵⁸².

Tal fue el caso del procedimiento de acusación constitucional y destitución de los mencionados magistrados del Tribunal Constitucional; motivo por el cual, los magistrados Aguirre y Rey Ferry

⁵⁸¹ Sánchez Navarro, Ángel. *Las minorías en la estructura parlamentaria*. Madrid: CEC, 1995, pp. 42-46; asimismo, López Aguilar, Juan Fernando. *La oposición parlamentaria y el orden constitucional*. Madrid: CEC, 1988, pp. 100-164 y; Landa, César. *Derecho político del gobierno y la oposición democrática...*, *Op. cit.*, pp. 111-123.

⁵⁸² Alvarez Conde, Enrique y Alcobilla, Arnaldo. "Autonomía parlamentaria y jurisprudencia constitucional". En Francesc Pau i Vall (coordinador). *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Pamplona: Aranzadi, 1997, pp. 50 y ss.; Figueruelo, Angela. "Incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el poder legislativo". *REP*, N° 81, pp. 60 y ss.

presentaron posteriormente sendas acciones de amparo⁵⁸³. Por cuanto dicho procedimiento no estuvo sujeto al debido proceso parlamentario —sustantivo y adjetivo—, ya que se sustituyó la materia de la demanda de investigación constitucional y no se aseguró la legítima defensa de los acusados. Más bien se montó una investigación vindicativa contra los magistrados constitucionales que, en el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales, declararon en sentencia firme, inaplicable la ley de la reelección presidencial del presidente Fujimori para el año 2000.

De otro lado, la comunidad académica constitucional también expresó su protesta por la expulsión de los magistrados constitucionales gracias a la acción de la mayoría parlamentaria, que dio muestras de actuar más bien como una dictadura parlamentaria. Así, treinta y tres profesores de derecho constitucional de las universidades del Perú expresaron, entre otras cosas, lo siguiente:

2. La Constitución consagra la autonomía e independencia del Tribunal Constitucional, señalando que sus miembros gozan de las mismas prerrogativas que los congresistas. Una de estas prerrogativas es la inviolabilidad que garantiza que los magistrados no sean responsables por los votos u opiniones efectuados en ejercicio de sus funciones. En consecuencia, carece de sustento constitucional, pues constituye una sanción impuesta por las opiniones o votos emitidos al resolver o aclarar una resolución⁵⁸⁴.

No por ello se debe soslayar la posibilidad del antejuicio político, previsto en el artículo 99 de la Constitución contra los magistrados del Tribunal Constitucional, cuando se haya cometido un delito o

⁵⁸³ Landa, César. “Garantías constitucionales en el proceso contra los magistrados del Tribunal Constitucional”. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, N° 1, Lima, 1997, pp. 272 y ss.; LA REPÚBLICA. *Acción de amparo en contra de la resolución del Congreso*. Edición del 15 de junio de 1997, en <http://larepublica.com.pe/1997/Junio/pdf15/home.htm>.

⁵⁸⁴ El Comercio. *Pronunciamiento en Defensa del Tribunal Constitucional*, en sección Síntesis. Lima, 26 de junio de 1997.

infracción constitucional. Por ende, se entiende que el Congreso deba realizar sus funciones de control constitucional, mediante su atribución de investigación y, si es el caso, de acusación constitucional, en el marco de las normas constitucionales, legales y reglamentarias, pero siempre que exista una infracción constitucional (ver Segunda Parte, Cap. III, 3, 3.2).

Para tales fines, es necesario que se haya tipificado, previamente, determinadas actuaciones como violaciones a la Constitución. Ahora bien, los votos u opiniones emitidos en el curso de las actuaciones judiciales nunca deben considerarse como tales. De lo contrario, operarían, automáticamente, los privilegios e inmunidades de que gozan los magistrados constitucionales y que la Constitución asimila a los de los parlamentarios⁵⁸⁵.

Entonces, porque se cuente con una mayoría parlamentaria no se puede crear, *a posteriori*, sanciones para hechos o conductas que, previamente, no han sido definidas como antijurídicas, tal como se procedió con la destitución de los magistrados constitucionales. Por estas razones, resultaba inválido el acto jurídico parlamentario que acusó y destituyó constitucionalmente a los magistrados del Tribunal Constitucional, por ejercer su función de protección de la constitucionalidad de las leyes⁵⁸⁶.

Por otro lado, la destitución de los tres magistrados constitucionales se convirtió en un catalizador de la opinión pública especializada y de la opinión pública en general. En efecto, este hecho generó un fenómeno social de movilizaciones de estudiantes universitarios y de ciudadanos en el ámbito nacional, como desde finales de los setenta no se producían, en esta oportunidad en defensa del Estado de Derecho

⁵⁸⁵ Fernández Segado, Francisco. "Las prerrogativas parlamentarias en la jurisprudencia constitucional". En Francesc Pau i Vall (coordinador). *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos...*, *Op. cit.*, pp. 304 y ss.

⁵⁸⁶ Landa, César. *Garantías constitucionales en el proceso contra los magistrados del Tribunal Constitucional...*, *Op. cit.*, pp. 267 y ss.

y su Tribunal Constitucional. Dichas movilizaciones contaron con la participación cívica de los magistrados defenestrados y el respaldo de un conjunto de gremios profesionales, universidades y asociaciones civiles de la población⁵⁸⁷. Este movimiento cívico fue una clara muestra de lo que la doctrina denomina el sentimiento constitucional *Verfassungsgefühl*⁵⁸⁸ o patriotismo constitucional *Verfassungspatriotismus*⁵⁸⁹.

Cabe puntualizar, que los tres magistrados que fueron separados del Tribunal Constitucional eran los que postulaban el activismo judicial, aunque no siempre fueron minoría en el Tribunal. Así, algunas veces recibieron el apoyo de los otros dos magistrados que se autolimitaban. Sin embargo, en términos cuantitativos generales, las diferencias de votación no expresaron un conflicto de opiniones jurídicas de suma cero, salvo en las dos sentencias políticas por excelencia —ley del sistema de votación del Tribunal Constitucional y la ley de la reelección presidencial, que se analizan más adelante—.

No obstante, en las pocas alianzas que acordaron los magistrados que se autolimitaban —dos— con los activistas judiciales —tres— lograron solo victorias pírricas. Debido a que para concretar la sentencia de inconstitucionalidad de una ley, al inicio de su funcionamiento, el Tribunal requería seis votos conformes de los siete. En los casos de las leyes antes aludidas, se llegó a contar con cinco votos por la

⁵⁸⁷ La República. *Universitarios vuelven a ganar las calles de Lima*. Edición del 5 de junio de 1997; en el mismo diario, *Trabajadores y estudiantes marcharon contra la dictadura por la democracia*. Edición del 6 de julio de 1997.

⁵⁸⁸ Verdú, Pablo Lucas. *El sentimiento constitucional (aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)*. Madrid: Reus S.A., 1985, pp. 48 y ss., 120 y ss.; asimismo, Ernst-Joachim Lampe (editor). “Das Sogenannte Rechtsgefühl, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie”. Band X. Westdeutscher Verlag, donde reúne las distintas ponencias sobre el sentimiento jurídico, de autores como Zippelius, Kriele, Müller-Dietz, Kaufmann, entre otros.

⁵⁸⁹ Habermas, Jürgen. *Die nachholende Revolution. Kleine politische Schriften VII*. Frankfurt: Suhrkamp, 1990, pp. 147 y ss.; asimismo, Gargarella, Roberto. *La Justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial...*, *Op. cit.*, pp. 161 y ss.

inconstitucionalidad y dos por la constitucionalidad, con lo cual dichas normas quedaron confirmadas como constitucionales.

El control y equilibrio de poderes, llevado a sus últimas consecuencias con el control constitucional de la propia ley del Tribunal Constitucional y, sobre todo, con la ley de la reelección fue el punto de inflexión gubernamental para desarticular dicho control constitucional del poder político, pieza fundamental en la jurisdicción constitucional. Así, la lógica gubernamental del liderazgo político fuerte⁵⁹⁰, basado en los resultados de las urnas y el proceso de modernización económica al servicio del mercado⁵⁹¹, se auto-exoneró del control de sus normas. Lo cual afectó, directamente, no solo a los principios constitucionales y a los valores democráticos del Estado de Derecho, sino al buen gobierno y al desarrollo institucional⁵⁹².

A partir del análisis del funcionamiento del Tribunal Constitucional y de las decisiones jurisprudenciales adoptadas, en un escenario autocrático, quedó claro que la tarea de este órgano tuvo importantes y, a veces, graves repercusiones en el poder político. Así la, tantas veces mencionada, sentencia sobre el sistema de votación del Tribunal y las sentencias sobre la ley de la reelección presidencial, como *casos difíciles*, condensaron los diversos y opuestos principios y directrices políticas en el quehacer jurisdiccional del Tribunal, en materia de control de la constitucionalidad de las leyes, lo que supuso debatir sobre el *status* normativo de los jueces⁵⁹³.

⁵⁹⁰ Self, Peter. *Government by the market? The politics of public choice*. London: McMillan Press, 1993, pp. 70 y ss.

⁵⁹¹ *Ibidem.*, pp. 51 y ss.

⁵⁹² McAuslan, Patrick. "Law, governance and the development of the market: practical problems and possible solutions". En Julio Faundez (editor). *Good government and law, legal and institutional reform in developing countries*. London: MacMillan Press, 1997, pp. 28 y ss.

⁵⁹³ Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio...*, *Op. cit.*, pp. 146 y ss.; Hart, Herbert L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1961, pp. 121 y ss.; asimismo, Ruiz Manero, Juan. *Jurisdicción y Normas*. Madrid: CEC, 1990, pp. 181 y ss.

1.2. Desarrollo democrático de la justicia constitucional

El desarrollo de la justicia constitucional se inicia, a partir de revertir la situación de crisis de gobernabilidad, que se produjo el año 2000, con la ilegítima re-reelección presidencial de Fujimori y la caída inevitable de su gobierno. Esto, a raíz de la difusión del vídeo en que se puso en evidencia la profunda corrupción política de la que el presidente era beneficiario y protagonista. Entonces, a partir del peso propio de la ilegítima re-reelección y de la abierta corrupción, se inició un proceso democrático —pacífico— de cambio en la presidencia del Congreso y luego de la propia Presidencia de la República, ante la renuncia del presidente Fujimori; todo ello dentro del estricto marco de la Constitución de 1993. (ver Primera Parte, Cap. II, 1, 1.4).

a) *Primera etapa: Vuelta a la democracia.* Declarada la vacancia del presidente Fujimori, debido a su huida y renuncia al cargo desde el Japón; el gobierno de transición del presidente Paniagua tomó como una de sus primeras medidas de democratización restituir a los magistrados defenestrados del Tribunal Constitucional. Así, el 17 de noviembre de 2000, el Congreso, mediante Resolución Legislativa N° 007-2000-CR declaró la nulidad de las Resoluciones Legislativas N° 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, que destituyeron de sus cargos a los magistrados del Tribunal Constitucional: Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo de Mur.

Se debatió si al declarar la nulidad de dichas resoluciones éstas eran inválidas desde el momento en que fueron emitidas; es decir, si sus efectos debían retrotraerse al momento en el que se produjo el acto declarado nulo, a fin de que la situación jurídica existente de los magistrados expulsados se siguiera desarrollando, como si este jamás hubiera existido.

Sin embargo, no quedó en claro que ese haya sido el sentido absoluto de dicha decisión parlamentaria; por cuanto, las resoluciones del Tribunal Constitucional, dictadas entre junio de 1997 y noviembre de 2000, hubieran quedado como inexistentes jurídicamente. Ello no

fue óbice para que se discutiera, también, acerca del término del plazo del mandato constitucional de cinco años en el cargo que deberían cumplir los magistrados reincorporados; es decir, si su reincorporación les habilitaba para terminar formalmente el período de cinco años, que culminaba el 21 julio del 2001, o, debían considerarse los casi tres años y medio adicionales debido a su nula expulsión, hasta mayo del 2004

En términos generales, si bien se podía considerar en un primer momento que los magistrados debían ocupar el cargo por el tiempo que fueron elegidos, es decir hasta el 21 de julio del 2001. Esta interpretación implicaba en la práctica un recorte del tiempo efectivo de las funciones de los magistrados constitucionales, para las que fueron elegidas por el Congreso.

Así en *stricto sensu*, el término nulidad, si bien fue empleado para reivindicar a los magistrados por la destitución sufrida, podía llevar a equívocos; pues conforme a los principios generales del derecho, esta supone retrotraer las cosas al estado anterior de la destitución. Lo cual era fácticamente imposible, pues ya había transcurrido un período de tiempo que convalidó muchas situaciones jurídicas, como creando derechos adquiridos entre los justiciables. Por eso, bien hubiera hecho el Congreso reincorporarlos precisando que los magistrados debían culminar el período real y no formal, para el que fueron nominados para que ejercieran sus funciones.

Pues bien, esta situación extraordinaria se resolvió interpretando constitucionalmente que, si bien era cierto que la nulidad producía el efecto anteriormente explicado; se debía resolver el problema aplicando principios constitucionales del derecho; entendiendo que las cosas no son lo que se denomina si no lo que son en la realidad. De lo contrario, era imposible materialmente que los magistrados reincorporados en sus cargos cumplieran con el período íntegro de la función de control de la Constitución, para el que fueron elegidos por el Congreso en su momento, sin lo cual su restitución tendría efectos meramente nominales.

En ese sentido, el efecto de la declaratoria de nulidad de las Resoluciones Legislativas N° 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, pudo llevar a crear un vacío de legitimidad constitucional: el restituir a los magistrados prácticamente solo para que estos le entregaran —en seis meses— el cargo a sus sucesores; lo que no era conforme ni con el espíritu de la Resolución Legislativa N° 007-2000-CR ni con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el particular, que dispuso la reincorporación “ad integrum” de los magistrados, con el reconocimiento de una reparación indemnizatoria:

5. decide que el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás prestaciones que en conformidad con su legislación correspondan a los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, de acuerdo con lo establecido en los párrafos 121 y 128 de la presente Sentencia.

6. decide, por equidad, que el Estado debe pagar a las víctimas en el presente caso, por concepto de costas y gastos, en la forma y condiciones que se expresan en los párrafos 126 y 128 de esta Sentencia, las siguientes cantidades: al señor Manuel Aguirre Roca US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago; al señor Guillermo Rey Terry US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago; y a la señora Delia Revoredo Marsano US\$35.000,00 (treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago⁵⁹⁴.

Ante esta situación, el Congreso procedió a indemnizar a los magistrados por el tiempo que no pudieron cumplir con las funciones inherentes a sus cargos. Hubiera sido esclarecedor adicionar un artícu-

⁵⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano). Sentencia de 31 de enero de 2001. En: http://www.corteidh.or.cr/serie_c/index.html

lo a la Resolución Legislativa N° 007-2000-CR en la que se indicara expresamente la duración en los cargos de los magistrados cesados. No obstante, se asumió en la práctica que el período de restante debía concluir en mayo del 2004 y no en julio del 2001, de conformidad con lo establecido en el artículo 201 de la Constitución, que precisa que el período de los magistrados constitucionales es de cinco años.

Resuelta la situación jurídica de los magistrados repuestos del Tribunal Constitucional; el 10 de diciembre de 2000, por seis votos a favor y una abstención, Aguirre Roca asume la Presidencia del Tribunal; dejando la misma, por motivos de salud, el 10 de setiembre de 2002; asumiendo el cargo el Vicepresidente, el magistrado Rey Terry. Con Aguirre se empezó a laborar dentro de una lógica abiertamente diferente del período de cautiverio del Tribunal. Así, se puede señalar que el Tribunal recuperó su posición suprema de interpretación constitucional, vinculada precisamente a la defensa y desarrollo del Estado de Derecho, concebido como Estado Constitucional. Lo que produjo de manera natural el aislamiento, en particular, de los magistrados Acosta y García Marcelo, y, el anonimato de Díaz y Nugent.

Así, restablecido el Tribunal con sus siete miembros y restaurado el principio de supremacía constitucional, las sentencias se organizaron sobre la base de considerar la democracia representativa como el concepto jurídico-político, sobre el cual giró todo el quehacer jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Lo que en la práctica significó una mayor atención a los derechos fundamentales, en base al uso embrionario de instituciones, como el contenido esencial de los derechos fundamentales, el bloque de constitucionalidad, la eficacia vinculante de los tratados de derechos humanos. En ese entendido:

para el caso de los hábeas corpus, son más frecuente las demandas interpuestas contra resoluciones judiciales. Para el caso de las acciones de amparo, los temas más frecuentes son las demandas sobre derechos pensionarios; otros contra resoluciones emitidas por los gobiernos locales sobre cancelación de licencias, pedidos de reposición, y contra resoluciones administrativas provenientes del gobierno central. Sin

embargo, del estudio de los expedientes se observa que los conflictos que se abordan en las demandas son, cada vez más, de una gran trascendencia respecto al contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos⁵⁹⁵.

En materia de control de constitucionalidad de las leyes, el Tribunal asumió un rol de verdadero legislador negativo, en la medida que por ejercer este control se debió su ilegítima expulsión. Así pues, en el período en que estuvo incompleto el Tribunal, desde junio de 1997 hasta fines de noviembre de 2001, ingresaron dieciocho (18) demandas en cuarenta y dos meses.

En cambio, desde fines de noviembre de 2000 hasta mayo del 2002, es decir en solo dieciocho meses, ingresaron veintiséis (26) demandas; además de otras veinticuatro (24) demandas que estaban pendientes. La carga procesal que representó las demandas de inconstitucionalidad fue considerable, habiéndose resueltas veinticinco (25) durante este período, de un total de treinta y tres (33) sentencias sobre alrededor de 70 demandas de inconstitucionalidad de leyes presentadas hasta la fecha (ver Anexo N° 1, Cuadro N° 6).

La cantidad de expedientes que quedaron pendientes de resolución al 31 de mayo de 2002 fueron de dos mil setecientos setenta y tres (2,773). Dicha enorme carga procesal puso de manifiesto, durante ese período, la inequívoca confianza ciudadana en el pleno restablecimiento del Tribunal, pero también una sobrecarga proce-

⁵⁹⁵ Rey Terry, Guillermo. *Memoria del Presidente del Tribunal Constitucional*. Lima 10 de diciembre de 2002. Ver: www.tc.gob.pe. En la información registrada en <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/02-elperu.html>, se establece que entre junio de 1996 y abril del año 2000, de un universo de 3969 sentencias, los derechos invocados con mayor frecuencia a través de la acción de amparo fueron derechos pensionarios (526), debido proceso (746), derecho de propiedad (618), derecho a la igualdad (304), derecho al trabajo (272) y derecho a la libertad de trabajo (517). Durante el mismo período, de un total de 536 resoluciones los derechos demandados por los *hábeas corpus* fueron libertad individual (345), derecho de defensa (69), detención indebida (5) y debido proceso (78).

sal inmanejable que desbordó la capacidad de trabajo del Tribunal Constitucional y sobre todo mellar su imagen tutelar de derechos frente a los accionantes. Por ello, a juicio del Presidente del Tribunal Constitucional:

El movimiento de expedientes al que he hecho referencia me llevaría a pensar, en poder utilizar un criterio selectivo relacionado con la admisión de las demandas previa la correspondiente legislación autoritativa ya que entonces admitiríamos a trámite solo los pedidos que esencialmente supongan una violación constitucional y no otro tipo de casos que pueden y deben ser tratados en los tribunales comunes ⁵⁹⁶.

El año 2002 inicia con el nombramiento de los cuatro nuevos magistrados, Javier Alva Orlandini, Juan Bardelli Lartirigoyen, Víctor García Toma y Madgiel González Ojeda, el 31 de mayo del 2002, debido al vencimiento del plazo constitucional de los cuatro magistrados progobiernistas —Acosta Sánchez y García Marcelo— como de los magistrados áulicos de la ley —Nugent y Díaz Valverde—⁵⁹⁷.

Dada la reconocida trayectoria democrática de los nuevos integrantes, en el Tribunal se ha afirmado la democracia y la supremacía constitucional, como los valores constitucionales en función de los cuales se deben realizar las tareas de la justicia constitucional contemporánea. De esa forma, el Tribunal Constitucional se ha insertado plenamente en el proceso de desarrollo y fortalecimiento del Estado constitucional; cumpliendo su función de control de la constitucionalidad. Así, como también, se ha incorporado al concierto de los tribunales constitucionales democráticos, en el actual proceso de globalización del Derecho Constitucional.

⁵⁹⁶ Rey Terry, Guillermo. *Memoria del Presidente del Tribunal Constitucional*. Lima 10 de diciembre de 2002. Ver: www.tc.gob.pe.

⁵⁹⁷ Alva Orlandini, Javier. “Discurso del Dr. Javier Alva Orlandini”. En *Revista Peruana de Jurisprudencia* Año 4, N° 23, enero 2003, Lima, Normas Legales, 2003, pp. 207-211. En dicho discurso como nuevo Presidente del TC destacó la importancia del control constitucional, a la luz de la Constitución histórica; así como, delineó los temas centrales de su política jurisdiccional.

En ese sentido, la función del Tribunal se ha dejado sentir con toda claridad, en lo referido a la tutela del contenido esencial de los derechos fundamentales, como en el control de la constitucionalidad de las leyes. Así, por ejemplo, una de las sentencias más discutidas por el alcance de su fallo, fue la acción de amparo del sindicato de la empresa española Telefónica contra esta. En virtud del cual los nuevos magistrados constitucionales cambiaron la jurisprudencia constitucional establecida, señalando parámetros constitucionales —ya no legales— para que el despido arbitrario a un trabajador pueda dar lugar a su reposición a su puesto de trabajo y, no solo, a una indemnización al perder el empleo, como se venía aplicando⁵⁹⁸.

De otro lado, en materia de libertad de expresión e información, en el caso de la Caja de Ahorros y Crédito de San Martín, el Tribunal ha tomado posición en relación a la naturaleza de la acción de amparo y la vía paralela, el alcance de los derechos fundamentales a las personas jurídicas, en particular en lo referido al derecho a la buena reputación, así como, postular a la información veraz como

⁵⁹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 1124-2001-AA/TC*. Recurso extraordinario interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima. En este caso resuelto el once de julio de dos mil dos, la empresa Telefónica del Perú fue compelida a reponer a los trabajadores sindicalizados despedidos, sobre la base de dejar de aplicar el segundo párrafo del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización como única reparación, no la reposición del trabajador; por cuanto, “a) el acto de despido realizado por el empleador se sustenta en la norma contenida en el citado artículo 34 (segundo párrafo); b) la constitucionalidad o no de esta norma es relevante para la resolución del proceso debido a que los despidos tienen como fundamento el artículo 34 (segundo párrafo); y, finalmente, c) el hecho de que no es posible interpretar el citado artículo de conformidad con la Constitución, pues resulta evidentemente inconstitucional, conforme se sostuvo líneas arriba”. Ver: <http://www.tc.gob.pe>.

el contenido esencial de la libertad de información garantizando su libre difusión sin impedimento, autorización ni censura previa⁵⁹⁹.

Asimismo, en la defensa de otros derechos fundamentales, se ha dejado sentir la destacada calidad argumental e interpretativa de sus sentencias. Así, en materia de libertad personal se ha variado la tendencia jurisprudencial en materia de prisión preventiva, realizando un juicio estricto de razonabilidad —necesidad, idoneidad y proporcionalidad— de la medida restrictiva de la libertad, como ha quedado expresada en los casos *Grace Riggs* y *Silva Checa*; donde estableció que: “dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser “suficiente”, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser “razonada”, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada”⁶⁰⁰.

En cuanto al plazo máximo de la detención judicial preventiva en el caso de delitos especiales —terrorismo, narcotráfico, corrupción, bandas— también ha establecido un criterio vinculante en el caso *Berrocal*; según el cual “...el Tribunal Constitucional advierte que toda resolución judicial que pretenda prolongar el plazo de detención provisional por un período superior a 36 meses, debe encontrarse necesariamente motivada en causas suficientes y objetivamente atri-

⁵⁹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 0905-2001-AA/TC*. Recurso extraordinario interpuesto por la caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de San Martín. En este caso, el Tribunal. Ver: <http://www.tc.gob.pe>.

⁶⁰⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 1091-2002-HC/TC*. Recurso extraordinario interpuesto por don Vicente Ignacio Silva Checa, contra la resolución de la Segunda Sala Penal Corporativa para Procesos Ordinarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima. Ver: <http://www.tc.gob.pe>.

buibles al procesado, pues en caso contrario se vulneraría el derecho fundamental de toda persona a no ser sometida a detención provisional más allá de un plazo razonable”⁶⁰¹.

En materia de derecho al debido proceso se ha reconocido la jurisprudencia no solo formal —juez natural, derecho de defensa, libertad probatoria, cosa juzgada, etc.—, sino, también que se ha reforzado el concepto del debido proceso sustantivo —razonabilidad y proporcionalidad de los actos públicos y privados—. Sin embargo, también se ha producido un fallo que contraviene esta jurisprudencia. Es el caso de la no ratificación —inmotivada de acuerdo a ley— del ex-vocal supremo Almenara Bryson por el Consejo Nacional de la Magistratura —quien fue uno de los encargados de destituir y nombrar magistrados durante el gobierno de facto de Fujimori en 1992—. En este caso para el Tribunal no constituyó un acto arbitrario, sino la pérdida de confianza para continuar en el cargo⁶⁰².

En materia de acciones de inconstitucional es donde con mayor fuerza argumental, el Tribunal Constitucional se pronunció, en particular en dos casos de transcendencia jurídica y política para el

⁶⁰¹ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 2915-2004-HC/TC*. Recurso extraordinario interpuesto por don Federico Tiberio Berrocal Prudencio, contra la sentencia de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huaura. Ver: <http://www.tc.gob.pe/gaceta/index.htm>.

⁶⁰² Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 1941-2002-AA/TC*. Por su parte, la Corte Interamericana ha establecido que: “cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano Vs. Perú)*. Sentencia de 31 de enero de 2001.

fortalecimiento del Estado Constitucional, uno relativo a la legislación penal antiterrorista y otro referido a la reforma constitucional; fallos que han sentado una jurisprudencia que ubicó al Tribunal, no solo como un órgano judicial, sino también político y constitucional.

El año 2004 inicia con dos acontecimientos importantes. Uno, la aprobación de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 28301 del 23.7.04), de su Reglamento Normativo (Resolución Administrativa N° 095-2004-P/TC del 2.10.04) y la entrada en vigencia el 1 de diciembre de mismo año del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237 del 31.5.04). Otro, el nombramiento por el Pleno del Congreso de dos nuevos magistrados, Juan Vergara Gotelli y César Landa Arroyo, el 16 de diciembre del 2004, debido al fallecimiento de los magistrados Manuel Aguirre Roca y Guillermo Rey Terry y el vencimiento del plazo constitucional del nombramiento de la magistrada Delia Revoredo de Mur. No resultó electo el tercer postulante integrante de la primera terna de los candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional propuesto por la Comisión Especial Calificadora, Luis Alarcón Quintana al no obtener los ochenta votos del Pleno del Congreso requeridos por la Constitución⁶⁰³.

Si bien el 15 de junio de 2005 se llevó a cabo una segunda votación por Alarcón, este solo pudo obtener 53 votos de los 80 requeridos. Motivo por el cual, el 23 de junio del mismo año, se puso a consideración del Pleno a los integrantes de la segunda terna de candidatos aptos, obteniendo Carlos Mesía Ramírez 70 votos, Marco Tulio Falconí 9 votos y Javier Jesús Castillo Ríos 7 votos. No habiendo alcanzado la mayoría calificada de votos, por acuerdo de la Mesa Directiva se pidió a la Junta de Portavoces de los grupos parlamentarios que se buscara unificar criterios en la votación de un

⁶⁰³ Para conocer este concreto proceso de selección parlamentario como magistrados constitucionales de Vergara y Landa, revisar Huerta Guerrero, Luis y Beltrán Vari-llas, Cecilia. "Jurisprudencia, magistratura y procesos constitucionales en el Perú". Lima: CAJ, 2005, pp. 207-216.

candidato⁶⁰⁴. Sin embargo, en ese momento no se logró ese consenso multipartidario; sino, más bien para modificar la LOTC (Ley N° 28764 del 23.6.06) para que la votación no sea nominal y secreta sino pública y ordinaria, es decir, a través del tablero electrónico. Solo así, el 13 de julio del 2006, en una segunda votación Carlos Mesía Ramírez fue elegido con 81 votos. Con lo cual se completó el séptimo magistrado constitucional faltante; habida cuenta no solo del vencimiento del plazo de cinco años de la magistrada Revoredo, sino sobre todo de la renuncia al cargo que hizo efectiva el 17 de junio del 2005.

Esta etapa ha estado caracterizada por el afianzamiento del Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución, lo que se reflejó en que se duplicara el número de causas judiciales que ingresaron al Tribunal Constitucional; por cuanto si en el 2004 hubo 5,104 expedientes, en el 2005 entraron más de 10,339. Con motivo de la vigencia del CPC, el 1° de diciembre de 2004, se estableció en materia de amparo dos reglas fundamentales: una, la naturaleza residual del amparo del artículo 5° Inc.2 del CPC, es decir que si existe una vía específica igualmente idónea para la satisfacción de la protección del derecho demandado, la demanda será declarada improcedente, y; dos, el instituto del contenido esencial del derecho fundamental de los artículos 5° Inc. 1 y 38° del CPC, según el cual es procedente el amparo solo para tutelar derechos con sustento constitucional directo o que estén referidos a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo. Frente a ello, el Tribunal ha implementado la subsidiariedad y residualidad del amparo, en base al uso del artículo VII del CPC, que faculta al Tribunal a expedir sentencias normativas —*stare decisis*— que sientan un precedente jurídico vinculante para todos los poderes públicos.

⁶⁰⁴ “El Comercio”. *Queda pendiente la elección del séptimo magistrado del Tribunal Constitucional*. Edición de Lima, 8.7.06, en <http://www.elcomercioperu.com.pe/EdicionImpresa/Html/2006-07-08/ImpTemaDia0537179.html>

Así, en materia pensionaria a través del caso Anicama⁶⁰⁵, el Tribunal Constitucional estableció una política autolimitativa de competencia del amparo respecto a la tutela del derecho fundamental a la pensión, quedando bajo tutela del Tribunal solo el contenido esencial del derecho constitucional protegido, referido al derecho de acceso a una pensión, a la no privación arbitraria de la misma y a una pensión mínima vital; quedando el contenido no esencial —nivelación pensionaria, bonificaciones— y el contenido adicional —pensión de viudez u orfandad— a la protección del Poder Judicial, vía el proceso contencioso administrativo.

Pero, establecida la subsidiariedad del amparo en materia pensionaria, los abogados continuaron pugnando por presentar sus demandas pensionarias vía los procesos de cumplimiento. Ante tal situación en el caso Villanueva⁶⁰⁶ el TC estableció los requisitos mínimos comunes a los mandatos contenidos en las normas legales y actos administrativos cuyo cumplimiento se podía exigir en este tipo de proceso ante el colegiado. Señalando que solo admitiría aquellas demandas de cumplimiento que cumplieren con los requisitos de ser un mandato cierto, vigente y claro, así como no estar sujeto a una interpretación compleja, ser de ineludible, obligatorio e incondicional cumplimiento.

De otro lado, el Tribunal Constitucional dispuso también un precedente vinculante en materia de competencia municipal para la expedición de licencias de funcionamiento, mediante el caso de la discoteca de la Calle Ocho⁶⁰⁷. Señaló en este caso que no se puede utilizar indiscriminadamente el proceso de amparo para solicitar el otorgamiento de licencias de funcionamiento de locales públicos, toda vez que esta función recae exclusivamente en las municipalidades y no en los jueces del Poder Judicial. Más aún, se señaló que, si bien

⁶⁰⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 1417-2005-PA/TC*.

⁶⁰⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 0168-2005-PC/TC*.

⁶⁰⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 3330-2004-AA/TC*.

la libertad de empresa tiene un contenido constitucional protegido como el acceso al mercado, bajo el principio de la libre iniciativa; esta, se encuentra sujeta a límites, no solo de contar con una licencia, sino también de actuar correctamente según los parámetros constitucionales; como respetar la moral pública, que no reconoció la discoteca al permitir el ingreso de escolares menores de edad a consumir bebidas alcohólicas; además de no asegurar la salud ni la seguridad públicas.

Esta sentencia quedó fortalecida con el caso Benavides⁶⁰⁸ en la medida que encausó las demandas de amparo a la vía contencioso-administrativa, en la medida que cuenta con una adecuada estación probatoria con la finalidad de probar la materia bajo controversia; como, por ejemplo, cuando existan dudas acerca de la actuación de los gobiernos municipales en materia de otorgamiento o denegatoria de licencias de apertura de establecimientos comerciales, industriales y actividades profesionales. Así como, también, en el caso de la concesión de rutas de transporte público y de cualquier otro tipo de licencia o certificación municipal.

También destaca la autodelimitación del Tribunal Constitucional en materia del proceso de amparo en materia laboral pública y privada en el caso Baylón⁶⁰⁹, en aplicación del artículo 5° Inc.2 del CPC. De modo que el amparo no es la vía idónea para evaluar: la falta de pago de la remuneración o de categoría, el traslado del trabajador a lugar distinto del que habitualmente presta sus servicios con el propósito de causarle perjuicios, el acto de violencia o el de faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia, los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador, toda vez que estos supuestos establecidos en el artículo 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, son

⁶⁰⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 2802-2005-PA/TC.*

⁶⁰⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 0206-2005-PA/TC.*

considerados actos de hostilidad y en consecuencia los jueces laborales del Poder Judicial son los únicos competentes para conocerlos, dada la estación probatoria con que cuentan.

Asimismo, en el caso Baylón se reitera que el proceso de amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden ser probadas mediante el proceso de amparo.

En ese mismo caso, se refuerza la línea jurisprudencial en la cual se sostiene que la vía contenciosa administrativa es la idónea en el caso de los despidos de los servidores públicos o del personal que no goce formalmente de la condición laboral del sector público. Lo mismo sucede con las pretensiones por conflictos jurídicos individuales en relación a las actuaciones administrativas que se derivan de derechos reconocidos por la ley. Tales como los nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por tiempo de servicios, entre otros.

Si bien en materia de amparo se ha ido aplicando la naturaleza subsidiaria del proceso de amparo y delimitando la procedencia del proceso de cumplimiento, no ha sucedido así con el proceso de hábeas corpus. En la medida que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° Inc.4 del entonces CPC (Art. 7° Inc. 4 del actual CPC), este proceso siempre es procedente ante el Tribunal Constitucional aun cuando existan otras vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho fundamental violado o

amenazado. Empero, esto no basta para que los procesos penales, por ejemplo, en materia de lucha contra la corrupción, sean materia de controversia en sede constitucional; debido a que el juez constitucional no está facultado para pronunciarse sobre aspectos penales de naturaleza legal, sino en todo caso de naturaleza penal constitucional. Por ello, el Tribunal Constitucional en el caso Bedoya⁶¹⁰ desestimó por mayoría la demanda, porque no correspondía dirimir en sede constitucional si la naturaleza del delito de peculado pasivo era aplicable solo a los funcionarios públicos o no, conforme así también lo había señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶¹¹.

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha desestimado demandas de hábeas corpus de ex conspicuos líderes de Sendero Luminoso como Abimael Guzmán, Maritza Garrido Leca o, del otrora líder del MRTA, Víctor Polay, aplicando su jurisprudencia en materia de límite a los límites de los plazos de detención sin una sentencia de primer grado, dispuesto en el artículo 137° del Código Procesal Penal. La misma que es conforme con el plazo de detención máximo de treinta y seis meses mientras dure el proceso penal investigador, y, siempre que no existan maniobras dilatorias que hayan buscado perjudicar el proceso penal para obtener su libertad por vencimiento del plazo del mandato de detención. Posteriormente, el Tribunal Constitucional en el caso del Cártel de Tijuana declaró, de manera excepcional, que, en los delitos de tráfico ilícito de drogas de bandas internacionales, el juez podía disponer la prolongación del plazo máximo de detención de 36 meses, no solo cuando existan maniobras dilatorias, sino también complejidad del proceso con grave peligro

⁶¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 2758-2004-HC/TC*.

⁶¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante resolución de fecha 13 de octubre de 2004, declaró inadmisibile la petición presentada por Luis Bedoya de Vivanco; por cuanto, la función de la Comisión no constituye un tribunal de revisión de las controversias de hecho de derecho que pudieran producirse en los tribunales nacionales, sino que es garante del respeto de las obligaciones asumidas por los Estados parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

para la seguridad ciudadana, la soberanía, el Estado de Derecho o la existencia de la sociedad⁶¹².

En cuanto a los procesos de inconstitucionalidad de las normas legales el TC ha continuado reforzando su línea argumental, pronunciándose en particular en variados casos de trascendencia jurídica, social, cultural y económica. Así, se cuenta con las sentencias en materia económica sobre la constitucionalidad de la ley de la inversión pública nacional en el caso de la planta de licuefacción del gas de Camisea⁶¹³, o de la ley que estableció el pago de las regalías mineras⁶¹⁴ o la constitucionalidad de la ordenanza municipal sobre el cobro del impuesto a los espectáculos taurinos⁶¹⁵. Pero, requieren análisis especial las sentencias sobre las demandas de inconstitucionalidad: una, contra la ley de reforma constitucional en materia pensionaria de la llamada cédula viva⁶¹⁶ y, otra sentencia, que declaró la inconstitucionalidad de la llamada “Ley Wolfenson”, que otorgó un tratamiento privilegiado a algunos representantes de las élites económicas detenidas en centros penales, por los actos de corrupción durante el régimen de Fujimori⁶¹⁷.

El fortalecimiento del Estado Constitucional también se vio reflejado en la resolución del conflicto de competencia entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo⁶¹⁸, donde el TC reconoció la autonomía constitucional del Poder Judicial en materia de la elaboración y sustentación de su Proyecto de Presupuesto ante el Congreso de la República; pero, de conformidad con los lineamientos constitucionales de equilibrio presupuestal dictados por el Poder Ejecutivo. Así como,

⁶¹² Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 7624-2005-PHC/TC*.

⁶¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 0021-2003-AI/TC*.

⁶¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 0048-2004-PI/TC*.

⁶¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 0042-2004-PI/TC*.

⁶¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 0050-2004-AI/TC* y otros.

⁶¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 0019-2005-PI/TC*.

⁶¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 004-2004-CC/TC*.

en el caso de la resolución del conflicto de competencia acerca del libre cultivo de la planta de la hoja de coca, que dispusieron los gobiernos regionales del Cuzco y Huánuco, lo que fue declarado inconstitucional por el TC por atentar contra las competencias del Gobierno Nacional en materia de la lucha integral contra el narcotráfico⁶¹⁹.

b) *Segunda etapa: Debilitamiento institucional.* A inicios del 2007, la composición del Tribunal Constitucional está casi totalmente renovada. Se integran al Tribunal, los magistrados Ernesto Álvarez Miranda, Ricardo Beaumont, Fernando Calle, Gerardo Eto Cruz y Carlos Mesía. Mientras que los magistrados Landa Arroyo y Juan Vergara se mantuvieron en sus cargos, para cumplir los años que les restaban para culminar su periodo.

Una de las primeras sentencias resaltantes en esta nueva etapa fue la que resolvió el sonado caso Bernabé Montoya. Se trata de una demanda de *habeas corpus* interpuesta por el señor Teodorico Bernabé, ex miembro de la Marina del Perú, quien fue denunciado por la matanza del Frontón en 1986, durante el primero gobierno del presidente García.

El demandante obtuvo una sentencia favorable en segunda instancia. La Tercera Sala Penal de Reos Libres de Lima declaró fundada la demanda argumentando que el demandante estaba siendo procesado por un delito común que ya había prescrito. Ante lo resuelto, el Instituto de Defensa Legal (IDL), en representación de la familia del señor Durand Ugarte, una de las víctimas de la matanza del Frontón, interpuso un recurso de agravio, solicitando que el Tribunal deje sin efectos la sentencia en segunda instancia, por ir en contra de los estándares internacionales sobre delitos de lesa humanidad.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no resolvió favorablemente; sino que, declaró improcedente la demanda sobre la base de ciertos argumentos de carácter formal. De allí que el magistrado

⁶¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 005-96-I/TC.*

Landa Arroyo emitiera un fundamento de voto para pronunciarse sobre el fondo del caso, reivindicando el marco convencional sobre el cual la corte IDH había analizado los sucesos del caso El Frontón. En esa línea, el magistrado sostenía: “Tomando como referencia esta importante y decisiva línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede colegir que los sucesos ocurridos en el penal El Frontón en el año de 1986 deberían ser, asimismo, considerados como crímenes de lesa humanidad, en tanto se produjeron en el marco del conflicto armado interno que vivió el país como consecuencia de la lucha contra el terrorismo, por lo que sobre tales hechos resulta inaplicable la regulación sobre la prescripción prevista en el Código Penal” (Foja 34, voto singular del magistrado Landa Arroyo).

Este caso marca un primer indicio de lo que sería una tendencia de esta nueva composición, que sin problemas desconocía los tratados internacionales de los que Perú formaba parte; por obedecer, probablemente, a determinadas presiones políticas que se inclinaban para uno de los lados; con lo cual, el Tribunal renunciaba a su función de controlar el poder y defender el orden constitucional. Vale decir que la polémica en torno al caso Bernabé, que venía arrastrando otras decisiones cuestionables a nivel interno, fueron las que ocasionaron la renuncia del magistrado Landa Arroyo a la presidencia del Tribunal en 2008.

No obstante, lo anteriormente mencionado, el Tribunal llegaría a decisiones más razonables en casos de menor trascendencia política. Así, por ejemplo, en el caso Anicama (STC 1417-2005-AA/TC) que supuso un valioso intento por ayudar a descongestionar la creciente cantidad de amparos en materia pensionaria que a diario llegaban al Tribunal. En el caso se favorece la tutela efectiva, al identificar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. Además, resulta importante mencionar que, en esta sentencia, el Tribunal acogerá la llamada teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales, de raíz germana.

También es pertinente mencionar el caso Cordillera Escalera (STC 03343-2007-PA/TC) y Sawawo Hito 40 (STC 04611-2007-PA/TC). Los cuales significaron un importante avance para el reconocimiento y desarrollo de los derechos fundamentales de las comunidades nativas.

Así, en el caso Cordillera Escalera, el abogado Hans Bustamante interpuso una demanda de amparo para que se suspenda la exploración y eventual explotación de hidrocarburos en el Área Natural Protegida (ANP) Cordillera Escalera. En este caso, el Tribunal no solo protege el derecho a un medio ambiente equilibrado como principio constitucionalmente valioso; sino, también resalta la importancia de reconocer los derechos culturales de las comunidades nativas, que estaban vinculadas al caso no solo porque de la zona nacieron las tres cuencas hidrográficas (Cumbaza, Caynarachi y Shanusi) que son la única fuente proveedora de agua para pueblos aledaños; sino también, porque se reconoce el derecho de autodeterminación de las comunidades nativas, para quienes la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción; sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente (Foja 32). Este caso incide en un tema que es de vigente coyuntura, pues en los hechos supuso la paralización de un proyecto ya aprobado, en virtud de la defensa del medio ambiente.

Por su parte, en Sawawo Hito 40 hay un desarrollo más profundo del contenido y alcances de los derechos colectivos que reconoce nuestra Constitución en el caso específico de las comunidades nativas. Así, se menciona que: “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” (Foja 38).

Lamentablemente, esta línea de fallo más garantista no sería la regla general, pues, tan pronto estos casos cobraron relevancia política, el

Tribunal se inclinó por adoptar una posición más conservadora. Como veremos, la jurisprudencia sobre los derechos de las comunidades nativas empieza a flaquear en esta etapa. Lo que de alguna manera se puede explicar, considerando que estos casos fueron resueltos en el marco de la doctrina que el presidente García expuso en “El perro del hortelano” I y II, difundidos por el diario “El Comercio”. Esto es, un enfoque que ve los derechos de las comunidades nativas como una carga, una “mano muerta” que estanca la inversión, antes que como derechos fundamentales.

En ese marco, resalta la sentencia que recae sobre el expediente 06316-2008-PA/TC y que desarrolla el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta previa. Lo más resaltante de la sentencia es la precisión que realiza el Tribunal Constitucional para diferenciar la consulta previa de un “derecho de veto”. Es decir, se afirma que, bajo ningún concepto, la obligación de consulta previa implica que, de no llegar a un acuerdo, las comunidades puedan impedir o detener proyectos ya aprobados. Eso es finalmente decisión del gobierno.

Sobre el particular, vale mencionar las críticas que cierto sector de la doctrina ha dirigido hacia esta posición tan tajante del Tribunal⁶²⁰. Pues resulta pertinente aclarar si existen casos excepcionales en que sí fuera necesario que la consulta funcione como una suerte de veto en protección de los intereses de las comunidades. Así, por ejemplo, la Corte IDH en el caso pueblo Saramaka vs Surinam ha sostenido que: “(...) cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre,

⁶²⁰ La Rosa Calle, J. (2012). El Derecho a la Consulta Previa y su Implementación en el Perú según las Reglas Legislativas y el Tribunal Constitucional. *Derecho & Sociedad*, (39), 196-203. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13076>

informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre “consulta” y “consentimiento” en este contexto requiere de mayor análisis” (Párrafo 134).

Pero, probablemente la decisión más cuestionable sea la referida al caso sobre Pueblos indígenas no contactados (STC 06316-2008-PA/TC). En este caso, el Tribunal estableció de forma escandalosa que el derecho a la consulta previa solo sería exigible a partir del 11 de junio del 2010, vale decir, a partir de la publicación de la sentencia N° 00022-2009 y no desde 1995 (que es cuando fue ratificado); lo que correspondería pues de acuerdo con el artículo 55 de la Constitución, los tratados celebrados y en vigor forman parte del derecho nacional. Tal fue el escándalo que desató esta resolución, que la mayoría del Tribunal tuvo que enmendar lo afirmado en la sentencia N° 00025-2009-PI/TC.

Nuevamente, podemos resaltar que, cuando los asuntos no tienen especial relevancia política —como en este contexto sí pasa con todos los casos relativos a los derechos de las comunidades nativas, debido a encontrarnos en el marco del TLC y la ya comentada doctrina del “Perrito del Hortelano”— el Tribunal resuelve de manera más ponderada. Y en ese marco pudo sentar algunos precedentes útiles en la práctica, como fue el del caso Ruiz Dianderas en 2010, donde resolviendo una demanda de *habeas corpus* por sobrepasar el plazo máximo de detención, el Tribunal desarrolla la doctrina del plazo estrictamente necesario. Con ello se afirmó que no era necesario cumplir el plazo máximo para considerar afectado el derecho a la libertad personal; sino que, habría afectación siempre que se hubiera sobrepasado el plazo estrictamente necesario para poner al detenido en disposición del juez competente.

Esta línea más razonada se puede ver incluso en una sentencia que interpreta principios convencionales, como el caso Wong Ho Wing (Exp N° 02278-2010-PHC/TC). El caso resuelve un recurso de agravio, interpuesto contra una sentencia que declaraba improce-

dente la demanda de *habeas corpus* del ciudadano chino Wong Ho Wing, quien solicitaba que se niegue la orden de extradición en su contra, pues ello implicaría poner en riesgo su derecho fundamental a la vida. Sobre lo anterior, el Tribunal finalmente termina resolviendo que: “la República Popular China no otorga las garantías necesarias y suficientes para salvaguardar el derecho a la vida del señor Wong Ho Wing, pues como se pone manifiesto en el Informe del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, uno de los factores para aplicar la pena de muerte en dicho país es la opinión pública” (Foja 9)

En línea con lo anterior, también puede citarse el caso que recae sobre el expediente N° 0008-2012 PI/TC. Esta sentencia, resuelve una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de la Ley N° 28704 que modifica el artículo 173°, inciso 3 del Código Penal sobre delito de violación sexual contra víctima entre 14 y menos de 18 años. La disposición cuestionada, tipificaba como delito con pena de 25 años a quienes mantuvieran relaciones sexuales con personas mayores de 14 y menores de 18 años independientemente de su consentimiento; lo que de acuerdo con la demanda, afectaría el derecho al libre desarrollo de los jóvenes, quienes no podrían ejercer libremente su vida sexual.

El Tribunal Constitucional dispuso declarar inconstitucional la modificación hecha al Art. 173° Inc. 3 del Código Penal, exhortando al Congreso de la República a fin de que legisle en forma sistemática y con la gravedad de la pena que corresponda, todos aquellos casos que comprendan los derechos fundamentales de los menores de edad. Sin embargo, dicha exhortación no fue acatada por el Congreso de la República, generando así que actualmente la violación sexual de 14 a menos de 18 años se encuentre tipificada bajo el supuesto normativo genérico del Art. 170° del Código Penal.

Otra sentencia bastante discutida durante el 2012 fue el caso Tineo Cabrera (STC N° 00156-2012-PHC/TC). Este es el caso de un ex magistrado del Poder Judicial, Cesar Tineo Cabrera, contra quien se inició un proceso parlamentario de antejuicio político al término

del gobierno de Fujimori⁶²¹. El demandante solicitaba la invalidez absoluta de este proceso, por no haber respetado los principios y garantías del llamado “debido procedimiento parlamentario”.

La sentencia fue favorable al magistrado Tineo. El Tribunal sostuvo su decisión en doctrina nacional y comparada, y variada jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos y debido proceso. Sin embargo, en varios extremos la sentencia es cuestionable, pues no toma en consideración las graves y probadas denuncias contra el acusado, ni el deber constitucional de lucha contra la corrupción. De manera que, los argumentos convencionales que se esgrimen pueden en muchos casos ser vistos como alegatos acrílicos, que podrían legitimar la impunidad de ciertos funcionarios.

En línea con lo anterior, no es azaroso que en la práctica esta línea jurisprudencial haya servido a quienes, habiendo infringido la ley, se amparan en los derechos fundamentales para eludir ser procesados. Toda vez que la sentencia, si bien es cierto declara infundada la demanda, sin embargo, ha sido provechosamente utilizada (en tanto doctrina constitucional) por altos funcionarios del régimen aprista saliente, como el propio ex presidente Alan García, para enervar y evitar la labor fiscalizadora de las Comisiones Investigadoras del Congreso.

Finalmente, este periodo de declive institucional cierra simbólicamente con la sentencia sobre el caso Bocanegra Chávez (STC 01969-2011-PHC/TC). Esta sentencia, resuelve un recurso de agravio constitucional, sobre un *habeas corpus* a favor de un grupo de ciudadanos investigados por los asesinatos cometidos en el famoso

⁶²¹ La acusación se dirigía contra el magistrado Tineo y otros del Poder Judicial que se reunieron en la sede del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) para elaborar un fallo favorable al recurso de amparo presentado por la legisladora Martha Chávez Cossio contra el Tribunal Constitucional, que había decidido la inaplicación de la Ley de interpretación auténtica que permitió la segunda reelección de Alberto Fujimori.

<https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Prensa/heraldo.nsf/CNnoticiasanteriores/7a9ec465da6a6d8c05256b950065f3f1?OpenDocument>

caso El Frontón. El demandante pedía que se declare nulo el auto de apertura de instrucción, emitido por el juez del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial, por haber prescrito la acción penal sobre ellos (esto, pese a que los hechos imputados configuran, según la Corte IDH, delitos de lesa humanidad, que son imprescriptibles). Se añade, además, como argumento, el lamentable antecedente del caso Bernabé Montoya, en el que ignorando por completo los estándares internacionales, el Tribunal admite un agravio a favor de la persona imputada por delitos de lesa humanidad, que pedía la prescripción de su causa.

El fallo de este caso será luego objeto de discusión. Pues, una posterior composición del Tribunal revisaría la sentencia, al pedirse la aclaración de lo resuelto. En particular, porque no quedaba claro si el voto del magistrado Vergara Gotelli estaba a favor o en contra de la decisión final. Así, finalmente, por mayoría el Tribunal interpretará que el voto del magistrado Vergara no siguió la misma línea que la de sus colegas y, por tanto, se subsanó la sentencia declarando infundada la demanda.

Esto anterior, dio pie a que se acusará constitucionalmente a los magistrados Miranda, Ledesma, Ramos y Espinosa-Saldaña, por haber afectado el principio de inmutabilidad de las sentencias. Esto, pese a que materialmente no se modificó lo resuelto por el Tribunal; sino tan solo se aclaró el sentido del fallo. No obstante, lo anterior, la acusación no prosperó, pues los magistrados recurrieron inmediatamente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que por medida cautelar, dispuso que se mantengan en sus puestos.

c) Tercera etapa: Restauración conservadora. Se inicia en un contexto de inestabilidad política, existiendo un incremento del conflicto político entre el gobierno del presidente Ollanta Humala y la oposición parlamentaria, aglutinada por las fuerzas políticas del ex presidente Fujimori y del ex presidente Alan García. No obstante, las debilidades institucionales del Estado Constitucional, en el mes de

junio los partidos del gobierno y la oposición parlamentaria lograron un acuerdo y propusieron al Pleno del Congreso de la República nueve nombres como candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional (TC); logrando la elección de seis nuevos magistrados (Ernesto Blume Fortini, Marianella Ledesma Narváez, Carlos Ramos Núñez, Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, José Luis Sardón de Taboada y Manuel Miranda Canales), después de vencido los mandatos de igual número de magistrados, incluso en algún caso desde el 2010.

Dichos nombramientos eran una necesidad urgente, porque además el Tribunal Constitucional había devenido en un desprestigio institucional; por un lado, debido a la arbitrariedad y falta de argumentación de muchas sentencias favorables a procesados por corrupción, así como, por otro lado a las denuncias públicas sobre el desbalance patrimonial de algunos exmagistrados —Carlos Mesía⁶²² y Gerardo Eto⁶²³—.

Cabe mencionar que, esta situación de conflicto político continúa hasta la actualidad, presentándose situaciones similares durante los gobiernos de Pedro Pablo Kuczynski, Martín Vizcarra, Francisco Sagasti, y, más recientemente Pedro Castillo. Incluso encontrándonos actualmente sumidos en un nuevo proceso de renovación de magistrados del Tribunal Constitucional, vencido por ya más de 2 años su mandato de 5 años (ver Tercera Parte, Capítulo 1).

Asimismo, la conformación más actual del Tribunal Constitucional no ha estado exenta de hechos noticiosos. En 2019 el magistrado Ramos⁶²⁴ fue hallado en un “night club” en la ciudad de Trujillo

⁶²² <https://rpp.pe/politica/actualidad/piden-citar-a-carlos-mesia-al-congreso-para-que-responda-denuncias-noticia-368318>

⁶²³ https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2015/cs_n_etocruz_31072015

⁶²⁴ <https://peru21.pe/politica/magistrado-desaparecio-hallado-night-club-recibio-sancion-tribunal-constitucional-482443-noticia/>

faltando a sus responsabilidades como magistrado. De manera similar, el magistrado Espinoza⁶²⁵ mintió sobre su grado de doctor en su postulación al Tribunal.

Esta etapa con una nueva conformación del Tribunal Constitucional ha estado caracterizada por su preocupación en principio por las poblaciones vulnerables y la protección de sus derechos, que no siempre ha sido uniforme. Asimismo, se ha venido colocando especial protección a los derechos sociales, incluso configurándose nuevos derechos fundamentales merecedores de protección. Por último, y en atención al contexto de la inestabilidad política, esta conformación del Tribunal ha decidido sobre casos de libertad de diversos líderes políticos (Alejandro Toledo, Ollanta Humala, Keiko Fujimori, entre otros) e incluso, ha decidido sobre importantes casos sobre temas políticos como es el caso de la disolución del congreso que se dio en el año 2019.

Así, en materia de identidad registral de las personas transexuales, hubo un retroceso a través del caso P.E.M.M.⁶²⁶ que luego fue rectificado en el caso Romero Saldarriaga⁶²⁷. En el primero de ellos, el Tribunal Constitucional estableció que el Documento Nacional de Identidad (DNI) reconocía solamente al sexo biológico y trataba al transexualismo como una enfermedad (transfobia de género) impidiendo así que las personas transexuales modificaran la categoría de sexo en sus partidas de nacimiento y DNI. Por otro lado, en el caso Romero Saldarriaga, el Tribunal Constitucional rectificó lo establecido en el precedente P.E.M.M. dejando sin efecto la doctrina jurisprudencial anterior y garantizando el acceso a la justicia de las personas que deseen modificar su sexo registral, declarando la vía del proceso sumarísimo como la idónea para este cambio.

⁶²⁵ <https://gestion.pe/blog/menulegal/2018/04/el-caso-del-magistrado-del-tc-que-mintio-sobre-ser-doctor-en-derecho-eloy-espinoza-saldana-detalle-por-detalle.html/>

⁶²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 0139-2013-PA/TC*.

⁶²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 6040-2015-PA/TC*.

No obstante, la protección de las minorías sexuales no ha sido homogénea en todos los casos. Ejemplo de esto es el caso Ugarteche-Atoche⁶²⁸, en donde el Tribunal decidió negar el reconocimiento del matrimonio entre dos personas del mismo sexo. Esta decisión se basó en una interpretación restrictiva de dos dispositivos internacionales, en específico, de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Convención Americana de Derechos Humanos. Llegando el Tribunal a la conclusión de que no existe un derecho constitucional al matrimonio para las parejas del mismo sexo. Por su parte, existieron votos singulares de los magistrados Ledesma, Ramos y Espinoza-Saldaña declarando fundada la mencionada demanda y reconociendo el matrimonio de la pareja del mismo sexo.

De otro lado, el Tribunal Constitucional dispuso también diversas sentencias en materia de protección de la mujer y la lucha contra la discriminación por razón de género, una de ellas es el caso Marco Antonio Bocanegra⁶²⁹, en el cual el Tribunal Constitucional identificó una serie de regímenes normativos con respecto a las pensiones de viudez donde sistemáticamente se colocaban mayores requisitos a los cónyuges supérstites hombres para obtener esta pensión. Frente a esta situación, el Tribunal declaró un estado de cosas inconstitucional correspondiéndole al Poder Legislativo adoptar las medidas necesarias para corregir dicho estado.

En específico sobre el tema de protección a la mujer, en el caso Jorge Guillermo Colonia⁶³⁰, el Tribunal Constitucional reconoció la grave situación tanto histórica como actual en cuanto al tema de violencia contra la mujer. Delimitando también la importancia de las acciones estatales para asegurar que las mujeres obtengan una vida libre de violencia. En base a este reconocimiento, declaró como proporcionales las medidas de protección establecidas durante los

⁶²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 01739-2018-PA/TC.*

⁶²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 00617-2017-PA/TC.*

⁶³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 03378-2019-PA/TC.*

procesos judiciales que versan sobre violencia contra la mujer. En la misma línea, en el caso de Marleni y Elita Cieza Fernández⁶³¹, el Tribunal realizando un importante análisis desde la perspectiva de género llega a la conclusión de que la tutela del derecho a la educación debe tomar en cuenta también la situación específica de las mujeres y aún con más reticencia, las mujeres jóvenes que viven en zonas rurales para la efectiva tutela de sus derechos.

Otro tema importante que fue reconocido por primera vez con la conformación actual del Tribunal fue el derecho a utilizar la propia lengua frente a las autoridades estatales. En el caso María Antonia Díaz Cáceres⁶³² el Tribunal Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucionales, ya que, se comprobó la ausencia de efectiva vigencia del derecho a que las personas Estado se comuniquen oficialmente en lenguas originarias en las zonas del país donde ellas son predominantes. En la misma línea, esta sentencia también reconoció la protección constitucional de la diversidad lingüística y la sistemática discriminación de las personas que utilizaban un idioma distinto al castellano cuando se comunicaban con autoridades donde no predomina este idioma.

Asimismo, el Tribunal también ha colocado interés en la protección de derechos sociales previamente no reconocidos por la justicia constitucional peruana. Situación representativa es el reconocimiento jurisprudencial del derecho fundamental a la alimentación en el caso Javier Velásquez Ramírez⁶³³. En este caso, el Tribunal desarrolla que el derecho a una alimentación adecuada tiene reconocimiento y vigencia en el ordenamiento peruano en base a los diversos tratados de derechos humanos a los que el Perú se encuentra suscrito, entendiendo que el derecho a la alimentación en el Perú implica que se provea a la persona los medios suficientes y adecuados que satisfagan

⁶³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 0853-2019-PA/TC*.

⁶³² Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° N° 889-2017-PA/TC*.

⁶³³ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° N° 1460-2016-PHC/TC*.

sus requerimientos alimenticios de manera sostenible, cuando su titular se encuentre en una situación de vulnerabilidad que le impida satisfacerlos por sí mismo.

En ese mismo caso, se refuerza la doctrina jurisprudencial que sostiene la protección de los derechos sociales y la necesaria participación del Estado para hacer efectivos estos derechos. Desarrollándose, entre otros puntos importantes los derechos a acciones positivas por parte del Estado, la efectivización de los derechos sociales fundamentales y la realización o cumplimiento de los derechos sociales bajo un análisis de umbrales de urgencia en la prestación.

Debido a la crisis política y los casos de corrupción, el Tribunal Constitucional se ha visto obligado a dar su opinión en diversas sentencias de *habeas corpus* pedidas por sujetos con importante poder político. Algunos casos rescatables son los casos del expresidente Alejandro Toledo⁶³⁴, del expresidente, Ollanta Humala y primera dama, Nadine Heredia⁶³⁵, y del ex -juez de la Corte Suprema, César Hinostroza⁶³⁶.

2. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN CAUTIVERIO

2.1. Sentencia sobre el sistema de votación del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional inicia su labor de control constitucional de las leyes recibiendo, entre las primeras demandas de inconstitucionalidad, una contra el artículo 4 de la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Este artículo establecía que el Tribunal “adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de las demandas de inconstitu-

⁶³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 4968-2014-PHC/TC*.

⁶³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 0502-2018-PHC/TC*.

⁶³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. *Exp. N° 04139-2019-PHC/TC*.