

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMENTADO

TOMO II

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMENTADO
TOMO II

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMENTADO

TOMO II

GACETA
JURIDICA

AV. ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES

☎ (01) 710-8900 / TELEFAX: (01) 241-2323

www.gacetaconstitucional.com.pe



**CÓDIGO PROCESAL
CONSTITUCIONAL COMENTADO**

TOMO II

PRIMERA EDICIÓN
DICIEMBRE 2015
2,590 ejemplares

© **Gaceta Jurídica S.A.**

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN
TOTAL O PARCIAL
DERECHOS RESERVADOS
D. LEG. N° 822

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA
BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
2015-17642

LEY N° 26905 / D.S. N° 017-98-ED

ISBN OBRA COMPLETA:
978-612-311-309-4

ISBN TOMO II:
978-612-311-311-7

REGISTRO DE PROYECTO EDITORIAL
31501221501374

DIAGRAMACIÓN DE CARÁTULA
Martha Hidalgo Rivero

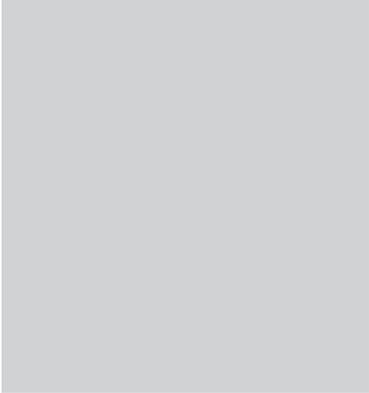
DIAGRAMACIÓN DE INTERIORES
Gabriela Córdova Torres

GACETA JURÍDICA S.A.

ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES
LIMA 18 - PERÚ
CENTRAL TELEFÓNICA: (01) 710-8900
FAX: 241-2323
E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe

Impreso en:
Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto 201 - Surquillo
Lima 34 - Perú

COORDINADOR DE LA OBRA
PEDRO SALAS VÁSQUEZ
COLABORADORES
GABRIELA J. OPORTO PATRONI
LUIS VILCA COTRINA



AUTORES DE ESTE TOMO

(por orden de aparición)

1. Silvana Armas Dieguez

- Abogada por la Universidad de San Martín de Porres.
- Maestría con mención en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Especialista en Derecho Constitucional y Derecho Administrativo.
- Asociada Sénior en Carrera, Pinatte & Baca-Álvarez Abogados.

2. José García Yzaguirre

- Abogado por la Universidad de Lima.
- Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid.

3. Juan Sosa Sacio

- Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

4. Gabriela J. Oporto Patroni

- Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Miembro del equipo de investigación de *Gaceta Constitucional* y *Procesal Constitucional*.

5. Katherine Onofre Enero

- Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Egresada de la Maestría de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la misma casa de estudios.
- Postítulo en Derecho Procesal Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

6. Francisco Gómez-Sánchez Torrealva

- Abogado por la Universidad de San Martín de Porres.
- Magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Asesor de la Alta Dirección del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Profesor en la Universidad de Lima.

7. Rafael Enrique Sierra Casanova

- Docente de la Universidad Andina del Cusco.
- Juez de Paz Letrado Titular del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Wanchaq (Cusco).

8. Fabiola García Merino

- Abogada por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón (Unifé).
- Doctora en Derecho Político por la Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Profesora en la Facultad de Derecho de la Unifé.

9. Carlos Hakansson Nieto

- Abogado por la Universidad de Lima y Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra.
- Titular de la Cátedra *Jean Monnet* de Derecho Constitucional europeo (Comisión Europea), con estudios en la Universidad de Santiago de Compostela y en la Universidad de Oxford.
- Miembro ordinario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.
- Profesor ordinario principal en la Universidad de Piura.

10. Alberto Cruces Burga

- Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y adjunto de docencia en la misma casa de estudios.
- Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

11. Ricardo Beaumont Callirgos

- Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM).
- Doctor en Derecho por la misma casa de estudios.
- Ex vicepresidente del Tribunal Constitucional.
- Profesor de Derecho Procesal Constitucional en la UNMSM.

12. Luis Alberto Huerta Guerrero

- Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Magíster y Doctor en Derecho por la misma casa de estudios.
- Procurador Público Especializado Supranacional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

13. José Rodolfo Naupari Wong

- Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Egresado de la Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

14. José Rojas Bernal

- Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de San Martín de Porres.

15. Pilar Geraldine Pretell García

- Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Actualmente cursa la maestría en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y labora en la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

16. Yolanda Tito Puca

- Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Candidata a magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la misma casa de estudios.
- Ha cursado la Diplomatura Internacional de Especialización en Argumentación Jurídica impartida por la Universidad de Alicante.

17. Jorge Palacios Palacios

- Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Actualmente trabaja en la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

18. Helmut Olivera Torres

- Abogado en la Procuraduría Pública Especializada Supranacional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Con estudios en la Maestría en Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

19. Sergio Tamayo Yañez

- Magíster en Derecho con mención en Política Jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Profesor en el Curso de Especialización Avanzada en Derecho Procesal Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

20. Carlos Fonseca Sarmiento

- Abogado por la Universidad de Lima.
- Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú y en Administración Pública por el Instituto Ortega y Gasset.
- Socio de Varela & Fonseca Abogados.

21. Fernando R. Velezmoro Pinto

- Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con estudios de Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la misma casa de estudios, y en Política Jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Es miembro del Gabinete de Asesores de la Alta Dirección del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y docente en la Academia de la Magistratura.

22. Óscar Andrés Pazo Pineda

- Asesor del Tribunal Constitucional.
- Docente en la Universidad de San Martín de Porres.

23. Ernesto Álvarez Miranda

- Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.
- Exmagistrado y expresidente del Tribunal Constitucional.

24. Luis Roel Alva

- Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

25. Samuel Abad Yupanqui

- Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid.
- Socio del Estudio Ehecopar. Profesor de Derecho Constitucional.

26. Ramiro Antonio Bustamante Zegarra

- Juez de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y docente en la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa.
- Magíster en Derecho Constitucional con mención en Tutela Jurisdiccional por la misma casa de estudios.
- Especialista en Argumentación jurídica por la Universidad de Alicante y la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).
- Egresado de la Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional por la PUCP y la Universidad de Castilla-La Mancha.

27. Ana Cristina Neyra Zegarra

- Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Profesora en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad del Pacífico.

28. Raúl Arcos Cotrado

- Abogado por la Universidad Nacional del Altiplano, con estudios en los máster de Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante y de Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario.
- Socio principal del estudio Arcos Cotrado.

29. Carlo Magno Salcedo Cuadros

- Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Ha sido jefe del Área Electoral y Constitucional de la ONPE y subgerente de Actividades Electorales del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

30. Juan Carlos Ruiz Molleda

- Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de maestría en Derecho Constitucional en la misma casa de estudios.
- Actualmente se desempeña como coordinador del Área de Litigio Constitucional del Instituto de Defensa Legal.

31. Aldo Zela Villegas

- Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Especialista en Derecho Procesal.

32. Maribel Málaga Alaluna

- Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

33. Renzo Cavani Brain

- Abogado por la Universidad de Lima.
- Magíster en Derecho por la Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
- Profesor de Derecho Procesal Civil en la Maestría con mención en Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Facultad de Derecho de la Universidad San Ignacio de Loyola.

34. Rosa Vásquez Rodríguez

- Labora en el Segundo Juzgado de Familia de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto.
- Exfiscal Adjunta Provisional de la Octava Fiscalía Provincial Corporativa de Maynas.

35. Yuliano Quispe Andrade

- Asociado del Estudio Rodríguez Angobaldo Abogados.
- Abogado por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, con estudios de maestría en Derecho Procesal por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

36. Manuel Alarco La Cruz

- Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de maestría en Derechos Humanos en la misma casa de estudios.
- Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

37. F. Luis Vilca Cotrina

- Miembro del equipo de investigación de *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*.

TÍTULO IV

PROCESO DE HÁBEAS DATA

TÍTULO IV

PROCESO DE HÁBEAS DATA

Artículo 61

Derechos protegidos

El hábeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para:

- 1) Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la Administración Pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material.*
- 2) Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales.*

CONCORDANCIAS:

C.: arts. 2.5, 2.6, 65, 200.3; **Convc.Interam.Corrup.:** art. XVI; **Rgto.Congreso:** art. 88.e.

Silvana Armas Diéguez

I. Antecedentes

El Estado Social y Democrático de Derecho⁽¹⁾ constituye el marco que justifica la defensa de los derechos fundamentales a través de los procesos constitucionales de la libertad. En efecto, al reconocer el artículo 1 de la Constitución que la persona humana es “el fin supremo de la sociedad y del Estado”, el establecimiento de mecanismos procesales destinados a su defensa deviene en correlato de dicho mandato, recogido en el artículo 200 de la Carta de 1993.

En ese contexto, el proceso de hábeas data es definido por el numeral 3 del referido dispositivo como aquel “que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución”. Sin perjuicio de su consagración en el Texto Fundamental, el proceso de constitucionalización del Derecho⁽²⁾ determinó que un año más tarde se publicara la Ley N° 26301 (Ley referida a la aplicación de la acción⁽³⁾ constitucional de hábeas data).

Este cuerpo desarrolló contenidos procesales como la identificación del juez competente (artículo 1), los efectos de las sentencias (artículo 2), la aplicación supletoria de otros cuerpos jurídicos (artículos 3 y 4), los supuestos que constituían la vía previa (artículo 5) y los criterios para identificar al emplazado (artículos 6 y 7). De igual manera, se establecieron las reglas procesales aplicables a las demandas interpuestas a la fecha de vigencia de la ley (Única Disposición Transitoria).

No obstante, conforme se detalla en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 9371/2003-CR que propone crear el Código Procesal Constitucional, nuestra legislación en la materia había quedado desfasada. Al respecto, se expresaba que “no solo el avatar político, sino la práctica jurisprudencial surgida tanto de los jueces ordinarios como del Tribunal Constitucional, han propiciado la necesidad de formular diversos cambios normativos. Ello se ha visto acompañado de una profusa literatura reflejada en tesis universitarias, ensayos, artículos en revistas especializadas, libros y una gran cantidad de foros y seminarios de análisis de diversas instituciones”⁽⁴⁾.

(1) “El concepto de Estado Social y Democrático de Derecho propiamente tal se comienza a utilizar con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y busca enfrentar los excesos de un Estado Social autoritario, encauzándolo en la lógica de un sistema democrático”. NASH ROJAS, Claudio. “Estado social y democrático de derechos en Chile. Tan lejos, tan cerca”. En: *Derecho y Humanidades*. N° 18, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2011, p. 75.

(2) “[La constitucionalización del Derecho es el] proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales”. GUASTINI, Ricardo. “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”. En: CARBONELL, Miguel (Coord.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta, Madrid, 2009, p. 49.

(3) Al respecto, García Belaunde advierte que “no [es] acción, sino proceso constitucional, porque la acción es algo abstracto, que sirve para iniciar algo, pues la acción en sí misma no es nada”. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. En: *Derecho PUCP*. N° 51, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, p. 51.

(4) ABAD YUPANQUI, Samuel et ál. *Código Procesal Constitucional*. Palestra, Lima, 2004, p. 131.

Así las cosas, se revelaba la necesidad de sustraer del ámbito normativo el disperso ordenamiento en materia procesal constitucional, a efectos de reformularlo. En lo que respecta al hábeas data, la referida propuesta señalaba que “en cuanto a sus objetivos, se toma en cuenta lo dispuesto en el articulado constitucional, pero considerando que la institución tiene virtualidades mayores, amplía el espectro de los derechos protegidos, siempre dentro del ámbito de la administración pública o de los archivos de los entes privados que presten servicio al público. De esta manera, **el proyecto perfila al proceso de hábeas data para que tenga mayores virtualidades que en el enunciado constitucional, que encontramos demasiado limitativo e impreciso**”⁽⁵⁾ (las negritas son nuestras).

Tanto el dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento como el de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso concluyeron en la aprobación de los diversos proyectos de ley presentados en la materia, dando lugar a un texto sustitutorio. El 6 de mayo de 2004, en el Pleno del Congreso se produjo el debate sobre la aprobación del Código Procesal Constitucional, siendo aprobado por 72 votos a favor⁽⁶⁾. Así nacía el nuevo cuerpo normativo que unificaría la legislación en esta materia y que sería publicado el 31 de mayo de ese año por medio de la Ley N° 28237, cuyo Título IV desarrolla los derechos protegidos, los presupuestos procesales y los dispositivos subsidiariamente aplicables al proceso de hábeas data.

II. Aspectos generales sobre el hábeas data

Conforme recuerda Eguiguren, el hábeas data es una reciente figura, incorporada a nuestra historia constitucional por la vigente Carta Política⁽⁷⁾. En lo que respecta a su concepto, Sagüés lo aproxima señalando que “es un proceso constitucional con fines diversos. Literalmente, apunta a ‘traer los datos’ (...), y su objetivo principal es contener ciertos excesos del llamado ‘poder informático’”⁽⁸⁾.

A grandes rasgos, podemos definir al hábeas data como aquel proceso constitucional de la libertad cuyo objeto es el acceso a la información pública y a la autodeterminación informativa. En gran medida, este concepto ha sido el resultado de una construcción jurisprudencial, que en el caso peruano ha sido definido como “un proceso al que cualquier justiciable pued[e] recurrir con el objeto de acceder a los registros de información almacenados en centros informáticos o computarizados, cualquiera sea su naturaleza, a fin de rectificar, actualizar, excluir determinado conjunto de datos personales, o impedir que se propague información que pueda ser lesiva al derecho constitucional a la intimidad”⁽⁹⁾.

(5) *Ibidem*, p. 152.

(6) *Ibidem*, p. 309.

(7) EGUIGUREN PRAELI, Francisco. “El hábeas data y su desarrollo en el Perú”. En: *Derecho PUCP*. N° 51. Ob. cit., p. 291.

(8) SAGÜÉS, Néstor Pedro. “El hábeas data: Su desarrollo constitucional”. En: AA. VV. *V Congreso Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p. 859.

(9) STC Exp. N° 00666-1996-HD/TC, f. j. 2.b.

En las experiencias comparadas, vale citar la colombiana y brasileña. En la primera, su Corte Constitucional la ha conceptualizado como el “derecho autónomo y fundamental (...) que permite a toda persona conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ella hayan sido consignadas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas, en defensa de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre”⁽¹⁰⁾.

En el caso brasileño, el Supremo Tribunal Federal lo define como el “remedio jurídico-procesal, de naturaleza constitucional, que se destina a garantizar, en favor de la persona interesada, el ejercicio de la pretensión jurídica, la cual tiene una triple dimensión: a) derecho de acceso a los registros; b) derecho de rectificación de los registros, y c) derecho de complementación de los registros. Se trata de un instrumento relevante de activación de la jurisdicción constitucional de las liberales a las cuales representa, en el plano institucional, la más expresiva reacción jurídica del Estado frente a situaciones que dañan, de manera efectiva o potencial, los derechos fundamentales de la persona, en cualquiera de las dimensiones que se encuentran en su ámbito de protección”⁽¹¹⁾.

Por otro lado, los diversos ámbitos de acción de este proceso son clasificados dentro de una tipología. Al respecto, el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de dos grandes grupos, *habeas data* puro y *habeas data* impuro. Al primero lo define como aquel que tiene por objeto “reparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos almacenados en bancos de información computarizados o no”⁽¹²⁾ y alberga las modalidades cognitiva (informativa, inquisitiva, teleológica y de ubicación) y manipuladora (aditiva, correctiva, confidencial, desvinculadora, cifradora, cautelar, interpretativa e indemnizatoria)⁽¹³⁾. La segunda tiene por objeto “solicitar el auxilio jurisdiccional para recabar una información pública que le es negada al agraviado”⁽¹⁴⁾ y cuenta con la modalidad de acceso a la información pública⁽¹⁵⁾.

III. Derechos protegidos por el *habeas data*

1. Acceso a la información pública

a) Alcances generales

El extremo inicial del artículo 2, numeral 5 de la Carta Política consagra el derecho de toda persona “a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga pedirlo”. Esta premisa es el resultado de un proceso evolutivo, cuya génesis contemporánea la

(10) Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-094/95.

(11) Sentencia del Supremo Tribunal Federal de Brasil RHD 22/DF, DJ 01/09/1995.

(12) STC Exp. N° 06164-2007-PHD/TC, f. j. 2.

(13) Ídem.

(14) Ídem.

(15) Ídem.

encontramos en el artículo 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, al establecer que “la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público sobre su administración”.

El fundamento para el ejercicio de este derecho se encuentra en el **elemento democrático** del Estado constitucional. Si bien la esencia de la democracia no ha variado, situándola como el gobierno de las mayorías, también es cierto que se trata de un concepto sometido al dinamismo del mundo actual y que condiciona su necesaria reformulación⁽¹⁶⁾. Citando a Bobbio, Romero Zazueta señala que dicho autor “decía preferir, de entre todas las definiciones de democracia, aquella que la presenta como el ‘poder en público’. [En efecto,] gobernar en público supone hacer que el poder sea controlable por la mirada de los ciudadanos. La publicidad transparenta una concepción de la democracia que aparece como un régimen de luz, que excluye el secreto como principio de la actuación en el ámbito de la cosa pública”⁽¹⁷⁾.

De lo anterior se desprende que el ámbito de acción de este derecho se encuentra en las entidades públicas porque el rasgo democrático del Estado legitima la vigilancia colectiva sobre su actuación. En atención a ello concurre la **publicidad** de la actuación estatal como principio que sustenta el acceso a la información de la que disponen las entidades públicas. Sobre este particular, Nasarre Goicoechea refiere que “la fuerza expansiva del principio de publicidad se proyecta, sobre todo, en el ámbito interno de los Estados. De lo que se trata de abolir cualquier zona de secretismo u opacidad en la esfera pública”⁽¹⁸⁾.

El desarrollo del mandato contenido en el artículo 2, numeral 5, de la Constitución Política lo encontramos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley N° 27806). El artículo 2 de este cuerpo remite su ámbito de actuación a las entidades de la Administración Pública, señaladas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444). Nos referimos al Poder Ejecutivo (incluyendo ministerios y organismos públicos descentralizados), Poder Legislativo, Poder Judicial, gobiernos regionales, gobiernos locales y organismos constitucionalmente autónomos. De igual manera, entidades y organismos, proyectos y programas estatales y personas jurídicas bajo el régimen privado encargadas de prestar servicios públicos o ejercer función administrativa por concesión, delegación o autorización estatal.

-
- (16) “La ruptura que se da entre la democracia antigua y la moderna no es una ruptura meramente ‘técnica’, directa o indirecta, sino realizaciones diferentes, tal vez más complejas, de sus propios principios. La posibilidad de que se siga modificando la esfera de aplicación, según cambien las estructuras de organización socio-política así como las concepciones éticas del hombre, permanece abierta”. YTURBE, Corina. *Pensar la democracia: Norberto Bobbio*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 70.
- (17) ROMERO ZAZUETA, Jorge. “Acceso a la información pública: Un aspecto fundamental e imprescindible de la democracia”. En: CABALLERO JUÁREZ, José Antonio et ál. *El acceso a la información judicial en México: una visión comparada*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 283.
- (18) NASARRE GOICOECHEA, Eugenio. “Transparencia y calidad de la democracia”. En: *Segunda Época*. Vol. 2, N° 3, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de España, Madrid, 2013, p. 10.

El acceso a la información pública puede darse de dos maneras. La primera, prevista en el artículo 5 de la Ley N° 27806, establece el deber de publicar información pública en los portales electrónicos de las entidades estatales. La segunda, regulada entre sus artículos 7 y 19, desarrolla la legitimación y requerimiento inmotivado para su solicitud, los formatos en los que se encuentra contenida la información pública, así como el procedimiento a seguir para tener acceso a la misma, entre otras materias.

b) Excepciones

El segundo extremo del artículo 2, numeral 5, de la Carta Política establece que “se exceptúan [del acceso] las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”.

Este mandato constitucional es desarrollado por los artículos 15, 15-A y 15-B de la Ley N° 27806 por medio de tres supuestos. El primero referido a **información secreta**, es decir, información clasificada en el ámbito militar y de inteligencia (tanto en el frente interno como externo). El segundo abarca la **información reservada**, comprendiendo aquella cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial o a la democracia, así como a la seguridad, integridad y defensa nacional en el ámbito externo. Finalmente, tenemos la **información confidencial**, la cual versa sobre información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil, entre otras.

El establecimiento de estos límites se sustenta en que los derechos fundamentales no son absolutos⁽¹⁹⁾, lo cual se sustenta en su estructura interna que configura su contenido y límites. Como es sabido, estos atributos se encuentran configurados por elementos que trazan su núcleo duro y su contenido no esencial, que al construir al derecho como entidad lo dotan de límites internos o connaturales, pero además de límites externos establecidos por la ley o la jurisprudencia⁽²⁰⁾.

La constitucionalidad de estas parcelas que se encuentran fuera del derecho al acceso a la información pública puede ser apreciada a través de la aplicación del test de proporcionalidad en la limitación de los derechos⁽²¹⁾. Este canon se encuentra compuesto por tres subprincipios, a saber, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

La aplicación del primero determina que las medidas contempladas en los artículos 15, 15-A y 15-B de la Ley N° 27806 son idóneas, debido a que procuran alcanzar fines constitucionales como la defensa de la soberanía nacional y la defensa de los derechos fundamentales, reconocidos como deberes del Estado por el artículo 44 de la Carta Política. De

(19) STC Exp. N° 00050-2004-AI/TC, f. j. 38.

(20) STC Exp. N° 02663-2003-HC/TC, f. j. 6.

(21) “El principio de proporcionalidad es un test o canon de valoración para evaluar actos estatales que inciden sobre derechos subjetivos [constitucionales o simplemente legales]. Se trata de una técnica a partir del cual un tribunal de justicia puede evaluar si la intromisión estatal en el ámbito de los derechos resulta, o no, excesiva. Pero no se confunde, ni se superpone, a las potestades que garantizan cada uno de esos derechos” (STC Exp. N° 02868-2004-AA/TC, f. j. 21).

igual manera, la necesidad de estas medidas se justifica en que no se aprecia la existencia de un mecanismo alternativo que permita, de manera menos gravosa, atender a la protección de los referidos deberes estatales. Finalmente, la proporcionalidad de las medidas se verifica en que existe correlación entre el grado de optimización de los mencionados deberes con las parcelas que son intervenidas y que no permiten el acceso a la información referida en los citados dispositivos de la Ley N° 27806.

2. Derecho a la autodeterminación informativa

Consagrado en el artículo 2, numeral 6 de la Constitución Política, este derecho tiene por objeto la protección de la intimidad personal y familiar que pudiera ser afectada por el suministro de información contenida en servicios informáticos. Para tales efectos, el numeral 2 del artículo 61 del Código Procesal Constitucional establece que ello comprende “conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información” o datos personales que no solo obre en entidades públicas, sino también en privadas.

Como es conocido, el impacto de las tecnologías resulta ser cada vez más invasivo. En ese sentido, resulta comprensible que nuestro ordenamiento establezca mecanismos que garanticen a cada persona la protección de su intimidad a través de la autodeterminación informativa. De acuerdo a Herrán Ortiz, este derecho tiene una relación bastante estrecha con la libertad informática. Al respecto, señala que “ambas acepciones no aluden sino a una misma realidad jurídica, que es la capacidad de control respecto a la utilización de los datos personales registrados mediante soportes informáticos, cuando incluso facilitados los datos personales, su titular ostente potestades de vigilancia y control en orden a una utilización respetuosa con la protección de los derechos individuales”⁽²²⁾.

Como puede apreciarse, el ámbito de protección de la autodeterminación informativa está depositado en los datos personales. En virtud de ello recurrimos a la Ley de protección de datos personales (Ley N° 29733), cuyo artículo 2, numeral 4, los define como “toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”. Cabe precisar que en el estudio de esta materia se advierte la existencia de una clase específica de datos personales. Nos referimos a los datos sensibles, definidos por el numeral 5 del referido artículo como los “datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual”.

Dado su ámbito de actuación, la autodeterminación informativa es un derecho relacional⁽²³⁾, es decir, vinculado con otros atributos. Tal es el caso de su relación con la intimidad y que, lamentablemente, lleva al equívoco de equipararlos, cuando cada uno tiene una esfera

(22) HERRÁN ORTIZ, Ana. *El derecho a la intimidad en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*. Dykinson, Madrid, 2002, p. 69.

(23) STC Exp. N° 01797-2002-HD/TC, f. j. 3.

particular, aunque complementada por el otro. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “mientras [la intimidad] protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas, [la autodeterminación informativa] garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen”⁽²⁴⁾.

Como hemos señalado, la autodeterminación informativa permite el ejercicio de diversas acciones. Así, tenemos una dimensión positiva, que faculta al conocimiento, actualización e inclusión de información o de datos personales; y otra, negativa, que permite la supresión o rectificación de los mismos. Este marco ha sido desarrollado en la Ley N° 29733 a través de una serie de principios (artículos 4 al 12), de la definición sobre los alcances relativos al tratamiento de datos personales y limitaciones al consentimiento sobre el mismo (artículos 13 y 14), que permiten el ejercicio de los derechos por el titular de los datos personales (artículos 18 al 27). De igual manera, se establecen las obligaciones del titular y del encargado del banco de datos personales (artículo 28), se identifica el rol de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (artículos 32 al 36) y se instituye el régimen de infracciones y sanciones (artículos 37 al 40), entre otras materias.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

CASAS CHARDÓN, Javier. “El hábeas data en perspectiva prodemandante”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 86, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2015, pp. 17-20; CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Hábeas data vs. hábeas data”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 86, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2015, pp. 27-30; COZ BARÓN, Dania. “Hábeas data puro: Evolución y proyección”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 86, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2015, pp. 36-42; FIGUEROA GUTARRA, Edwin. “Hábeas data, información pública y autodeterminación informativa”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 86, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2015, pp. 21-26; MEDINA VALENCIA, Hugo. “El hábeas data para acceder al código fuente de las aplicaciones informáticas de las entidades públicas”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 86, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2015, pp. 43-50.

(24) Ídem.

Artículo 62

Requisito especial de la demanda

Para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de los derechos a que se refiere el artículo anterior, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 5) de la Constitución, o dentro de los dos días si se trata del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 6) de la Constitución. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

CONCORDANCIAS:

C.: arts. 2.5, 2.6, 200.3; C.P.Ct.: art. 5.4.

Silvana Armas Diéguez

I. Requisitos que condicionan la procedencia del hábeas data

El artículo 65 del Código Procesal Constitucional establece que “el procedimiento de hábeas data será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, salvo la exigencia del patrocinio de abogado que será facultativa en este proceso. El juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso”.

Sin perjuicio de ello, el artículo 62 dispone ciertos requisitos especiales para la procedencia de la demanda. La justificación de esta etapa anterior a la jurisdiccional la encontramos en el Tribunal Constitucional, el cual sostiene que “en la medida en que el ejercicio del derecho [alegado] requiere de una serie de actuaciones por parte de quien la custodia resulta razonable exigir al justiciable el agotamiento de la vía previa a efectos de permitir al demandado satisfacer el pedido (...) supeditando la procedencia del proceso de hábeas data al cumplimiento de tal requisito”⁽¹⁾.

A continuación presentamos los requisitos especiales que deben cumplirse de manera previa a la presentación de la demanda de hábeas data, los cuales se asimilan a la demanda de amparo:

(1) STC Exp. N° 06227-2013-PHD/TC, f. j. 6.

1. Reclamo previo

Este acto debe constar en un documento que contenga la siguiente información:

- **Fecha cierta:** Identifica el día en que el reclamo es presentado. Al respecto, la carta notarial constituye un documento que puede acreditar su cumplimiento⁽²⁾.
- **Derechos presuntamente vulnerados:** Acceso a la información pública o autodeterminación informativa.

Cabe precisar que no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

2. Actuación del demandado frente al reclamo

De acuerdo al artículo 62, el demandado pudo haber adoptado el siguiente proceder:

- Frente a la vulneración del derecho al acceso a la información pública: Haber respondido dentro de los diez (10) días útiles siguientes a la presentación de la solicitud o ratificarse a través de la acción u omisión que preserve el agravio.
- Ante el menoscabo del derecho al acceso a la autodeterminación informativa: Haber respondido dentro de los dos (2) días útiles siguientes a la presentación de la solicitud o ratificarse a través de la acción u omisión que preserve el agravio.

En ambos casos, el Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 62 “no puede ser interpretad[o] en el sentido de que una eventual respuesta negativa tenga que necesariamente ser cuestionada a fin de que el demandado ratifique su posición”⁽³⁾. Como puede apreciarse, solo será recurrible a través del hábeas data aquella respuesta que justifica la vulneración de los derechos al acceso a la información pública o autodeterminación informativa. En ese sentido, no será posible cuestionar una respuesta en la que se reconoce el agravio, además de formularse el compromiso de revertirlo, sobre el cual debe verificarse su ejecución.

En caso de que se produzca la negativa, esta debe estar debidamente fundamentada, ya que “de acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general; y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC Exp. N° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”⁽⁴⁾.

Otro caso lo constituye el supuesto en que el requerido afirme no disponer de la información solicitada. Al respecto, el Tribunal ha señalado que “*a priori* no se puede denegar

(2) *Ibidem*, f. j. 2.

(3) *Ídem*.

(4) STC Exp. N° 03035-2012-PHD/TC, f. j. 5.

información por el hecho de que la misma no obre en los archivos, encontrándose obligada la entidad a un mínimo comportamiento diligente y respetuoso del derecho fundamental que ejerce quien así lo requiere, indicando, bajo responsabilidad, qué entidad posee la información por haberla procesado o por ser de conocimiento público donde se encuentra”⁽⁵⁾.

Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos ha situado frente a diversos ejemplos. Uno de ellos se produjo en un caso en el cual el emplazado se negó a responder la solicitud de entrega de documentación, debido a que los demandantes no cumplieron con abonar el costo de la reproducción de los documentos. Al respecto, el Colegiado señaló que dicha “situación que si bien es un requisito de cumplimiento necesario para el acceso a la información de carácter pública, tal y conforme lo señala el artículo 2, inciso 5), de la Constitución Política, no resulta un alegato válido para impedir el acceso a la información requerida, y esto en razón de que la (...) emplazada no comunicó a los demandantes legitimados su voluntad de atender el referido pedido previo pago del costo de la reproducción, razón por la cual corresponde estimar la demanda”⁽⁶⁾.

3. Prescendencia del requisito especial de la demanda

Conforme establece el artículo 62, “excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante”.

II. Sobre la presunta contradicción entre el artículo 62 del Código Procesal Constitucional y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

El artículo 11 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley N° 27806) establece el procedimiento para acceder a la información pública, el cual está compuesto por los siguientes pasos:

- Solicitud dirigida al funcionario público correspondiente.
- La respuesta de la Administración Pública debe darse en un plazo no mayor de siete (7) días útiles, prorrogables de manera excepcional por cinco (5) días útiles.
- En caso de que se niegue el acceso a la información pública, debe ser por las causales de información secreta, reservada o confidencial.

La aparente contradicción entre lo dispuesto por el artículo 62 del Código Procesal Constitucional y el artículo 11 de la Ley N° 27806 se produciría en su literal d), al establecer que “de no mediar respuesta en los plazos (...), el solicitante puede considerar

(5) STC Exp. N° 07440-2005-PHD/TC, f. j. 7.

(6) STC Exp. N° 01506-2012-PHD/TC, f. j. 8.

denegado su pedido”. En principio, nos encontramos ante un plazo distinto al regulado en el ordenamiento procesal constitucional. De igual manera, el literal f) del artículo 11 de la Ley N° 27806 establece la posibilidad de apelar la resolución, la que deberá ser absuelta en un término de diez (10) días útiles, dentro de los que se dará por agotada la vía administrativa con o sin respuesta. Frente a ello, el literal g) del referido artículo dispone su cuestionamiento en el proceso contencioso-administrativo u optar por el proceso de hábeas data.

En este caso, nos encontraríamos ante una **antinomia**. Esta es definida como “lo opuesto a la coherencia (...); es decir, la acreditación de situaciones en las que dos o más [dispositivos] que tienen similar objeto prescriben soluciones incompatibles entre sí, de forma tal que el cumplimiento o aplicación de una de ellas implica la violación de la otra, ya que la aplicación simultánea de amb[o]s [dispositivos] resulta imposible, [pues] simultáneamente plantean consecuencias jurídicas distintas para un mismo hecho, suceso o acontecimiento. Allí se cautela la existencia de dos o más [dispositivos] afectad[o]s por el ‘síndrome de incompatibilidad entre sí’”(7).

Nos encontramos frente a una **aparente** contradicción, susceptible de ser resuelta a través de la lectura armónica que debe realizarse del artículo 62 del Código Procesal Constitucional y del artículo 11 de la Ley N° 27806 desde el **principio de concordancia práctica**. De acuerdo al Alto Colegiado, “toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta ‘optimizando’ su interpretación, es decir, sin ‘sacrificar’ ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada ‘Constitución orgánica’ se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 de la Constitución)”(8).

Frente a la lectura que sostiene la necesidad de dar cumplimiento al trámite previsto en la Ley N° 27806 como requisito previo a la interposición de la demanda de hábeas data, el Colegiado señala lo siguiente:

“El Tribunal no comparte esta interpretación (...). No solo porque el propio artículo 62 es explícito al establecer que aparte del ‘documento de fecha cierta’ ‘no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir’; sino porque, además, **no existe incompatibilidad o antinomia alguna entre el procedimiento administrativo de solicitud de información regulado en la Ley N° 27806 y el régimen procesal del hábeas data establecido por el Código Procesal Constitucional**. En el ámbito del proceso de hábeas data, el único requisito previo a la presentación de la demanda es el que contempla el artículo 62. La respuesta insatisfactoria o el silencio por parte del

(7) STC Exp. N° 0047-2004-AI/TC, f. j. 51.

(8) STC Exp. N° 05854-2004-AA/TC, f. j. 12.b).

requerido habilitan la actuación del órgano judicial a efectos de restablecer el ejercicio del derecho conculcado⁽⁹⁾ (el énfasis es nuestro).

III. Interposición de la demanda de hábeas data

Considerando el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 62, el trámite de este proceso se rige de acuerdo a lo precisado por el artículo 65 del Código Procesal Constitucional: “**El procedimiento de hábeas data será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo**, salvo la exigencia del patrocinio de abogado que será facultativa en este proceso. El juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso” (el énfasis es agregado).

En atención a ello, el primer aspecto a definir es el plazo para la interposición de la demanda. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en un caso que “a la fecha de interposición de la demanda (...) había transcurrido en exceso el plazo establecido en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional –aplicable al proceso de hábeas data de conformidad con lo dispuesto por el artículo 65 del mismo cuerpo legal⁽¹⁰⁾. Ello determina que la demanda de hábeas data será interpuesta dentro de los sesenta (60) días hábiles desde que se produjo la afectación, es decir, vencido el plazo de diez (10) o de dos (2) días hábiles para que el emplazado responda a su comunicación o cumplido el referido término sin que se hubiese dado respuesta.

Cabe señalar que la pretensión contenida en la demanda será calificada por el juez competente. De ser el caso, aplicará la improcedencia liminar prevista en el artículo 47 en caso de que se produzca alguna de las causales referidas en el artículo 5 del Código. Una de las causales más recurrentes para que se produzca tal declaración es la prevista en el numeral 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional; nos referimos al caso en que los hechos y petitorio no revelan la vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho.

Para comprender este particular, debemos recordar que “sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, [el] Tribunal debe recordar que en los fundamentos 21 y 22 de la STC Exp. N° 01417-2005-PA/TC, precisó que todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, y que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, sino a la luz de cada caso concreto⁽¹¹⁾.

En ese sentido, la presunta afectación de los derechos de acceso a la información pública o autodeterminación informativa deberán sustentarse en premisas que evidencien la afectación de su núcleo duro, a efectos de evitar que la demanda sea declarada improcedente.

(9) STC Exp. N° 06070-2009-PHD/TC, f. j. 4.

(10) STC Exp. N° 00841-2012-PHD/TC, f. j. 4.

(11) STC Exp. N° 06218-2007-PHD/TC, f. j. 14.

Para tales efectos, debe recordarse la identificación que el Tribunal Constitucional ha realizado sobre el contenido constitucionalmente protegido de dichos derechos:

- **Acceso a la información pública:**

“[E]l contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no solo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. (...) Si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración Pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”⁽¹²⁾.

- **Autodeterminación informativa:**

“[E]l hábeas data [como instrumento que tutela el derecho consagrado en el inciso 6 del artículo 2 de la Constitución] constituye un proceso al que cualquier justiciable pueda recurrir con el objeto de acceder a los registros de información almacenados en centros informáticos o computarizados, cualquiera sea su naturaleza, a fin de rectificar, actualizar, excluir determinado conjunto de datos personales, o impedir que se propague información que pueda ser lesiva al derecho constitucional a la intimidad”⁽¹³⁾.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

COZ BARÓN, Diana. “El documento de fecha cierta como requisito especial de la demanda de hábeas data”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 88, Gaceta Jurídica, Lima, abril de 2015, pp. 69-78; OPORTO PATRONI, Gabriela J. “El requisito especial de procedencia de la demanda de hábeas data”. En: *Revista Jurídica del Perú*. N° 121, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2011, pp. 90-93.

(12) STC Exp. N° 01797-2002-HD/TC, f. j. 16.

(13) STC Exp. N° 00666-1996-HD/TC, f. j. 2.b).

Artículo 63

Ejecución anticipada

De oficio o a pedido de la parte reclamante y en cualquier etapa del procedimiento y antes de dictar sentencia, el juez está autorizado para requerir al demandado que posee, administra o maneja el archivo, registro o banco de datos, la remisión de la información concerniente al reclamante; así como solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa que estime conveniente. La resolución deberá contener un plazo máximo de tres días útiles para dar cumplimiento al requerimiento expresado por el juez.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 15, 16, 21, 63, 94, 105, 111; C.P.C.: art. 608 y ss., 682 al 687.

José Víctor García Yzaguirre

La ejecución anticipada se corresponde por la necesidad de dotar del mayor grado de celeridad al proceso que sea posible en atención a las razones fácticas específicas del caso. A fin de entender la operatividad de esta disposición, es menester comprender la justificación de velocidad en su protección.

El derecho al acceso a la información pública constituye una posición jurídica de ventaja activa de los ciudadanos, reconocido en nuestra Constitución y en el Derecho Internacional. Nuestra Norma Fundamental señala en su artículo 2, inciso 5: “toda persona tiene derecho: 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado”.

La necesidad de su efectividad ha sido reconocida mediante una serie de Resoluciones emitidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de los siguientes documentos: Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03), del 10 de junio de 2003, sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; Resolución AG/RES. (XXXIV-O/04), del 8 de junio de 2004, sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; Resolución AG/RES. 2121 (XXXV-O/05), del 7 de junio de 2005, sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; y AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06), del 6 de junio de 2006, sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”.

Este derecho opera como una medida de empoderamiento de los gobernados sobre sus gobernantes, así como de todo aquel que realiza un acto de poder público. Como bien señalaba John Locke, “el poder político solo se puede comprender si lo derivamos de su origen, de aquel Estado en que todos los hombres se encuentran por naturaleza (...) libremente, dotados de la mismas ventajas y por lo tanto, depositarios de los mismos derechos, derechos que le otorguen el poder tener vista de cómo proceden las cosas del Estado”⁽¹⁾.

El acceso a la información pública constituye un elemento imprescindible para la operatividad de la democracia y la fiscalización ciudadana de sus autoridades. Parte de la premisa que la información que poseen las autoridades del Estado no es de su propiedad, sino que son depositarios de datos relevantes para la toma de decisiones públicas, por lo que su acceso por parte de la población es tanto conveniente como necesario.

La implementación del régimen democrático como sistema político sobre el que se sostiene el gobierno implica la desaparición de determinadas prácticas propias del absolutismo o del totalitarismo. En específico, la toma de decisiones a oscuras. Kant advertía este carácter en una recurrida cita: “son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”⁽²⁾.

De acuerdo con el sentido de esta frase, el criterio diferenciador de toda decisión política como justa o injusta constituye si la misma tiene o no la posibilidad de ser debatida en público, es decir, si sus premisas, razonamiento y conclusión están sometidos al escrutinio de la población, de tal manera que su legitimidad provenga de las propias razones que fundaron la implementación de tal opción.

El objeto de este derecho lo constituyen las informaciones y opiniones que están almacenadas en el Estado y la potestad del público (sea este manifestado de forma individual o colectiva) para tener acceso a esta. Su fundamento está en que este opera como un pilar imprescindible del principio democrático. Este implica el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin que existan restricciones injustificadas o arbitrarias.

Esta justificación parte de lo establecido en la sentencia C-58/94 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de fecha 30 de abril de 1996, en la cual se señaló lo siguiente: “las Instituciones son competentes para adoptar las medidas de organización interna apropiadas con objeto de garantizar su buen funcionamiento, así como el buen desarrollo de sus procedimientos, el principio de la transparencia del proceso legislativo y el acceso a los documentos legislativos que lleva aparejado constituyen condiciones esenciales de la democracia y, por consiguiente, no pueden tratarse como cuestiones

(1) Cita obtenida de: RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús. “Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política”. En: *Cuadernos de Transparencia*. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. N° 4, México, 2008, p. 25.

(2) Citado por HERNÁNDEZ GODÍNEZ, Alfonso. *El acceso a la información pública: Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación*. Instituto Bartolomé de las Casas, Tesis Doctoral, Madrid, 2010, p. 17.

de organización meramente interna de las Instituciones. En este contexto, el Parlamento recuerda el carácter democrático del ordenamiento jurídico comunitario. Por otra parte la exigencia de transparencia constituye un principio general común de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, consagrado también en Derecho comunitario⁽³⁾.

En un sentido similar la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha declarado que el “concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto”⁽⁴⁾. En este sentido, el fundamento central del derecho de acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona a conocer la manera en la que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, mediante el acceso a esta información⁽⁵⁾.

La cultura del secretismo y del poder invisible crea condiciones objetivas para la gestión indebida y la perversión de la función pública. Como bien señalaba Gregorio Peces Barba “la invisibilidad lleva a la corrupción y esta, a su vez reclama más invisibilidad”⁽⁶⁾. Asimismo, altera la dinámica del poder, en tanto, la poca transparencia y la retención de la información genera que las decisiones públicas estén concentradas en pocas manos, lo cual conlleva un modelo de gobierno exclusivo y excluyente. En este sentido, Norberto Bobbio nos advertía lo siguiente: “donde se encuentra el poder secreto, se halla, casi como su producto natural, el antipoder, igualmente secreto, en forma de conjuraciones, complots, conspiraciones, golpes de Estado, intrigas en los pasillos del palacio imperial, o bien de sediciones, revueltas o rebeliones, preparadas en lugares impracticables e inaccesibles, lejos de las miradas de los habitantes del palacio, de la misma forma que el príncipe actúa lo más lejos posible de las miradas del vulgo”⁽⁷⁾.

Por otra parte, su protección se deriva de un aspecto básico de la libertad de expresión en su sentido amplio. Dificilmente se puede hablar de libertad de expresión donde no se garantiza el flujo informativo, pues las ideas, que son el objeto propio de la libertad de expresión, se forman a partir del conocimiento de otras y de la propia realidad. A tal efecto,

-
- (3) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Reino de los Países Bajos vs Consejo. C-58/94. Párrafo 18.
 - (4) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, Colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 13 de noviembre de 1985, párrafo 69.
 - (5) Comisión IDH. Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información. Washington: Relatoría Especial para la libertad de expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 33.
 - (6) PECES-BARBA, Gregorio. *Ética, Poder y Derecho: reflexiones ante el fin de siglo*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 136.
 - (7) BOBBIO, Norberto. *La democracia y el poder invisible*, p. 16. Disponible en web: <<http://www.omegalfa.es/downloadfile.php?file=libros/la-democracia-y-el-poder-invisible.pdf>>. Asimismo, señalaba que “el poder autocrático no solo se esconde para que no se sepa quién es ni dónde está, sino que tiende también a esconderse sus intenciones reales en el momento en que sus decisiones deben hacerse públicas. Tanto el esconderse como el esconderse son dos estrategias habituales del ocultamiento. Cuando no puedes por menos de mezclarte con el público, ponte la careta”.

son derechos distintos, pues delimitan distintas esferas de la comunicación con contenido y límites propios, pero no independientes⁽⁸⁾.

La Corte IDH ha tenido oportunidad de pronunciarse jurisprudencialmente con relación al contenido de este derecho de forma reciente. En el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, resolvió el caso en el cual el Estado se negó a entregar a un grupo de ciudadanos la información que requerían relacionada con un proyecto de deforestación que generaba un alto riesgo de afectación severa al medio ambiente. Este fuero supranacional señaló lo siguiente: “En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a ‘buscar’ y a ‘recibir’ ‘informaciones’, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que esta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”⁽⁹⁾.

En virtud de lo señalado, este derecho está compuesto por los siguientes principios⁽¹⁰⁾:

- a) Principio de publicidad: es imperativo el poner a disposición de los gobernados, por todos los medios posibles, las razones que se consideraron en la toma de decisiones públicas, así como cualquier otra que la población estime pertinente, siempre que la misma no se encuentre dentro de las excepciones establecidas legalmente. En este sentido, opera como un mecanismo de control de racionalidad de los argumentos expuestos en la vida política, con el propósito de disuadir a quienes ejercen potestades públicas a sustentarse en juicios vacíos, justificaciones infértiles o en premisas que vulneren los derechos humanos. La fiscalización pública condiciona el ejercicio de las funciones. La publicidad opera como una prueba

(8) SUÁREZ, J. “Derecho a la información: Aspectos éticos”. En: *Revista Derechos y Libertades*. Madrid: Instituto Bartolomé de las Casas, N° 11, 2002, p. 611.

(9) Corte IDH. Caso *Claude Reyes y otros vs Chile*, párrafo 77.

(10) HERNÁNDEZ GODÍNEZ, Alfonso. *El acceso a la información pública: Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación*. Ob. cit., p. 62 y ss.

a la argumentación que ofrecen quienes detentan el poder para justificar su actuación o su intervención en la vida de algunas personas⁽¹¹⁾.

- b) Principio de transparencia: las instituciones públicas deben mantener un sistema de apertura y flujo de información actualizado y de fácil acceso a la población que permita su revisión, análisis y detección de posibles anomalías.
- c) Principio de participación: la población tiene el derecho a formar parte de la vida política del Estado en el cual viven. Ello solo puede ser materializado si es que existe un amplio acceso a los documentos oficiales sobre materiales de interés público que permita la creación de una opinión pública en la materia.

Por otra parte, como derecho fundamental el acceso a la información pública implica una dimensión objetiva o prestacional referida a que “la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos”⁽¹²⁾, debe girar en torno a su efectividad. En caso de ausencia de los recursos necesarios para gozar plenamente de sus derechos fundamentales, el Estado tiene el deber de facilitar los medios necesarios para que los pueda ejercer⁽¹³⁾.

Lo señalado hasta el momento opera como sustento de la implementación de una protección diferenciada en materia de efectividad. Su estrecha vinculación con otros principios constitucionales, en especial con el principio democrático, ha conducido a la habilitación de generar una ejecución anticipada de la pretensión. Es decir, constituye un reflejo procesal de los principios y reglas que sustentan el derecho fundamental.

La efectividad consiste en que el “ciudadano tenga acceso real y no formal o teórico a la jurisdicción, al proceso y al recurso; que pueda defenderse real y no retóricamente, que no se le pongan impedimentos irrazonables a ello. Efectividad quiere decir que la persona afectada por un juicio sea llamada al mismo, efectividad quiere decir que no se hurte al

(11) SUÁREZ, J. *Derecho a la información: Aspectos éticos*. Ob. cit., p. 615. Al respecto, Norberto Bobbio señalaba “publicidad del poder es un aspecto de la polémica iluminista contra el Estado absolutista, más específicamente, contra las distintas imágenes del soberano padre o dueño, del monarca de derecho divino o del hobbesiano Dios terreno. El padre que manda a hijos menores, el amo que ordena a súbditos esclavos, el monarca que recibe de Dios el derecho a mandar, el soberano que es equiparado a un Dios terreno, no tienen ninguna obligación de revelar a los destinatarios de sus órdenes –que no constituyen un ‘público’– el secreto de sus decisiones”. BOBBIO, Norberto. *La democracia y el poder invisible*. Ob. cit., p. 12.

(12) BARRANCO, María del Carmen. *Teoría del Derecho y derechos fundamentales*. Palestra, Lima, 2009, p. 34.

(13) Al respecto, Víctor García Toma refiere a que involucra lo siguiente:

- 1) Exige una actuación propositiva hacia la confirmación material de determinadas prescripciones jurídicas (vía la dación de normas, sean de naturaleza pública o privada).
- 2) Exige la actuación propositiva hacia la conformación de políticas económico-sociales-culturales.
- 3) Exige la actuación propositiva hacia la conformación de políticas jurisdiccionales.
- 4) Exige la actuación propositiva de facilitar la acción ciudadana tendente a permitir la reclamación de su realización.

Ver GARCÍA TOMA, Víctor. *Los Derechos Fundamentales en el Perú*. Jurista Editores, Lima, 2008, p. 33.

ciudadano una resolución al amparo de formalismos exagerados; efectividad quiere decir que la resolución decida realmente el problema planteado¹⁴.

Atenta doctrina española divide la efectividad en cuatro tipos siguiendo un criterio de nivel de formalidad¹⁵: i) garantiza la obtención de una respuesta del órgano jurisdiccional; ii) la respuesta del órgano jurisdiccional debe realmente resolver el problema planteado; iii) garantiza que la solución al problema planteado sea razonable y extraída del ordenamiento jurídico, y iv) asegura la ejecución de la decisión tomada. A este punto, la ejecución anticipada es la forma en que el sistema puede garantizar la realización de un derecho y confirmar su decisión posteriormente.

De esta manera el sistema de protección se invierte. Las garantías pueden ser preventivas o reparadoras. De acuerdo a las primeras, se adoptan las medidas necesarias para evitar toda intromisión; bajo las segundas, se emplean medios que puedan restituir el estado de cosas al momento previo del daño o generar una compensación que mitigue el dolor generado. Bajo la ejecución anticipada, en materia de libertad de información, se emplea un sistema por el cual se prefiere lo reparador a lo preventivo desde la perspectiva de los poseedores de información. En efecto, se somete a las entidades a exigir únicamente reparaciones en caso de entrega indebida, pero no pueden anteponer, con éxito absoluto, medios preventivos que impidan que una persona pueda acceder a aquello que almacenan.

De acuerdo a Carlos Mesía¹⁶, esta medida posee naturaleza de medida cautelar. De esta toma la función y finalidad de asegurar la efectividad de la tutela jurisdiccional de fondo al prever los peligros derivados de la duración del proceso. Son el “instrumento del instrumento” tal como la definió Calamandrei¹⁷, en tanto es su propósito el coadyuvar a la concretización de lo que se sentencie mediante fallo estimatorio. Es un medio a través del cual una de las partes litigantes pretende que el juez ordene la realización de las medidas anticipadas que garanticen la ejecución de la decisión definitiva para cuando esta se produzca¹⁸.

A razón de esta naturaleza operan una serie de requisitos a verificar por el juzgador para el otorgamiento de este tipo de tutela. Estas son las siguientes:

- a) Apariencia del derecho o fundabilidad de la pretensión: implica la realización de un juicio de probabilidad, provisional e indiciario a favor del accionante con relación al derecho que invoca en el proceso principal. Como señala Juan José Monroy Palacios, la verosimilitud exigida no importa tanto como que el juez concluya

(14) CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La Tutela Judicial Efectiva*. Bosch, Barcelona, p. 276.

(15) *Ibidem*, p. 278.

(16) MESÍA, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 557.

(17) CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemática de las providencias cautelares*. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, p. 45.

(18) MONROY GÁLVEZ, Juan. *Teoría General del Proceso*. Palestra Biblioteca de Derecho Procesal N° 6, Lima, p. 276.

la fundabilidad de la pretensión, en tanto considere por lo menos, que la pretensión tiene un sustento jurídico sólido⁽¹⁹⁾. No se exige comprobación de certeza sino tan solo “humo de buen derecho”; implica, por lo tanto, que el solicitante de la medida deba alegar y probar la existencia de circunstancias que ameriten emitir un pronunciamiento anticipado sobre el mérito de la demanda. En breve, consiste en la posibilidad razonable de que la pretensión sea declarada fundada y que el derecho fundamental que justifica el proceso se vea vulnerado.

- b) Peligro en la demora: consiste en verificar la existencia de riesgo de que la decisión definitiva devenga inútil por no resultar posible revertir la situación de hecho o de derecho del afectado. A lo dicho cabe agregar siguiendo a Osvaldo Gozaíni que el mismo “debe acreditarse objetivamente. No es suficiente la simple creencia o aprensión del solicitante, sino que debe ser la derivación de hechos razonablemente apreciados en sus posibles consecuencias. De manera genérica el *periculum in mora* está pensado como paliativo de las demoras en el proceso, circunstancia que por esa condición, lleva a que cuando opera en conjunto con la verosimilitud del derecho, se le tenga como presente”⁽²⁰⁾.
- c) Que la medida sea adecuada: para garantizar la eficacia de la pretensión, debe existir una relación de coherencia entre aquello que se intenta garantizar y la medida cautelar solicitada como garantía. En doctrina, el requisito de adecuación es entendido como la “correlación que debe existir entre el pedido cautelar y la situación jurídica de la que es objeto aquel”⁽²¹⁾. Se exige que la tutela dada sea congruente y proporcional con la pretensión, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional: “[el] ‘principio de adecuación’ o principio de mínima injerencia, sirve para delimitar las potestades cautelares del juez, ya que permite que la medida adoptada sea no solo idónea a la finalidad que persigue, sino que al mismo tiempo no sea tan dañina que incluso cause mayores estragos al peligro de daño irreparable al que se intenta garantizar al adoptarla. (...) Las medidas cautelares son protegidas a través del principio de proporcionalidad y, en concreto, a través de los subprincipios de idoneidad y necesidad. Se trata de optimizar las técnicas procesales de tutela de los derechos a efectos de garantizar la vigencia de los derechos no solo de quien solicita una medida cautelar, sino también y con mayor rigor aún, de quien los va a sufrir”⁽²²⁾.

(19) MONROY PALACIOS, Juan José. *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Ed. Comunidad, Lima, 2002, p. 173.

(20) GOZAÍNI, Osvaldo. *Teoría General del Derecho Procesal*. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1999, p. 289.

(21) MONROY PALACIOS, Juan José. *La tutela procesal de los derechos*. Palestra, Lima, 2004, p. 266.

(22) STC Exp. N° 01209-2006-PA f. j. 62.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “El Hábeas Data en el Nuevo Código Procesal Constitucional: ¿será posible conseguir la confianza deseada?”. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia: compendio especializado*. Vol. 40, Normas Legales, Trujillo, mayo de 2005, pp. 19-34; BALCAZAR QUIROZ, Jose. “Datos informáticos ‘sensibles’, ineficacia del Hábeas Data y técnicas urgentes de tutela de intereses”. En: *Revista Jurídica del Perú*. Vol. 53, N° 51, Normas Legales, Trujillo, octubre de 2003, pp. 165-182.

Artículo 64

Acumulación

Tratándose de la protección de datos personales podrán acumularse las pretensiones de acceder y conocer informaciones de una persona, con las de actualizar, rectificar, incluir, suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones.

CONCORDANCIAS:

C.P.C.: art. 83 y ss.

José Víctor García Yzaguirre

Resulta interesante que el legislador haya previsto el contenido del artículo 64 ante la existencia de la norma de remisión regulada en el artículo 65 del Código Procesal Constitucional, que genera la supletoriedad de las reglas procesales del amparo.

En materia de acumulación procesal del amparo, se ha previsto, en el artículo 43, la posibilidad de que el juez, en caso de que en la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, pueda integrar a la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar.

Asimismo, en el artículo 50 se señala que cuando un mismo acto, hecho, omisión o amenaza afecte el interés de varias personas que han ejercido separadamente su derecho de acción, el juez que hubiese prevenido, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la acumulación de los procesos de amparo.

Finalmente, en el artículo 117, el cual constituye una disposición aplicable a todos los procesos previstos en el Código Procesal Constitucional, se señala que el Tribunal Constitucional puede, en cualquier momento, disponer la acumulación de procesos cuando estos sean conexos.

Dichas premisas normativas hacen relevante la duda respecto a si esta disposición constituye un supuesto de redundancia normativa o si opera como una regla especial con efectos jurídicos específicos para el proceso de hábeas data. Para determinar la solución es meritorio analizar algunas premisas.

En primer lugar, cabe resaltar que el Tribunal Constitucional ha señalado que, aunque el Código hace una relación de los posibles casos de acumulación objetiva, las pretensiones en el hábeas data no tienen por qué entenderse como limitadas a los casos que establece la ley. Hay posibilidad de extender su alcance protector a otras situaciones o alternativas que pudiesen darse en la realidad. La propuesta del artículo 64 es simplemente enunciativa⁽¹⁾.

(1) STC Exp. N° 06164-2007-PHD/TC, f. j. 2.

A través de la acumulación, lo que se pretende es optimizar el principio de celeridad procesal mediante la tramitación en un mismo proceso de pretensiones distintas que guardan conexión entre ellas.

La conexidad existe siempre que se puedan esgrimir razones para sostener que hay elementos comunes entre las pretensiones o afinidad.

Una situación ejemplar es el caso de un titular del derecho a la autodeterminación informativa que exige, mediante el hábeas data, al administrador y responsable de una base de datos (pública o privada) la rectificación de diversos datos. Las solicitudes son acumulables en un solo proceso.

Las reglas específicas de procedencia de la acumulación están previstas en los artículos 86 y 85 del Código Procesal Civil. El artículo 86 establece que la “acumulación es procedente siempre que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto, exista conexidad entre ellas y, además, se cumplan los requisitos del artículo 85”. El referido artículo señala: “Artículo 85: Requisitos de la acumulación objetiva: Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que estas: 1) Sean de competencia del mismo juez, 2) No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y, 3) Sean tramitables en una misma vía procedimental. Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código”.

El no cumplimiento de dichas disposiciones conlleva la declaración de improcedencia del proceso. Como bien sentenció en su momento el Tribunal Constitucional en un proceso de amparo, “se han acumulado pretensiones que no tienen como base un mismo título, pues la condición de cada una de las personas que solicita una indemnización es distinta y, por lo tanto, los daños que supuestamente se les ha generado, también lo son”⁽²⁾.

En breves términos, la acumulación hace referencia a situaciones procesales complejas en las cuales se discute más de una pretensión (acumulación objetiva), son más de dos personas las involucradas en proceso (acumulación subjetiva) o una combinación de ambas (acumulación objetiva-subjetiva).

Las acumulaciones, tanto objetivas como subjetivas, pueden ser originarias o sucesivas:

- a) Originaria: la demanda tiene más de una pretensión. Estas pueden tener una relación lógica entre ellas:
 - i. Subordinada: rasgo declarado por el demandante. Existe una relación de pretensión principal y pretensión subordinada. La desestimación de una genera que el juez deba pronunciarse sobre la otra.

(2) STC Exp. N° 00055-2008-PA/TC, f. j. 4.

- ii. Alternativa: el demandante concede al demandado la posibilidad, ante la declaración de fundadas todas las pretensiones, de que en la ejecución este pueda elegir cuál va a cumplir.
 - iii. Accesorio: el demandante propone más de una pretensión, de las cuales existe una principal. Si esta es declarada fundada, deberán declararse fundadas las demás.
- b) Sucesiva: una vez presentada la demanda y notificada, esta es modificada incorporándosele más pretensiones o más sujetos a una o ambas partes procesales. Un ejemplo típico, siguiendo a Juan Monroy Gálvez⁽³⁾, es la figura de la reconvencción, mediante la cual el demandado al momento de contestar la demanda presente pretensiones propias, vinculadas a la pretensión presentada por el demandante y en contra de este.

Retomando el punto inicial del presente comentario, es meritorio resaltar la relación entre la habilitación para acumular procesos y la norma de remisión a las reglas procesales del amparo. Al respecto, hemos de resaltar lo expresado en el artículo 49 del Código Procesal Constitucional: “En el amparo no procede la reconvencción ni el abandono del proceso. Es procedente el desistimiento”.

Dicha disposición opera como una restricción del derecho de acción, es decir, es una norma limitante de derechos que no puede ser interpretada de forma extensiva, de acuerdo a lo previsto en el artículo 139.9⁽⁴⁾ de la Constitución Política del Estado y el artículo IV⁽⁵⁾ del Título Preliminar del Código Civil.

A este punto caben dos posibles interpretaciones:

- a) En aplicación a la regla de supletoriedad prevista en el artículo 65 del Código Procesal Civil, que ordena seguir las reglas procedimentales del amparo en la conducción del proceso de hábeas data, cuando estas demandas sean presentadas también queda prohibida la posibilidad de presentar reconvencciones a razón de lo previsto en el artículo 49.
- b) El artículo 64 opera como una regla específica del proceso de hábeas data, siendo de aplicación únicamente las reglas procesales previstas en el Código Procesal Civil en la materia.

(3) MONROY GÁLVEZ, Juan. “Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil”. En: AA.VV. *Derecho Procesal Civil*. Jurista Editores, Lima, 2009, p. 337.

(4) Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.

(5) Código Civil

Artículo IV.- La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.

La existencia de una disposición sobre acumulación procesal bajo la interpretación a) implicaría que es un artículo redundante o meramente descriptivo de las reglas aplicables. Bajo la línea prevista en b), las reglas procesales al amparo en materia de acumulación no serían aplicables.

Consideramos que los criterios de supletoriedad implican que la aplicabilidad únicamente por *default*, es decir, operan en casos de silencios. En este caso, la regulación específica genera una normativa autónoma y explícita, por lo que la aplicación de la restricción del derecho de acción no debiera ser considerada como una imposibilidad en abstracto de formular convenciones. Dicha discusión debiera dejarse a la sustentación de cada parte para su procedencia.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

ACHULI ESPINOZA, Maribel. “Acumulación objetiva sucesiva de pretensiones en los procesos constitucionales de la libertad” En: *Gaceta Constitucional*. N° 27, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, pp. 359-366.

Artículo 65

Normas aplicables

El procedimiento de hábeas data será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, salvo la exigencia del patrocinio de abogado que será facultativa en este proceso. El juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 39, 40, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60.

José Víctor García Yzaguirre

El artículo 65 del Código Procesal Constitucional regula mediante remisión la estructura procedimental del proceso de hábeas data. Brevemente señala que operará, en todo lo no previsto como una regla especial, lo señalado en dicho cuerpo adjetivo para el proceso de amparo, salvo la necesidad u obligatoriedad del patrocinio de un letrado.

Esta disposición opera como una norma de aplicación supletoria para el diseño del proceso de hábeas data. Asimismo, otorga un margen de discrecionalidad al juez para adecuar el diseño procesal a las razones contextuales de cada caso.

La existencia de normas supletorias en un sistema se debe a la necesidad de autointegración normativa o, siendo más precisos, a la eliminación de insuficiencias o ausencias de regulación en una determinada materia.

La supletoriedad es una condición de aplicabilidad de un mandato, en este caso dependiente de la regulación del proceso de amparo. Esta disposición cobra especial interés por haber redactado la necesidad de distinguir entre una aplicación *prima facie* de una regla procesal y una aplicación definitiva. En efecto, el juez tiene la obligación de concretizar la regulación del amparo si y solo si existen razones fácticas del caso que así lo confirmen o que operen como excepciones y le sustenten actuar de manera distinta.

Sobre este punto resulta de interés identificar los alcances del mandato: “El juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso” en un contexto de aplicación de reglas procesales. Siendo precisos, ¿cómo podría sustentar la judicatura o un justiciable la no aplicación de una disposición procedimental en función de una razón fáctica?

Debemos partir por definir algunas premisas. Entendemos la aplicabilidad como el universo de razones por las cuales una norma es relevante en una argumentación jurídica a manera de premisa normativa para resolver una controversia jurídica. Como bien señala Giorgio Pino, “la aplicabilidad se refiere a las razones (...) en base a las cuales una disposición o norma puede o debe ser usada por un órgano de aplicación (...) con el fin de

adoptar y justificar una decisión autoritativa⁽¹⁾. Una norma es aplicable si está justificado que así se haga. No lo será, si es que no hay razones.

Siguiendo a Pino, es posible distinguir entre la aplicabilidad interna y externa⁽²⁾:

- a) Aplicabilidad interna: refiere al ámbito de aplicación de una norma (sujetos, tipo de conducto, ámbito temporal). Se justifica la aplicación si el caso individual es una modalidad prevista en un caso genérico contemplado por la norma, es decir, si se formula un enunciado subsuntivo.
- b) Aplicabilidad externa: se refiere a las razones que justifican la aplicación de una norma. No cualquier razón es contribuyente o suficiente para dotar de aplicabilidad una norma, solo las razones que el órgano de aplicación está obligado o autorizado a utilizar. En este sentido, una norma es externamente aplicable cuando existe otra norma que justifica su aplicación, es decir, este elemento hace referencia a un criterio de aplicabilidad.

Como bien resumen Navarro y Moreso, “una norma Ni es externamente aplicable en un tiempo t a un caso individual c, que es una instancia del caso genérico C si y solo si otra norma Nj, perteneciendo al sistema Sj del tiempo t, prescribe (obliga o faculta) aplicar Ni a los casos individuales que son instancia de C”⁽³⁾.

Al momento de enfrentar un caso concreto, podemos tener una primera impresión de posibles premisas normativas que solucionan el caso, pero una vez analizadas con detenimiento podemos verificar si estas realmente lo eran sea por su ámbito de aplicación, existencia de excepciones o creación de excepciones implícitas.

Una norma internamente aplicable es solo *prima facie* aplicable por muchas razones. Esta podría ser materialmente inválida, formalmente inválida (viciada o derogada), en el transcurso del proceso interpretativo podría resultar necesario restringir la aplicabilidad interna *prima facie* en virtud de razones cuyo peso es mayor a mérito de preferencias interpretativas, entre otras. Ello implica que hay razones *prima facie* para la aplicación, es decir, existe una presunta aplicabilidad. Analizado el caso se formula una aplicación, es decir, se asintió (o no) la presunción.

El paso de lo *prima facie* a lo concluyente se llega a través del análisis de todas las premisas relevantes para el caso (otras normas, métodos interpretativos, jurisprudencia, etc.), ello siempre bajo el condicionante de que estas premisas relevantes están condicionadas a la autorización del intérprete a considerarlas.

(1) PINO, Giorgio. “La aplicabilidad de las normas jurídicas”. En: MORESO, José Juan y MARTÍ, José. *Contribuciones a la filosofía del Derecho*. Imperia en Barcelona. 2010, 2012, p. 64.

(2) *Ibidem*, p. 68.

(3) NAVARRO, Pablo y MORESO, José Juan. “Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas”. En: *Revista Isonomía*. N° 5, 1996, p. 125.

Cada norma es válida prima facie en tanto es considerada de manera aislada. De tal manera que goza de toda vinculación y aplicación para el sujeto destinatario de un deber. Sin embargo, esta se reconsidera una vez realizada una interpretación sistemática del resto del sistema normativo y de las premisas fácticas sobre las que se erige el conflicto, escenario en el cual puede generarse una argumentación que sustente la no aplicación del mandato, la misma que deberá ejecutarse siempre que demuestre tener razones de mayor peso.

El carácter prima facie ha sabido encontrar relevancia dentro de las obligaciones jurídicas. En términos de Gloria Lopera, “la adscripción prima facie consiste en una operación interpretativa mediante la cual se establece si la posición afectada por la ley enjuiciada está comprendida dentro del significado normativo de una disposición de derecho fundamental”⁽⁴⁾. En este mismo sentido, Bernal Pulido explica que “consiste en un análisis interpretativo de las disposiciones iusfundamentales, mediante el cual se persigue establecer, si la norma o posición que resulta afectada por la intervención legislativa, puede considerarse como una parte del derecho fundamental que la respectiva disposición tipifica”⁽⁵⁾.

De esta manera, para la interpretación con calidad prima facie se establece un vínculo semántico entre la posición afectada por la intervención legislativa y el contenido de una disposición de derecho fundamental, sin atender a los argumentos que juegan en contra de dicha adscripción (de ahí su carácter prima facie), la adscripción definitiva o concluyente solo se produce una vez consideradas todas las circunstancias relevantes en el caso en el que dicha norma debe ser aplicada y una vez resueltas todas las colisiones que se plantean con otras normas del sistema jurídico⁽⁶⁾.

En términos de Klaus Gunther, la validez prima facie implica que, para la justificación de un juicio particular, no basta con invocar que es aplicable. Quien aduce tal razón debe poder mostrar en caso de duda que es compatible, contadas las demás normas aplicables prima facie en dicha situación. Con este rasgo se impone a las partes una carga de argumentación recíproca, en virtud de la cual se obligan a fundamentar la restricción o suspensión de una razón válida que era aplicable en una descripción completa de la situación⁽⁷⁾.

En vista de lo señalado, las condiciones contenidas en los antecedentes no son razones suficientes, son solo contribuyentes. No hay, pues, una definición de validez normativa en la adscripción prima facie de una norma a un enunciado normativo.

Las normas prima facie operan como lo hace un pronóstico. Su identificación pretenden asegurar un determinado resultado, pero en la práctica pueden ocurrir variables que confirmen o exceptúen su aplicación.

(4) LOPERA MESA, Gloria. *Principio de Proporcionalidad y Ley Penal*. CECP, Madrid, 2006, p. 268.

(5) BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. CECP, Madrid, 2003, p. 630.

(6) LOPERA MESA, Gloria. Ob. cit., p. 269.

(7) GUNTHER, Klaus. “Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica”. En: *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*. Nº 17-18, Centro de Estudios Constitucionales, Alicante, 1995, p. 284.

Cada regla procesal puede ser analizada a partir de dos variables⁽⁸⁾:

- a) Justificaciones subyacentes: los mandatos normativos son productos de ponderaciones entre razones respecto a cómo alcanzar un determinado estado de cosas, evitar o eliminar alguno. Este criterio agrupa a todas aquellas justificaciones ideadas para sustentar el ejercicio de una potestad normativa.
- b) Prescripciones normativas: son los mandatos deónticos. Abarcan las órdenes de hacer, se puede hacer o no hacer que se ha decidido imponer jurídicamente.

Las situaciones de desajuste entre las justificaciones subyacentes y las prescripciones normativas se entienden como experiencias recalcitrantes. Son aquellos supuestos en los cuales la norma pretende ser aplicada a supuestos que escapan a las razones que dan sustento a la medida.

Las experiencias recalcitrantes pueden generarse en dos supuestos: i) supraincluyente, casos en los cuales las razones subyacentes no tienen aplicación a la premisa fáctica del caso; o ii) infraincluyente, la justificación no ha comprendido propiedades que podrían contribuir a la solución de casos individuales, en otros términos, cuando no se incorporan supuestos en los que esta sí sería aplicable.

Ángeles Rodenas nos propone el siguiente caso para ejemplificar esta distinción⁽⁹⁾: en la puerta de la biblioteca se ha colocado una señal que indica la prohibición de los reproductores de música en la biblioteca universitaria.

La justificación subyacente es preservar la tranquilidad de los investigadores en una biblioteca mediante la eliminación del ruido. Para ello emplea la prescripción normativa “prohibido el uso de reproductores de música”. En atención a ello, es una experiencia supraincluyente el restringir esta actividad al trabajador de limpieza mientras trabaja antes del horario de atención. Por otra parte, es infraincluyente la restricción del uso de teléfonos móviles, los cuales son capaces de emitir sonidos molestos.

La relevancia de las razones subyacentes para justificar una excepción implícita a un mandato normativo va a depender del modelo de reglas que se adopte⁽¹⁰⁾. Con relación a este

(8) SHAUER, Frederick. *Las reglas en juego*. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 88 y ss.

(9) RODENAS, Ángeles. “En la penumbra: indeterminación, derrotabilidad y aplicación judicial de normas”. En: *Doxa*. Universidad de Alicante, Alicante, N° 24, p. 72.

(10) Siguiendo a Hernán Bouvier, existen al menos cuatro supuestos en que la idea de justificación como aplicación de una regla a un caso individual es problemática:

- a) cuando se presenta casos que no fueron previstos por el legislador debido a su relativa indeterminación de propósitos o su desconocimiento del futuro.
- b) En aplicación de principios.
- c) Existen casos de conflictos entre el material normativo.
- d) Existencia de lagunas.

BOUVIER, Hernán. *Derecho y particularismo*. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 309.

punto cabe determinar qué modelo de normas deseamos y cuál es posible, en virtud de la asignación de competencias. Al respecto, es posible resumirlos en tres grandes propuestas:

- a) Modelo atrincherado: las prescripciones normativas tienen una relación opaca respecto a sus razones subyacentes, es decir, no es derrotable, a simple vista, este criterio, sino en virtud de elementos externos.
- b) Modelo permeable: las prescripciones normativas tienen una relación de transparencia con las razones subyacentes, es decir, las experiencias recalcitrantes pueden sustentar una excepción a la consecuencia de la regla.
- c) Modelo de reglas sensibles al particularismo: convergencia de ambas posturas. Es posible exceptuar un mandato por una razón subyacente, siempre que quien va a tomar la decisión ha ponderado las razones a favor de mantener la autonomía semántica de la regla.

El artículo 65 del Código Procesal Constitucional ha creado un modelo de reglas procesales sensibles al particularismo. Ello, en virtud de la exigencia de emplear como premisa para sustentar la superación o no aplicación de las disposiciones específicas del amparo a una razón propia del caso y no a una valoración subjetiva del intérprete como podría generarse en un modelo permeable.

Un modelo permeable, en el cual cualquier crítica de injusticia es condición suficiente para realizar una excepción, crea que el régimen de reglas sea extensionalmente equivalente a un sistema sin reglas. El tercer modelo propone que no sea cualquier injusticia, sino una gran injusticia, que constituya un mandato insoportable o desproporcionado⁽¹¹⁾.

A fin de racionalizar, Humberto Ávila ha propuesto una serie de criterios guía para establecer pautas de superación de las normas. Propone dos criterios:

- a) Criterios materiales: la superación de las reglas, al ser estas instrumentos de solución previsible, eficiente y generalmente ecuatoriano de conflictos, será tanto más flexible cuanto menos imprevisibilidad, ineficiencia y desigualdad general provoque. Las razones subyacentes dotarían el valor sustancial específico, el cual se pondera con su valor formal (seguridad jurídica). El grado de la seguridad hace referencia a la posibilidad de reaparición frecuente de situaciones similares. A partir de estas variables crea el siguiente criterio: “la resistencia que opone una regla a ser superada será tanto mayor cuanto más importante sea la seguridad jurídica para su interpretación. La seguridad jurídica será tanto más importante, en primer lugar, cuanto mayor sea introducida por la regla. En segundo lugar, la seguridad jurídica será tanto más importante cuanto mayor sea la vinculación de ese valor superior con el valor superior a la regla. Esto surge cuando el principio de

(11) SHAUER, Frederick. “Is Defeasibility an Essential Property of Law?”. Disponible en web: <<http://www.umiacs.umd.edu/~horty/courses/readings/schauer-defeasibility.pdf>>, p. 7.

seguridad jurídica es importante para el sector al que pertenece la regla y la finalidad subyacente a la regla está relacionada con la promoción de la seguridad⁽¹²⁾. En breve, a poca afectación de la seguridad jurídica menos resistencia, a mayor afectación, más resistencia a la inaplicación por experiencias recalcitrantes.

- b) Criterios procedimentales: la no aplicación debe tener una justificación proporcionada, es decir, capaz de demostrar i) la incompatibilidad entre el supuesto de la regla y su finalidad subyacente; ii) que la exclusión de la regla no provocará una expresiva inseguridad jurídica; en este sentido, demostrar que la generalización no se verá significativamente reducida o desnaturalizada; y, iii) que la justicia individual no afecta a la justicia general. En breve, satisfacer una alta carga argumentativa.

Sin perjuicio de lo señalado, la judicatura podría inaplicar una regla procesal en virtud de un efecto desproporcionado que ella generaría en el contenido protegido del derecho a la libertad de información.

Si el caso es presentado como un supuesto de conflicto entre el derecho al debido proceso y la libertad de información, este podría ser resuelto a través de una ponderación. El ponderar, de acuerdo con Carlos Bernal Pulido, es “una metáfora que alude a la acción de atribuir un determinado valor o peso a dos intereses o bienes que entran en conflicto en un caso concreto, para decidir cuál debe prevalecer, y para solucionar de esta forma un determinado problema constitucional”⁽¹³⁾. En breve, dado que los principios de forma sustantiva dan a los operadores del Derechos razones para actuar en un determinado sentido o invocan la realización de un especial estado de cosas, se aspira, en un caso de conflicto entre razones jurídicamente válidas e irreconciliables entre sí, poder sopesar razones en aras de proporcionar al intérprete un resultado que indique qué razón es prioritaria para el caso en concreto y bajo qué criterios.

Al respecto, Robert Alexy propone la denominada Ley de la Ponderación en los siguientes términos: “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la satisfacción de otro”⁽¹⁴⁾.

Se optimiza mediante el empleo del test de proporcionalidad superando sus tres exámenes: idoneidad, necesidad (ambos relevantes a las posibilidades fácticas) y la proporcionalidad en sentido estricto (relevante a las posibilidades jurídicas). En este sentido, la Ley de la Ponderación se traduce en tres escalones: i) evaluación del grado de restricción de un principio; ii) el grado de satisfacción que posee el principio contrario; iii) evaluar si la satisfacción justifica de forma suficiente bajo un parámetro de eficiencia la restricción que genera sobre otro principio.

(12) ÁVILA, Humberto. *Teoría de los principios*. Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 102 y ss.

(13) BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. CECP, Madrid, 2003, p. 177.

(14) ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. CECP, Madrid, p. 161.

Cabe resaltar que consideramos que la judicatura, de acuerdo a lo sustentado y a lo previsto por el artículo 65 del Código Procesal Constitucional, está habilitada para omitir exigencias procesales exigibles, siempre que estas afecten de manera desmesurada con el contenido protegido del derecho a la libertad de expresión, pero esto no implica la posibilidad de crear nuevas figuras procesales específicas que no se hayan previsto.

El mandato es una habilitación legal para la no aplicación, pero este no es un permiso de creación de disposiciones procesales nuevas que no se hayan previsto en el proceso de amparo.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

PALAZZI, Pablo Andres. “Acción de hábeas data: limitación temporal al almacenamiento de información personal en bancos de datos”. En: *Revista Jurídica del Perú*. Vol. 51, N° 19, Normas Legales, Trujillo, febrero de 2001, pp. 73-90; DE LA CRUZ SOLER, Gabriel. “El proceso constitucional de hábeas data. Entre el poder de la información y el derecho a proteger nuestra intimidad”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 17, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2009, pp. 421-428.

TÍTULO V

PROCESO DE CUMPLIMIENTO

TÍTULO V

PROCESO DE CUMPLIMIENTO

Artículo 66

Objeto

Es objeto del proceso de cumplimiento ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente:

- 1) *Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o*
- 2) *Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.*

CONCORDANCIAS:

C.: art. 200.6; Ley 27444.

Juan Manuel Sosa Sacio

I. Objeto del proceso de cumplimiento

A través del proceso de cumplimiento se busca el cumplimiento de un deber (legal o administrativo) omitido por la Administración. Así, el objeto de este proceso es, entonces, el **control de la inactividad de la Administración**; inactividad que, de acuerdo con autorizada doctrina, está referida a “la constatación de una omisión por la Administración de toda actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible”⁽¹⁾.

Tanto la Constitución como el Código Procesal Constitucional regulan con mayor precisión este **control de la inactividad**. Efectivamente, el inciso 6 del artículo 200 de la Constitución señala que la acción de cumplimiento: “procede contra cualquier autoridad o funcionario **renuente a acatar** una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley” (resaltado agregado). Claro está, esta “renuencia a acatar”

(1) GÓMEZ PUENTE, M. *La inactividad de la Administración*. Aranzadi-Thomson, Cizur Menor-Navarra, 2002, p. 63.

se refiere a una omisión, a una inactividad de la Administración pese a existir un mandato legal o administrativo dirigido a ella.

Por su parte, el artículo 66 del Código Procesal Constitucional, norma que estamos comentando, precisa que el objeto del cumplimiento está dirigido a la Administración Pública en dos sentidos. En efecto, señala que el objeto del proceso de cumplimiento es ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente: (1) dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme, o que (2) se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

Con lo indicado por el Código, vemos que el objeto del proceso de cumplimiento es el control tanto de la inactividad material como de la inactividad formal de la Administración. Sin embargo, dado que en sede nacional no ha sido unánime la forma en que se ha entendido esta clasificación de las inactividades, vale la pena detenernos un momento en este punto.

De una parte, están quienes señalan (por ejemplo, el profesor Edgar Carpio, siguiendo la clasificación propuesta por Alejandro Nieto⁽²⁾) que el proceso de cumplimiento está destinado al cuestionamiento de la **inactividad material**, entendiendo por ella a “la omisión se genera en el incumplimiento de un mandato previsto en la ley o en el acto administrativo respecto de un ámbito que forma parte de sus competencias ordinarias. Es el caso, por ejemplo, del incumplimiento de un mandato legal; dejar de ejecutar un acto administrativo firme; no expedir un acto administrativo o no dictar un reglamento, pese a que existe una ley que dispone que este se expida, entre otros muchos supuestos”⁽³⁾. De otra parte, considera que existe **inactividad formal** “cuando al cabo de un procedimiento administrativo, o tras el ejercicio de un derecho de petición, los funcionarios, autoridades u órganos de la administración no contestan lo que se peticiona o no resuelvan los recursos que en el seno del procedimiento administrativo se hayan formulado, pese a existir un mandato legal de hacerlo”⁽⁴⁾.

Siendo así, desde esta perspectiva, los supuestos de inactividad que pueden ser exigidos mediante el cumplimiento corresponden a la inactividad material. El Tribunal Constitucional incluso en alguna ocasión se mostró a favor de esta posición⁽⁵⁾.

(2) NIETO, Alejandro. “La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo”. En: *Revista de Administración Pública*. N° 37, Madrid, enero-abril de 1962, p. 75 y ss., especialmente p. 80.

(3) CARPIO MARCOS, Edgar. “El proceso de cumplimiento en el Código Procesal Constitucional”. En: *AA. VV. Introducción a los procesos constitucionales*. Jurista, Lima, 2005, p. 195.

(4) *Ibidem*, p. 194.

(5) STC Exp. N° 00191-2003-AC/TC, f. j. 5: “[M]ediante la acción de cumplimiento no se controla cualquier clase de inactividad, sino exclusivamente la que se ha denominado ‘material’, es decir, la que deriva del incumplimiento de mandatos nacidos de la ley o de actos administrativos, donde no media la petición de un particular, sino donde se encuentra vinculado, prima facie, un deber o el ejercicio de una atribución relacionada con sus competencias naturales. [Además] no se controla la denominada ‘inactividad formal de la administración’, es decir, la que se origina tras el ejercicio del derecho de petición por un particular, pues esta tiene su instrumento natural de control en la técnica del silencio administrativo negativo, cuyos efectos procesales –derivados de su acogimiento– tienen el propósito de no dejar en estado de indefensión

Sin embargo, hay quienes sostienen una perspectiva diferente (v. gr., los autores del Código Procesal Constitucional⁽⁶⁾ y el profesor Ramón Huapaya⁽⁷⁾, siguiendo, por ejemplo, al profesor Gómez Puente⁽⁸⁾) al considerar que la **inactividad formal** está referida a la omisión, por parte de la Administración, de emitir una declaración de voluntad a la que se encuentra obligada; declaración que debe entenderse en sentido amplio y que comprende la obligación de (1) emitir normas de carácter general (reglamentarias); (2) celebrar convenios o acuerdos, y no mantener una actitud pasiva en el marco de convenciones vigentes contraviniendo el interés público; y (3) producir actos administrativos diversos, especialmente ante los requerimientos o peticiones de los administrados⁽⁹⁾. Mientras que la **inactividad material** se refiere la omisión frente al “deber jurídico de realización de una actividad concreta, una prestación de dar, hacer o no hacer establecida a favor de un particular”⁽¹⁰⁾; deber de actuación material que, a su vez, “puede provenir de una norma, de una convención, o de la propia Administración”⁽¹¹⁾.

Desde esta última postura –que consideramos se ajusta mejor a la naturaleza del deber omitido y permite una clasificación más precisa– “omitir el cumplimiento de una norma legal o de un acto administrativo firme” constituye una inactividad material, mientras que “no pronunciarse expresamente cuando las normas legales ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento” es un supuesto de inactividad formal.

En todo caso, lo importante aquí es confirmar que lo que se controla a través del proceso de cumplimiento es la inactividad de la Administración. Más aún, se trata de una omisión “renuente” de acuerdo con la regulación de la Constitución y el Código⁽¹²⁾, es decir, reiterada y deliberada, inclusive pese a haber existido requerimiento por parte del interesado.

Asimismo, la omisión o inactividad está referida solo al incumplimiento o mora por desinterés o pereza administrativa, sino comprende también los supuestos de cumplimiento

al administrado que hubiese peticionado algo o hubiese interpuesto un medio impugnatorio en el seno de un procedimiento administrativo y que, pese a ello, no hubiese recibido algún pronunciamiento expreso”. Asimismo, cfr. STC Exp. N° 03055-2005-PC/TC, f. j. 2.

- (6) ABAD YUPANQUI, Samuel y otros. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, Exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*. Palestra, Lima, 2005, p. 77.
- (7) HUAPAYA TAPIA, Ramón. “Las nuevas relaciones entre el proceso constitucional de cumplimiento y el proceso contencioso-administrativo: la sentencia recaída en el expediente N° 0168-2005-PC/TC, caso ‘Maximiliano Villanueva Valverde’”. DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge; ESPINOSA SALDAÑA, Eloy y ZEGARRA VALDIVIA, Diego (coordinadores). En: *Derecho Administrativo contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo*. Palestra, Lima, 2007, p. 463.
- (8) GÓMEZ PUENTE, M. Ob. cit., pp. 123 y 124.
- (9) Cfr. HUAPAYA TAPIA, Ramón. Ob. cit., pp. 449 y 450, CARPIO MARCOS, Edgar. “El proceso de cumplimiento en el Código Procesal Constitucional”. Ob. cit., p. 196.
- (10) HUAPAYA TAPIA, Ramón. Ob. cit., p. 450.
- (11) Ídem.
- (12) STC Exp. N° 00191-2003-AC/TC, f. j. 3: “mediante la acción de cumplimiento no se controla la mera o simple inactividad administrativa, sino aquella que asume la condición de “renuente”, conforme lo expresa el inciso 6 del artículo 200 de la Constitución”.

defectuoso, cumplimiento parcial y cumplimiento aparente⁽¹³⁾. Así, el Tribunal Constitucional ha reconocido que las omisiones de la Administración pueden ser **formales**, cuando no efectúa acto alguno a fin de dar cumplimiento al mandato establecido, o **materiales**, cuando realiza cierta actividad, pero con ello no se cumple el mandato de la norma⁽¹⁴⁾.

En sentido contrario, se ha excluido de este proceso la revisión de actuaciones administrativas (comportamientos comisivos), lo que eventualmente correspondería ser cuestionado a través del proceso contencioso-administrativo, o incluso a través del proceso de amparo, en algunos supuestos

Señalado esto, veamos ahora por separado los supuestos que el Código Procesal Constitucional ha establecido como objeto del proceso de cumplimiento.

II. Supuestos previstos por el Código Procesal Constitucional

1. Cumplimiento de una norma legal y ejecución de actos administrativos firmes

Si bien no corresponde referirnos aquí a los requisitos que deben contener los mandatos de la norma o del acto administrativo firme para que pueda exigirse su cumplimiento (establecidos a través de la STC Exp. N° 00168-2005-PC/TC, ff. jj. 14-16), sí toca explicar lo que debe entenderse por esta **norma legal** y por **acto administrativo firme**, al que se refiere el Código.

1.1. Deber de cumplir normas legales

En primer lugar, por **norma legal** se hace alusión a toda norma con rango de ley. Ello quiere decir que puede exigirse el cumplimiento del *mandamus* contenido en leyes ordinarias, leyes orgánicas, decretos legislativos, decretos leyes, reglamentos del Congreso, decretos de urgencia, normas regionales de carácter general, ordenanzas municipales y tratados⁽¹⁵⁾.

Ahora bien, con respecto de las normas legales de Derecho interno, debe tenerse en cuenta que debemos estar ante normas conformes con el ordenamiento constitucional⁽¹⁶⁾. En este sentido, si bien el proceso de cumplimiento se dirige a evaluar la omisión de un mandato indubitable, preciso y formalmente vigente, ello no exime a los jueces de analizar también la validez material del mandato, es decir, su conformidad con la Constitución, teniendo en cuenta los principios de jerarquía normativa y de supremacía constitucional

(13) STC Exp. N° 02002-2006-PC/TC, ff. jj. 36 y 37.

(14) Son especialmente ilustrativas la STC Exp. N° 09754-2005-PC/TC, ff. jj. 24, 25, 26 y 29, y la STC Exp. N° 07435-2006-PC/TC, ff. jj. 20, 21 y 22.

(15) Cfr. STC Exp. N° 00047-2004-AI/TC, f. j. 16 y ss.

(16) Con las salvedades que ha realizado el Tribunal Constitucional para el caso de las leyes de facto (decretos leyes).

(artículos 51 y 138 de la Constitución) que obligan a los jueces a ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las normas⁽¹⁷⁾.

Por otra parte, en lo que concierne a los tratados internacionales, se sabe que no todos estos tienen rango de ley. Sobre el particular, un caso especialmente importante es el de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, sobre cuya jerarquía se ha discutido bastante⁽¹⁸⁾. Al respecto, pese a que sus normas (sentidos interpretativos) pueden ser entendidas como de relevancia constitucional⁽¹⁹⁾, lo cierto es que formalmente estos tratados tienen rango de ley y, por ello, sus mandatos pueden ser exigidos a través del proceso de cumplimiento⁽²⁰⁾. Ahora bien, esta exigibilidad no se extiende a los dictámenes o las resoluciones vinculantes de los máximos tribunales en materia de derechos humanos, incluso si estas decisiones son vinculantes para el Perú. En tal caso, es de aplicación el proceso de ejecución de sentencias emitidas por los tribunales supranacionales, o las leyes que obligan a actuar a las autoridades nacionales (que sí pueden exigirse a través del proceso de cumplimiento⁽²¹⁾).

1.2. Deber de cumplir actos administrativos firmes

Respecto del “acto administrativo firme”, la norma pertinente –Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444– señala qué es un acto administrativo y cuándo este adquiere la condición de firme.

Así, el artículo 1.1 de la mencionada ley indica que son actos administrativos “las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de Derecho Público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”. Además, el artículo 212 indica que: “[u]na vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto”. Además de ello, la firmeza también requiere que se deje transcurrir el plazo legal previsto para cuestionar el acto a través del proceso

(17) Véase la STC Exp. N° 04549-2004-PC/TC, f. j. 8.

(18) LANDA ARROYO, César. “Jerarquía de los tratados internacionales en la Constitución Política del Perú de 1993”. En: *Revista Jurídica del Perú*. Año XLVIII, N° 16, julio-setiembre de 1998, pp. 3-14; CARPIO MARCOS, Edgar. “Normas interpuestas en la acción de inconstitucionalidad (el caso peruano)”. GARCÍA BELAUNDE, Domingo (coordinador). En: *Constitucionalismo y Derechos Humanos*. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (sección peruana), Grijley, Lima, 2002, especialmente pp. 39-41.

(19) El Tribunal Constitucional inclusive se ha referido al rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos; recientemente: “Los tratados internacionales sobre derechos humanos no solo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las ‘normas con rango constitucional’ se encuentran los ‘tratados de derechos humanos’ [00047-2004-AI/TC, f. j. 61, y 00025-2005-AI/TC, f. j. 25 y ss.]” (STC Exp. N° 00005-2007-PI/TC, f. j. 11).

(20) Ello ha sido reconocido, por ejemplo, para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente en lo concerniente al mandato indemnizatorio a consecuencia de un error judicial a favor de beneficiados con medidas de indulto: STC Exp. N° 01277-1999-AC/TC, ff. jj. 7 y 8. Otros casos, en los que también se aceptaría la posibilidad de exigir el cumplimiento de tratados a través del proceso de cumplimiento: RRTC Exps. N°s 05301-2007-PC/TC, 05027-2008-PC/TC y 05427-2009-PC/TC.

(21) Así la RTC Exp. N° 00105-2001-AC/TC, f. j. 5.

contencioso-administrativo⁽²²⁾. En suma, un acto administrativo firme es uno inimpugnable en todo sentido. Desde luego, es razonable que el acto que se exija a través del proceso de cumplimiento sea un acto firme, pues constituye una declaración indubitable de la Administración, que ha sido aceptada por el administrado.

Ahora bien, no debe confundirse el acto administrativo **firme** con el acto administrativo **definitivo** o con un acto administrativo **que causa estado**. Al respecto, la confusión puede presentarse debido a que se tratan de declaraciones administrativas que revisten una especial calidad: el **acto definitivo** es simplemente uno mediante el cual se decide una cuestión de fondo, mientras que el **acto que causa estado** es aquel que ha llegado hasta la última instancia administrativa y solo podría ser cuestionado a través del proceso contencioso-administrativo.

Además de ello, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha establecido que la exigencia de un mandato contenido en un acto administrativo depende de su conformidad con la ley y la Constitución. De esta forma, ha señalado que el cumplimiento de un acto administrativo “debe efectuarse dentro del marco de respeto a la Constitución y a la ley; vale decir, la protección a la eficacia de los actos administrativos se materializará siempre que estos no contravengan la normativa vigente, pues de hacerlo dicho acto administrativo a pesar de reunir los requisitos mínimos carecerá de la virtualidad suficiente para convertirse en *mandamus*”⁽²³⁾.

Anotado esto con respecto al primer supuesto sobre aquello que puede ser exigido a través del proceso de cumplimiento según el Código Procesal Constitucional (cumplir normas legales y actos administrativos), pasemos a analizar seguidamente el segundo supuesto (emitir resoluciones administrativas y dictar reglamentos).

2. Pronunciamiento expreso cuando las normas legales ordenan emitir una resolución administrativa y dictado de reglamentos

En este caso, nos encontramos ante supuestos de inactividad formal de la Administración, ya que se exige a esta que cumpla con emitir una declaración de voluntad que le viene legalmente impuesta.

Como indicamos, esta inactividad formal puede estar referida a la omisión de deberes legales normativos (falta de emisión de reglamentos), convencionales (la voluntad administrativa no concurre para suscribir acuerdos o convenios debidos) o singulares (no se emiten actos administrativos distintos a los reglamentos).

(22) MORÓN, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 576.

(23) STC Exp. N° 01683-2009-PC/TC, f. j. 10.

2.1. Deber de emitir resoluciones administrativas

La disposición que analizamos permite demandar, en primer lugar, contra una inactividad **singular** o **procedimental**, referida a la obligación de producir una decisión administrativa solicitada por un administrado, en el marco de las potestades que tiene la Administración (distintas de la reglamentaria). A esto se refiere la orden dirigida hacia los funcionarios o autoridades estatales para que “se pronuncien expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa”.

En efecto, lo que se cuestiona es que no se emita el acto administrativo correspondiente tras la petición o el requerimiento de un ciudadano, debido a que existe el deber legal de responderle. Tal omisión se encuentra vinculada a la forma tradicional de entender la inactividad formal de la Administración como “inactividad en el marco del un procedimiento administrativo”.

Ahora bien, se ha explicado que este tipo de pretensiones contra la inactividad formal, generada a partir del ejercicio del derecho de petición, deberían ser tramitadas por otras vías⁽²⁴⁾. En efecto, ante la falta de respuesta de la Administración con respecto al pedido de un ciudadano —que es un supuesto muy común— bien podría emplearse la técnica del **silencio administrativo**, con las presunciones que le corresponde, y de ser necesario, llevarse el caso al proceso contencioso-administrativo; o incluso podría alegarse también la afectación del derecho constitucional de petición, lo cual correspondería ser tutelado mediante el proceso constitucional de amparo.

No obstante, debido a que el Código Procesal Constitucional ha contemplado expresamente la posibilidad de controlar la inactividad formal a través del proceso de cumplimiento, debemos buscar alguna pauta que nos permita conocer cuándo acudir a alguno de estos tres procesos mencionados (cumplimiento, contencioso-administrativo y amparo). En lo que concierne al proceso de cumplimiento, el Tribunal Constitucional ha establecido con claridad cuáles son las características del mandato que debe contener la norma cuyo cumplimiento se demanda. Así visto, si la norma cumple con los requisitos del *mandamus* establecidos como precedente constitucional en la STC Exp. N° 00168-2005-PC/TC (mandato vigente, cierto, líquido, obligatorio, incondicional, etc.), la vía del cumplimiento será adecuada para su tramitación. Por el contrario, si se trata de una petición que no tiene el carácter **ejecutivo**, que sí tienen los mandatos objeto del proceso de cumplimiento, corresponderá acudir al amparo o al contencioso-administrativo para demandar contra la inactividad formal.

Al respecto, es evidente que existe cierta superposición de vías procesales, que resulta poco feliz, lo cual deberá irse atendiendo y precisando casuísticamente, considerando lo pretendido por cada justiciable afectado y al criterio de idoneidad de la vía.

(24) CARPIO MARCOS, Edgar. “El proceso de cumplimiento en el Código Procesal Constitucional”. Ob. cit., p. 197.

2.2. Deber de dictar reglamentos

Por último, la disposición bajo estudio se refiere, asimismo, al cumplimiento del deber de emitir una norma general o reglamentaria (el Código se refiere a la orden dirigida a los funcionarios o autoridades para **dictar un reglamento**). Como puede apreciarse, se trata de una obligación de carácter objetivo, de manera independiente de los intereses particulares de los administrados que pudieran estar involucrados.

No obstante ello, el Tribunal Constitucional ha considerado, cuando menos nominalmente, que las características comunes a los mandatos exigibles a través del proceso de cumplimiento también son aplicables a la obligación de la Administración de emitir reglamentos⁽²⁵⁾.

Ahora bien, ya que los mandatos de reglamentar suelen ser bastante generales, el Tribunal ha realizado interpretaciones flexibles, considerando, por ejemplo, que normas en apariencia declarativas (“la autoridad ‘x’ reglamentará la institución ‘y’”) cumplen con las condiciones de un *mandamus* con “calidad de cierto, claro, vigente, de obligatorio cumplimiento, incondicional y no sujeto a controversias interpretativas”⁽²⁶⁾.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

GARCÍA MERINO, Fabiola. “La evolución del proceso constitucional de cumplimiento como control de la regularidad del sistema jurídico”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 83, Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pp. 99-104; GARCÍA MERINO, Fabiola. “Características del *mandamus* en el proceso de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 34-41; GÓMEZ SÁNCHEZ TORREALVA, Francisco Alberto. “Tutela del proceso de cumplimiento frente a la inconstitucionalidad por omisión”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 37, Gaceta Jurídica, Lima, 2011, pp. 67-76; ROJAS BERNAL, José Miguel. “Características que debe contener el *mandamus* en el proceso de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 42-53; SAR, Omar. “Aspectos sustantivos y procesales de la acción de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 17-22.

(25) STC Exp. N° 00168-2005-PC/TC, f. j. 12.

(26) STC Exp. N° 09632-2006-PC/TC, f. j. 7: “[E]n lo que respecta al artículo 119 [de la Ley Orgánica de Municipalidades, que señala: “El concejo provincial o el distrital, mediante ordenanza reglamentará la convocatoria a cabildo abierto”], se aprecia claramente una norma cuya estructura denota un mandato que puede ser exigido mediante proceso de cumplimiento, ya que palmariamente se demuestra que la Municipalidad tiene un deber legal de reglamentar dicha disposición a fin de estructurar jurídicamente los requisitos necesarios para que se realice la convocatoria del cabildo abierto. Dicha norma, entonces, contiene un mandato que cumple con los requisitos establecidos en la sentencia del Expediente N° 0168-2008-PC/TC, en cuanto guarda la calidad de cierto, claro, vigente, de obligatorio cumplimiento, incondicional y no sujeto a controversias interpretativas”.

Artículo 67

Legitimación y representación

Cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. Si el proceso tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de un acto administrativo, solo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido.

Tratándose de la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona. Asimismo, la Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos de cumplimiento.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: art. 68; C.P.C.: art. 82; L.O.D.P.: art. 9.2; Cod.Med.Amb.: art. III Titu. Prelim.

Juan Manuel Sosa Sacio

I. Derechos y legitimidad activa en el proceso de cumplimiento

El proceso de cumplimiento, al igual que el resto de los procesos constitucionales subjetivos, está destinado a la protección de posiciones jurídicas a favor de una persona o un grupo de personas. Sin embargo, debido a que el proceso de cumplimiento no tiene como objeto la tutela de derechos fundamentales, sino derechos de contenido legal o administrativo, la posición jurídica que protege no es una **posición iusfundamental** (es decir, un “derecho fundamental en sentido estricto”⁽¹⁾), sino simplemente una posición infraconstitucional, que nace a partir de derechos o intereses de rango legal o emanados de actos administrativos⁽²⁾.

Al exigirse a través del proceso de cumplimiento la satisfacción de derechos subjetivos, es de aplicación el análisis a partir de la estructura de las posiciones jurídicas, conformadas por un sujeto pasivo (titular), un sujeto activo (obligado) y un objeto protegido, a los que se ha referido el Tribunal Constitucional⁽³⁾. No obstante, ello no quiere decir que el análisis que corresponda realizar en el proceso de cumplimiento esté encaminado a determinar si existe una intervención en el **contenido constitucionalmente protegido** del derecho subjetivo, como sí ocurre en los procesos constitucionales de tutela de

(1) BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 79 y ss.

(2) Para nosotros, el proceso de cumplimiento es un “proceso constitucional”, aunque su objeto sea de rango legal o infralegal. Sobre las diferentes posiciones al respecto, y la nuestra propia, vide: SOSA SACIO, Juan Manuel. “El proceso de cumplimiento”. En: *Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional*. Luis Castillo Córdova (coordinador). Gaceta Jurídica, Lima, 2009.

(3) STC Exp. N° 3179-2004-AA/TC, f. j. 15.

derechos⁽⁴⁾. Aquí bastará con que se acredite la titularidad de una posición legal o administrativa, así como cumplir con los requisitos que debe tener el *mandamus*, conforme al precedente constitucional establecido en la STC Exp. N° 0168-2005-PC/TC, ff. jj. 14-16⁽⁵⁾.

Además, debe tenerse en cuenta que la relación material cuyo cumplimiento se pretende a través de este proceso no será necesariamente idéntica a la relación procesal que se establecerá. En lo que concierne a la disposición que estamos comentando, esto se produce debido a que el sujeto activo de la posición jurídica que contiene la norma legal o acto administrativo, y cuyo acatamiento se busca exigir, puede diferir de quien tiene la legitimación activa para demandar. Pero mejor entremos de una vez a analizar los supuestos de legitimación activa previstos en el Código Procesal Constitucional.

II. Legitimación activa

Inicialmente, conforme lo señala el artículo 67 del Código Procesal Constitucional, existen tres tipos de legitimación: personal (y por legítimo interés), pública y para la defensa de bienes transindividuales. Adicionalmente, la ley señala que la Defensoría del Pueblo tiene legitimación activa para iniciar procesos de cumplimiento.

1. Legitimación personal y legítimo interés

El artículo 67 del Código señala que “[s]i el proceso tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de un acto administrativo, solo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido”. Con ello, esta disposición se refiere a la legitimación personal y al legítimo interés.

Al respecto, el Código señala que el directamente afectado por el incumplimiento de un acto administrativo tiene legitimación personal activa. Se trata de una legitimación *ad causam*, en la medida en que existe identidad entre el titular del derecho reconocido por una declaración de la Administración (beneficiario de un acto administrativo) y el legitimado para demandar. En este supuesto, entonces, el beneficiario del acto administrativo y el demandante son la misma persona.

(4) Cfr. STC Exp. N° 00665-2007-AA/TC, f. j. 5. Véase, además, la metodología que proponemos a efectos de determinar el contenido protegido de los derechos en SOSA SACIO, Juan Manuel. “Tutela del ‘contenido constitucionalmente protegido’ de los derechos fundamentales a través del proceso de amparo” En: AA. VV. *La procedencia en el proceso de amparo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012.

(5) No obstante ello, el Tribunal Constitucional ha protegido, de manera directa y específica, algunos derechos fundamentales a través del proceso de cumplimiento (distintos al “derecho al cumplimiento de las leyes y actos administrativos”). Al respecto, véase SOSA SACIO, Juan Manuel. “Proceso ‘constitucional’ de cumplimiento y tutela indirecta de los derechos fundamentales”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Año 14, tomo 124, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2009, y TITO PUCA, Yolanda Soledad. “La protección ‘indirecta’ del derecho a la salud a través del proceso de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 8, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2008.

Sobre el título o derecho que surge del acto administrativo a favor de un particular, el Tribunal Constitucional ha considerado que el mandato incumplido debe reconocer un **derecho incuestionable** para el reclamante, asimismo, que el beneficiario debe quedar **individualizado**⁽⁶⁾. En este mismo sentido, ha precisado que “[e]l acto administrativo deberá consignar a un sujeto o, de ser el caso, un grupo de sujetos, en ambos casos perfectamente identificables; no cabe, en tal sentido, someter a la vía de cumplimiento un acto administrativo de carácter general, en tanto es cualidad de un acto administrativo sometido al proceso de cumplimiento que la mora o el letargo de la Administración, vale decir la omisión, deba incidir directamente en algún sujeto determinado”⁽⁷⁾. Esto último, como se verá seguidamente, reconoce matices. En efecto, el Código admite como demandantes no solo a los beneficiarios de un acto administrativo, sino también a quienes solo invocan interés, así como a quienes aleguen la tutela de derechos referidos a intereses transindividuales, ambos casos en los que varía la mencionada importancia de que se trate de un acto perfectamente individualizado.

De otra parte, la disposición señala que puede presentar demanda de cumplimiento quien “invoque interés para el cumplimiento del deber omitido”. Al respecto, es necesario determinar cuál es este posible **interés** en el cumplimiento del *mandamus*, pues, bien visto, cualquiera podría alegar la existencia de cierto interés en el cumplimiento de un acto administrativo, aunque este sea mínimo o muy subjetivo.

Sobre esto, consideramos que la norma se refiere en realidad al **interés legítimo**⁽⁸⁾. En este sentido, aquel demandante que invoque **interés** deberá encontrar en la satisfacción de su pretensión **ventajas o utilidades jurídicas de cualquier tipo**. Con lo anotado, el demandante no debe alegar solo la existencia de un beneficio personal o un provecho cualquiera, sino que este debe ser jurídicamente relevante.

2. Legitimación pública

Además, el artículo 67 indica que “[c]ualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos”. En efecto, al tratarse de un asunto de relevancia general, el código habilita a toda persona para que inicie una demanda de cumplimiento (legitimación *actio populis*) para exigir el acatamiento de una norma de carácter general.

Al respecto, consideramos que esta legitimación general se justifica ante la titularidad de un bien constitucional difuso, que corresponde a todas las personas. Este bien, como señalamos en otra ocasión, parte de diversos principios constitucionales y puede

(6) STC Exp. N° 0168-2005-PC/TC, f. j. 14, f y g.

(7) STC Exp. N° 00102-2007-PC/TC, f. j. 6.

(8) Vide CARPIO MARCOS, Edgar. “El proceso de cumplimiento en el Código Procesal Constitucional”. Ob. cit., p. 200.

concebirse como un derecho subjetivo fundamental “al cumplimiento y eficacia de las leyes y actos administrativos”⁽⁹⁾.

La vocación general de las leyes y los reglamentos (artículo 103 de la Constitución, *a contrario sensu*), así como la subordinación de la Administración a los principios de legalidad (artículo 45) y de constitucionalidad (artículos 44 y 51 de la Constitución), crean a favor de cada persona una posición jurídica judicialmente exigible⁽¹⁰⁾.

Sobre esta legitimación pública, el calificado intérprete de la Constitución ha considerado que vale la pena hacer una distinción respecto de la legitimidad en los procesos de cumplimiento, teniendo en cuenta la distinta naturaleza y el alcance de los diferentes mandatos exigibles en esa vía. Señaló que, ciertamente, “[n]o es lo mismo invocar el cumplimiento de un acto administrativo que invocar el cumplimiento de una ley”; pues en el caso del cumplimiento de normas legales (o reglamentarias) “queda claro que el *mandamus* tiene efectos generales (...). De allí que bajo tal contexto, sea cualquier persona o individuo el que pueda gozar de legitimidad para interponer la correspondiente demanda”⁽¹¹⁾.

3. Legitimación para la defensa de bienes transindividuales

El Código señala también que “[t]ratándose de la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona”. Ello está referido a la legitimidad para la defensa de bienes transindividuales.

Al respecto, es necesario mencionar que existen diferencias entre los intereses difusos y colectivos⁽¹²⁾. Los intereses difusos, por su parte, se caracterizan por ser de naturaleza indivisible, y su titularidad recae en personas indeterminadas y ligadas por cuestiones de hecho. Así, por ejemplo, tenemos aquellos intereses vinculados con los derechos ambientales⁽¹³⁾ o el derecho a la salud⁽¹⁴⁾, pues pertenecen a un número extenso y no determinable de personas, vinculadas por elemento objetivo como es el medio ambiente o

(9) Como hemos explicado en otro lugar, consideramos que “la finalidad del cumplimiento puede ser de rango constitucional y referirse a ‘la eficacia de las leyes y los actos administrativos’, pero el objeto de este proceso es que la Administración cumpla con un deber omitido, es decir, que acate las normas legales, ejecute los actos administrativos firmes y se pronuncie cuando las leyes le ordenan emitir resoluciones administrativas o dictar reglamentos –lo cual carece de rango constitucional–”. SOSA SACIO, Juan Manuel. “Precisiones sobre el proceso de cumplimiento”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Año 14, N° 131, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 45 y ss.

(10) BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 40-46.

(11) STC Exp. N° 04549-2004-PC/TC, f. j. 3.

(12) Cfr. el artículo 1 del Código Modelo (de procesos colectivos iberoamericanos) reproducido en ABAD YUPANQUI, Samuel. *El proceso constitucional de amparo. Su aporte a la tutela de los derechos fundamentales*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 169; asimismo, el artículo 81 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (1990), citado en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “El acceso a la justicia de los intereses de grupo (hacia un juicio de amparo colectivo en México)”. En: *Revista Jurídica del Perú*. Año LI, N° 25, Normas Legales, Trujillo, agosto de 2001, p. 23.

(13) Por ejemplo, la STC Exp. N° 02002-2006-PC/TC.

(14) STC Exp. N° 07435-2006-PC/TC.

la salubridad pública⁽¹⁵⁾. Los intereses difusos, de esta forma, “vinculan a título de derecho subjetivo a cualquier persona, grupo humano o sector de la sociedad”⁽¹⁶⁾; por ello, entre los legitimados se cuenta también a las instituciones sin fines de lucro que tengan por objeto la defensa de este tipo de intereses⁽¹⁷⁾.

De otra parte, los intereses colectivos son de naturaleza indivisible, y su titularidad corresponde a un grupo, categoría o clase de personas (en número determinado, o por lo menos determinable) ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base. Este sería el caso, por ejemplo, de un grupo de cesantes o jubilados que pretenden un mismo beneficio ante la Administración⁽¹⁸⁾. Claro está, las personas que comparten un mismo interés colectivo podrían reunirse en una asociación civil, la cual también podría contar con legitimidad activa, siempre que represente el “interés colectivo de un determinado e identificable conjunto de personas, sujetos a un particular régimen jurídico”⁽¹⁹⁾

Con lo anotado, entendiendo, pues, que son distintos los intereses difusos y los colectivos, debemos realizar una precisión sobre quiénes detentan legitimación activa. Cuando la norma señala que “cualquier persona” tiene legitimación para demandar en el proceso de cumplimiento, debe entenderse como **cualquier persona que sea titular del interés alegado, sea difuso o colectivo**. Para el caso de los intereses difusos “cualquier persona” equivale a “toda persona”, pues todo ser humano es titular de este tipo de interés; mientras que, para los intereses colectivos, “cualquier persona” solo comprenderá a quienes pertenecen al grupo que comparte el interés jurídico común.

4. Legitimación de la Defensoría del Pueblo

Finalmente, la norma procesal señala que “la Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos de cumplimiento”.

Como consecuencia del rol constitucional que le ha sido asignado a la Defensoría de “defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal (...)”, su ley orgánica le reconoce legitimación para iniciar diversos procesos constitucionales: hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, acción popular e inconstitucionalidad⁽²⁰⁾.

(15) Si bien es cierto que a través del proceso de cumplimiento se busca el acatamiento de normas y actos administrativos, ello no significa que los intereses involucrados no puedan estar relacionados con derechos fundamentales. En efecto, como ha explicado el Tribunal Constitucional, a través del cumplimiento –así como de los diversos procesos ordinarios– se puede lograr la **protección indirecta** de derechos constitucionales afectados o amenazados (STC Exp. N° 02002-2006-PC/TC, sobre todo f. j. 16 y ss.)

(16) STC Exp. N° 00921-2003-AA/TC, f. j. 3. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Tomo II, Palestra, Lima, 2006, p. 871 y MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 326.

(17) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Ob. cit.

(18) STC Exp. N° 00542-1997-AC/TC.

(19) STC Exp. N° 00542-1997-AC/TC, f. j. 5.

(20) Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo
“Artículo 9.- El Defensor del Pueblo está facultado, en el ejercicio de sus funciones, para:

No obstante, debe tenerse en cuenta que la participación de la Defensoría en los procesos constitucionales –y consideramos que más aún en los procesos de cumplimiento– ha sido subsidiaria (principalmente cumple una función de asistencia o de colaboración), para lo cual la propia institución ha establecido algunos criterios para decidir los alcances de su intervención⁽²¹⁾.

En tal sentido, si bien la Defensoría del Pueblo participa de diversas formas para lograr la tutela y promoción de los derechos ciudadanos, no tiende a iniciar procesos constitucionales subjetivos en uso de su legitimación activa, pues este organismo no “preten- de sustituir a las partes ni convertirse en un abogado de oficio”⁽²²⁾.

Ahora bien, que esto haya sido así, no significa que la Defensoría del Pueblo no pueda cambiar su forma de incidir en los conflictos y en los procesos constitucionales. Al respecto, consideramos que bien vale la pena que la Defensoría se comprometa activamente en litigios que puedan ser considerados estratégicos o estructurales, en la medida en que tal participación es realmente fiel a la función y los mandatos que le vienen dispuestos por la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

GARCÍA MERINO, Fabiola. “Características del *mandamus* en el proceso de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 34-41; GARCÍA MERINO, Fabiola. “La evolución del proceso constitucional de cumplimiento como control de la regularidad del sistema jurídico”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 83, Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pp. 99-104; ROJAS BERNAL, José Miguel. “Características que debe contener el *mandamus* en el proceso de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 42-53; SAR, Omar. “Aspectos sustantivos y procesales de la acción de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 17-22.

(...)

2. Ejercitar ante el Tribunal Constitucional la acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley a que se refiere el inciso 4) del artículo 200 de la Constitución Política, asimismo, para interponer la Acción de Hábeas Corpus, Acción de Amparo, Acción de Hábeas Data, la de Acción Popular y la Acción de Cumplimiento, en tutela de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad (...). ”

- (21) Cfr., *in extenso*, ABAD YUPANQUI, Samuel B. “Criterios y modalidades de intervención de la Defensoría del Pueblo en los procesos constitucionales”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 139, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2005, pp. 139-143.
- (22) De hecho, en contraste con las demandas de inconstitucionalidad presentadas o con su participación en calidad de *amicus curiae* en distintos procesos, ante el Tribunal Constitucional no habrían llegado procesos de cumplimiento en los que el demandante sea la Defensoría del Pueblo.

Artículo 68

Legitimación pasiva

La demanda de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la Administración Pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo.

Si el demandado no es la autoridad obligada, aquel deberá informarlo al juez indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará con las autoridades respecto de las cuales se interpuso la demanda. En todo caso, el juez deberá emplazar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 67, 70.7; Ley 27444.

Gabriela J. Oporto Patroni

I. Reflexiones iniciales

Como se sabe, existen posturas encontradas respecto a la naturaleza del proceso de cumplimiento⁽¹⁾. Para el comentario de esta disposición, basta tener presente que, por un lado, se afirma que es un **proceso constitucionalizado**, en la medida en que su objeto no es un derecho fundamental, sino hacer cumplir disposiciones de carácter legal o administrativo. Mientras que, por otro, el Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que el proceso de cumplimiento es, en efecto, un **proceso constitucional**, en tanto ofrece tutela al derecho fundamental a la eficacia del ordenamiento jurídico⁽²⁾.

Aunque no deja de ser interesante este debate, y otros que involucran el proceso de cumplimiento, en esta ocasión solo corresponde analizar las reglas establecidas respecto al sujeto demandado.

II. ¿Autoridades o funcionarios?

Cuando se trata de identificar quién es la persona contra quien debe dirigirse la demanda de cumplimiento, el artículo 68 del Código Procesal Constitucional señala “la autoridad

(1) Para mayores referencias sobre esta discusión, puede consultarse SOSA SACIO, Juan Manuel. “El proceso de cumplimiento. En: CASTILLO CÓRDOVA, Luis (coordinador). *Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional*. 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2009, pp. 254-259. Disponible en: <https://www.academia.edu/3827737/El_proceso_de_cumplimiento> (consulta: 05/12/2015).

(2) STC Exp. N° 00168-2005-PC/TC, f. j. 9.

o funcionario (...) de la Administración Pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo”.

En primer lugar, cabe destacar que el CPCConst. opta por una regulación distinta a la prevista en la Ley que regula el proceso contencioso-administrativo, Ley N° 27584⁽³⁾, que establece que la demanda se dirige contra la entidad pública emisora del acto que se cuestiona. En el caso de la norma bajo comentario, si bien señala que la demanda se dirige contra la autoridad o funcionario, debe tenerse claro que la persona es demandada en cuanto ocupa determinado cargo al interior de la Administración Pública, y no porque tenga una obligación personal que cumplir, desde la perspectiva del Derecho Privado.

Además, debe hacerse una precisión respecto a la terminología empleada por el artículo comentado. Se alude a **funcionarios** y **autoridades**, sin embargo, el lenguaje empleado por el Código Procesal Constitucional parece ser, más bien, coloquial, ya que la Ley marco del empleo público, Ley N° 28175⁽⁴⁾, establece tres categorías: los **funcionarios públicos**, que pueden ser elegidos por votación ciudadana (congresistas, alcaldes, etc.), designados a través de procedimientos regulados (jefes de organismos reguladores, por ejemplo) o de libre nombramiento y remoción (como los ministros de Estado); los **empleados de confianza**, que desempeñan cargos técnicos o políticos de confianza distintos a los de un funcionario público (como los asesores); y, los **servidores públicos**, que se clasifican en directivos superiores, ejecutivos, especialistas y personal de apoyo.

Esta imprecisión terminológica del Código Procesal Constitucional debe ser tomada solo como eso. Evidentemente, el legislador no empleó las denominaciones correctas al referirse a quienes pueden ser demandados en el proceso de cumplimiento. Que al redactarse la norma haya habido descuido con los términos empleados no significa que ella sea imposible de aplicar. Antes bien, los justiciables y, sobre todo, quienes están encargados de administrar justicia constitucional, deben entender los términos **autoridades** y **funcionarios** en los sentidos más amplios posibles, a fin de que pueda comprenderse en sus alcances a todos aquellos que ocupan un puesto en la Administración Pública, que tengan el deber de cumplir con una norma o ejecutar un acto administrativo y que, en el caso concreto puesto a conocimiento, muestren renuencia a cumplir con dicha obligación.

III. La renuencia

La resistencia mostrada por el funcionario, empleado de confianza o servidor público a cumplir con una norma o ejecutar un acto administrativo se manifiesta en acciones (en la forma de respuestas expresamente negativas a los requerimientos del ciudadano

(3) TUO aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS.

(4) Si bien es cierto que esta ley entró en vigencia el 1 de enero de 2005 (es decir, un mes después del Código Procesal Constitucional), su texto fue publicado en el diario oficial *El Peruano* el 19 de febrero de 2004. Es decir, ya era de conocimiento público la terminología a emplearse respecto a quienes ejercen algún cargo en la Administración Pública.

interesado) u omisiones (silencio ante las solicitudes presentadas). El término **renuente** debe entenderse en concordancia con lo establecido por el artículo 69 del Código Procesal Constitucional, referido al denominado **requisito especial de procedencia de la demanda**.

De hecho, los efectos (o ausencia de estos) del documento de fecha cierta que presenta un ciudadano para exigir que se cumpla con la obligación legal o con ejecutar un acto administrativo, ayudan a identificar si existe resistencia a ellos por parte del funcionario, empleado de confianza o servidor público.

Los parámetros de la renuencia están regulados en el artículo 69 del Código y, como será objeto de un comentario aparte, en este punto solo cabe destacar que son: la ausencia de respuesta en el plazo de diez días hábiles, o una respuesta negativa dentro del plazo indicado.

IV. Cuando el demandado no es quien tiene el deber funcional de cumplir con la norma o ejecutar el acto administrativo

El segundo párrafo del artículo 68 está compuesto de reglas aplicables cuando no se ha identificado correctamente al funcionario, empleado de confianza o servidor público:

“Si el demandado no es la autoridad obligada, aquel deberá informarlo al juez indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará con las autoridades respecto de las cuales se interpuso la demanda. En todo caso, el juez deberá emplazar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido”.

1. Si el demandado no está obligado a cumplir con la norma o ejecutar el acto administrativo

La primera oración de este párrafo debe entenderse en el siguiente sentido: si la persona demandada no ocupa un puesto dentro de la Administración Pública que conlleve la obligación de dar cumplimiento a la norma o el acto administrativo que el ciudadano interesado exige, entonces debe informar al juez este hecho y, además, señalar al funcionario, empleado de confianza o servidor público que sí tiene dicha responsabilidad.

En este punto, es interesante recordar que el artículo 75, inciso 3, de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que en los procedimientos administrativos es obligación de la Administración Pública encausar de oficio el procedimiento, cuando se advierta cualquier error u omisión de los administrados.

Esta disposición, bastante genérica por cierto, puede aplicarse al caso de un administrado que dirige su solicitud de que se cumpla con una norma o que se ejecute un acto administrativo al funcionario, empleado de confianza o servidor público que no tiene ese deber funcional. Entonces, corresponde a quien recibió la solicitud realizar lo necesario a fin de que el pedido llegue a manos de la persona correcta.

En ese sentido, esta primera regla del segundo párrafo del artículo 68 del Código Procesal Constitucional solo resultará aplicable cuando la Administración Pública no haya respondido a la solicitud formulada por la persona interesada o, en todo caso, se haya negado a cumplir con la norma o ejecutar el acto administrativo alegando su incompetencia funcional para ello. En este último caso, sería importante que el juez constitucional tome en cuenta ello al determinar, por ejemplo, si procede la condena al pago de costos procesales.

2. Cuando existe duda acerca del funcionario, empleado de confianza o servidor público obligado a cumplir con la norma o ejecutar el acto administrativo

El Código Procesal Constitucional establece que, cuando exista duda acerca de quién es la persona responsable de cumplir con la norma o ejecutar el acto administrativo que exige el ciudadano interesado, entonces debe seguirse con el trámite del proceso respecto del funcionario, empleado de confianza o servidor público que haya sido emplazado.

Lo anterior es concordante con el principio *favor processum*, reconocido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que, a la letra, dice que, “[c]uando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación”.

Y es que no resulta coherente con los principios y las reglas que se aplican a los procesos constitucionales que el trámite de la demanda de cumplimiento se retrase por el hecho de que la Administración Pública no tiene reglas claras acerca de los funcionarios, empleados de confianza o servidores públicos que deben cumplir con las normas o ejecutar los actos administrativos.

Cabe destacar que, como el proceso continúa respecto de quien ha sido demandado, si esta persona no ocupa un puesto tal que le obligue a cumplir con lo que se demanda, entonces es posible que informe al juez constitucional sobre quién tiene, en efecto, dicha obligación. Lo ideal, desde luego, hubiera sido que se reconduzca el pedido del ciudadano desde el inicio, y no esperar a que este se vea obligado por las circunstancias a interponer una demanda, que significa invertir tiempo y otros recursos. Ello es innecesario si se procede con diligencia ante la solicitud de cumplimiento de norma o ejecución de acto administrativo.

3. Aplicación del principio *iura novit curia*

Finalmente, el artículo 68 del Código Procesal Constitucional señala que “[e]n todo caso, el juez deberá emplazar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido”.

Con esto, el legislador no ha hecho otra cosa que plantear, en forma de regla, el principio *iura novit curia* que, como se sabe, significa literalmente que **el juez conoce el derecho**. Por lo tanto, luego de que el demandante haya dirigido su demanda incorrectamente,

que el funcionario, empleado de confianza o servidor público haya negado su competencia para dar cumplimiento a lo solicitado, y que no exista claridad en la normativa sobre quién ostenta dicha obligación, corresponde que el juez constitucional determine, sobre la base de un análisis detallado y, si corresponde, de una interpretación del ordenamiento jurídico, quién es la persona obligada, por razón del cargo que ocupa al interior de la Administración Pública, a dar cumplimiento a lo requerido por el ciudadano.

V. Reflexiones finales

Sobre la legitimación pasiva en el proceso de cumplimiento, parece que la norma procesal constitucional prefiere que la demanda se dirija contra el funcionario, empleado de confianza o servidor público responsable –y no contra la entidad– a fin de que, una vez expedida la sentencia, esta pueda ser ejecutada sin que sea necesaria la actuación de intermediarios.

Además, no debe perderse de vista que el legislador empleó terminología imprecisa a la hora de señalar quiénes pueden ser demandados. El artículo 68 del Código Procesal Constitucional señala a **funcionarios** y **autoridades** renuentes. Sin embargo, del texto de la Ley Marco del Empleo Público, es claro que quienes trabajan en la Administración Pública pueden ser **funcionarios**, **empleados de confianza** o **servidores públicos**, y en esos términos debe ser entendida la norma comentada.

Artículo 69

Requisito especial de la demanda

Para la procedencia del proceso de cumplimiento se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: art. 5.4.

Katherine Onofre Enero

I. Finalidad del requisito especial de la demanda

Con la exigencia de este requisito previo se busca acreditar de manera indubitable la renuencia de la autoridad pública o del funcionario de cumplir con la norma legal o el acto administrativo y/o de emitir la resolución o dictar el reglamento que la norma le ordena, tal es así que el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 3 de la STC Exp. N° 0191-2003-AC/TC⁽¹⁾ señaló expresamente que “(...) Con la satisfacción de dicho presupuesto procesal, se persigue que se demuestre que no se trata de un simple letargo administrativo, sino que la autoridad responsable persiste en la inacción, pese a que el afectado en sus intereses legítimos le ha recordado que existe un mandato contenido en la ley o en un acto administrativo que aún no se ha cumplido”.

El incumplimiento de este requisito previo trae consigo que la demanda sea declarada improcedente, de conformidad con lo establecido en el artículo 70, inciso 7 del Código Procesal Constitucional, por lo que el accionante antes de acudir al proceso de cumplimiento deberá requerir a la autoridad o funcionario el cumplimiento del deber legal o administrativo, que se pretende exigir a través de este proceso.

Al respecto, el autor Carlos Mesía⁽²⁾ señala que el Código Procesal Constitucional no tiene contemplada la posibilidad de prescindir excepcionalmente del “requisito especial de la demanda”, cuando su presentación o el transcurso del plazo para que la autoridad conteste signifiquen un peligro inminente de sufrir un daño irreparable. El motivo tiene su asidero en que más que derechos constitucionales, el proceso de cumplimiento, lo que busca es el cumplimiento de la ley en la actuación de la Administración Pública, pues cuando la

(1) Sentencia emitida con fecha 26 de setiembre de 2003 y publicada con fecha 6 de noviembre de 2003.

(2) MESÍA, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 525.

omisión constituye lesión de un derecho fundamental, la vía constitucional será siempre –según el derecho que se trate– el amparo, el hábeas corpus o el hábeas data.

II. Cumplimiento del requerimiento mediante documento de fecha cierta

A diferencia de la derogada Ley N° 26301, ya no se exige que el reclamo sea efectuado por conducto notarial, sino mediante un documento de fecha cierta, y si bien en el artículo 70, inciso 8, del Código Procesal Constitucional se señala que no procede el proceso de cumplimiento “si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la notificación notarial”, esto no significa que la carta notarial sea el único documento para cumplir con el mencionado requisito de procedibilidad; puesto que, el mismo Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 08455-2013-PC/TC⁽³⁾ ha señalado que el Código Procesal Constitucional supone un cambio en este aspecto con relación a la legislación anterior que solo hacía mención al “requerimiento por conducto notarial”.

Además, en la STC Exp. N° 02173-2009-PC/TC⁽⁴⁾ se señala que el cumplimiento de este requisito especial se verifica con la sola presentación de un documento cursado a la autoridad responsable, donde conste el sello y la fecha de recepción.

Al respecto, un sector de la doctrina⁽⁵⁾ señala que debe acudirse supletoriamente al artículo 245 del Código Procesal Civil para establecer a qué se considera un documento de fecha cierta. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 04339-2008-PHD/TC⁽⁶⁾ ha establecido que la evaluación del documento de fecha cierta no debe efectuarse desde la perspectiva o reglas propias del Derecho Procesal Civil, puesto que la interpretación que se debe dar al artículo 69 del Código Procesal Constitucional debe efectuarse bajo los siguientes parámetros:

1. Armonizarse con el principio *pro actione*, reconocido en el artículo III del Título Preliminar del citado Código. La existencia de este principio en nuestro ordenamiento procesal constitucional exige a los juzgadores interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido que resulte más favorable a la plena efectividad del derecho reclamado, con lo cual, frente a la duda, la decisión debe dirigirse por la continuación del proceso y no por su extinción.
2. La opción del legislador al regular como presupuesto procesal la presentación de un documento de fecha cierta, no implica entender el citado documento tal cual lo

(3) Sentencia emitida el 3 de setiembre de 2014 y publicada el 2 de febrero de 2015.

(4) Sentencia emitida el 30 de junio de 2009 y publicada el 31 de julio de 2009, f. j. 5.

(5) DÍAZ ZEGARRA, Walter A. *Exégesis del Código Procesal Constitucional Peruano*. Ediciones Legales San Marcos, Lima, 2006, p. 397.

(6) Sentencia emitida el 30 de setiembre de 2008 y publicada el 4 de agosto de 2009. Dicho criterio ha sido corroborado en la STC Exp. N° 02636-2009-PHD/TC.

establece la regulación procesal civil, ya que existen casos en los cuales se hace innecesario que el demandante cumpla con esta carga procesal a fin de que su derecho reciba una adecuada tutela, pues se entiende que existen otros mecanismos que pueden establecer una plena certeza en el juzgador.

3. El documento en el cual se aprecia una firma y sello de la entidad demandada, constituye un documento que crea certeza al juzgador constitucional sobre la existencia del mismo y sobre la finalidad que este intrínsecamente guarda.

Ergo, en caso de existir duda respecto al documento con el cual se pretende demostrar la renuencia del funcionario o autoridad pública, el juzgador debe tener presente el principio procesal *pro actione*, según lo establecido por el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 0191-2003-AC/TC⁽⁷⁾ (f. j. 4), que señala que “(...) en materia de interpretación de los derechos fundamentales, uno de los criterios a los que debe apelarse cada vez que se trata de determinar los alcances de la limitación o restricción al ejercicio de un derecho constitucional de naturaleza procesal, es el denominado *pro actione*, según el cual, tratándose del derecho de acceso a un tribunal de justicia, este exige del operador judicial que interprete las restricciones impuestas a tal derecho del modo que mejor se optime su ejercicio”.

III. Irrelevancia del error material en el documento de fecha cierta

Es evidente que el Tribunal Constitucional ha venido precisando aspectos de relevancia a fin de dar una adecuada interpretación a la exigencia prevista en el artículo 69 del Código Procesal Constitucional, y así evitar que indebidamente, se declaren improcedentes las demandas de cumplimiento alegándose el incumplimiento del requisito previo, tal es así que en la STC Exp. N° 07320-2006-PC/TC⁽⁸⁾ declaró la irrelevancia del error material en el documento de fecha cierta si puede determinarse el *mandamus*, a continuación transcribimos los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la referida sentencia:

“2. Conforme a lo dispuesto por el artículo 69 del Código Procesal Constitucional, el único requisito previo a la interposición de una demanda de cumplimiento es que el recurrente haya reclamado por documento de fecha cierta el cumplimiento del deber legal o administrativo y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro del plazo.

3. Se verifica que a fojas 56 y 57 obra una carta notarial de fecha 27 de enero de 2003, mediante la cual el recurrente requiere a la demandada el cumplimiento de la Resolución de División de Tributos (...) que ordena la devolución de tributos indebidamente pagados. Como a la fecha dicha solicitud no ha sido atendida se entiende que la recurrente ha cumplido con agotar la vía previa según los términos del artículo 69 del

(7) Sentencia emitida el 26 de setiembre de 2003 y publicada el 6 de noviembre de 2003.

(8) Sentencia emitida el 4 de abril de 2007 y publicada el 24 de julio de 2007.

Código Procesal Constitucional. Si bien (...) por error en la carta notarial se ha consignado un monto distinto del que corresponde a la referida resolución, el hecho de que esta se haya adjuntado al comunicado y que haya sido expedida por la misma entidad requerida, evidencia que se trata de un error que no enerva la validez de lo solicitado, pues la demandada estuvo en plena posibilidad de conocer cuál era el acto cuyo cumplimiento se requería. En virtud de estas consideraciones este Tribunal no comparte los argumentos del *ad quem*, siendo procedente emitir un pronunciamiento sobre el fondo”.

De este modo, la interpretación siempre debe ser la más optimizadora en la lógica de posibilitar el acceso de los justiciables a la tutela jurisdiccional plena y efectiva.

IV. No será necesario agotar la vía administrativa

A diferencia de la derogada Ley N° 26301, la exigencia del reclamo por “documento de fecha cierta” ya no es considerada “vía previa”, la cual está referida a los procedimientos administrativos que deben realizarse antes de acudir a la sede judicial.

En cambio, la actual legislación señala expresamente que no será necesario agotar la vía administrativa, sino solo cumplir con este requisito especial de la demanda: la concreción del reclamo por medio de un documento de fecha cierta.

Por tanto, el particular que curse la citada comunicación de fecha cierta no estará obligado a interponer recurso administrativo alguno contra una posible respuesta negativa por parte de la autoridad requerida o cuando esta haya omitido responder dentro del plazo antes citado.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

GARCÍA MERINO, Fabiola. “La evolución del proceso constitucional de cumplimiento como control de la regularidad del sistema jurídico”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 83, Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pp. 99-104; GARCÍA MERINO, Fabiola. “Características del *mandamus* en el proceso de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 34-41; GÓMEZ SÁNCHEZ TORREALVA, Francisco Alberto. “Tutela del proceso de cumplimiento frente a la inconstitucionalidad por omisión”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 37, Gaceta Jurídica, Lima, 2011, pp. 67-76; ONOFRE ENERO, Katherine. “Los requisitos del proceso de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 23-33; ROJAS BERNAL, José Miguel. “Características que debe contener el *mandamus* en el proceso de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 42-53; SAR, Omar. “Aspectos sustantivos y procesales de la acción de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 17-22; SOSA SACIO, Juan Manuel. “Requisitos del mandato exigible a través del proceso de cumplimiento”. En: *Gaceta Procesal Constitucional*. N° 8, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 15-24.

Artículo 70

Causales de improcedencia

No procede el proceso de cumplimiento:

- 1) *Contra las resoluciones dictadas por el Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones;*
- 2) *Contra el Congreso de la República para exigir la aprobación o la insistencia de una ley;*
- 3) *Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de amparo, hábeas data y hábeas corpus;*
- 4) *Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo;*
- 5) *Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario;*
- 6) *En los supuestos en los que proceda interponer el proceso competencial;*
- 7) *Cuando no se cumplió con el requisito especial de la demanda previsto por el artículo 69 del presente Código; y,*
- 8) *Si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la notificación notarial.*

CONCORDANCIAS:

C.: arts. 93, 142; C.P.Ct.: arts. 5.7, 5.8, 25, 37, 61, 69, 109; Ley 27444.

Francisco Gómez Sánchez Torrealva

I. Ideas preliminares

De la lectura del Código Procesal Constitucional (CPCConst.) se advierte que existen causales generales de improcedencia (artículo 5) y causales particulares de improcedencia, propias del proceso de cumplimiento (artículo 70). Sin perjuicio de lo que se desarrollará, debemos precisar que “la declaración de improcedencia puede ser declarada de plano por el juez expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Sin embargo, la declaración de improcedencia puede ser apelada para garantizar la doble instancia en cuyo caso el juez pone en conocimiento del emplazado el recurso interpuesto, en garantía también del derecho de defensa. Lo que resuelva el superior sí tiene efectos definitivos para ambas partes”⁽¹⁾.

(1) SAGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro. *Exégesis y sistemática del Código Procesal Civil*. Vol. II, Grijley, Lima, 2004, p. 16.

II. Causales generales de improcedencia

El artículo 5 del CPCConst. enuncia las causales generales de improcedencia de los procesos constitucionales. Entre ellas tenemos a las siguientes:

1. No se evidencia la vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado

El inciso 1 del artículo 5 establece la improcedencia de la demanda cuando “los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.

Trasladado al caso concreto del proceso de cumplimiento, esta situación se producirá cuando no se acredite que el funcionario público haya afectado su derecho de petición, ya que tal petición no procedía en la medida que el solicitante no acreditaba la existencia de un mandato que lo identificase como titular de cierto beneficio.

En tal sentido, no se habría producido la vulneración del derecho de petición, derecho que, de acuerdo al Tribunal Constitucional, “está conformado por dos aspectos, el primero de los cuales se relaciona con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos por escrito a la autoridad competente; y el segundo, vinculado inevitablemente al anterior, se refiere a la obligación de dicha autoridad de dar una respuesta al peticionante por escrito y en un plazo razonable”⁽²⁾.

2. Existan vías procedimentales igualmente satisfactorias

El inciso 2 del artículo 5 establece la improcedencia de la demanda cuando “existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus”.

A diferencia de lo que ocurría con la legislación anterior a la entrada en vigencia del CPCConst., actualmente los procesos constitucionales –entre ellos, el cumplimiento– son residuales, es decir, deberá constatarse que la recurrencia al proceso contencioso-administrativo no es igualmente satisfactorio que la recurrencia al proceso de cumplimiento, ya que la propia naturaleza de los procesos constitucionales determinan su carácter sumario.

Como señala Serra en torno a la residualidad de los procesos constitucionales, “se debe admitir que los procesos constitucionales en general (...) se diferencian de los procesos ordinarios por la finalidad que persiguen y la materia tratada, y porque constituyen instrumentos procesales diseñados para garantizar la supremacía constitucional y proteger

(2) STC Exp. N° 00343-2004-AA/TC, f. j. 3.

de manera sencilla, rápida y eficaz los derechos del hombre consagrados en las cartas fundamentales y en las convenciones internacionales”⁽³⁾.

Por lo tanto, entre recurrir a un proceso de cumplimiento y a uno contencioso-administrativo, será más favorable recurrir al primero, porque este tutelaré de manera efectiva un derecho fundamental, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en la sentencia recaída en el Expediente N° 00168-2005-AC/TC; caso contrario, deberá interponerse la demanda en la vía contencioso-administrativa, para lo cual será necesario que previamente se haya agotado la vía administrativa, requisito que no es exigido para interponer una demanda de cumplimiento.

3. Se haya recurrido a otro proceso para tutelar el mismo derecho

El inciso 3 del artículo 5 establece la improcedencia de la demanda cuando “el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional”.

Esta causal de improcedencia se sustenta en una situación que se configura cuando después de interponerse una demanda en la vía ordinaria denunciando el agravio configurado por la renuencia del funcionario público, el actor decide recurrir al proceso de cumplimiento para denunciar el mismo agravio.

Esta situación describe la existencia de vías paralelas. Sobre el particular, Castillo Córdova señala que “todos los derechos, en tanto que derechos subjetivos, ya sea los de rango constitucional como los simplemente legales, pueden ser invocados a través de (...) procedimientos judiciales ordinarios”⁽⁴⁾. Esta introducción sirve para que el Tribunal Constitucional defina a la vía paralela como “aquella vía que satisface la defensa de un derecho constitucional y en virtud de ello, logra reponer las cosas al estado anterior a una violación constitucional”⁽⁵⁾.

4. A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación del derecho

El inciso 5 del artículo 5 establece la improcedencia de la demanda cuando “a la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable”.

Este artículo debe de ser contrastado con el artículo 1 del Código, el cual establece que “si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria

(3) SERRA, María Mercedes. “A propósito del rechazo *in limine* en el amparo”. En: VV.AA. *El amparo constitucional. Perspectivas y modalidades*. Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 91.

(4) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Tomo I, Palestra, Lima, 2006, p. 319.

(5) STC Exp. N° 02893-2004-AA/TC, f. j. 3.

del agresor, o si ella deviene en irreparable, el juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión”.

El contraste de ambos dispositivos determina que en el primer supuesto se configura la sustracción de la materia, mientras que en el segundo, no. Ello se sustenta en que si el objeto del proceso de cumplimiento es restituir las cosas al estado anterior de la vulneración del derecho de petición, resultará improcedente demandar cuando la autoridad pública ha ejecutado el mandato contenido en una norma o en un acto administrativo.

Sin embargo, esta situación no ocurrirá cuando una vez interpuesta la demanda cesa la amenaza o la vulneración sobre el derecho fundamental, pues el juzgador estará en la facultad de estimar la demanda, ya que los hechos denunciados ocurrieron con anterioridad al inicio del proceso de cumplimiento.

5. Se cuestione una resolución firme expedida en otro proceso o haya litispendencia

El inciso 6 del artículo 5 establece la improcedencia de la demanda cuando “se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia”.

Sobre el primer extremo de este inciso, es evidente que a través de un proceso de cumplimiento no puede cuestionarse una resolución judicial que ostente la calidad de cosa juzgada, pues el ámbito de acción de este proceso constitucional es solicitar tutela frente a la presunta afectación ocasionada por la renuencia del funcionario público en la ejecución de un mandato legal o administrativo.

Sobre el segundo extremo, Castillo Córdova apunta que “no es posible interponer una demanda constitucional cuando existe otra demanda constitucional en trámite con la misma pretensión y entre las mismas partes”⁽⁶⁾. Al respecto, el autor precisa que “esta causal de improcedencia no está referida a disponer la improcedencia de los procesos constitucionales cuando haya otro proceso judicial en la vía ordinaria en trámite, porque para estos casos se habrá configurado la vía paralela (artículo 5.3 del CPCConst.)”⁽⁷⁾.

6. Se cuestionen resoluciones del CNM y del JNE que hayan resguardado la tutela procesal efectiva

Huelga mencionar que conforme ha establecido el Tribunal Constitucional en repetidas sentencias, las resoluciones del CNM y del JNE serán examinadas a través del proceso de amparo cuando se acredite la vulneración de la tutela procesal efectiva, consagrada en el artículo 4 del CPCConst.

(6) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Comentarios al Código Procesal Constitucional”. Tomo I. Ob. cit., p. 331.

(7) Loc. cit.

Si bien las resoluciones del CNM y del JNE no podrán ser cuestionadas a través del proceso de cumplimiento, consideramos que será posible cuestionar el incumplimiento del mandato contenido en ellas por parte de un funcionario público, más aún si es que son resoluciones firmes que han resguardado la tutela procesal efectiva.

7. Se trate de conflictos entre entidades de Derecho Público interno

El inciso 9 del artículo 5 establece la improcedencia de la demanda cuando “se trate de conflictos entre entidades de Derecho Público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes”.

De acuerdo a lo señalado por Castillo Córdova, este inciso prohíbe que una entidad estatal interponga una demanda de cumplimiento en contra de otra entidad de similar naturaleza por el ejercicio irregular de sus funciones⁽⁸⁾. No obstante, existe la posibilidad de que una entidad estatal interponga una demanda de conflicto de competencia contra otra entidad de similar naturaleza, conforme se desprende de los artículos 109 al 113 del CPConst.

8. Ha vencido el plazo para interponer la demanda

Como hemos señalado, en caso de que el recurrente haya interpuesto la demanda después de que transcurrieron sesenta días contados a partir del día siguiente de la recepción del documento de fecha cierta, la demanda será declarada improcedente debido a que ha vencido el plazo para interponer la demanda.

III. Causales particulares de improcedencia

El artículo 70 del CPConst. establece normas especiales al proceso de cumplimiento. Ellas se refieren a las causales que determinarán la improcedencia de la demanda a interponerse en este proceso. Entre ellas tenemos a las siguientes:

1. Contra las resoluciones dictadas por el Poder Judicial, Tribunal Constitucional y JNE

Esta causal de improcedencia resulta lógica en la medida en que las resoluciones emitidas por el Poder Judicial que vulneren derechos fundamentales de orden procesal podrán ser cuestionadas a través del proceso de amparo y de hábeas corpus, a efectos de que se revierta la vulneración de los derechos. Similar situación se presenta respecto a las resoluciones expedidas por el JNE, las que serán cuestionadas a través del proceso de amparo, siempre y cuando el presunto afectado alegue la afectación de un derecho procesal.

(8) *Ibidem*, p. 379.

Asimismo, cabe precisar que las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional tampoco podrán ser cuestionadas por el proceso de cumplimiento, debido a que dicho colegiado, al amparo del artículo 201 de la Constitución es el “órgano de control de la Constitución”, por lo que existe la presunción de que no vulnera derechos fundamentales, pues “por su condición de ente guardián y supremo intérprete de la Constitución, y mediante la acción hermenéutica e integradora de ella, se encarga de declarar y establecer los contenidos de los valores, principios y normas consignados en el corpus constitucional”⁽⁹⁾.

2. Contra el Congreso de la República para exigir la aprobación o la insistencia de una ley

En primer término, el artículo 93 de la Constitución, reconoce que los congresistas no se encuentran sujetos a mandado imperativo alguno. Ahora bien, conforme señala Prada Córdova, no procede recurrir al proceso de cumplimiento bajo este supuesto “porque importaría la desfiguración de una de las atribuciones de las que goza el legislador previstas en nuestra Constitución de 1993, que no prevé instrumento procesal alguno respecto a la omisión del legislador”⁽¹⁰⁾.

En efecto, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, la expedición de leyes “corresponde al Congreso de la República, conforme al inciso 1 del artículo 102 de la Constitución, que establece que es atribución del Congreso dar leyes. Atribución que descansa en los principios de soberanía política, consagrado en el artículo 45 de la Constitución, que establece que el Poder emana del pueblo, y en el principio representativo reconocido en el artículo 43 de la Constitución”⁽¹¹⁾.

3. Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de amparo, hábeas data y hábeas corpus

La atingencia realizada por el legislador resulta pertinente debido a que deja claramente delimitado el ámbito de acción de los demás procesos constitucionales, conforme se desprende del artículo 200 de la Constitución Política.

Así, pues, mientras el hábeas corpus tiene por objeto “velar por la plena vigencia del derecho a la libertad individual y sus derechos conexos”⁽¹²⁾, el proceso de amparo procede contra el hecho u omisión que vulnera los derechos excluidos del ámbito de protección de los demás procesos constitucionales. De la misma manera, el hábeas data “constituye un proceso al que cualquier justiciable pueda recurrir con el objeto de acceder a los registros de información almacenados en centros informáticos o computarizados (...) a fin de

(9) STC Exp. N° 02409-2002-AA/TC, f. j. 1.a.

(10) PRADA CÓRDOVA, José Mario. *Los procesos constitucionales en el nuevo Código Procesal Constitucional*. Librería Portocarrero, Lima, 2005, p. 192.

(11) STC Exp. N° 00008-2005-PI/TC, f. j. 9.

(12) STC Exp. N° 01805-2005-PHC/TC, f. j. 3.

rectificar, actualizar, excluir determinado conjunto de datos personales, o impedir que se propague información que pueda ser lesiva al derecho constitucional a la intimidad⁽¹³⁾.

De lo dicho, se desprende que el ámbito de acción del proceso de cumplimiento dista significativamente del resguardado por los procesos antes mencionados, situación que hace previsible la improcedencia de la demanda que pretenda tutelar un derecho fundamental que se encuentra dentro del ámbito de acción de los procesos de amparo, hábeas corpus o hábeas data.

4. Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo

Cabe anotar que la Ley N° 27444, ya ha previsto el derecho de contradicción del administrado. De este modo, su artículo 206, inciso 1, establece que “frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante [la interposición de] recursos administrativos”; tales medios impugnatorios son los establecidos en el artículo 207 de la acotada ley, es decir, la reconsideración, apelación y revisión, cuyas peculiaridades están regladas en los artículos siguientes.

En este sentido, siendo que el cuestionamiento de un acto administrativo se encuentra previsto por la Ley N° 27444 resultaría contraproducente que el legislador hubiese convertido al cumplimiento en un proceso que permitiese el cuestionamiento de tales actos, debido a que, como bien expresa la referida ley, nuestro ordenamiento ha dotado al administrado de mecanismos para cuestionar la validez de los actos expedidos por la Administración Pública.

5. Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario

La arbitrariedad está proscrita por el extremo final del artículo 103 de la Constitución, mandato que trasladado a la actuación de las autoridades y funcionarios públicas determina que la adopción de cualquier decisión debe de sustentarse en una correcta motivación. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que este deber es la concreción “de un principio constitucional implícito en la organización del Estado democrático que se define en los artículos 3 y 43 de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario (...) lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad⁽¹⁴⁾. Para lograr este objetivo, “las decisiones de la administración

(13) STC Exp. N° 00666-1996-HD/TC, f. j. 2.b.

(14) STC Exp. N° 02192-2004-AA/TC, f. j. 8.

deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso³⁹⁽¹⁵⁾.

Sin embargo, el artículo 70 del CPConst. nos coloca frente a una causal de improcedencia que parecería contradecir lo antes dicho. Esta primera interpretación se desvanece si es que tenemos en consideración que, en todo caso, el mecanismo idóneo para cuestionar un acto no fundamentado del funcionario público es el proceso de amparo, ya que dicho proceso es idóneo para evaluar la concurrencia de la deficiente motivación o arbitrariedad del funcionario público.

No obstante, consideramos que concurre una segunda razón, cual es la pertinencia de la discrecionalidad siempre y cuando no se desprenda que la actuación de la autoridad o funcionario público carezca de toda razonabilidad, lo cual desprendería de la evaluación del caso concreto, al identificarse –por ejemplo– una conducta claramente discriminadora que pretende sustentarse en una motivación aparente. En todo caso, de no presentarse esta situación, consideramos que la demanda de cumplimiento deberá ser declarada improcedente si es que la actuación se sustenta en un pronunciamiento discrecional previsto en la ley del cual se desprendan criterios de razonabilidad.

6. En los supuestos en los que proceda interponer el proceso competencial

Así como el inciso 3 del artículo 70 del CPConst. establece la improcedencia del proceso de cumplimiento respecto a causas que tengan por objeto la protección de los derechos tutelados por el amparo, hábeas corpus y hábeas data, el inciso 6 del referido artículo precisa la improcedencia de la demanda de cumplimiento de la que se desprendan supuestos de procedencia del proceso competencial, establecidos en el artículo 109 del Código.

7. Cuando se requirió al emplazado a través de un documento de fecha cierta

El artículo 69 del CPConst. establece que la procedencia de la demanda de cumplimiento está condicionada a que se haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo por documento de fecha cierta y a que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes.

Si bien este requisito no condiciona la interposición de la demanda al agotamiento de la vía previa, el Código exige que el recurrente deba reclamar el cumplimiento de la norma o acto administrativo omitido, a efectos de interponer la demanda una vez transcurrido el periodo establecido en el artículo 69. En caso de que el presunto afectado pase por alto esta regla, su demanda será declarada improcedente.

(15) Loc. cit.

8. Si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la notificación notarial

El inciso 8 del artículo 70 del Código contiene una causal de improcedencia que dificulta la interposición de la demanda, debido a que de su texto no se desprende un mandato expreso y claro. En efecto, si tenemos en consideración que el artículo 69 exige la remisión de un documento de fecha cierta dentro de los diez días útiles siguientes al agravio, lo que hace el inciso 8 del artículo 70 es otorgar tan solo cincuenta días para interponer la demanda, los cuales deberán de ser contados a partir del décimo día establecido en el artículo 69. En tal sentido, aquella demanda de cumplimiento que haya sido interpuesta una vez que han transcurrido sesenta días contados a partir de la presentación del documento de fecha cierta será declarada improcedente.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

GARCÍA MERINO, Fabiola. “La evolución del proceso constitucional de cumplimiento como control de la regularidad del sistema jurídico”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 83, Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pp. 99-104; GARCÍA MERINO, Fabiola. “Características del *mandamus* en el proceso de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 34-41; GÓMEZ SÁNCHEZ TORREALVA, Francisco Alberto. “Tutela del proceso de cumplimiento frente a la inconstitucionalidad por omisión”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 37, Gaceta Jurídica, Lima, 2011, pp. 67-76; ONOFRE ENERO, Katherine. “Los requisitos del proceso de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 23-33; ROJAS BERNAL, José Miguel. “Características que debe contener el *mandamus* en el proceso de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 42-53; SAR, Omar. “Aspectos sustantivos y procesales de la acción de cumplimiento”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 17-22; SOSA SACIO, Juan Manuel. “Requisitos del mandato exigible a través del proceso de cumplimiento”. En: *Gaceta Procesal Constitucional*. N° 8, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 15-24.

Artículo 71

Desistimiento de la pretensión

El desistimiento de la pretensión se admitirá únicamente cuando esta se refiera a actos administrativos de carácter particular.

CONCORDANCIAS:

C.P.C.: arts. 340, 341, 342, 343, 344, 345; Ley 27444.

Katherine Onofre Enero

I. Introducción

El desistimiento es una figura procesal civil acogida en el Código Procesal Constitucional para el proceso de cumplimiento, siempre y cuando afecte o incida en la esfera intersubjetiva de quien interpone la demanda. En cambio, no procede cuando se trate de intereses difusos o colectivos el desistimiento.

II. Sobre la figura procesal del desistimiento

El desistimiento es el acto jurídico procesal por el cual se eliminan los efectos jurídicos de un proceso, de algún acto jurídico procesal realizado en su interior, o de la pretensión procesal; además, solo puede ser pedido por el titular del derecho, facultad, acto o situación procesal. Ahora bien, el desistimiento de la pretensión procesal implica una nueva declaración de voluntad, esta consiste en la decisión de dejar de exigir judicialmente la pretensión emanada del derecho material o sustancial que le sirvió de sustento⁽¹⁾.

Sobre esta figura procesal, el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 03334-2008-PHC/TC⁽²⁾, ha desarrollado los siguientes aspectos resaltantes:

1. A fin de establecer las clases de desistimiento y precisar sus efectos, este Tribunal advierte una deficiencia en la regulación del Código Procesal Constitucional, por lo cual resulta pertinente acudir a las normas contenidas en los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y sea pertinente para la solución del caso (artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).
2. En el artículo 340 del Código Procesal Civil se establece que el desistimiento puede ser: i) del proceso o de algún acto procesal, y ii) de la pretensión. Asimismo, dicho cuerpo legal señala que el desistimiento del proceso lo da por concluido sin

(1) MONROY GÁLVEZ, Juan. "Jurisprudencia Comentada, Concepto de desistimiento". En: < dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110140.pdf >.

(2) Sentencia emitida el 26 de mayo de 2009 y publicada el 28 de mayo de 2009.

afectar la pretensión (artículo 343), mientras que la resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión, produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada (artículo 344).

3. Sin embargo, es preciso señalar que el desistimiento de la pretensión no produce los efectos de cosa juzgada, sino simplemente da por desistido de la pretensión al accionante y, por lo tanto, concluido el proceso, ello en razón de que en los procesos constitucionales solo adquiere la calidad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo del asunto (artículo 6 del Código Procesal Constitucional) porque, por ejemplo, concluido un proceso de amparo con decisión final, es posible la instauración de otro (amparo contra amparo).
4. Asimismo, cabe señalar que el pedido del desistimiento, en tanto forma especial de conclusión del proceso, está sujeto a una serie de formalidades, siendo una de ellas que el escrito que lo contiene debe precisar su contenido y alcance, legalizando su firma el proponente ante el Secretario respectivo. Al respecto, el artículo 37 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional señala que “[p]ara admitir a trámite el desistimiento debe ser presentado por escrito con firma legalizada ante el Secretario Relator del Tribunal Constitucional, Notario (...)”. En la misma línea, este Tribunal precisa que si se trata de personas que se encuentran fuera del territorio de la República deben acudir a las autoridades respectivas a efectos del cumplimiento de la formalidad exigida para el desistimiento.
5. El desistimiento no se presume y solo comprende a quien lo propone, por lo que las formalidades exigidas deben ser efectuadas por el propio accionante, y que si se tratare de demandas o escritos que han sido presentados por terceras personas, como frecuentemente ocurre en el proceso de hábeas corpus, dicha formalidad debe ser realizada por el propio favorecido y no por otra persona, salvo que se encuentre debidamente facultada para ello. La exigencia de esta formalidad se encuentra justificada en la posibilidad de lograr la tutela efectiva del derecho involucrado y ante la eventualidad de que tales pedidos sean presentados por terceras personas con intereses particulares, incluso en algunos casos con resistencia o desconocimiento del propio beneficiario.

III. El desistimiento solo procede cuando se trata de actos administrativos de carácter particular

El desistimiento de la pretensión en el proceso de cumplimiento se admitirá únicamente cuando la **pretensión** se refiera a actos administrativos de carácter particular, es decir, el desistimiento será improcedente cuando se refiera al cumplimiento de una norma legal o a la ejecución de un acto administrativo de carácter general (colectivo o plural). La razón radica en que existe el interés general de la ciudadanía de saber y de conocer jurisdiccionalmente si existe incumplimiento en la norma legal o existe el mismo interés, pero solamente en una pluralidad o colectivo de personas, en cuanto a la ejecución de un acto

administrativo. Por lo cual, el desistimiento no puede realizarlo la persona natural o jurídica que interpuso la demanda al existir otros intereses y personas interesadas⁽³⁾.

Ahora bien, los actos administrativos de carácter particular son aquellos que producen efectos jurídicos subjetivos, concretos, de alcance solo individual⁽⁴⁾; en cambio, los actos administrativos de carácter general son aquellos en los cuales los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, pero no singular y concreta, por lo tanto, versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros.

Al respecto, el autor Morón Urbina⁽⁵⁾ señala que el acto administrativo es general porque interesa a una pluralidad de destinatarios identificados o identificables, y no porque tenga necesariamente un contenido normativo, como sucede en los reglamentos (ej. convocatoria a un concurso, a una licitación pública o la fijación administrativa de una tarifa para prestación de servicios públicos). En cambio, el acto administrativo es particular cuando está destinado en específico a una o varias personas, identificadas nominativamente o por su pertenencia a un colectivo objetivo e inequívoco, el cual es, además, un acto de efectos particulares (ej. resolución de un recurso administrativo, designación de un funcionario).

En consecuencia, cuando se trata del incumplimiento de un acto administrativo que solo tiene efectos sobre los intereses subjetivos del demandante, se admite el desistimiento al ser el único en condiciones de señalar si continúa o no con el proceso.

También, resulta procedente el desistimiento del proceso, tal como así lo reconoció el Tribunal Constitucional en la RTC Exp. N° 04521-2004-AC/TC⁽⁶⁾, al declarar procedente el desistimiento del proceso planteado por el accionante, para lo cual se aplicó de manera supletoria el artículo 340 del Código Procesal Civil, en el cual se señala que el desistimiento puede ser del proceso, de un acto procesal o de la pretensión.

Adicionalmente, en la RTC Exp. N° 03464-2011-PHC/TC⁽⁷⁾ se señala que desistimiento del proceso requerirá de la conformidad del demandado expresada dentro del tercer día de notificado o en su rebeldía, si hubiera oposición, el desistimiento carecerá de eficacia debiendo continuarse con el proceso, de conformidad con el artículo 343, primer párrafo, del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente en virtud del Artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

(3) BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. *Comentarios al Código Procesal Constitucional y proyecto de reforma*. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 399.

(4) CERVANTES ANAYA, Dante. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Rodhas, Lima, 2009, p. 186.

(5) MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 126.

(6) Resolución emitida el 7 de marzo de 2005 y publicada el 22 de junio de 2005.

(7) Resolución emitida el 31 de enero de 2012 y publicada el 14 de marzo de 2012.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

PALMA ENCALADA, Leny. “El proceso de hábeas data y de cumplimiento en el diseño del código procesal constitucional”. En: *Revista Jurídica del Perú*. Vol. 55, N° 62, Normas Legales, Trujillo, mayo-junio de 2005, pp. 125-140; MONTOYA CHAVEZ, Victorhugo. “Cuestionamientos sobre la conservación del proceso de cumplimiento y pretensiones controversiales”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 133, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2004, pp. 35-39.

Artículo 72

Contenido de la sentencia fundada

La sentencia que declara fundada la demanda se pronunciará preferentemente respecto a:

- 1) *La determinación de la obligación incumplida;*
- 2) *La orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir;*
- 3) *El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez días;*
- 4) *La orden a la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso para efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del demandado así lo exija.*

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 17, 66.

Rafael Enrique Sierra Casanova

El dispositivo objeto de análisis regula, en puridad, el contenido de la parte resolutive de la sentencia emitida en un proceso de cumplimiento y no de su contenido integral –que abarca la exposición del caso y el análisis que justifica la decisión–. No obstante ello, la parte resolutive de la sentencia debe guardar relación o responder a los fundamentos en los que se sustenta el fallo; en consecuencia, al analizar el contenido de la parte resolutive, ineludiblemente, se debe buscar la relación de esta con las premisas que la sustentan.

I. La determinación de la obligación incumplida

Al tratarse de un proceso de cumplimiento, debe considerarse que las pretensiones que pueden tramitarse en este, constituyen pretensiones de condena, respecto a las cuales Devis Echandía refiere que estas “[t]iene[n] lugar cuando una parte pretende frente a la otra que esta reconozca la existencia de un derecho de la primera, quede obligada por él y lo satisfaga, o que quede sujeta a las consecuencias del incumplimiento de una obligación suya y se le imponga la consecuente responsabilidad. Es decir, cuando se persigue que se imponga al demandado una condena cualquiera”⁽¹⁾.

De ello podemos inferir que nos encontramos frente a una pretensión de condena cuando de estimarse esta se ordenará que se cumpla una prestación preexistente –sea de dar, hacer o no hacer⁽²⁾–, precisamente de allí el nombre del proceso de cumplimiento, razón

(1) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso*. 3ª edición, Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 162.

(2) Como la entrega de una suma de dinero, o la emisión de un reglamento.

por la cual se exige que en la sentencia se deba precisar con claridad cuál es la obligación –prestación– incumplida.

Sin perjuicio de lo afirmado, teniendo en cuenta que el proceso de cumplimiento es un proceso **constitucionalizado**, en el que se pretende revertir la inacción de la administración, es ineludible considerar a este proceso como una mecanismo de control de los actos de esta, por lo que, si bien en la sentencia se debe indicar cuál es la obligación –prestación– incumplida, ello no implica que la sentencia de un proceso de cumplimiento sea una especie de **sello de mesa de partes** de lo que pretenda la parte demandante.

Lo último, debido a que si bien como antecedente del sistema de control judicial de los actos de la administración, el sistema francés –que diseñó el modelo objetivo– postulaba que el órgano judicial únicamente podía controlar la legalidad de los actos de la administración, es decir, limitarse a declarar la nulidad de los actos administrativos, el sistema alemán advirtió la necesidad de ir más allá, como relata Huergo Lora⁽³⁾.

Así, el sistema alemán propicia el modelo subjetivo de control judicial de los actos de la administración “definido por la técnica de la necesidad de protección jurídica, técnica subjetiva que busca en primer lugar, buscar la satisfacción procesal del administrado a través del otorgamiento de formas de tutela procesal más efectivas y que en ningún momento le produzcan indefensión”⁽⁴⁾, razón por la que considero que al emitir sentencia el juez está en la obligación de analizar el propio derecho del administrado –plena jurisdicción–.

Esta concepción de plena jurisdicción, al habilitar la calificación de derecho, entendemos que se aplica no solo cuando le sea favorable al administrado, sino cuando también le sea favorable a la administración –como demandada–, en tanto lo que se tutela al controlar los actos de la administración –y lo que se debe disponer en la sentencia–, sobre todo cuando se debaten prestaciones de dar, hacer o no hacer –objeto del proceso de cumplimiento–, **no** solo es el interés reclamado por la parte demandante, sino también –por citar un ejemplo– el sistema presupuestal y el patrimonio del Estado, que no puede ser destinado a fines distintos a los legalmente establecidos; recordemos que en estos procesos tutelamos indirectamente los derechos de la población en su conjunto, al erradicar actos arbitrarios en cuanto fraudulentos, ilegales e inconstitucionales; de allí que al advertir que

(3) HUERGO LORA, Alejandro, citado por HUAPAYA TAPIA, Ramón. En: *Tratado del proceso Contencioso Administrativo*. Jurista, Lima, 2006, pp. 290 y 291, sostiene que “[l]a Jurisdicción Administrativa alemana fue refundada radicalmente tras la Segunda Guerra Mundial, debido especialmente a la presión de las autoridades aliadas de ocupación, que entendían que solo se podría erradicar el autoritarismo del Derecho Público alemán e impedir que surgiera un fenómeno similar a la dictadura nazi, fortaleciendo el sistema de justicia administrativa y dotándolo de una estructura rigurosamente judicial y de los poderes necesarios para garantizar en todo caso la tutela de los derechos individuales de los ciudadanos (...) superando (de nuevo por primera vez) el límite de una justicia meramente casatoria o anulatoria y abriendo el camino a las pretensiones y a las sentencias de condena”.

(4) HUAPAYA TAPIA, Ramón. *Tratado del proceso Contencioso Administrativo*. Jurista, Lima, 2006, p. 294.

un acto ilegal o inconstitucional⁽⁵⁾, el órgano jurisdiccional **no puede asumir una función cómplice convalidadora**.

Bajo esta línea de razonamiento, el juez tiene la posibilidad –en mi perspectiva, el deber– de revisar, antes de ordenar el cumplimiento de una prestación incumplida, si dicha prestación es legal o constitucional; de tal suerte que si esta obligación resulta ilegal o inconstitucional no será exigible; en consecuencia, no podría ser considerada una prestación incumplida.

A guisa de ejemplo, si bien en un proceso en el que se pretenda el cumplimiento de un acto administrativo consistente en el pago de un monto de dinero, donde lógicamente el objeto del demandante **no** es dejar de pagar el dinero reclamado –como una bonificación–, es posible que tal pretensión no se estime si es que dicho acto administrativo es contrario a nuestro sistema jurídico vigente.

Lo anterior debido a que si bien en doctrina se considera la existencia de un **acto administrativo como título** en cuya virtud, si bien “[la] atribución de derechos o de situaciones jurídicas activas efectuada por los actos administrativos a favor de los particulares se ampara siempre en la Ley, según el principio de precedencia de la legalidad (...) pero puede incluir también, junto a la previsión legal abstracta, un ingrediente más concreto de decisión discrecional, por ejemplo en la concesión o en la subvención. En cualquier caso, sea la declaración de derechos reglada (...) o discrecional, en los casos ya indicados, es importante notar que una vez el acto administrativo dictado, es este el que juega como título del derecho por el mismo reconocido, **independizándose de la cobertura legal superior**, la cual solo en los casos de revisión del acto vuelve a emerger para contrastar la validez de dicho título”⁽⁶⁾ (el énfasis es agregado).

Es decir, puede ser que, al margen de la ley, la administración discrecionalmente haya decidido darle una bonificación a la parte demandante, y si bien tal decisión puede subsistir hasta que sea dejada sin efecto, no obstante no tenga cobertura legal superior; sin embargo, no es posible invocar nuestro sistema procesal para ordenar el cumplimiento de un beneficio que **no** se halla legitimado en la ley sino en un acto discrecional que en palabras del autor precitado **no tiene cobertura legal superior**, más aún si la Administración Pública se rige por el principio de legalidad presupuestal que determina que todo gasto o costo debe hallarse cubierto en las normas presupuestarias que autoricen su otorgamiento.

Este criterio ha sido acogido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, incluso cuando se solicita el cumplimiento de un acto administrativo que ya reconoce el derecho de un trabajador en un monto específico, así el Máximo Intérprete de la Constitución ha determinado que incluso en aquel supuesto además se debe revisar la legalidad y

(5) Por ejemplo, que una ley cuyo cumplimiento se pretenda contravenga la Constitución, o un acto administrativo cuyo cumplimiento se pretenda contravenga nuestro sistema normativo vigente.

(6) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II, Themis, Lima-Bogotá, 2006, p. 1000.

constitucionalidad de dicho acto, de tal suerte que si el mandato es ilegal o inconstitucional aun cuando se trate de un acto que tiene la calidad de cosa decidida **no** se podría ordenar su cumplimiento. Ello ha quedado evidenciado en la STC Exp. N° 02288-2007-PC/TC donde se precisó que para ordenar el cumplimiento de un acto administrativo es requisito adicional o específico, “verificarse si las resoluciones referidas han sido dictadas de conformidad con los precedentes establecidos en la STC Exp. N° 02616-2004-AC/TC mediante la cual el Tribunal Constitucional procedió a unificar su criterio, estableciendo a quienes corresponde, y a quienes no, la bonificación especial otorgada por el Decreto de Urgencia N° 37-94”.

II. Orden y descripción precisa de la conducta a cumplir

En este extremo, la norma exige que el juez cumpla con detallar en forma expresa y cierta la prestación a cumplir, lo cual, recordando que estamos ante pretensiones de condena, implica la necesidad de indicar la prestación de dar o hacer –identificada como la conducta a cumplir–, y, adicionalmente identificar al sujeto obligado –que al ser la administración debe adicionalmente indicarse la autoridad, individual o colegiada– a quien se le impone el cumplimiento de la obligación y el beneficiario.

Respecto a la prestación, se debe considerar que esta debe ser determinada; lo cual, según Torres Vásquez exige que “[e]l objeto de la obligación es determinado cuando está individualizado, en su contenido y características esenciales, de tal forma que el acreedor sepa qué prestación o bien puede pretender, y el deudor sepa qué prestación o bien deba prestar”⁽⁷⁾.

Finalmente se debe precisar en la sentencia que esta contiene un orden de cumplimiento, es decir se debe utilizar la expresión “se ordena que [parte demandada] cumpla con (...)” o una frase equivalente, que evidencie que estamos ante un mandato de ineludible cumplimiento.

III. Plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez días

Cuando estamos frente a procesos constitucionales, nos encontramos ante casos de tutela de urgencia, ello evidencia que la sentencia debe ser cumplida en forma oportuna; recordemos que en la primera parte del Código Procesal Constitucional, el artículo 4, como parte de la llamada **tutela procesal efectiva**, considera a “la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales”.

(7) TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Teoría general de las obligaciones*. Tomo I, Instituto Pacífico, Lima, 2014, p. 32.

En este contexto, si bien en la norma bajo comentario se precisa que el plazo de cumplimiento no puede exceder de los diez días; sin embargo, no puede pasar inadvertido que en el artículo 47 del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS⁽⁸⁾ se ha diseñado un procedimiento especial de ejecución de sentencias en las que se imponga una obligación de dar contra el Estado, diseño procedimental que muchas veces supera varios meses.

Sobre el particular si bien *a priori* el criterio de especialidad –como mecanismo de solución de conflictos normativos– podría persuadirnos de aplicar únicamente las normas contenidas en el Código Procesal Constitucional y no el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS –que aprueba el TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo–; sin embargo, es pertinente tener presente lo expuesto por Pico y Junoy quien al analizar la jurisprudencia constitucional española refiere que “por razones de interés público o social, se justifica la imposibilidad de que la ejecución forzosa se dirija directamente contra bienes y derechos inembargables (...). El límite cuantitativo en la embargabilidad de sueldos y pensiones es, pues, de fijación legislativa, pero debe, en todo caso, existir, ya que solo así se puede preservar el principio de proporcionalidad en el sacrificio evidente que aquella limitación comporta para el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales firmes”⁽⁹⁾.

Es decir, cuando de por medio esté un interés público –como el principio de legalidad presupuestal, o el equilibrio de este– es posible que legislativamente se imponga una limitación en tanto esta establezca parámetros proporcionales para conducir la ejecución de una sentencia; que si bien en la cita realizada se relaciona a la inembargabilidad de remuneraciones, ello puede también ser considerado cuando el patrimonio por afectar pro venga del presupuesto público.

(8) **Artículo 47.- Ejecución de obligaciones de dar suma de dinero**

Las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, y su cumplimiento se hará de acuerdo con los procedimientos que a continuación se señalan:

47.1 La Oficina General de Administración o la que haga sus veces del Pliego Presupuestario requerido deberá proceder conforme al mandato judicial y dentro del marco de las leyes anuales de presupuesto.

47.2 En el caso de que para el cumplimiento de la sentencia el financiamiento ordenado en el numeral anterior resulte insuficiente, el Titular del Pliego Presupuestario, previa evaluación y priorización de las metas presupuestarias, podrá realizar las modificaciones presupuestarias dentro de los quince días de notificada, hecho que deberá ser comunicado al órgano jurisdiccional correspondiente.

47.3 De existir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento expresadas en los numerales precedentes, los pliegos presupuestarios, bajo responsabilidad del Titular del Pliego o de quien haga sus veces, mediante comunicación escrita de la Oficina General de Administración, hacen de conocimiento de la autoridad judicial su compromiso de atender tales sentencias de conformidad con el artículo 70 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 304-2012-EF.

47.4 Transcurridos seis meses de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 47.1, 47.2 y 47.3 precedentes, se podrá dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales previsto en el artículo 713 y siguientes del Código Procesal Civil. No podrán ser materia de ejecución los bienes de dominio público conforme al artículo 73 de la Constitución Política del Perú.

(9) PICO I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Bosch, Barcelona, 2012, p. 96.

En este contexto, se debe tener presente que lo regulado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS tiene una habilitación legal que impone un procedimiento para la ejecución de deudas contra el Estado, procedimiento que resulta proporcional, en tanto tiene condicionamientos anuales que precisamente coinciden con el ejercicio presupuestal; por lo que en mi perspectiva –sobre todo cuando se pretenda el cumplimiento de una prestación de dar– se debe observar el procedimiento regulado en el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS.

IV. La orden a la autoridad o funcionario competente de investigar y determinar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del demandado así lo exija

Finalmente se debe precisar la autoridad encargada de iniciar una investigación administrativa –a efectos de identificar responsabilidades administrativas o incluso plantear pretensiones de repetición en aplicación del artículo 238 de la Ley N° 27444⁽¹⁰⁾–, o una investigación de connotación penal, cuando el proceder de la parte demandada pueda ser considerado un delito contra la Administración Pública, o incluso contra la administración de justicia.

(10) **Artículo 238.- Disposiciones generales**

238.1 Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas.
238.2 En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero.

Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias.

238.3 La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.

238.4 El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.

238.5 La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción o comisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.

238.6 Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución.

Artículo 73

Ejecución de la sentencia

La sentencia firme que ordena el cumplimiento del deber omitido, será cumplida de conformidad con lo previsto por el artículo 22 del presente Código.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: art. 22; C.P.C.: arts. 713, 714, 715.

Rafael Enrique Sierra Casanova

El derecho de tutela jurisdiccional efectiva, en su última manifestación, exige que las resoluciones judiciales sean ejecutadas en sus propios términos, sin este extremo, los procesos judiciales carecerían de trascendencia o utilidad.

Sobre el particular Chamorro Bernal ha precisado que “la finalidad última de la función judicial, no es otra que resolver definitiva y eficazmente los conflictos que a ella se le someten. A ello se refiere el artículo 24.1 cuando habla de **tutela efectiva**, es decir la identifica como parte de la auténtica efectividad de segundo grado, la que comporta la solución del problema planteado”⁽¹⁾

Esta obligación, casi ineludible, de cumplir las sentencias en sus propios términos también implica el respeto a la garantía de cosa juzgada reconocida en nuestra Constitución.

En dicha línea el Tribunal Constitucional peruano interpretando el inciso 13) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, en reiterados pronunciamientos ha precisado que “mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable (...) **a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó**” (STC Exp. N° 04587-2004-AA/TC, fundamento 38). Más precisamente, este Tribunal ha establecido que “(...) el respeto de la cosa juzgada (...) **impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable**, sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque esta fuera de una instancia superior, precisamente, porque habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho (STC Exp. N° 00818-2000-AA/TC, f. j. 4)”⁽²⁾.

(1) CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La tutela judicial efectiva*. Bosch, Barcelona, 1994, p. 280.

(2) STC Exp. N° 01538-2010-PA/TC (caso Telefónica del Perú S.A.A.), f. j. 2.

En este contexto, la cosa juzgada se inserta como una garantía basada en el principio de efectividad o seguridad, en cuya virtud se puede exigir: i) el cumplimiento de una sentencia sin alterar su contenido aun cuando no sea compatible con la **legalidad** aplicable, ii) que el juez executor respete el mandato contenido en la resolución judicial aun cuando no estuviese de acuerdo con lo decidido, incluso si estuviera analizando la ejecución de lo decidido por una instancia inferior, es decir, no solo tiene eficacia respecto a las partes del proceso o terceros, sino incluso respecto a Tribunales Superiores, y, iii) que su ejecución no solo sea adecuada, sino además oportuna, es decir que se cumpla en un plazo razonable. No observar cualesquiera de estos parámetros implicará la vulneración de esta institución.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al respecto ha precisado que “uno de los efectos de la cosa juzgada es su obligatoriedad. La ejecución de las sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso al recurso, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho”⁽³⁾.

Sin perjuicio de lo afirmado, siguiendo el razonamiento de Alexy, es pertinente tener presente que el Derecho tiene una doble dimensión o naturaleza en cuya virtud, en la “definición de derecho, la dimensión fáctica está representada por los elementos de la expedición autoritativa y la eficacia social, mientras que la dimensión ideal encuentra su expresión en la corrección moral”⁽⁴⁾, a partir de lo cual del propio Derecho surge una **pretensión de corrección** en su aplicación, de tal suerte que en este proceso no solo se busque cumplir la norma –expedición autoritativa– en perspectiva de las expectativas de las partes, sino que además debe guardar una corrección moral, y entiendo, además constitucional, dado que no se podría entender la existencia y aplicación del Derecho al margen de la Constitución.

En este contexto el mismo autor refiere que esta pretensión de corrección necesita “conectar el derecho con el principio de justicia y con el principio de seguridad jurídica (...). Ambos principios, como los principios en general, pueden entrar en colisión y, en efecto, a menudo lo hacen. Ninguno puede substituir al otro completamente, vale decir, en todos los casos. Por el contrario, la naturaleza dual del derecho exige que ellos se sitúen en una correcta proporción el uno con el otro. En la medida en que esta proporción sea alcanzada, se obtendrá la armonía del sistema jurídico”⁽⁵⁾.

Lo expuesto permite sostener que si bien el derecho de tutela jurisdiccional efectiva importa el cumplimiento de las sentencias en sus propios términos, y que esta ejecución sea oportuna, no debe pasar inadvertido que su ejecución también debe responder a esta doble naturaleza del Derecho, en cuya virtud, se exige que exista una adecuada ponderación o proporcionalidad entre los principios de seguridad y justicia.

(3) Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, sentencia del 7 de febrero de 2006, párr. 220.

(4) ALEXY, Robert. *La doble dimensión del Derecho*. Palestra, Lima, 2011, p. 29.

(5) *Ibidem*, p. 43.

Esta visión del derecho de tutela jurisdiccional efectiva también ha sido acogida, con cierto matiz, por Alvaro de Oliveira, al concluir que “[b]ajo la sombra de la tutela jurisdiccional, la norma principio de seguridad se refiere, especialmente a los derechos fundamentales de defensa. Por su parte, la norma principal de efectividad impone ir más allá de los modelos superados de tutela jurisdiccional para ciertas situaciones especiales, lesivas del derecho material, en pro de una más eficaz y rápida realización de este”⁽⁶⁾. Relacionando el parámetro de efectividad con el de justicia, se advierte que **el derecho de tutela jurisdiccional efectiva exige que el juez asuma una postura activista**.

En este contexto, ejecutar una sentencia bajo la óptica del derecho de tutela jurisdiccional, permite reflexionar respecto a si el juez ejecutor puede tener un margen de maniobrabilidad cuando advierta que la decisión contenida en esta resulta inconstitucional o ilegal; en tanto: i) el principio de seguridad exigirá que el juez cumpla con lo dispuesto al tener la sentencia la calidad de cosa juzgada, y, ii) el principio de justicia exigirá que el juez reflexione si ejecutar la sentencia generará mayores conflictos de los que pretende solucionar, o su propia ejecución importe una grave lesión a la estabilidad de nuestro sistema normativo, generando, por ejemplo situaciones de desigualdad.

Sobre el particular en la STC Exp. N° 01538-2010-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha delimitado que la **ilegalidad** del mandato contenido en la sentencia no habilitará su inejecución, se entiende, debido a que el daño no compromete gravemente el ordenamiento jurídico –al estar ante derechos de configuración legal–, en tanto, su inejecución afectará gravemente el sistema jurídico al afectar un derecho de connotación constitucional –tutela jurisdiccional efectiva–; es decir, el grado de afectación del principio de seguridad será intenso, en tanto el grado de satisfacción del principio de justicia será moderado, razón por la que el examen de proporcionalidad convalidará la ejecución de la sentencia en sus propios términos.

Distinto es el caso en el cual el acto de ejecución también compromete un valor constitucional, es decir la propia sentencia contiene un mandato que lesione la Constitución. Es evidente que, en este caso, el grado de afectación del principio de justicia también será intenso; es más, será cuestionable que, en ejercicio del derecho de tutela jurisdiccional, se legitime la vulneración del principio de justicia si, como se tiene expuesto, este principio es uno de los parámetros que determina el ámbito de actuación de la tutela jurisdiccional.

Para resolver este dilema –ejecutar, o no, una sentencia con autoridad de cosa juzgada que comprometa la Constitución–, es relevante extraer el razonamiento que ha expuesto el Tribunal Constitucional al señalar que “si bien las sentencias expedidas por este Tribunal en los procesos de tutela de derechos no pueden invalidar retroactivamente las interpretaciones de otros poderes públicos que, no obstante ser disconformes con las interpretaciones vinculantes establecidas en aquella, ostenten la cualidad de cosa juzgada; no

(6) ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Teoría y práctica de la tutela jurisdiccional*. Serie Biblioteca de Derecho Procesal, Communitas. Lima, 2008, p. 218.

es menos cierto que (...) las sentencias expedidas por este Tribunal en el marco de tales procesos, en razón de su efecto vinculante, generan la obligación inmediata de todo poder público de inaplicar las decisiones de otro órgano estatal que representen una interpretación contraria a los criterios establecidos en las sentencias del Tribunal Constitucional”. Y agrega que “todo poder público tiene la obligación de inaplicar toda decisión de otro órgano estatal que contenga una interpretación contraria al criterio expuesto en el fundamento 22 *supra*, que establece la plena compatibilidad constitucional (...). [Ell]o que, desde luego, resulta aplicable a las decisiones jurisdiccionales recaídas en el proceso de ejecución de resolución judicial signado con el Exp. N° 1998-07328, tanto del Tercer Juzgado Especializado en lo Civil”⁽⁷⁾.

Es decir, plantea la posibilidad de que en ejecución de una sentencia, si el juez advierte que el mandato contenido en esta contravenga: i) lo dispuesto en la Constitución, ii) la interpretación del contenido constitucional de un derecho, o, iii) la confirmación de la constitucionalidad de una norma analizada por el Tribunal Constitucional; dicho juez estaría en la obligación de inaplicar dicho mandato, es decir, inejecutarlo; máxime si estamos ante un proceso constitucional de cumplimiento que en puridad lo que busca es el respeto de nuestro sistema normativo vigente.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene “que una sentencia con carácter de cosa juzgada tiene que ser necesariamente cumplida debido a que (...) tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad. Ante este Tribunal, eventualmente puede discutirse la autoridad de cosa juzgada de una decisión cuando esta afecta derechos de individuos protegidos por la Convención y se demuestra que existe una causal de cuestionamiento de la cosa juzgada”⁽⁸⁾.

La cita que antecede podría persuadirnos de afirmar que la Corte adopta la misma línea que el Tribunal Constitucional peruano, al establecer que se pueden revisar sentencias con autoridad de cosa juzgada que afecten derechos convencionales –sin distinguir si estos son de naturaleza sustantiva o procesal–, por lo que también validaría la posibilidad de no ejecutar una resolución judicial con autoridad de cosa juzgada si ello implica afectar de forma desproporcional un derecho convencional; sin embargo, en la jurisprudencia desarrollada por la Corte, los casos en los que se convalida esta inejecución no inciden en este aspecto, sino que se vinculan a supuestos de cosa juzgada fraudulenta⁽⁹⁾, o, existencia de prevaricación, cohecho, violencia o fraude y a los hechos cuya falsedad se demuestra posteriormente⁽¹⁰⁾.

(7) STC Exp. N° 01601-2012-PA/TC (caso Superintendencia Nacional de Administración Tributaria), ff. jj. 27 y 28.

(8) Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, sentencia del 7 de febrero de 2006, párr. 167.

(9) Cuando se emite una resolución que vulnera el debido proceso. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, sentencia emitida el 12 de setiembre de 2005, párr. 98.

(10) Caso Genie Lacayo, resolución del 13 de setiembre de 1997, párr. 12.

De otro lado, identificados los fundamentos que permiten postular la inejecutabilidad de una sentencia, es pertinente considerar que ello no es una potestad ilimitada. Estos requieren como parámetros de validez para su aplicación que: i) la decisión del juez esté legitimada en la protección del contenido constitucional del derecho u observar una interpretación constitucional que haya realizado el Tribunal Constitucional, ii) que esta decisión cumpla los estándares mínimos del derecho de motivación de resoluciones judiciales; en este sentido Pico i Junoy refiere que “[l]a denegación de la ejecución no puede ser, pues, arbitraria ni irrazonable, ni fundamentarse en una causa inexistente, ni en una interpretación restrictiva del derecho fundamental⁽¹¹⁾ de ejecución de resoluciones, y respetar los límites de derechos –que implica la correcta aplicación de instituciones jurídicas o principios–.

Bajo este contexto, se debe considerar que, en el proceso de cumplimiento –una vez que se identifique que estamos ante una sentencia que no puede ser catalogada de inejecutable en atención a lo expuesto en el presente trabajo–, recién es posible adoptar medidas coercitivas como multas, destituciones o denuncias penales contra autoridades que rehúsen o retarden injustificadamente el cumplimiento de la ejecución de la sentencia –bajo similar línea a lo dispuesto en el caso del proceso de amparo–.

En particular, cuando se trate de obligaciones de dar, se debe considerar adicionalmente lo expuesto en el artículo 47 del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, para cuya ejecución si bien existe la perspectiva de considerar que “las condenas económicas contra la Administración se entienden ejecutadas cuando se consignan en los presupuestos, por lo que puede considerarse como no efectuado un depósito para recurrir si no se ha iniciado siquiera el correspondiente expediente presupuestario⁽¹²⁾; sin embargo, considero que la real ejecución de una sentencia emitida en un proceso de cumplimiento debe considerarse únicamente cuando la prestación impuesta se cumpla en los términos expuestos en la sentencia –la materialización de una conducta cierta y expresa–, y no solo su consideración en el presupuesto, lo cual en todo caso debe ser considerado únicamente como parte del procedimiento para la ejecución de la sentencia, pero no su ejecución plena.

Finalmente, el artículo bajo comentario vía remisión, también valida la aplicación de la **actuación de sentencia**⁽¹³⁾, en cuya virtud el juez constitucional puede a pedido de parte o de oficio ordenar la ejecución de lo dispuesto en la sentencia aun cuando esta haya sido apelada; decisión que es inimpugnabile, y que en mi perspectiva coadyuvaría a una oportuna ejecución de sentencia dado que durante el tiempo que se resuelva la impugnación en segunda instancia, sería posible que se observen las exigencias contenidas en el artículo 47 del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS.

(11) PICÓ I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Bosch, Barcelona, 2012, p. 96.

(12) CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La tutela judicial efectiva*. Bosch, Barcelona, 1994, p. 309.

(13) Sobre el particular el Tribunal Constitucional peruano, interpretando el artículo 22 del Código Procesal Constitucional e invocando el principio de autonomía procesal ha establecido reglas de aplicación de esta figura procesal en la STC Exp. N° 00607-2009-PA/TC.

Artículo 74

Normas aplicables

El procedimiento aplicable a este proceso será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, en lo que sea aplicable. El juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 22, 40, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 67, 71, 72; C.P.C.: art. 39 y ss.

Fabiola García Merino

I. Introducción

Con la promulgación del Código Procesal Constitucional peruano se da inicio a un nuevo periodo de la historia constitucional peruana, de un lado, porque se trata del primer Código Procesal Constitucional latinoamericano que aborda, de manera orgánica, integral y sistemática, el conjunto de los procesos constitucionales y los principios procesales que los sustentan, dándose importantes avances e innovaciones, recogiendo los aportes de la doctrina y jurisprudencia de la materia, así como corrigiendo vacíos y deficiencias observadas en el funcionamiento y tratamiento judicial de la legislación precedente.

Asimismo, desarrolla procesos constitucionales que hasta antes de la Constitución Política del Estado de 1993 no existían, como el que se regula en el inciso 6 del artículo 200, que incorporó el proceso de cumplimiento señalando que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo.

El antecedente histórico del proceso constitucional de cumplimiento se asemeja al *writ of mandamus* norteamericano. En efecto, como señala Fix Zamudio, aquel “implica la solicitud ante un tribunal para que expida un mandamiento que ordene a una autoridad que cumpla con las atribuciones que le confieren las disposiciones legales”. Este *writ* ha tenido una influencia apreciable en algunos países latinoamericanos, por ejemplo, en la Constitución de Colombia de 1991 y en los ordenamientos procesales de ciertas provincias argentinas.

Es un proceso constitucional que tiene su origen en el Derecho inglés, cuyos orígenes se remontan al siglo XVI, data en la que aproximadamente se forja el *writ of mandamus*. De allí se expande a los Estados Unidos y paulatinamente se irradia en líneas generales a ciertos países, como es el caso de Colombia, algunas constituciones provinciales de Argentina, y el Perú.

El *writ of mandamus*, cuya aparición como tal se remonta al siglo XIV, constituye un proceso judicial cuyo objeto es obtener un mandato del juez por virtud del cual se ordena que las autoridades cumplan con sus obligaciones. Según su definición clásica, “es el

mandamiento que dicta un tribunal competente en nombre del Estado o soberano, dirigido a otro tribunal inferior o a cualquier autoridad administrativa, ordenando la ejecución de un deber impuesto por la ley”.

En su versión norteamericana, cabe interponer el *writ* o la *prerogative orders of mandamus* por obligaciones no discrecionales de las autoridades, no encontrándose entre las personas contra las que se puede promover el Presidente de la República; por lo general, tampoco los Secretarios de Estado, el Congreso de la Unión, las legislaturas estatales y los gobernadores de Estados, en tanto que el Poder Judicial no es competente para ordenar que ejecuten sus deberes o ejerzan sus facultades, pues se entiende que el ejercicio de tales atribuciones constituyen cuestiones políticas no justiciables. En todos los demás casos, a través del *writ of mandamus* se exige el cumplimiento de las obligaciones que imponen las leyes a los funcionarios.

El Perú ha tomado este proceso de Colombia, país que lo reconoció en su Constitución de 1991. De hecho existen varias diferencias, pero tiene por objeto hacer cumplir normas legales y actos administrativos, y es conocido, en primera instancia, por el juez administrativo y, en segunda, por el Tribunal Contencioso-Administrativo.

II. Naturaleza procesal del proceso constitucional de cumplimiento

La crítica sostiene que la finalidad del proceso de cumplimiento no es tutelar bienes constitucionales, sino el acatamiento de obligaciones provenientes de normas legales o actos administrativos. Si es así, no sería un proceso constitucional, sino **constitucionalizado**, pues, no obstante estar reconocido en la Constitución, no comparte los fines de los procesos constitucionales. Sin embargo, y como posición contraria, la doctrina sostiene que sí es un proceso constitucional, pues actúa sobre la base de derechos constitucionales objetivos: primero, en la constitucionalidad de los actos legislativos, y, segundo, en la legalidad de los actos administrativos.

En propiedad, el proceso de cumplimiento busca asegurar la eficacia de las normas legales y los actos administrativos, convirtiendo el cumplimiento de normas legales y actos administrativos por parte de la autoridad en un derecho fundamental de los ciudadanos. Protege así un derecho fundamental no enumerado.

Finalmente, el proceso de cumplimiento satisface tanto la finalidad objetiva (supremacía constitucional) como la subjetiva (tutela de derechos fundamentales) de los procesos constitucionales.

III. Control de regularidad del sistema jurídico

El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, relativo a los alcances de dicho cuerpo legal, señala que este “(...) regula los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y 202, inciso 3), de

la Constitución”. Posteriormente, el Código Procesal Constitucional acatando el mandato constitucional, reconoce al proceso de cumplimiento su carácter de proceso constitucional.

Conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales tienen, entre sus fines esenciales, los de garantizar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales que son posibles, o se concretizan, a través de las finalidades específicas de cada uno de los procesos constitucionales.

Por lo tanto, para configurar el perfil exacto del proceso de cumplimiento, garantizando la autonomía de cada uno de los procesos constitucionales que protegen derechos constitucionales (amparo, hábeas corpus y hábeas data), debemos precisar, dentro del marco del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, cómo es que mediante el proceso de cumplimiento se alcanzan los fines comunes a los procesos constitucionales.

Para ello, es necesario tener presente que el artículo 3, concordante con el artículo 43, de la Constitución, dispone que la enumeración de los derechos establecidos en su capítulo I del Título I no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno.

Tiene relación lo antes mencionado con los principios de soberanía del pueblo (artículo 45 de la Constitución) y de forma republicana de gobierno, así como con el carácter social y democrático de nuestro Estado (artículo 43 de la Constitución), el principio de jerarquía normativa (artículo 51 de la Constitución), y el respeto al sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico –donde se incluyen las decisiones de este Tribunal Constitucional– que constituye uno de los valores preeminentes de todo sistema democrático, donde los poderes públicos y los ciudadanos deben guiar su conducta por el Derecho.

Por lo tanto, el control de la regularidad del sistema jurídico en su integridad constituye un principio constitucional básico en nuestro ordenamiento jurídico nacional que fundamenta la constitucionalidad de los actos legislativos y de los actos administrativos (ambos en su dimensión objetiva), procurándose que su vigencia sea conforme a dicho principio.

Sin embargo, no solo basta que una norma de rango legal o un acto administrativo sea aprobado cumpliendo los requisitos de forma y fondo que le impone la Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad o la ley, según sea el caso, y que tengan vigencia; es indispensable, también, que aquellas sean eficaces.

Es sobre la base de esta última dimensión que, conforme a los artículos 3, 43, 45 y 198 de la Constitución, el Tribunal Constitucional reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por lo tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere el artículo 65 del Código Procesal Constitucional (relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de

cumplimiento), surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento.

En efecto, el inciso 6 del artículo 200 de la Constitución establece que el proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Como hemos expuesto precedentemente, el acatamiento de una norma legal o un acto administrativo tiene su más importante manifestación en el nivel de su eficacia.

Con este proceso constitucional el Estado social y democrático de Derecho que reconoce la Constitución (artículos 3 y 43), el deber de los peruanos de respetar y cumplir la Constitución y el ordenamiento jurídico (artículo 38) y la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 51) serán reales, porque, en caso de la renuencia de las autoridades o funcionarios a acatar una norma legal o un acto administrativo, los ciudadanos tendrán un mecanismo de protección destinado a lograr su acatamiento y, por ende, su eficacia.

IV. Inactividad administrativa y proceso de cumplimiento

El artículo 87 de la Constitución colombiana establece que “[t]oda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de la ley o un acto administrativo (...)”. En tanto que el inciso 6 del artículo 200 de la Constitución peruana, señala que “procede la acción de cumplimiento, contra autoridad o funcionario, por la renuencia a cumplir con lo dispuesto en la ley o acto administrativo”.

En ambos casos, la controversia se origina tras la existencia de una omisión, mora, letargo, inercia o, simplemente, inactividad de un órgano público para cumplir con un mandato establecido en la ley o un acto administrativo. Sin embargo, no cualquier inactividad administrativa se persigue condenar como ilegítima en el seno del proceso de cumplimiento.

Lo referido anteriormente se sustenta en lo que el Tribunal Constitucional estableció en los fundamentos jurídicos 14 y 15 de la STC Exp. N° 00168-2005-PC/TC:

“Para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos deberá contar con los siguientes requisitos mínimos comunes:

- a) Ser un mandato vigente.
- b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.
- c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
- d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.

e) Ser incondicional.

Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.

Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá:

f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.

g) Permitir individualizar al beneficiario”.

La Constitución de 1993 incorporó, dentro de las denominadas **garantías constitucionales**, al proceso de cumplimiento, que “procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley” (artículo 200, inciso 6). A pesar de la incorporación del referido proceso en el texto constitucional, no se consideró que se trataba de un proceso constitucional, sino de un **proceso constitucionalizado**.

En efecto, en la sentencia emitida en el Expediente N° 00191-2003-AC/TC el Tribunal Constitucional sostuvo que el proceso de cumplimiento se trataba de un **proceso constitucionalizado** que “prima facie, no tiene por objeto la protección de un derecho o principio constitucional, sino la de derechos legales y de orden administrativo, mediante el control de la inacción administrativa” (f. j. 2).

Asimismo, en la referida sentencia al proceso de cumplimiento se le otorgó un carácter similar al del proceso contencioso-administrativo, a pesar de que el texto constitucional lo incorporaba dentro de las denominadas **garantías constitucionales**. Así pues, el Tribunal Constitucional concluyó que “[s]e trata, por lo tanto, de un **proceso constitucionalizado**, como, a su vez, lo es el contencioso-administrativo, y no en estricto de un **proceso constitucional**, toda vez que en su seno no se resuelven controversias que versen sobre materia constitucional, aun cuando este haya sido creado directamente por la Constitución (artículo 200, inciso 6)” (f. j. 2).

V. A modo de conclusión

El Código Procesal Constitucional, vigente desde diciembre de 2004, contiene disposiciones que contradicen lo que hasta entonces el Tribunal Constitucional había sostenido respecto al proceso de cumplimiento.

Así pues, el referido Código no solo regula el proceso de cumplimiento dentro del conjunto de procesos constitucionales, que están previstos en el texto constitucional, sino también lo incluye en el grupo de procesos constitucionales que “tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales” (artículo 1). No obstante, el referido cuerpo legal omite precisar los derechos que protege el proceso de cumplimiento, tal como lo hace en los casos de los procesos de hábeas corpus (artículo 25), amparo (artículo 37) y hábeas data (artículo 61).

Luego de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, encontramos las sentencias recaídas en los Expedientes N°s 00453-2005-PC/TC (f. j. 2) y 01900-2005-PI/TC (f. j. 2), en las que el Tribunal Constitucional conservó la misma línea de la sentencia emitida en el Expediente N° 00191-2003-AC/TC, en lo que se refiere al proceso de cumplimiento. No obstante, el referido órgano colegiado ha asumido una postura diferente. Al respecto, vamos a referirnos a puntos que consideramos importantes.

En primer lugar, ya no se hace referencia a un **proceso constitucionalizado**. Antes bien, se concluye que “el Código Procesal Constitucional acatando el mandato constitucional, reconoce al proceso de cumplimiento su carácter de proceso constitucional” (f. j. 4). Esto en el entendido de que “[l]a Constitución es un ordenamiento que posee fuerza normativa y vinculante; por ende, la materia constitucional será toda la contenida en ella, y **lo constitucional** derivará de su incorporación en la Constitución” (f. j. 3).

En segundo lugar, se sostiene que el proceso de cumplimiento “tiene como finalidad proteger el derecho constitucional de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos” (f. j. 10). Este derecho encuentra su fundamento en la premisa de que “no solo basta que una norma de rango legal o un acto administrativo sea aprobado cumpliendo los requisitos de forma y fondo que le impone la Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad o la ley, según sea el caso, y que tengan vigencia; es indispensable, también, que aquellas sean eficaces” (f. j. 8). En tal sentido, el Tribunal Constitucional precisa cuál es el derecho protegido en el proceso de cumplimiento.

TÍTULO VI

DISPOSICIONES GENERALES DE LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR E INCONSTITUCIONALIDAD

TÍTULO VI

DISPOSICIONES GENERALES DE LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR E INCONSTITUCIONALIDAD

Artículo 75

Finalidad

Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.

Por contravenir el artículo 106 de la Constitución, se puede demandar la inconstitucionalidad, total o parcial, de un decreto legislativo, decreto de urgencia o ley que no haya sido aprobada como orgánica, si dichas disposiciones hubieren regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada como tal.

CONCORDANCIAS:

C.: arts. 51, 103, 104, 106, 118.8, 118.19, 138, 200.4, 200.5; C.P.Ct.: arts. II, IV, VI, 76, 77, 78, 80, 81, 83, Títulos VII y VIII.

Carlos Hakansson Nieto

I. Introducción

La terminología empleada por la Constitución de 1993 y el Código Procesal Constitucional para hacer referencia a la misma institución, acción de inconstitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad, respectivamente, no son contradictorias sino más bien complementarias. Como sabemos, el concepto de garantías constitucionales alude a los mecanismos establecidos para proteger los derechos y libertades reconocidos; en cambio, por acción entendemos al derecho público subjetivo a la instancia y el proceso consiste

en la serie de actos que tienen la finalidad de alcanzar una decisión jurisdiccional⁽¹⁾. Por eso, como establece el Código, los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa; una infracción que puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto de forma como de fondo⁽²⁾. La jurisprudencia del Tribunal se ha pronunciado sobre las formas en que las leyes, o normas con similar rango, pueden afectar el contenido de las disposiciones constitucionales, como producto de una infracción parcial o total, directa o indirecta de la Carta Magna⁽³⁾, a continuación analizamos cada caso.

II. La infracción parcial a la Constitución

El Tribunal Constitucional nos aclara sobre esta materia que la totalidad o parcialidad de las infracciones constitucionales no hace referencia a la Constitución como fuente (*quantum*), sino a la ley o norma con rango de ley⁽⁴⁾. La ley es parcialmente inconstitucional cuando solo una fracción de su contenido dispositivo o normativo resulta inconstitucional. En caso de que el vicio parcial recaiga sobre su contenido dispositivo, serán dejadas sin efecto las palabras o frases en que resida la infracción. Si el vicio recae en parte de su contenido normativo, es decir, en algunas de las exégesis que pueden atribuirse al texto de la norma, todo poder público quedará impedido de aplicar dichos sentidos interpretativos en virtud de la resolución del Tribunal Constitucional⁽⁵⁾.

III. La infracción total a la Constitución

Una infracción de esta naturaleza implica que el contenido de la ley afecta a la Constitución en su conjunto. Para el Tribunal no es posible dejar sin efecto algunas de sus disposiciones sin comprometer el contenido de su propósito inconstitucional. El Colegiado nos dice al respecto que “(...) una ley puede ser totalmente inconstitucional cuando la totalidad de su contenido dispositivo o normativo es contrario a la Constitución. En tales supuestos, la demanda de inconstitucionalidad es declarada fundada, y la disposición impugnada queda sin efecto”⁽⁶⁾.

IV. La inconstitucionalidad de una norma por infracción constitucional directa

En el caso de que la ley, o norma con rango de ley, afecte claramente el contenido de una o más disposiciones constitucionales y no sea necesaria la revisión de la norma sometida

(1) Véase QUISPE CORREA, Alfredo. “Los procesos de inconstitucionalidad y de acción popular en el nuevo Código Procesal Constitucional”. En: *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica, Tomo 133, 2004, p. 43.

(2) Véase artículo 75 del Código Procesal Constitucional.

(3) Véase STC Exp. N° 00007-2002-AI/TC, f. j. 5.

(4) Cfr. STC Exp. N° 00020-2005-AI/TC y acumulados, f. j. 23.

(5) *Ibidem*, f. j. 25.

(6) *Ibidem*, f. j. 24.

a control en su propio marco normativo, nos encontramos ante una infracción constitucional directa. El Tribunal lo explica diciendo que “[l]a infracción directa de la Carta Fundamental por una norma, tiene lugar cuando dicha vulneración queda verificada sin necesidad de apreciar, previamente, la incompatibilidad de la norma enjuiciada con alguna(s) norma(s) legal(es). Se trata de aquellos supuestos en los que el parámetro de control de constitucionalidad se reduce únicamente a la Norma Fundamental”⁽⁷⁾. En estos casos, la interpretación que realice el Colegiado se centrará exclusivamente en el contenido del texto constitucional para evaluar si está siendo afectada por la norma sometida a enjuiciamiento.

V. La inconstitucionalidad de una norma por infracción constitucional indirecta

En este supuesto nos encontramos con la necesidad del Tribunal para analizar la presunta inconstitucionalidad de la ley, o norma con el mismo rango, en el marco del bloque de constitucionalidad; es decir, no solo bastaría realizar el enjuiciamiento de la norma que podría estar afectando a la Constitución sino dentro del marco de las fuentes del Derecho que conforman la constitucionalidad. El máximo intérprete nos dice que “[l]a infracción indirecta de la Constitución implica incorporar en el canon del juicio de constitucionalidad a determinadas normas además de la propia Carta Fundamental. Se habla en estos casos de vulneración ‘indirecta’ de la Constitución, porque la invalidez constitucional de la norma impugnada no puede quedar acreditada con un mero juicio de compatibilidad directo frente a la Constitución, sino solo luego de una previa verificación de su disconformidad con una norma legal perteneciente al parámetro de constitucionalidad”⁽⁸⁾. El Tribunal solo hace alusión “a determinadas normas además de la Constitución”, una visión normativa del bloque de constitucional que no debería dejar de lado la legislación positiva que puede contener su jurisprudencia, en concreto, nos referimos a sus precedentes vinculantes.

La Constitución crea y disciplina el proceso de producción de las fuentes primarias del Derecho, por eso los jueces y su máximo intérprete pueden juzgar si es que los sujetos con poderes normativos no hubiesen observado los límites formales y materiales para su producción. Se trata de un juicio de compatibilidad entre dos normas de diferente jerarquía: la Constitución, como parámetro del control, y la ley, o normas con rango de ley, como objeto del mismo control⁽⁹⁾. Por otra parte, como sabemos, la demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso⁽¹⁰⁾. Para ambos procesos, el Código establece que

(7) *Ibidem*, f. j. 26.

(8) *Ibidem*, f. j. 27.

(9) CARPIO MARCOS, Edgar. “El proceso de inconstitucionalidad en el Código Procesal Constitucional”. En: *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica, N° 156, 2006, pp. 153-154.

(10) Véase artículo 76 del Código Procesal Constitucional.

para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona. Sobre las posibles relaciones institucionales entre los procesos de control de normas, los jueces tienen el deber de suspender la tramitación de los procesos de acción popular que estuviesen sustentados en las normas respecto de las cuales también, y paralelamente, se haya planteado una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal, hasta que el máximo intérprete expida una resolución definitiva⁽¹¹⁾.

El derecho constitucional debe tender hacia la unidad del conjunto. Por eso, desde un punto de vista sustantivo, el proceso de inconstitucionalidad se encuentra estrechamente vinculado a la acción popular en la medida en que su objeto también es asegurar el orden constitucional infralegal, pero examinando las leyes y las normas con rango de ley. En el caso de la acción popular, el control de los decretos, reglamentos y demás normas administrativas debe realizarse no solo con relación a las normas constitucionales y legales⁽¹²⁾, sino también con las sentencias del Tribunal Constitucional que, desde luego, hayan estimado, o desestimado, la declaración de una ley como inconstitucional⁽¹³⁾. Es tan necesaria la unidad jurisprudencial en materia constitucional, que el artículo 80 del Código Procesal Constitucional establece que: “los jueces suspenden la tramitación de los procesos de acción popular sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal, hasta que este expida su resolución”. El proceso de acción popular todavía es una institución poco utilizada por los operadores judiciales. Además, tampoco existen facilidades informáticas para la investigación de su jurisprudencia sobre la evolución del ejercicio del control constitucional infralegal⁽¹⁴⁾; incluso, la doctrina ha planteado una modificación a

(11) Véase artículo 80 del Código Procesal Constitucional.

(12) El proceso de acción popular “(...) procederá contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general (en este último caso, más constatación de lo que viene produciéndose en la realidad que por coherencia conceptual, pues como es de conocimiento general, los decretos son en rigor las disposiciones con alcance *erga omnes*, correspondiéndole más a las resoluciones tener efectos individuales, o por lo menos, individualizables) que infrinjan la Constitución o las leyes, ya sea por consideración de fondo o por aspectos de forma”; cfr. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “Código Procesal Constitucional: estudio introductorio”. En: AA.VV. *Introducción a los Procesos Constitucionales*, Colección: Temas de Derecho Procesal Constitucional, N° 1, Jurista Editores, Lima, 2005, p. 78.

(13) “De conformidad con la Constitución, el control abstracto de constitucionalidad de las normas con jerarquía de ley se efectúa a través del proceso de inconstitucionalidad (artículo 200, inciso 4). Dicho proceso es de competencia del Tribunal Constitucional (artículo 202, inciso 1) Por su parte, el control abstracto de constitucionalidad y legalidad de las normas de jerarquía infralegal se realiza a través del proceso de acción popular (artículo 200, inciso 5). Dicho proceso es competencia del Poder Judicial (artículo 85, CPConst.). En este contexto, el Tribunal Constitucional está prohibido del control abstracto de constitucionalidad de las normas de jerarquía infralegal debido a que el proceso constitucional establecido para tal efecto está reservado al Poder Judicial. Sin embargo, el Tribunal Constitucional sí puede efectuar el control abstracto de constitucionalidad de una norma de jerarquía infralegal y, así, pronunciarse sobre su validez constitucional, cuando ella es también inconstitucional ‘por conexión o consecuencia’ con la norma de jerarquía legal que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional”; cfr. STC Exp. N° 00045-2004-A1/TC, f. j. 73.

(14) “(...) acceder a las sentencias de acción popular nos llevará, sin mayor opción, a recorrer por tomos y tomos de sentencias publicadas, confundidas entre todo tipo de procesos constitucionales, lo cual puede

la competencia de la acción popular hacia el Tribunal Constitucional para que también pueda conocer, en última instancia, el control de normas de este tipo, lo cual implicaría una enmienda a la Carta de 1993 y al Código Procesal Constitucional⁽¹⁵⁾.

Teniendo en cuenta algunas disposiciones de ambas garantías, el proceso de inconstitucionalidad se desarrolla en cinco etapas: demanda, admisión, alegato, vista de la causa y sentencia, pues no admite medidas cautelares⁽¹⁶⁾. El plazo para presentar una demanda de inconstitucionalidad comienza desde la fecha en que fue publicada la norma⁽¹⁷⁾. Cabe añadir que el Tribunal Constitucional impulsa el proceso de oficio, pues, tratándose de un proceso distinto, no solo existe un interés subjetivo (las partes) sino objetivo (del Tribunal) como es la defensa de la supremacía constitucional⁽¹⁸⁾. Tampoco hay abandono de la instancia y no debería caber el desistimiento, precisamente, por la naturaleza fundacional del Tribunal de ser el máximo defensor de la constitucionalidad no debe dejar zonas de indefensión y márgenes de duda respeto a las leyes, o normas del mismo rango, que pudiesen infringirla por la forma o fondo, ya sea de manera directa o indirecta. El Tribunal siempre deberá pronunciarse administrando la justicia constitucional. Finalmente, con la contestación de la demanda o vencido el plazo sin que se haya contestado, en cuyo caso se declarará la rebeldía del emplazado, el Tribunal Constitucional tendrá por contestada la demanda y fijará un plazo para la vista de la causa, treinta (30) días después deberá dictar sentencia⁽¹⁹⁾.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

PICHÓN DE LA CRUZ, Junior. “Las normas con rango legal como objeto de control dentro del proceso de inconstitucionalidad”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 89, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2015, pp. 20-29; QUISPE CORREA, Alfredo. “Los procesos de inconstitucionalidad y de acción popular en el nuevo Código Procesal Constitucional”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 133, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2004, pp. 41-45.

responder a qué se debe el poco interés de los especialistas a analizarlas. Respecto a ello, pensamos que sería óptimo contar con un sistema similar al del Tribunal Constitucional, de modo que el Poder Judicial nos permita conocer de sus sentencias –por lo menos las recaídas en los procesos de acción popular dado su carácter vinculante y los efectos generales que posee– en su portal web”; cfr. TITO PUCA, Yolanda Soledad. “El proceso constitucional de acción popular. Anotaciones conceptuales y pautas para incoar una demanda”. En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 13, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2009, p. 157.

- (15) Véase, TITO PUCA, Yolanda Soledad: “El proceso constitucional de acción popular. Análisis a propósito de una sentencia (por fin) fundada”. En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 30, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2010, p. 111.
- (16) Véase artículo 105 del Código Procesal Constitucional.
- (17) La Tercera Disposición Final y Transitoria de la anterior Ley Orgánica del Tribunal Constitucional estableció que en el caso de las normas emitidas antes de que el Tribunal iniciara sus actividades, el plazo para impugnarlas se contaba a partir “del día en que quede constituido el Tribunal”, siempre que tales normas no hubiesen agotado sus efectos a esa fecha; véase HUERTA GUERRERO. “El proceso de inconstitucionalidad en el Perú”. En: PALOMINO MANCHEGO, José (coordinador): *El Derecho Procesal Constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*. Tomo II, Grijley, Lima, 2005, p. 857.
- (18) Véase artículo 106 del Código Procesal Constitucional.
- (19) QUISPE CORREA. “Los procesos de inconstitucionalidad y de acción popular en el nuevo Código Procesal Constitucional”..., p. 44.

Artículo 76

Procedencia de la demanda de acción popular

La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso.

CONCORDANCIAS:

C.: arts. 51, 118.9, 200.5; C.P.Ct.: art. 88.

Alberto Cruces Burga

I. Introducción

El proceso de acción popular fue recogido por nuestras Constituciones de 1933, 1979 y 1993 con una fórmula que no ha cambiado mucho desde sus inicios y que se repite, en buena medida, en el artículo que comentaremos. Al momento de su adopción se concebía como una alternativa para el control del Poder Ejecutivo, ante el problema que suponía la regulación mediante reglamentos de materias que debían ser reguladas por la ley⁽¹⁾. Se la introdujo en nuestro ordenamiento “(...) como una suerte de control que ejerce cualquier ciudadano sobre el poder reglamentario de la Administración Pública”⁽²⁾, de allí su nombre, que resalta la amplitud de su legitimación activa.

Lo cierto es que la acción popular se concibe como un proceso de control abstracto de normas de carácter general. Se diferencia, entre otras cosas, del proceso de inconstitucionalidad, por las normas que controla y el tipo de examen que propone (tanto legalidad como inconstitucionalidad), asuntos que comentaremos a la luz del artículo 76 del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, no debe olvidarse en cualquier análisis sobre este proceso, que la acción popular se resuelve por completo ante el Poder Judicial, mientras que el proceso de inconstitucionalidad tiene lugar ante el Tribunal Constitucional. De este modo, la competencia de control abstracto se encuentra repartida entre dos organismos autónomos, lo cual genera particularidades que verificaremos en el desarrollo de la jurisprudencia.

El artículo 76, como adelantábamos, es, en realidad, un traslado del artículo 200, inciso 5, de nuestra Constitución al Código. Entre las sutiles diferencias entre ambos textos

-
- (1) MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Evolución de la acción popular: el modelo peruano del control sobre reglamentos”. En: *Pensamiento Constitucional*. N° 19, 2014, p. 357.
 - (2) GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Temis, Lima, 2001, p. 119.

destacan tres que brevemente señalaremos aquí. En primer lugar, la exclusión de la expresión “decretos de carácter general”, presente en el texto constitucional mas no recogida en el Código; en segundo lugar, el fraseo de la infracción a la Constitución; y en tercer lugar, la referencia a la inconstitucionalidad e ilegalidad por defectos en el procedimiento adoptado para aprobar una norma.

Sobre el primer asunto, el Código asume una redacción más técnica, pues reconoce que los decretos serán los instrumentos que contienen formalmente a los reglamentos, por lo que la redacción del Código resulta precisa y menos redundante. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que se vislumbra, en cualquier redacción, el ánimo detrás de la norma, la intención del constituyente y del legislador de cubrir toda norma de carácter general que sea generada en el seno de la Administración. En esa línea, la norma es clara y enfática al señalar que procede la acción popular contra toda norma emanada por cualquier autoridad.

En cuanto a la segunda observación propuesta, encontramos que el Código se refiere a las “normas que infrinjan la Constitución”, evitando la fórmula “infracción a la Constitución” que se encuentra en el texto constitucional. Un detalle menor pero valioso en tanto distingue este concepto de la infracción constitucional a la que se refiere el artículo 99 de la Constitución en el contexto de la acusación constitucional. Evidentemente el tenor de la acción popular nada tiene que ver con el de la acusación constitucional y una pequeña distinción puede ser agradecida por el lector no especializado.

En último lugar, una diferencia importante entre ambos textos es el hecho de que en el Código se haya dicho de forma explícita que el control no solo es uno material o de fondo, sino también uno formal. Esto, que puede parecer evidente, tiene consecuencias relevantes para el control. Y es que si se parte de reconocer que el proceso de acción popular implica una evaluación sobre si una norma se encuentra conforme al parámetro que la Constitución o la ley le exigen, ello no tendría que circunscribirse solo a los contenidos de la norma a evaluar. El reconocimiento expreso de un ámbito formal de control en el Código ayuda a que el mismo se pueda extender a aspectos como el control de los procedimientos seguidos para adoptar una norma o la competencia de la entidad que aprueba la misma. No quiere decirse con ello que esto solo haya sido posible desde la emisión del Código, pues la competencia se desprende del propio texto constitucional, mas un reconocimiento expreso resulta conveniente para fortalecer la función de control abstracto otorgada al Poder Judicial frente a objeciones que pueden llegar desde la separación de poderes, como suele suceder en temas sensibles como este.

II. Normas objeto de control

El Código hace aquí referencia a tres categorías que pretenden comprender los actos a ser controlados: reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general. A primera vista podríamos creer que se trata de categorías redundantes, ya que, a fin de cuentas, hacen referencia a expresiones normativas de rango inferior al legal, pero como ha señalado el administrativista Juan Carlos Morón, aquí estamos ante distintos fenómenos

jurídicos: aquellos que son, en rigor, expresión de la potestad reglamentaria de la Administración (reglamentos y normas administrativas) y las resoluciones de carácter general, que serían expresión de la función administrativa⁽³⁾.

Esta distinción, sobre la cual discutiremos a continuación, no debe dar la errada impresión de que solo serán objeto de control las normas producto de los órganos de la Administración Pública, dependiente del Gobierno. El proceso de acción popular ya dejó de ser en nuestro ordenamiento, si alguna vez lo fue, un mecanismo de control del ciudadano por medio del Poder Judicial contra las actuaciones del Poder Ejecutivo, que es como se le concibió inicialmente. El Código es explícito al señalar que las normas pueden provenir de cualquier autoridad, y es por ello que, aun cuando podamos referirnos a una potestad reglamentaria de la Administración, ello no implica que esta deba ser ejercida necesariamente por alguna instancia del Gobierno. La complejidad del Estado contemporáneo permite diversas expresiones de normas infralegales emanadas por también distintas entidades con diversos tipos de autonomía y no necesariamente adscritas al Gobierno.

Ahora bien, como puede verificarse sin mayor dificultad de un vistazo a la normativa producida en nuestro ordenamiento, podemos señalar que la Administración ejerce su potestad reglamentaria de diversas formas, generando una serie de instrumentos de nomenclatura muy variada. Podríamos aquí estar hablando de decretos, resoluciones, órdenes, manuales⁽⁴⁾, lineamientos, directivas, entre otros instrumentos. Ante este panorama, resuelta conveniente dejar de lado la preocupación por el *nomen iuris* y concentrarnos en la naturaleza de lo que se quiere impugnar en acción popular, que no es otra cosa que normas de carácter general⁽⁵⁾.

Sí será importante para dicho efecto distinguir entre un acto administrativo y un reglamento, pues siendo ambas expresiones de potestades libradas a la Administración, se diferencian en que los reglamentos son parte del ordenamiento jurídico, en tanto fuentes de derecho, mientras que los actos son aplicaciones concretas del ordenamiento. Corresponderá, entonces, impugnar los actos administrativos en un proceso contencioso-administrativo o, eventualmente, en un proceso de amparo, de ser el caso, mientras que los reglamentos quedan en el ámbito de la acción popular⁽⁶⁾.

Ahora bien, respecto de las resoluciones de carácter general a las que hace referencia el artículo comentado, corresponde hacer algunos breves comentarios que permitan dilucidar adecuadamente su naturaleza. Debe partirse, para ello, de que reconocer que aun

(3) MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Análisis jurisprudencial del proceso de acción popular en el Perú: propuestas para mejorar el control jurisdiccional sobre las normas reglamentarias”. Tesis para optar por el grado académico de magister en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013, p. 74.

(4) Exp. N° 1324-2008-Lima.

(5) MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Análisis jurisprudencial del proceso de acción popular en el Perú: propuestas para mejorar el control jurisdiccional sobre las normas reglamentarias”. Ob. cit., p. 77.

(6) DANÓS, Jorge. “Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la ley 27444 del Procedimiento Administrativo General”, p. 10. Disponible en: <http://www.mpfj.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3409_ponenciaforonulidad_actos_administrativos.pdf>.

cuando la doctrina ha pretendido hacer valer la definición de resoluciones para referirse a actos con carácter particular, lo cierto es que, en la práctica, ello no ha funcionado así. Es así que por resolución se aprueban asuntos tan concretos e individualizables como nombramientos de funcionarios públicos; o, asuntos de vocación permanente como las directivas necesarias para el funcionamiento de una entidad pública.

De allí que, bajo el manto de la resolución se pueda dar lugar tanto a verdadera actividad reglamentaria como a actos que gozan de carácter general sin tener carácter reglamentario. Es este el caso de los actos administrativos generales. Por ellos se ha identificado a los actos administrativos que tienen una multiplicidad de destinatarios, de modo que, aun cuando agotan sus efectos en cuanto son cumplidos, se colocan en un espacio intermedio entre reglamentos y actos administrativos, con base en su generalidad. Al respecto, como señala Morón, no es poca la jurisprudencia que ha admitido la procedencia de demandas de acción popular contra este tipo de actos administrativos⁽⁷⁾.

III. Algunos casos especiales

Entre los aspectos normativos que cuentan con cierta singularidad y que pueden ser relevantes para obtener una imagen más completa de lo que puede demandarse en acción popular, encontramos los casos de acción popular contra normas derogadas y la regulación de los casos en que haya vinculación con los procesos de inconstitucionalidad y amparo.

En cuanto a normas derogadas, tenemos que en el proceso de acción popular se ha seguido el mismo criterio que ha seguido el Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad, es decir, distinguir entre vigencia y validez de una norma para efectos de declarar su inconstitucionalidad o ilegalidad⁽⁸⁾. De allí que, aun cuando la norma haya sido derogada, es posible el pronunciamiento en acción popular en aplicación del artículo 81 del Código Procesal Constitucional⁽⁹⁾.

En cuanto a la relación entre acción popular e inconstitucionalidad, queda claro que al ser ambos procesos en lo que potencialmente se expulsa normas del ordenamiento por incurrir en un vicio de inconstitucionalidad, existe una innegable relación entre ambos. Es así que cuando la norma impugnada se encuentre tanto en una disposición de rango legal como en una de rango inferior a la ley, corresponde la declaración de improcedencia de la demandad de acción popular. De no ser así, la judicatura ordinaria estaría pronunciándose sobre la inconstitucionalidad de una norma legal, lo cual no solo no forma parte de sus competencias, sino que generaría conflicto entre lo resuelto en el Poder Judicial y

(7) MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Análisis jurisprudencial del proceso de acción popular en el Perú: propuestas para mejorar el control jurisdiccional sobre las normas reglamentarias”. Ob. cit., p. 109 y ss.

(8) SALINAS CRUZ, Sofía Liliana. “El proceso de acción popular”. En: CASTILLO CÓRDOVA, Luis (coordinador). *Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 372.

(9) Exp. N° 6140-2014-Lima.

lo que podría señalar el Tribunal Constitucional sobre las mismas disposiciones⁽¹⁰⁾. En la misma línea, la declaración de inconstitucionalidad en el respectivo proceso ante el Tribunal Constitucional puede llevar a que algunas normas infralegales sean inconstitucionales por conexidad, por lo que deberá tomarse en cuenta dicho extremo al momento de declarar procedente la demanda.

Finalmente, algunos casos en los que se ha hecho necesario interpretar los alcances del artículo 200.2 de la Constitución y que cuenta con particular relevancia para los procesos de acción popular, es el de los amparos interpuestos contra normas. Si bien dicha posibilidad fue pronto admitida en la jurisprudencia⁽¹¹⁾ y luego tuvo un correlato en el propio Código Procesal Constitucional, a través del artículo 3 de este cuerpo normativo, lo cierto es que dicha apertura del amparo, requiere ponerse en perspectiva de cara al proceso de acción popular. Es posible, pues, convenir que una interpretación que admite de manera amplia el amparo contra normas, a pesar de ser un proceso de control concreto de constitucionalidad, podría hacer menos útil el proceso de acción popular. De allí que sea importante verificar el carácter de autoaplicativa de una norma para recurrir al amparo o al proceso de acción popular⁽¹²⁾.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

CASTILLO CALLE, Manuel Arnaldo. “El proceso constitucional de acción popular”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 243, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2014, pp. 175-187; GUZMÁN NAPURÍ, Christian. “La acción popular es un poderoso mecanismo para controlar la emisión normativa de la Administración Pública”. En: *Revista Jurídica del Perú*. N° 132, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2012, pp. 13-16; SALINAS CRUZ, Sofía Liliana. “En el proceso de acción popular no se analiza la conveniencia de una norma reglamentaria”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 225, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2012, p. 187; SALINAS CRUZ, Sofía Liliana. “¿Por qué y en qué casos acudir al proceso de acción popular?”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 58, Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2012, pp. 15-21; TITO PUCA, Yolanda Soledad. “Problemática en torno a la acción popular y propuesta para que no sea de competencia exclusiva del Poder Judicial”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 58, Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2012, pp. 30-36.

(10) MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Evolución de la acción popular: el modelo peruano del control sobre reglamentos”. Ob. cit., p. 372.

(11) STC Exp. N° 00830-2000-AA/TC.

(12) STC Exp. N° 00051-2011-PA/TC.

Artículo 77

Procedencia de la demanda de inconstitucionalidad

La demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56 y 57 de la Constitución, Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.

CONCORDANCIAS:

C.: arts. 56, 57, 103, 200.4, 203; C.P.Ct.: art. 104.

Alberto Cruces Burga

I. Introducción

Este artículo ha desarrollado las previsiones sobre las normas que pueden ser impugnadas en el proceso de inconstitucionalidad, tal como funciona el artículo 76 para los procesos de acción popular. Aquí el legislador básicamente ha transcrito el texto del artículo 200, inciso 4, de la Constitución, referido a la llamada acción –en rigor, proceso– de inconstitucionalidad con mínimas precisiones.

Ahora bien, debe recordarse de antemano, tal como la doctrina y el propio Tribunal Constitucional han hecho, que en esta disposición se “(...) comprende aquellas categorías normativas a las que la Constitución les ha asignado el ‘rango de ley’. Con la expresión ‘rango’ se denota la posición que una fuente formal del derecho pueda ostentar en el ordenamiento jurídico; en tanto que con la fórmula ‘rango de ley’ se indica que las fuentes a las que se ha calificado como tales, se ubican en el ordenamiento en el grado inmediatamente inferior al que ocupa la Constitución”⁽¹⁾.

Como resulta evidente, queda superada aquella perspectiva desde la cual un Tribunal Constitucional, en estricta posición de legislador negativo, controlaba solo la ley emitida por el Parlamento. En los Estados contemporáneos, la producción de normas se ha diversificado a tal punto que no es posible sostener que las leyes emitidas por el Congreso sean la mayoría o necesariamente las más relevantes de cada materia. Es así que contamos con una serie de disposiciones de diversa forma y origen, que, por contar con rango de ley, ameritan ser controladas en este proceso.

Algunas de ellas fueron nombradas por el constituyente y, por ende, por el legislador, y otras no lo fueron. Esta, sin embargo, no es una exclusión y no debe generar, en

(1) STC Exp. N° 00005-2003-AI/TC, f. j. 10.

consecuencia, controversia alguna. La intención del constituyente sobre este punto no fue establecer una lista cerrada de normas que puedan ser impugnadas, sino solamente ejemplificar sobre la base de algunas que se ajustan al parámetro **rango de ley**. Ensayar una interpretación restrictiva sobre este aspecto, circunscribiendo las normas pasibles de control a solo las nombradas por la Constitución y el Código Procesal Constitucional, llevaría al contrasentido de validar la existencia de normas que no puedan ser sometidas a un control abstracto de constitucionalidad.

II. Normas objeto de control

1. La ley

La norma, por excelencia, objeto de control en este proceso es la ley, entendida, en principio, como ley emitida por el Congreso de la República. No se trata, sin embargo, del único tipo de ley que emite el Congreso aunque, sin duda, las leyes ordinarias constituyen la mayoría de normas impugnadas ante el Tribunal Constitucional, alrededor del 40 % de los procesos de inconstitucionalidad⁽²⁾.

Resultan de mayor interés aquellos casos de leyes calificadas que también son objeto de este proceso, como son las leyes orgánicas y las leyes de reforma constitucional, que comentaremos brevemente a continuación.

En el caso de las leyes orgánicas, se discutió en el Perú el problema de la jerarquía normativa de la ley orgánica, asunto sobre el cual algunos argumentaban que al requerirse una votación especial para su aprobación, estas leyes debían tener un rango superior al de la ley ordinaria. Ello fue superado por el Tribunal Constitucional, reconociendo que no existe diferencia de jerarquía entre las leyes orgánicas y las ordinarias, sino diferencia en razón de la materia⁽³⁾. Lo cierto es que al poco tiempo de instalado el Tribunal Constitucional tuvo que conocer un proceso de inconstitucionalidad contra su propia Ley Orgánica⁽⁴⁾, con lo cual, el argumento de la improcedencia con base en el rango normativo de la ley orgánica no tuvo asidero.

En la misma línea, aun cuando la Constitución hace referencia directa al Reglamento del Congreso como una de las normas que puede ser objeto de control en este proceso de inconstitucionalidad, como bien tiene dicho el Tribunal Constitucional, más allá de la categorización que se le ha buscado dar, el Reglamento del Congreso es una norma con fuerza de ley que materialmente es equivalente a una ley orgánica⁽⁵⁾.

(2) MONTROYA CHÁVEZ, Victorhugo et ál. *El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014)*. Centro de Estudios Constitucionales, Lima, 2015. p. 90.

(3) STC Exp. N° 00022-2004-AI/TC, f. j. 15.

(4) STC Exp. N° 00005-1996-AI/TC.

(5) STC Exp. N° 00022-2004-AI/TC, f. j. 23.

En cuanto a las leyes de reforma constitucional, la discusión ha pasado por debatir la legitimidad que puede tener el Tribunal para conocer estos casos y con qué intensidad puede ejercer el control de constitucionalidad. Y es que si se parte de que en este supuesto se está modificando la propia norma que sirve de parámetro para la actuación del Tribunal, es posible preguntarse en qué medida se encuentra legitimado para hacerlo. Si a esa consideración se añade que la reforma sería una expresión del poder constituyente, ello llevaría a la imposibilidad del control. Sobre ello, el Tribunal ha señalado que “(...) si bien el inciso 4) del artículo 200 de la Constitución no prevé expresamente las leyes de reforma constitucional como objeto de la acción de inconstitucionalidad, también es verdad que esta se introduce en el ordenamiento constitucional mediante una ley y, además, porque el poder de reforma de la Constitución, por muy especial y singular que sea su condición, no deja de ser un auténtico poder constituido y, por lo tanto, limitado”⁽⁶⁾. De allí que el control que puede realizar el Tribunal Constitucional no es solo formal, es decir, la verificación de que se ha seguido el procedimiento para la reforma, sino también sobre el fondo⁽⁷⁾.

En el mismo sentido, se controlan también las leyes aprobadas por referéndum, las cuales también superan la objeción de legitimidad que se podría plantear por el procedimiento de democracia directa al que se somete la producción de la norma en cuestión. Sobre la base del mismo argumento utilizado para el control de las leyes de reforma constitucional, ha quedado establecido que, aun cuando se trate de la participación directa del electorado, ello también podría ser inconstitucional y puede ser impugnado en el proceso que venimos comentando. Tal ha sido el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional, de forma expresa desde el proceso de inconstitucionalidad de la Ley de devolución del dinero del Fonavi a sus aportantes⁽⁸⁾.

2. Legislación delegada y de urgencia

En cuanto a la legislación delegada y de urgencia, donde no es el Congreso sino el Gobierno quien emite las normas a ser impugnadas, encontramos algunas situaciones particulares que ameritan comentario. En el caso de los decretos legislativos, tenemos que allí el Congreso delega la función legislativa en favor del Gobierno mediante una norma autoritativa que le señala ciertos límites, a saber, la materia específica que se va a delegar, con los límites impuestos por el artículo 101.4 de la Constitución y por un plazo previsto de antemano. El proceso de inconstitucionalidad puede plantearse aquí en diversos sentidos. Bien cuestionando el incumplimiento de lo dispuesto por la ley autoritativa del Congreso, en buena medida por su implicancia sobre el principio de separación de poderes, o, bien sobre transgresiones a la Constitución. El Tribunal Constitucional ha sistematizado el tipo de control que ejerce respecto de los decretos legislativos de la siguiente forma:

(6) STC Exp. N° 00014-2002-AI/TC, f. j. 35.

(7) STC Exp. N° 00050-2004-AI/TC, f. j. 20.

(8) STC Exp. N° 00007-2012-PI/TC.

1. **Control de contenido**, a fin de verificar su compatibilidad con las expresas disposiciones de la ley autoritativa, asumiendo que existe una presunción *iuris tantum* de constitucionalidad de dichos decretos;
2. **Control de apreciación**, para examinar si los alcances o la intensidad del desarrollo normativo del decreto legislativo se enmarca en los parámetros de la dirección política –tributaria– que asume el Congreso de la República en materia legislativa; y
3. **Control de evidencia**, para asegurar que dicho decreto legislativo no solo no sea violatorio de la Constitución por el fondo o por la forma, sino que también no sea incompatible o no conforme con la misma⁽⁹⁾.

En los decretos de urgencia, el Gobierno en materia económica y financiera puede dictar normas con cargo a dar cuenta al Congreso. Para ello, y dada la excepcionalidad de este mecanismo, la propia Constitución ha previsto límites formales y materiales que pueden ser materia del proceso de inconstitucionalidad. En lo material, tenemos, desde luego, el carácter económico del decreto a emitirse, mientras que en lo formal, tenemos tanto los requisitos procedimentales como aquello que caracteriza a este decreto: la urgencia. Para ello, el Tribunal Constitucional ha identificado algunos criterios que permiten un control adecuado de los decretos de urgencia, con base en las circunstancias fácticas que justificaron su promulgación. Estos son: excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad⁽¹⁰⁾.

3. Tratados

Entre las distintas normas que pueden ser objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad también encontramos los tratados. Sobre ello, en particular, se ha desarrollado bastante polémica en cuanto al rango de los tratados en el ordenamiento interno, discusión que reseñaremos brevemente por la confusión que significa de cara al proceso que nos ocupa.

Al respecto, del texto constitucional se tiene que los tratados pueden ser aprobados internamente mediante dos mecanismos: directamente por el Gobierno o con la participación del Congreso de la República (sea de forma ordinaria o con el procedimiento agravado de reforma constitucional). Ello, que ha sido leído por algunos como el establecimiento de tratados de rango legal y otros de rango infralegal, no se entiende necesariamente así, puesto que el procedimiento de aprobación no va ligado a la dotación de un rango normativo.

Lo cierto es que, a efectos del Derecho Internacional, no se hace distinción entre tratados y, en el Derecho interno, a efectos del control constitucional solo se hace la mención

(9) STC Exp. N° 00042-2004-AI/TC, f. j. 11.

(10) STC Exp. N° 00008-2003-AI/TC, f. j. 60.

genérica de tratados, sin especificar alguna forma de aprobación en particular⁽¹¹⁾. Aquello, que puede interpretarse en el sentido de que la Constitución ha dotado de rango legal a los tratados, no debe entenderse de modo que se convierta en impedimento para el control de constitucionalidad. En este punto en particular, donde la Constitución no ha establecido distinción alguna, no corresponde hacerla.

En cuanto a lo que puede revisar el Tribunal Constitucional respecto de los tratados, esta Alta Corte se ha pronunciado en el sentido que reseñamos a continuación, consagrando un amplio espectro de control, aunque, debe señalarse, con poca repercusión en los casos que ha conocido:

“La extensión de este control comprende tanto su evaluación con las disposiciones materiales de la Constitución, como la observancia de los límites formales que ella y el bloque de constitucionalidad establezcan. El Tribunal expresa que un control con tales alcances –y, en particular, cuando se cuestiona la transgresión de límites formales– puede incidir sobre aspectos realizados en el proceso mismo de la negociación, aprobación o ratificación de un tratado. Pero declara también que ello está supeditado a que exista una infracción constitucionalmente relevante. Y sea cual fuera el caso, un control de esta naturaleza habrá de realizarse siempre *a posteriori* y con base en motivos concretos, por lo que quienes cuestionan la existencia de vicios que la invaliden tienen el deber de identificar las reglas o principios constitucionales que habrían sido infringidos, exponer los argumentos que los sustentan y alcanzar al Tribunal los medios de prueba que correspondan”⁽¹²⁾.

4. Normas regionales y locales

La Constitución, en un diseño que ha procurado ir acorde a la autonomía política que corresponde a los gobiernos regionales y locales en nuestro Estado unitario y descentralizado, ha previsto que estos gobiernos subnacionales cuenten con capacidad normativa de rango legal. Esta previsión tiene como límite natural el espacio de competencia territorial del respectivo gobierno regional o local y, desde luego, el propio marco normativo que parte de la Constitución sobre la distribución de competencias en nuestro ordenamiento.

Ahora bien, aun cuando la Constitución ha señalado que procede el control de constitucionalidad de las ordenanzas regionales y locales de carácter general, esto no significa desconocer que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, en muchos de estos casos lo que en realidad se pide dilucidar es un conflicto de competencia, por lo que corresponde utilizar el método aplicable a estos casos: el test de competencia⁽¹³⁾.

(11) Corresponde aclarar que, en virtud de una interpretación sistemática, los tratados que versan sobre derechos humanos tienen un tratamiento especial que les otorga rango constitucional.

(12) STC Exp. N° 00021-2010-PI/TC, f. j. 8.

(13) STC Exp. N° 00025-2005-PI/TC, f. j. 31.

5. Decretos leyes

Un supuesto especial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido el del control de decretos leyes mediante el proceso de inconstitucionalidad. Al respecto, cabe recordar que el decreto ley, en el caso peruano, es una norma producida por un gobierno dictatorial y, por lo tanto, ajena en su origen a parámetros constitucionales.

Frente al problema que ello plantea, en el Derecho Comparado se han generado tres grandes alternativas: la teoría de la caducidad, la teoría de la revisión y la teoría de la continuidad, siendo esta última la de mayor recepción en nuestro país. Según esta, los decretos leyes mantienen su vigencia y solo la pierden en caso el Congreso posterior a un gobierno de facto dicte leyes que los abroguen, modifiquen o sustituyan, según el caso⁽¹⁴⁾. Esta alternativa, que permite la recepción de un decreto ley en un contexto democrático, distinto a aquel en que se generó la norma, no podría generar un espacio exento de control constitucional. En consecuencia, se ha comprendido que a pesar de no existir habilitación expresa en el texto constitucional, o en el Código Procesal Constitucional donde debió darse, se garantiza la supremacía constitucional mediante el control de decretos leyes en los procesos de inconstitucionalidad.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “La Constitución como objeto de control constitucional”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 55, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2012, pp. 273-284; PICHÓN DE LA CRUZ, Junior. “Las normas con rango legal como objeto de control dentro del proceso de inconstitucionalidad”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 89, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2015, pp. 20-29.

(14) STC Exp. N° 00010-2002-AI/TC, f. j. 10 y ss.

Artículo 78

Inconstitucionalidad de normas conexas

La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia.

CONCORDANCIAS:

C.: arts. 51, 138; C.P.Ct.: arts. VI, 79.

Ricardo Beaumont Calligos

I. Ubicación

Nos encontramos en el marco (artículos 75 a 83) de las disposiciones generales aplicables a los procesos de acción popular (artículos 84 a 97) e inconstitucionalidad (artículos 98 a 108).

Aprovechemos para recordar y hacer una brevísima comparación acerca de sus semejanzas y diferencias. El de acción popular se interpone contra norma infralegal (artículo 76); el de inconstitucionalidad, contra normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales (artículo 77). Que el plazo de prescripción del primero es de cinco años (artículo 87); el del segundo, de seis (artículo 100). Que el primero se ventila íntegramente en el Poder Judicial (artículo 85); el segundo, en instancia única, final y definitiva, ante el Tribunal Constitucional (artículo 98)⁽¹⁾. Que el primero puede ser interpuesto por **cualquier persona**, natural o jurídica (artículo 84); en cambio, el segundo, solamente por quienes aparecen con dicha facultad en el artículo 203 de la Constitución Política. Que, admitida la demanda, se corre traslado y el plazo para contestarla, en el primero, es de diez días (artículo 91); en el segundo, de treinta (artículo 107). Que en el primero se puede solicitar y obtener medida cautelar una vez expedida sentencia estimatoria de primer grado (artículo 94); en el segundo, no se admiten medidas cautelares (artículo 105). Finalmente, en el primero, si la sentencia declara fundada la demanda se impondrán los costos que el juez establezca, los cuales son asumidos por el Estado; en el segundo, es correcto que el Código Procesal Constitucional haya guardado silencio, pues no es razonable que reciban costos procesales los altos funcionarios e instituciones tutelares a que se refiere el artículo 203 de la Constitución Política, los que cuentan con legitimación procesal activa para este proceso, máxime si el artículo 38 de la Carta Magna

(1) El autor del presente artículo ha escrito numerosas veces que el proceso constitucional de acción popular no tiene por qué ventilarse en el Poder Judicial. Ha sido una determinación política irrazonable, incoherente. El Tribunal Constitucional tiene la infraestructura necesaria para asumir su competencia, lo cual sería orgánico, congruente. Cfr. BEAUMONT CALLIGOS, Ricardo. *Comentarios al Código Procesal Constitucional y Proyecto de Reforma*. Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2011, p. 448.

prevé que “[t]odos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”. Si de lo que se trata es de defender la primacía de la Constitución, el cumplimiento de esta obligación no tiene por qué ser retribuida ni reconocida en términos económicos: hacerlo es cumplir con la patria⁽²⁾.

II. La autonomía procesal constitucional y el manifiesto *extra petita*

Este artículo constituye uno típico, entre varios temas, provenientes de la misma ley, de la doctrina o de la jurisprudencia, sea en este último caso, de la denominada doctrina jurisprudencial o de los precedentes vinculantes, de los ejemplos mediante los cuales se expresa, con claridad inobjetable, la autonomía procesal que se concede y se otorga al Tribunal Constitucional. En efecto, que se explicita en la ley, sin más argumentación ni sustento, que la sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada declarará igualmente la de aquella otra –u otras– a la que deba extenderse por conexión o consecuencia, significa un *extra petita* o un *ultra petita*⁽³⁾, en cierto sentido, inaceptable, en la norma procesal ordinaria. ¿Cómo es que un juez va a pronunciarse sobre lo que no se le ha pedido, sobre lo que no consta en el petitorio? Sería una ilegalidad y una ligereza. Adviértase que también el árbitro, que es igualmente juez pero no del Poder Judicial ni tampoco de la jurisdicción militar⁽⁴⁾, tampoco puede laudar sobre temas no solicitados por las partes en sus pretensiones, demanda o reconvencción, según lo disponía la anterior Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572 y los artículos 58.d y 63.d, de la nueva ley sobre la materia, el Decreto Legislativo N° 1071.

Los ejemplos de manifestación de esta autonomía son varios. Anotemos:

- (i) La suplencia de queja deficiente, ejemplar y acendrada *iura novit curia*;
- (ii) El procedimiento para la represión de actos lesivos homogéneos (artículo 60);

(2) El título del artículo 38 de la Constitución Política es “Deberes para con la patria”.

(3) *Extra petita*, conceder más de lo que se demanda; *ultra petita*, conceder –además– algo distinto a lo que se demanda. En términos latos o amplios: Ejemplo del primero, se demandó un millón de soles por **daños y perjuicios** y el juez, en la sentencia, le dice al demandante, pediste poco, erraste, te equivocaste, hiciste mal tus cálculos: el demandado deberá pagar al demandante un millón y medio de soles. Ejemplo de un *ultra petita*: se demandó un millón de soles por **daños y perjuicios** y el juez, en la sentencia, le dice al demandante, según lo acreditado en autos, también debiste pedir **daño emergente y lucro cesante**, no solamente daños y perjuicios. El demandado deberá pagar al demandante trescientos mil soles más, por cada uno de aquellos conceptos que no figuraban en la pretensión demandada.

(4) **Constitución Política de 1993, artículo 139.**– Son principios y derechos de la función jurisdiccional “1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación”.

- (iii) La reconducción o reconversión⁽⁵⁾ de procesos⁽⁶⁾;
- (iv) La ejecución inmediata de sentencias estimatorias, aunque contra estas se hubieren interpuesto recursos impugnatorios (artículo 22 del Código Procesal Constitucional); y,

- (5) Obligación judicial no solo de aplicar el derecho cierto y suplantar el erróneo o deficientemente invocado (*iura novit curia*) sino que también se exigía del juzgador la **suplencia de queja procesal deficiente**, esto es en casos donde la parte comete el error de llamar hábeas corpus a un proceso de amparo o de hábeas data, teniendo como consecuencia su subsanación la remisión al juez competente sin declarar su rechazo *in limine* por mera formalidad. Así, resulta el principio *iura novit curia* vinculado al **deber de oficialidad**, desarrollado jurisprudencialmente también por el Tribunal Constitucional (STC Exp. N° 00569-2003-AC/TC, caso Nemesio Chavarría Gómez), entendido como la existencia de un deber de protección por parte de los órganos públicos respecto a las exigencias de tutela, en consecuencia la tarea correctiva del juzgador se efectúa bajo dos ámbitos centrales **si la pretensión se aleja de una correcta persecución de la protección del derecho fundamental vulnerado**. Se advierte una línea muy delgada entre el citado aforismo y la suplencia de queja –también principio procesal constitucional–, pues ambas versan sobre el deber del juez de suplir omisiones o errores por parte de las partes al formular su pretensión; sin embargo, haciendo un análisis más fino se puede afirmar que la diferencia entre ambas, sería, que en la primera, el juez aplica el derecho que corresponda al proceso a pesar de no haber sido alegado o haber sido incorrectamente invocado por la parte, en tanto que, en la segunda, se funda en el deber que tiene el juez para enmendar el petitorio de la demanda cuando este ha sido erróneamente formulado por los litigantes. Al analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto, en algunos casos se advierte aplicación inadecuada del principio. Por ejemplo, en el expediente N° 01030-1999-AA/TC, se sostuvo que “sin perjuicio de los fundamentos que preceden, este Tribunal, de conformidad con lo establecido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, **en aplicación del principio de *iura novit curia*, respecto del extremo de contestación de la demanda en que Credifono S.A, Sociedad Administradora de Fondos Mutuos de Inversión de Valores, trata la excepción de convenio arbitral como una excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa**; se entiende que el medio de defensa empleado por la demandada antes mencionada es el de convenio arbitral”, advirtiéndose una subsanación por parte del Tribunal Constitucional en la nominación de la pretensión que resulta distinta a la corrección del Derecho. Finalmente, respecto al *iura novit curia*, la doctrina explica que se estaría frente a una suplencia de queja antes que *iura novit curia*, cuando una determinada parte procesal efectúa una denominación incorrecta al proceso de garantía (hábeas corpus cuando se trata de proceso de amparo), donde el juez tiene el deber de subsanarlo en observancia del principio de suplencia de queja, por ende remitirlo a la vía correspondiente, antes que rechazarlo, afirmación que no encuentra total aplicación en la sentencia recaída en el Exp. N° 07873-2006-PC/TC, f. j. 6, en lo atinente a la conversión de los procesos constitucionales pues señala el TC que se dispone a convertir en amparo, la presente demanda de cumplimiento y resolver el caso concreto. La urgencia de la protección para el recurrente obliga a resolver el caso inmediatamente. Este Colegiado considera importante, como parte de su autonomía procesal, aceptar la posibilidad de esta reconversión, pues esta es la única forma en que se podrán proteger ‘adecuadamente’ los derechos de las personas. El sustento que legitima esta actuación ha sido muy diverso en la jurisprudencia constitucional. En diversa jurisprudencia (cfr. SSTC Exps. N°s 01052-2006-PHD/TC, f. j. 4, y 04080-2004-AC/TC, f. j. 3 y ss.), se ha señalado que esto se basa en el principio del *iura novit curia*, previsto en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional, pues esta norma no solo tutela la eficacia de los derechos sustantivos, sino también los adjetivos, lo cual iría de la mano con la suplencia de queja, figura recogida jurisprudencialmente en la STC Exp. N° 00569-2003-AC/TC, caso este que, si bien no niega la aplicación del principio de suplencia de queja, sin embargo, no deja clara la distinción entre este y principio el *iura novit curia*.
- (6) Si los fines de los procesos constitucionales, según el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, son garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, nada debe ser obstáculo para reconducir un hábeas corpus en amparo, por ejemplo, si con ello se logra proteger con efectividad, derechos fundamentales de la persona. Debemos tener en cuenta, siempre, el artículo primero de la Carta Magna: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

(v) La apelación por salto⁽⁷⁾; entre otros.

El principio de inconstitucionalidad de las normas conexas que pone de relieve este artículo 78 tiene como objeto, expresa la doctrina, salvaguardar la defensa objetiva de la Constitución Política, pues el fallo de inconstitucionalidad que solo se amarra, asocia o vincula al petitorio, puede convertirse en inocuo, anodino, si las inconstitucionalidades que producen las normas conexas se mantuvieran vigentes. El precepto ordena que el Tribunal Constitucional, en los procesos abstractos con sentencia estimatoria, vaya más allá del petitorio y declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de cualesquiera otras normas que, no habiendo sido material y expresamente impugnadas en la demanda, guardan unidad objetiva e incuestionable con las disposiciones que han sido objeto de impugnación. Es evidente que esto solamente podrá ocurrir si es que del proceso se concluye que la o las normas no demandadas guardan u observan dicha ligazón. Mantener en vigencia y no expulsar del ordenamiento normas ilegales o inconstitucionales por una eventual omisión u olvido del demandante, sería fatal. El Código Procesal Constitucional cubre entonces esta eventualidad con este artículo setenta y ocho.

III. Algunas experiencias jurisprudenciales en el Derecho nacional y una del Derecho español

En la STC Exp. N° 00022-1996-AI/TC, caso del Colegio de Ingenieros del Perú, el TC dijo: “Aunque pudieran existir otras normas jurídicas no declaradas inconstitucionales por este Colegiado, ello no significa que los efectos de esta sentencia pudieran perder vigencia **frente a normas en alguna forma conexas con el asunto de fondo** discutido en el presente proceso. Emitida esta sentencia y declaradas inconstitucionales las normas objeto de impugnación quedan carentes de sustento jurídico todas aquellas que pudieran resultar incompatibles con la misma, siendo obligación de los demás poderes públicos y especialmente de la Magistratura ordinaria, acatar los efectos de esta sentencia”.

En la STC Exp. N° 00002-2008-PI/TC, con relación al cuestionamiento de constitucionalidad de algunos de los postulados del artículo 7 de la Ley N° 29166, Ley que establece reglas de empleo de la fuerza por parte del personal de las Fuerzas Armadas en el

(7) **Requisitos del recurso de apelación por salto:** 1. Se aplica cuando un proceso constitucional, como el de amparo, está en ejecución de sentencia luego de haber pasado por el proceso **regular** de las tres instancias previas. 2. El proceso constitucional previo debió tener sentencia final favorable del TC, a favor de la persona que inició la demanda o pedido constitucional. 3. Se busca proteger el derecho constitucional amparado en la sentencia final del TC, para lo que debe tenerse en cuenta tres nuevos elementos: 3.1. Existe un derecho constitucional que ha sido definido y amparado en la sentencia final del TC, el mismo que debe ser protegido, buscando volver a la situación anterior de la transgresión del Derecho. 3.2. Busca evitar la demora en la ejecución de la sentencia del TC que declaró fundada la demanda o pedido constitucional. No hacerlo en la brevedad, puede afectar más el derecho constitucional invocado. 3.3. La razón por la que el juez ejecutor (de primera instancia) niega la ejecución de la sentencia del TC es porque no puede aplicar dicha sentencia por problemas de interpretación o precisión de la sentencia de TC. Esto significa que el TC se constituye en un principal interesado para que se cumpla su sentencia. Ver STC Exp. N° 00839-2004-AA/TC.

territorio nacional, **bajo el principio de conexidad**, se examinó la constitucionalidad de otras normas de la ley objeto de la demanda que no habían sido señaladas como contrarias a la Constitución por los demandantes. Así, se revisaron los artículos 5 y 10. Respecto al primero, se precisó que sería constitucional en la medida en que la orden del superior no sea manifiestamente ilegal o contraria a la Constitución; con relación al segundo, la ley aludió a la **capacidad del enemigo** y respecto a esta expresión se dijo que si bien el objeto de dicha norma era preparar a las Fuerzas Armadas para que actúen de acuerdo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, la inclusión del concepto de **enemigo** era conflictiva con la Constitución. Por ende, el TC declaró la inconstitucionalidad de la frase **capacidad del enemigo** e incorporó en su reemplazo el término **capacidad del grupo hostil**⁽⁸⁾. En la STC Exp. N° 00023-2007-PI/TC, el Colegiado declaró que también **resultaba inconstitucional, por conexión**, el artículo 2.2 de la Ley N° 29137, que aprobó los términos de continuación del Programa de Homologación de las Remuneraciones de los docentes de las universidades públicas.

El Gobierno Regional de Piura dictó la Ordenanza Regional N° 016-2003/GRP-CR, disponiendo, sobre la base de la Carta Nacional, que la Isla Lobos de Tierra se encuentra en jurisdicción territorial del Gobierno Regional de Piura. El Gobierno Regional de Lambayeque expidió la Ordenanza Regional N° 022-2003-GR.LAMB/CR con la cual reafirma la jurisdicción territorial del departamento de Lambayeque sobre la Isla Lobos de Tierra. El Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de ambas ordenanzas regionales, **por conexión**, con base en que el Instituto Geográfico Nacional, dando respuesta a la solicitud del Gobierno Regional de Piura en torno a la interpretación gráfica de la Ley N° 26290, indicó que los límites interdepartamentales Piura-Lambayeque se hallan en la condición de indefinidos dado que los instrumentos legales de creación no precisan puntual y totalmente cuáles son los límites, por lo que no son cartointerpretables. El Tribunal Constitucional precisa que la demarcación territorial es una atribución del Congreso de la República⁽⁹⁾, la misma que solo puede establecerse en virtud de una ley ordinaria, a propuesta del Poder Ejecutivo.

En España, la posibilidad de la *ultra petitum* solamente se encuentra extendida a otros artículos de la misma norma impugnada, pero en ningún modo a otras leyes, actos o disposiciones que estén más allá del cuerpo de la norma cuestionada. El Tribunal Constitucional de España ha sostenido en su sentencia del 8 de abril de 1981 que la aplicación del principio de conexidad requiere la concurrencia de tres requisitos:

- (i) “Que la sentencia sea declaratoria de la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados o de alguno de ellos;

(8) BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. *Comentarios al Código Procesal Constitucional y proyecto de reforma*. Primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2011, pp. 429 y 430.

(9) **Constitución Política de 1993, artículo 102.- Atribuciones del Congreso**
Son atribuciones del Congreso:
“7. Aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo”.

- (ii) Que exista una relación de conexión o de consecuencia entre los preceptos declarados inconstitucionales y aquellos otros a los que la inconstitucionalidad se extiende o propaga; y
- (iii) Que estos últimos pertenezcan o queden comprendidos en la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley”.

Artículo 79

Principios de interpretación

Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

CONCORDANCIAS:

C.: 4ª DF; C.P.Ct.: art. V; C.A.D.H.: art. 29; P.I.D.C.P.: art. 5.

Juan Manuel Sosa Sacio

El objeto del proceso de inconstitucionalidad –y podríamos afirmar que del control de constitucionalidad, en general– es contrastar si una disposición o norma es compatible o no con otra de rango constitucional.

En el caso del proceso de inconstitucional, por una parte, la norma controlada es siempre una ley o normas de rango legal. Por otra parte, el parámetro que debe tenerse en cuenta para saber si una ley o norma con rango de ley es constitucional o no está constituido básicamente por las disposiciones contenidas en la Constitución y por las interpretaciones que válidamente puedan hacerse de ellas. Adicionalmente, deben entenderse como incorporadas a este parámetro aquellas normas que detentan rango constitucional, pero no forman parte del articulado original de la Constitución, como son las leyes de reforma constitucional (artículo 206 de la Constitución) y los tratados que afectan disposiciones constitucionales que hayan sido debidamente aprobados (conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Constitución).

Sin embargo, en la doctrina, jurisprudencia y legislación comparadas se ha precisado que resulta insuficiente considerar que las normas de jerarquía constitucional son el único parámetro para el control de constitucionalidad, por lo que este se ha extendido a otro tipo de normas, en especial, a aquellas que podrían calificarse como normas de **desarrollo constitucional**. De este modo, se ha entendido que la constitucionalidad de una ley o norma con rango legal depende de que su compatibilidad formal o material con la Constitución, pero también con sus leyes de desarrollo, por igual, considerándosele muchas veces como un solo **bloque** normativo.

La doctrina nacional, nuestra jurisprudencia y nuestra legislación procesal constitucional parten de similar entendimiento. En este sentido, el artículo 79 del Código Procesal Constitucional dispone que, como parámetro de constitucionalidad, además de las normas constitucionales, deban incorporarse “las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona”.

Lo dispuesto en esta disposición merece varios comentarios y algunas observaciones, y lo mismo puede decirse de lo desarrollado jurisprudencialmente al respecto por el Tribunal Constitucional. Con los matices que oportunamente se harán, la legislación⁽¹⁾ y la jurisprudencia vienen afirmando la llamada doctrina del **bloque de constitucionalidad**, conforme la cual suele entenderse que existe un bloque normativo de rango o valor constitucional, en el cual se incluyen a las leyes de desarrollo constitucional (generalmente **leyes orgánicas**), y que sirven como determinar la validez (la conformidad constitucional) de las normas legales.

Con la finalidad de realizar este análisis crítico, vamos dividir este trabajo en tres partes: en la primera nos referiremos a la noción **bloque de constitucionalidad**, mostrando la inconveniencia de la denominación en atención a las confusiones que podrían generarse; en la siguiente explicamos que esta concepción puede completarse o corregirse si se asume más bien la tesis de las **normas interpuestas**. Finalmente, haremos algunas precisiones finales, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional, en especial sobre si todo desarrollo legislativo de la Constitución merece ser considerado o no como parte del parámetro de control de constitucionalidad. Empecemos, entonces, conforme a lo ofrecido.

I. La doctrina del “bloque de constitucionalidad”

Como es de conocimiento general, en nuestro medio –y en los países hispanohablantes en general– ha tenido buena acogida la doctrina del **bloque de la constitucionalidad**. En primer lugar, a partir de ella se afirma la existencia de un grupo de normas que, debido a que desarrollan tópicos constitucionales, forman un todo con la Constitución al momento de analizar la conformidad de una ley respecto a la propia Norma Suprema. Además, se suele echar mano de ella para indicar que los tratados sobre derechos humanos –y la jurisprudencia supranacional– forman parte del parámetro de validez constitucional de las leyes (e incluso se señala que estas normas cuentan con rango constitucional).

Ahora bien, la expresión **bloque de constitucionalidad** llega a nosotros, en primer lugar, por influjo de la doctrina y jurisprudencia española, que utilizó este término para explicar que las leyes o normas con rango legal pueden ser declaradas inconstitucionales si trasgreden las competencias o atribuciones del Estado o de las comunidades autónomas (equivalentes a nuestras regiones o departamentos), fijadas en la Constitución y en las leyes que “se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de estas” (artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, Ley Orgánica 2/1979).

(1) Esta era más claro en la legislación procesal anterior al Código Procesal Constitucional; por ejemplo, en el artículo 105 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (Ley N° 23385) o en el artículo 22 de la anterior Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 26435).

Sin embargo, el origen de esta expresión se encuentra en Francia, dónde fue utilizada para hacer referencia a una cuestión vinculada con la que venimos haciendo referencia, pero que presenta importantes diferencias con esta. En efecto, en el mencionado país, el *Conseil Constitutionnel* estableció, hacia el año 1971, la idea de *bloc de constitutionnalité*, indicando que en adelante incluirá, como parte de su parámetro de control de constitucionalidad, al preámbulo su Constitución (1958), el cual remite a diversos textos clásicos del constitucionalismo francés, como son la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), el Preámbulo de la Constitución de la IV República (Constitución de 1946) y, más recientemente, la Carta del Medio Ambiente (2004). El *Conseil*, asimismo, considera como parte de este bloque a los “principios fundamentales de la República”, conformados básicamente por a algunas libertades públicas y garantías institucionales.

Como puede apreciarse, en Francia, el *bloc* está integrado por normas de rango constitucional, algunas mencionadas de modo expreso, otras no, por la propia Constitución. El aporte del Consejo Constitucional ha sido, entonces, explicitar la jerarquía constitucional de estas normas, con la finalidad de tomarlas en cuenta en adelante, conjuntamente con el cuerpo de la Constitución, como parámetro o canon de control constitucional. Al tratarse de un conjunto de normas del mismo rango que pretenden cierta unidad (cuando menos con ocasión de realizar en control constitucional de las normas), tiene sentido utilizar la expresión de **bloque de constitucionalidad**, pues recoge de manera adecuada lo que se quiere expresar.

Sin embargo, no podemos decir lo mismo cuando, sobre la base de esta nomenclatura, los ordenamientos hacen referencia a la inclusión de otras normas, de rango infraconstitucional, como parte del mencionado parámetro de control, que es lo que ocurre en el caso peruano (o en el español, según indicamos brevemente). Al respecto, en nuestro medio suele considerarse que este bloque se encuentra conformado por, además de la Constitución, un conjunto de normas de jerarquía legal (y principalmente leyes orgánicas) que, junto con la propia Carta Fundamental, conforman una unidad que sirve de canon para enjuiciar la constitucionalidad de otra ley o norma de rango legal.

Ahora bien, pese a esto último, en la jurisprudencia del Tribunal se encuentran ideas muy diferentes (y algunas difícilmente compatibles entre sí) con respecto a qué contiene este **bloque**. Así, por ejemplo, existe copiosa jurisprudencia en la que se señala que las normas que integran este bloque no son solo las leyes orgánicas, sino, de manera general, se ha señalado lo siguiente:

“Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de estos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos” (RTC Exp. N° 00013-2003-CC/TC, f. j. 10.5).

Incluso más, se encuentra alguna jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que este señala cuáles serían las características que deben tener las normas legales para que formen parte de este parámetro o bloque⁽²⁾. Así, ha señalado (cfr. SSTC Exps. N°s 00023-2007-AI/TC, f. j. 32, y 00020-2005-PI/TC y otro, f. j. 28) que estas, para ser consideradas como parte de este canon:

- **Deben regular algún requisito esencial del procedimiento de producción normativa.** Por ejemplo, ha sostenido que las ordenanzas distritales tienen como requisito de validez su ratificación por las municipalidades provinciales, como lo dispone la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 (artículo 40).
- **Deben regular algún contenido materialmente constitucional.** El Alto Tribunal ha explicado que este sería el caso, “por ejemplo, de las leyes que, por mandato de la propia Constitución, se encuentran encargadas de configurar determinados derechos fundamentales”.
- **Deben determinar las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales.** El Tribunal en este punto ha hecho referencia, como ejemplo, a la Ley de Bases de la Descentralización, que sirve de parámetro para evaluar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de ordenanzas regionales.

Visto así, si una norma con rango legal se encuentra en alguno de estos tres supuestos, se entiende que forma parte del mencionado canon o bloque de constitucionalidad. El Tribunal ha precisado que ello es así, siempre que estas normas “sean plenamente compatibles con la Constitución”; asimismo, que el hecho de que ellas formen parte del denominado “bloque de constitucionalidad” no significa que tengan la misma jerarquía que la Carta Fundamental.

No obstante lo precisado por el Tribunal Constitucional, lo cierto que es hacer referencia a un supuesto **bloque de constitucionalidad**, a partir de la experiencia francesa, que es de dónde surge el término, podría llevar a pensar inicialmente –como de hecho varios han considerado– que todo lo contenido allí tiene rango o valor constitucional. Felizmente, pese a algunas idas y venidas, el Tribunal ha rechazado, de manera clara, esa interpretación⁽³⁾.

En vez de ello, lo que el Tribunal ha señalado es que diversas normas con rango legal pueden formar parte de este parámetro, sobre la base de criterios muy abiertos, por ejemplo al hacer referencia a que deben tenerse en cuenta las normas legales que “regulen

(2) Aunque el Tribunal utiliza aquí la denominación **normas interpuestas**. La doctrina de las normas interpuestas, como veremos luego, se refiere en realidad a una tesis diferente a la del **bloque de constitucionalidad** en relación con el parámetro de control constitucional.

(3) Se ha referido expresamente a que en nuestro ordenamiento no tiene cabida la doctrina francesa del *bloc de la constitutionnalité* y sus alcances (STC Exp. N° 00023-2007-PI/TC, f. j. 27).

materia constitucional”⁽⁴⁾. Al respecto, es claro que muchas normas de rango legal pueden regular asuntos que pueden considerarse como de **materia constitucional**, con lo cual el parámetro de control tendería a ampliarse mucho.

Esto último genera no poca perplejidad: ¿cómo puede ser posible que muchas normas con rango legal sirvan para controlar la constitucionalidad de otras normas del mismo rango? Asimismo, si una norma modifica a una de desarrollo constitucional, ¿no estamos entonces ante una nueva norma que regula materia constitucional, y que debería reemplazar a la anterior como parte del **bloque**?

Llegado a este punto, se hace evidente que la doctrina del **bloque** parte de una equivocada comprensión del sistema de fuentes del Derecho. Efectivamente: la constitucionalidad de cualquier ley no depende del contenido de otra norma con rango legal, aunque sea de desarrollo constitucional, pues lo cierto es que ambas se encuentran igualmente subordinadas a la Constitución.

De esta forma, si alguna norma con rango de ley se opone a una ley de desarrollo, no corresponderá declarar, sin más, la inconstitucionalidad de la primera. Lo que debería hacerse es evaluar **si la ley cuestionada** invadió o no una competencia asignada constitucionalmente a la otra ley, la cual haría las veces de **norma interpuesta**. Siendo así, sería a consecuencia de contravenir lo previsto en la Constitución que deberá determinarse si una ley es o no inconstitucional, con lo cual el verdadero parámetro de control constitucional habría sido siempre la misma Norma Fundamental y no la ley de desarrollo. En el siguiente acápite vamos a explicar y desarrollar mejor esta idea.

II. La doctrina de las “normas interpuestas”

La legislación procesal constitucional (artículo 75 del Código Procesal Constitucional) refiere que las infracciones a la Constitución pueden ser directas o indirectas, totales o parciales y por la forma o por el fondo.

Sobre la primera clase de infracciones constitucionales (directas o indirectas), el Tribunal Constitucional ha explicado que existe una infracción directa cuando se verifica la inconstitucionalidad de una norma teniendo como parámetro exclusivo de control de constitucionalidad a la Constitución, sin necesidad de apreciar además su incompatibilidad con otras normas (STC Exps. N°s 00020-2005-PI/TC y otro, f. j. 26).

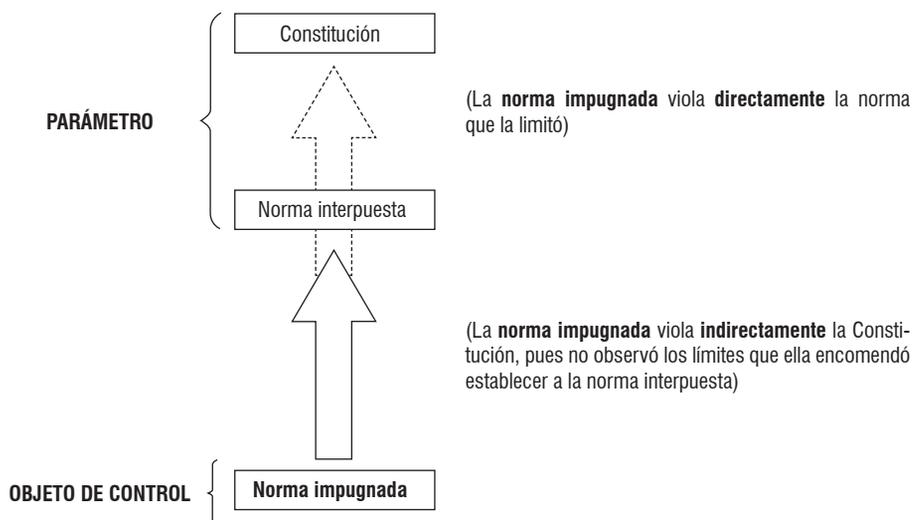
Con respecto a la infracción indirecta, por otra parte, el calificado intérprete de la constitucionalidad ha explicado que ella requiere que se incorpore en el canon del juicio

(4) Sobre las leyes dictadas para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado, cfr. CARPIO, Edgar. “Normas interpuestas en la acción de inconstitucionalidad (El caso peruano)”. En: VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar (coordinadores) *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2002, p. 104 y ss.

de constitucionalidad a determinadas normas además de la propia Constitución. Precisamente por ello se le considera como una **infracción indirecta** de la Constitución: la invalidez constitucional de la norma impugnada no se establece solo confrontándola con la Constitución, sino que se requiere, además, que se verifique su conformidad con una norma legal que debe tenerse en cuenta como parámetro de constitucionalidad, y ello es así por mandato de la Carta Fundamental (STC Exp. N° 00020-2005-PI/TC y otro, f. j. 27).

De esta manera, es por afectar un mandato de la propia Constitución, que reenvió la regulación de determinado asunto a una norma con rango de ley, y no solo por oponerse a lo dispuesto por esta última, que una ley puede declararse inconstitucional.

Siguiendo en parte un esquema planteado por el Tribunal Constitucional⁽⁵⁾, este tipo infracción constitucional indirecta puede graficarse más o menos de la siguiente forma:



Siendo así, el vicio en el que incurriría una ley cuando se opone a una **norma interpuesta** sería, básicamente, uno de competencia, y no uno de jerarquía (en el que generalmente incurren las normas consideradas inconstitucionales). Esto es así porque las normas interpuestas, al igual que las normas cuestionadas, tienen rango legal, por lo que es imposible establecer entre ellas una relación de superioridad jerárquica a favor de alguna de ellas.

(5) Con diferencias de forma y redacción, este cuadro aparece en la STC Exp. N° 00020-2005-PI/TC y otro, f. j. 27.

Al respecto, ocurre que, en algunos supuestos específicos, la Norma Fundamental ha encargado a determinadas fuentes de rango legal el desarrollo de algunos contenidos de carácter material o formal, no obstante lo cual es posible que otras normas legales no respeten esa reserva constitucional, ocurriendo una invasión de las competencias que fueron dispuestas constitucionalmente (a favor de una determinada entidad o de determinado tipo de norma).

En este contexto, se entiende mejor por qué se les llama **normas interpuestas** a aquellas que, por mandato de la propia Constitución, imponen límites formales (forma o formalidades que debe guardar una norma) o materiales (contenido reservado para un tipo de fuente o norma) al resto de normas legales. Así, si las normas interpuestas son contradictorias, ello implicaría una inconstitucionalidad (indirecta), pues se estaría trasgrediendo el esquema competencial fijado en la Carta Fundamental.

En este mismo sentido, sobre las normas interpuestas el profesor Edgar Capiro ha enseñado que:

“Se llaman así porque su presencia determina una alteración del parámetro de control, haciendo que el juicio a la ley no se practique en el esquema binario que Kelsen previó: esto es, entre la ley, como objeto de control, y la Constitución, como parámetro; sino en un esquema trilateral, donde la función de las normas paramétricas la cumplen la Constitución y la norma interpuesta, mientras que, como objeto de control, la ley o las normas con rango de ley.

Desde esta perspectiva, la declaración de inconstitucionalidad deja de ser consecuencia de que la ley afecte ‘directamente’ a la Constitución, para ser resultado de su falta de respeto a los límites (materiales o formales) impuestos a través de la norma interpuesta, tratándose por tanto de una violación ‘indirecta’ de la Constitución. Se trata de un problema de inconstitucionalidad, y no de mera ilegalidad, no solo porque la Constitución encarga que las normas interpuestas determinen los límites de la ley, sino, además, porque tras de ello subyace la eficacia de ciertos principios constitucionales (como es el caso del carácter unitario del Estado peruano, la eficacia del principio democrático o la protección de los derechos humanos)”⁽⁶⁾.

Por su parte, el Tribunal en varias ocasiones ha acogido la doctrina de las **normas interpuestas**, aunque sin abandonar del todo el nombre de **bloque de constitucionalidad** (seguramente por encontrarse sumamente arraigado en nuestro medio). En todo caso, con respecto al canon o parámetro de constitucionalidad, el Alto Tribunal ha indicado:

“[E]n determinadas ocasiones, ese parámetro puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, **siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional**

(6) CARPIO, Edgar. Ob. cit., pp. 106 y 107.

(...). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de **normas sobre la producción jurídica**, en un doble sentido; por un lado, como **normas sobre la forma de la producción jurídica**, esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como **normas sobre el contenido de la normación**, es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido” (STC Exp. N° 00041-2004-AI/TC, f. j. 129, el resaltado es agregado)

Es decir, solo por disposición de la propia Constitución es que una norma de rango legal puede incorporarse al canon de constitucionalidad, y en lo que esta contenga tanto un límite material como un límite formal encargado directamente por la Carta Fundamental. No se trata, entonces, de incluir a estas normas en una especie de **bloque** con valor constitucional, ni de considerar que ellas *in toto* deben ser tenidas en cuenta como parámetro, sino únicamente en tanto y en cuanto desarrollen lo encomendado por la Constitución (y es que solo una contravención a ese contenido puede considerarse como inconstitucional).

Señalado esto, es necesario explicar aun en qué casos y por qué una norma legal puede considerarse como norma interpuesta. A ello dedicaremos el siguiente y último acápite.

III. ¿Qué normas legales pueden ser parte del parámetro de Constitucionalidad (o normas interpuestas)?

Conforme lo ha precisado calificada doctrina⁽⁷⁾, a partir de lo dispuesto en la Constitución, consideramos que existen, básicamente, cuatro tipos de normas interpuestas:

1. Las leyes orgánicas

Las leyes orgánicas son normas de desarrollo constitucional, que tienen algunas peculiaridades materiales y formales. Efectivamente, a ellas la Constitución (artículo 106) les ha encomendado expresamente regular algunas materias específicas (que no pueden ser

(7) Aquí seguimos, con matices, lo señalado en CARPIO, Edgar. Ob. cit., p. 108 y ss. Nuestra principal diferencia se refiere al papel que juegan las leyes que desarrollan los derechos fundamentales y las leyes orgánicas: Carpio considera que las leyes orgánicas no sirven debidamente como parámetro de constitucionalidad, en la medida en que son simplemente leyes que pueden ser derogadas por otras de igual naturaleza; nosotros consideramos que, por lo mismo, deben descartarse del parámetro las leyes que desarrollan derechos fundamentales, e incluimos a las leyes orgánicas en la medida que la Constitución ha dispuesto un mecanismo formal para su aprobación y una reserva material a su favor, siendo su contravención un claro caso de inconstitucionalidad indirecta (tal como lo prevé el Código Procesal Constitucional en su artículo 75, segundo párrafo).

En todo caso, coincidimos con Carpio en que la redacción del Código Procesal Constitucional favorece utilizar la doctrina de las **normas interpuestas** y abandonar la noción equívoca y problemática de **bloque de constitucionalidad**. Cfr. CARPIO, Edgar. “Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes”. En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. N° 4, México D.F., 2005, pp. 113 y 114.

reguladas por leyes ordinarias) y ha señalado algunas formalidades que las distinguen de las otras leyes del Congreso (deben ser aprobadas con votación calificada).

De este modo, la Carta Fundamental señala:

“**Artículo 106.-** Mediante leyes orgánicas se regulan la **estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución**, así como también las **otras materias** cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el **voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso**”.

Así visto, por mandato explícito de la Constitución, deben (y únicamente pueden) ser reguladas a través de ley orgánica la estructura y el funcionamiento de los órganos constitucionales y, de manera excepcional, aquello que haya sido previsto así por el constituyente.

Conforme ha sido expresado el Tribunal Constitucional, no cualquier órgano mencionado por la Constitución merece ser regulado por ley orgánica, sino solo los poderes del Estado y los llamados **órganos constitucionales autónomos**⁽⁸⁾. Estos serían (STC Exp. N° 00047-2004-AI/TC, f. j. 16):

- Poder Judicial.
- Poder Ejecutivo (Capítulos IV y V del Título IV de la Constitución: Presidencia de la República y Consejo de Ministros. Los ministerios deben ser regulados por ley ordinaria: artículo 121 de la Constitución)
- Jurado Nacional de Elecciones.
- Oficina Nacional de Procesos Electorales.
- Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
- Tribunal Constitucional.
- Defensoría del Pueblo.
- Ministerio Público.
- Consejo Nacional de la Magistratura.

(8) Hemos tratado este tema con algo más de espacio, aunque también de manera introductoria, en: SOSA, Juan Manuel. *Guía teórico-práctica para utilizar los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, pp. 87-91. No estamos incluyendo al Congreso de la República en el listado; nos referiremos a ello en el siguiente apartado.

- Los gobiernos regionales.
- Las municipalidades.
- Superintendencia de Banca y Seguros.
- Contraloría General de la República.
- Banco Central de Reserva.

En lo que concierne a las otras materias que requieren regulación a través de ley orgánica, la Constitución se ha referido expresamente algunas (cfr. STC Exp. N° 00022-2004-AI/TC, f. j. 18):

- **Derechos fundamentales:** el derecho de ser elegido y de elegir libremente a sus representantes (artículo 31 de la Constitución), y el ejercicio de las **garantías constitucionales**, es decir, la regulación de los procesos constitucionales (artículo 200 de la Constitución).
- **Recursos naturales:** las condiciones de utilización y otorgamiento a particulares de los recursos naturales (artículo 66 de la Constitución).
- **Descentralización:** El régimen municipal (artículo 198 de la Constitución).

Además, aunque no ha sido previsto de modo expreso, el Tribunal Constitucional ha entendido legítimamente con respeto a la descentralización, lo siguiente:

“[C]onforme al criterio de unidad y descentralización del Estado Peruano y considerando el mandato constitucional recogido en el artículo 188 de la Constitución, que establece que la descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente del Estado, de carácter obligatorio, **la estructura y funcionamiento general de los gobiernos regionales se regulará por ley orgánica**” (STC Exp. N° 00022-2004-AI/TC, f. j. 27, el resaltado es agregado).

Asimismo, en lo que se refiere al número de votos requeridos para contar con una ley orgánica –conforme a la composición del Congreso tras la reforma constitucional de setiembre de 2009–, este es de **sesenta y seis congresistas**, de un total de ciento treinta (mayoría absoluta del número legal de congresistas).

Con lo anotado, una ley ordinaria contraviene indirectamente la Constitución si regula algo que solo puede hacerse mediante ley orgánica. Si bien *prima facie* se trataría de una contravención al contenido de la ley orgánica (y, por lo tanto, estaríamos *prima facie* ante una antinomia entre normas de jerarquía legal), adicionalmente a ello se produce una infracción indirecta a la Constitución, pudiese estaría trasgrediendo la reserva impuesta por Norma Fundamental. En este mismo sentido el artículo 75 del Código Procesal Constitucional indica:

“**Artículo 75.- Finalidad:** (...) Por contravenir el artículo 106 de la Constitución, se puede demandar la inconstitucionalidad, total o parcial, de un decreto legislativo, decreto de urgencia o ley que no haya sido aprobada como orgánica, si dichas disposiciones hubieren regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada como tal”.

Finalmente, es necesario mencionar que el Tribunal Constitucional ha señalado que no es tan importante que una ley orgánica se denomine de ese modo, pues lo fundamental es que se cumplan con los requisitos materiales y formales. Así, si una norma fue aprobada como ley ordinaria, pero se refiere a una competencia con reserva de ley orgánica y tuvo con la votación que estas requieren, no se incurre en ninguna infracción, sino que nos encontramos –diríamos– ante una **ley materialmente orgánica**⁽⁹⁾; en sentido contrario, si una ley lleva el nombre del **ley orgánica**, pero no cumple con los requisitos formales y sustantivos del artículo 106 de la Constitución, no sería tal (cfr. STC Exp. N° 00022-2004-AI/TC, f. j. 38).

2. El Reglamento del Congreso

El Reglamento del Congreso tiene rango legal y, bien visto, hace las veces de ley orgánica y de estatuto del fuero parlamentario. Al respecto, la Constitución solo señala escuetamente:

“Artículo 94.- El Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley (...)”.

Ahora bien, en la práctica en este Reglamento se regula casi la totalidad de asuntos contenidos en el Capítulo I (Poder Legislativo) del Título IV (De la estructura del Estado) de la Constitución. Siendo así, en lo que interesa a este apartado, el Reglamento del Congreso debe considerarse **norma interpuesta** en la medida que regula cuál es el mecanismo formal a través del cual se deben estudiar, discutir y aprobar las leyes (y normas de rango legal) que emite el Congreso.

En este sentido, contravenir lo allí regulado implica incurrir en el supuesto de inconstitucionalidad previsto en el artículo 200, inciso 4, de la Constitución, donde se dispone que “[l]a Acción de Inconstitucionalidad (...) procede contra las normas que tienen rango de ley (...) que **contravengan la Constitución en la forma** o en el fondo”. Ello es así porque **la forma** en la que deben ser aprobadas las leyes (del Parlamento) está contenida en el Reglamento del Congreso.

Igualmente, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 105 de la Constitución, que contiene un supuesto de inconstitucionalidad formal:

(9) En alguna ocasión el Tribunal indicó que es necesario que el legislador exprese su intención de modificar una ley orgánica (STC Exp. N° 00023-2008-PI/TC, f. j. 9), aunque terminó resolviendo el caso sin considerar la falta de esta intención como un elemento determinante en la reserva de dicha ley.

“**Artículo 105.-** Ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso. Tienen preferencia del Congreso los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia”.

Al respecto, para saber cuándo un proyecto de ley cuenta con aprobación de la comisión respectiva, cómo se establece a qué comisión (o comisiones) correspondía emitir dictamen, cómo se componen y funcionan estas comisiones, o cuáles son las excepciones para que un proyecto pase por comisión, son asuntos que se encuentran a cargo del Reglamento del Congreso.

En este sentido, es claro que se incurre en un supuesto de inconstitucionalidad indirecta si se ha trasgredido la forma en que deben ser aprobadas leyes, formalidades que no se encuentran desarrolladas por la propia Norma Fundamental, sino en el Reglamento del Congreso.

3. Los tratados sobre derechos humanos

Al respecto, la Constitución prescribe en su cuarta disposición final y transitoria lo siguiente:

“**Cuarta.-** Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Ello quiere decir que, conforme ordena la Ley de leyes, es necesario acudir a los tratados sobre derechos humanos para interpretar cada uno de los derechos fundamentales garantizados –expresa o implícitamente– por la Constitución.

Siendo así, no solamente se incurrirá en un vicio de inconstitucionalidad (o en la afectación de un derecho fundamental) por actuar en contra de lo dispuesto expresamente por una norma constitucional que reconoce un derecho, sino también por trasgredir lo dispuesto en los tratados de derechos humanos⁽¹⁰⁾.

Por ello, los tratados sobre derechos humanos deben ser considerados como **normas interpuestas** e incluirse, cuando sea necesario, como parte del parámetro para realizar el examen o juicio de validez constitucional de una norma con jerarquía de ley.

(10) Así como en la jurisprudencia supranacional que desarrollan el alcance de estos derechos. Nos hemos referido antes a esto en SOSA SACIO, Juan Manuel. “La interpretación de los derechos fundamentales conforme al Derecho internacional de los derechos humanos (artículo V del Código Procesal Constitucional)” En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 135, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2005.

4. Las leyes de delegación de facultades

Como cuarto y último supuesto de normas interpuestas tenemos a las leyes a través de las cuáles se delegan facultades normativas al Poder Ejecutivo. Al respecto, es sabido que la Constitución dispone que, de manera excepcional y acotada, el Congreso pueda delegar al Poder Ejecutivo la posibilidad de emitir normas con rango legal, llamadas **decretos legislativos**:

“**Artículo 104.-** El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la **materia específica** y por el **plazo determinado** establecidos en la **ley autoritativa**.”

No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.

Los decretos legislativos están sometidos, **en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley (...)**” (el resaltado es agregado).

Como puede apreciarse, la disposición constitucional citada prevé distintos límites que deben estar previstos en la norma que autoriza a al Ejecutivo a emitir legislación delegada. Un primer límite está referido a la materia que puede ser regulada: si el Poder Ejecutivo trasgrede este límite y regula sobre otros asuntos, no solo contraviene a la ley autoritativa, sino también indirectamente el artículo 104 de la Constitución.

Asimismo, otro límite está referido al plazo: si el Gobierno intenta continuar regulando más allá del plazo que le otorgó la ley autoritativa, tal normativa no solo sería contraria a esta última norma, sino también a la Constitución, por haber defraudado los límites que esta estableció en su artículo 104.

Ahora bien, la Constitución también establece algunos límites al contenido de las leyes autoritativas, pues señala que existen algunas materias que no pueden ser delegadas. En este sentido, ya que la norma interpuesta es siempre una norma de rango legal, y el hecho que sirva se norma-parámetro para realizar el juicio de compatibilidad con la Constitución no modifica su jerarquía (ni la coloca dentro de un supuesto **bloque de valor constitucional**), la ley autoritativa puede también devenir en inconstitucional si pretende delegar al Ejecutivo alguna materia proscrita por la Carta Fundamental.

Sobre estas materias que no puede delegar el Congreso, el artículo 104 se ha referido a que no se puede encargar al Gobierno la regulación de aquellas materias que tampoco pueden delegarse a la Comisión Permanente (que es el órgano parlamentario que sigue en funciones cuando el Pleno entra receso). Según la Carta Fundamental, estas materias indelegables son las siguientes:

“**Artículo 101.-** (...) No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a **reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República**”.

Ahora bien, pese a que de la redacción del artículo 104 de la Constitución (*supra*) pareciera indicar que únicamente son indelegables las materias cuya regulación tampoco puede encomendarse a la Comisión Permanente, lo cierto es que –como lo ha explicado el Tribunal Constitucional– tampoco es posible habilitar al Ejecutivo para que legisle sobre aquellas materias para las que existe una reserva de ley del Congreso (aunque estas no estén indicadas taxativamente en el artículo 101 de la Constitución).

Tal es el caso, por ejemplo, de las leyes que requieren de votación calificada, como las leyes orgánicas (cfr. STC Exp. N° 00022-2004-AI/TC, f. j. 33 y ss.), conforme a lo dispuesto en el artículo 106 de la Norma Fundamental; o las leyes que contienen un trato tributario preferente para una zona del país (STC Exp. N° 00016-2007-PI/TC, f. j. 22), de acuerdo a lo prescrito en el artículo 79 de la Constitución⁽¹¹⁾. Así, si una ley autoritativa delega abiertamente estas materias, dicha norma sería inconstitucional; de la misma forma que serían inconstitucionales aquellos decretos legislativos en cuyo contenido se desarrolle esta temática.

(11) “Artículo 79.- (...) Solo por ley expresa, aprobada por dos tercios de los congresistas, puede establecerse selectiva y temporalmente un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país”.

Artículo 80

Relaciones institucionales con ocasión a los procesos de control de normas

Los Jueces deben suspender el trámite de los procesos de acción popular sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal, hasta que este expida resolución definitiva.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. VI, VII, 81, 82; C.P.C.: arts. 318, 320.

Luis Alberto Huerta Guerrero

I. Objeto de la norma

El artículo 80 del Código Procesal Constitucional tiene por objeto establecer una relación entre el proceso de inconstitucionalidad y el proceso de acción popular respecto a las normas materia de impugnación, lo que explica que se encuentre ubicado en la sección sobre disposiciones generales aplicables a ambos procesos. Dicha necesidad de relación busca evitar que se emitan pronunciamientos contradictorios.

Al respecto, corresponde recordar que en el proceso de acción popular se analiza la compatibilidad de una norma infralegal con la Constitución y la ley, y es de conocimiento del Poder Judicial a través de dos instancias. Sin embargo, puede ocurrir que la ley que sirve de sustento a una norma infralegal se encuentre como objeto de control ante el Tribunal Constitucional a través del proceso de inconstitucionalidad. En este escenario, si en paralelo se sigue un proceso de acción popular contra una norma infralegal y uno de inconstitucionalidad contra la ley que le da sustento, los cuales se encontrarían –además– en trámite ante instancias diferentes, se debe evitar principalmente que a través de una acción popular se confirme la constitucionalidad de una norma que se sustenta en una ley inconstitucional.

Así, por ejemplo, si una ley dispone un mecanismo de censura previa, prohibido por el artículo 2, inciso 4, de la Constitución, y a la vez existe un reglamento de dicha ley, en caso se inicie un proceso de acción popular contra esta última y un proceso de inconstitucionalidad contra la primera, el proceso de acción popular debe suspenderse hasta que se emita un pronunciamiento final sobre la compatibilidad entre la ley y la Constitución por parte del Tribunal Constitucional. De lo contrario, podría ocurrir que el Poder Judicial se pronuncie a favor de la legalidad de una norma infralegal que se sustenta en una norma legal contraria a la Constitución.

En atención a lo señalado, se puede afirmar que el artículo 80 del Código permite concretar lo señalado en el artículo VI del Título Preliminar del mismo, que dispone que los jueces “interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos

según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

Debe advertirse que el único escenario posible para aplicar el artículo 80 del Código se presenta cuando ambos procesos, el de inconstitucionalidad y el de acción popular, se encuentran en trámite al mismo tiempo.

II. Información sobre los procesos en trámite ante el Tribunal Constitucional

La información sobre los procesos en trámite ante el Tribunal Constitucional no es de fácil conocimiento. Por lo general, el Tribunal publica las sentencias que emite y los autos de admisibilidad de los procesos de inconstitucionalidad en trámite. Sin embargo, para la aplicación del artículo 80 del Código es importante diferenciar entre demandas presentadas, pendientes de admisibilidad, admitidas y en etapa de fondo. Literalmente, la norma hace referencia a que se “ha[ya] planteado demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal”, por lo que alude principalmente al hecho que alguno de los sujetos legitimados por el artículo 203 de la Constitución haya presentado una demanda de inconstitucionalidad, independientemente de su estado procesal. Pero, como ya se indicó, la información pública disponible no se refiere a las demandas de inconstitucionalidad presentadas ante el Tribunal sino a las demandas que han sido admitidas. Como dato adicional, debe indicarse que, entre la presentación de una demanda y su admisión, puede pasar un tiempo considerable, en particular en aquellos casos en los que el Tribunal suspende el pronunciamiento de admisibilidad hasta que se subsanen algunos requisitos.

Esta situación lleva al inconveniente de que no existe siempre certeza sobre las demandas de inconstitucionalidad presentadas. Además, sobre las demandas admitidas, hay que buscar esa información por el número de expediente asignado, por lo que si no se tiene este dato, encontrar la información es una labor complicada.

Ante lo descrito, son las noticias que circulan en los medios de comunicación y otras fuentes las que permiten identificar si, respecto a una determinada ley, se ha presentado una demanda de inconstitucionalidad. A partir de dichas noticias, corresponde a los litigantes verificar ante el Tribunal Constitucional tal información. Solo de esta forma se contará con los datos necesarios para acudir ante los órganos competentes del Poder Judicial y solicitar la suspensión del proceso de acción popular.

III. Impulso procesal para la suspensión

El artículo 80 del Código no señala que el órgano jurisdiccional deba ser el encargado de verificar si hay un proceso de inconstitucionalidad en trámite contra la ley que sustenta la norma infralegal contra la cual se ha presentado una demanda de acción popular. Por lo anotado en la sección anterior sobre las dificultades para acceder a información sobre

las demandas de inconstitucionalidad presentadas, se trataría de una labor que quitaría al colegiado jurisdiccional valioso tiempo.

Por ende, esta labor recae en las partes del proceso. En el caso de la parte demandante, la suspensión del proceso de acción popular no la favorece, por lo que difícilmente se podría esperar de esta una gestión procesal para aplicar el artículo 80 del Código. En el caso de la parte demandada (el Estado), por el contrario, es de mucha importancia la aplicación de este artículo, por lo que en la práctica se traslada a las procuradurías de las instancias estatales que emitieron las normas infralegales cuestionadas, la labor de identificar si hay demandas de inconstitucionalidad en trámite contra las leyes que sustentan tales normas, a fin de poner este hecho en conocimiento del órgano jurisdiccional y solicitar la suspensión del proceso de acción popular. En ese sentido, puede ser que conozcan las demandas de inconstitucionalidad porque también les son notificadas o porque realizan consultas específicas al Tribunal Constitucional.

En este punto es importante anotar que, a diferencia de las demandas de acción popular, que pueden ser iniciadas por cualquier persona, las de inconstitucionalidad solo pueden ser presentadas por algunos sujetos legitimados para ello. Sin embargo, puede darse el caso de que quienes cuestionan una norma infralegal sean los mismos que cuestionan la ley en la cual se sustenta, por lo que lo adecuado sería que en la demanda de acción popular puedan dar a conocer a la autoridad competente que han activado, a la vez, procesos de control normativo ante el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Esta situación debe ser observada de forma particular en el caso de los colegios profesionales, que pueden presentar demandas de acción popular y de inconstitucionalidad, y que siempre tienen una variada actividad de litigio.

IV. Actividad del órgano jurisdiccional que conoce del pedido

Corresponde al órgano jurisdiccional que conoce el pedido de suspensión evaluar el mismo y pronunciarse. Para tener seguridad sobre los hechos que sustentan el pedido, y que son presentados generalmente por una de las partes del proceso, puede remitir una comunicación al Tribunal Constitucional para solicitar información sobre el proceso de inconstitucionalidad que estaría en trámite contra la ley que sustenta la norma infralegal objeto de impugnación mediante el proceso de acción popular. Al Tribunal le corresponde brindar la información solicitada por la autoridad jurisdiccional.

Una vez conocida la información proporcionada por el Tribunal Constitucional, el órgano jurisdiccional debe resolver sobre el pedido de suspensión. Para tal efecto debe contrastar si, en efecto, la norma con rango legal que sustenta el reglamento impugnado viene siendo objeto de una demanda de inconstitucionalidad. En caso afirmativo, dispone la suspensión del proceso de acción popular. No existe otra posibilidad al respecto, pues el artículo 80 es claro en señalar que los jueces deben decretar dicha suspensión.

Cabe indicar que esta labor de la autoridad jurisdiccional no implica analizar el contenido o los fundamentos jurídicos de las demandas de inconstitucionalidad y de acción

popular, pues no se trata de evaluar la suspensión en atención a la similitud de argumentos presentados, incluso en aquellos casos en donde la norma infralegal solo reitera lo señalado textualmente en una ley.

V. Momento de la suspensión

No existe una etapa específica en la que pueda solicitarse la suspensión o en la que el órgano jurisdiccional deba determinar la misma. La norma alude al hecho de que se haya presentado una demanda de inconstitucionalidad contra la ley que sustenta la norma impugnada en el proceso de acción popular, y esta situación puede presentarse en cualquier etapa procesal de este último, sea al momento de presentarse la demanda ante el Poder Judicial, en etapa de admisibilidad, antes o después de la audiencia, en primera o segunda instancia, etc. Por lo tanto, no puede alegarse que existe una etapa procesal en la cual procede el pedido de suspensión.

La situación más compleja se presenta en el caso que se haya expedido sentencia estimatoria en primera instancia y, además, se haya otorgado una medida cautelar suspendiendo los efectos de la norma impugnada. Incluso en este caso puede entenderse que procede la suspensión del proceso a la que hace referencia el Código, incluyendo la suspensión de la medida cautelar otorgada. En sentido contrario, podría argumentarse que de manera literal el Código hace referencia a la suspensión del **trámite**, que si bien es un término poco técnico, podría ser entendido como el desarrollo del proceso sin incluir la sentencia.

VI. Plazo de la suspensión

El artículo 80 del Código es claro en señalar que la suspensión del proceso de acción popular se produce hasta que el Tribunal Constitucional expida resolución definitiva sobre la demanda de inconstitucionalidad. Una vez conocida la sentencia por parte de las autoridades jurisdiccionales que conocen la demanda de acción popular, que también será puesta en su conocimiento por alguna de las partes, se debe proceder a levantar la suspensión y continuar con el desarrollo del proceso.

VII. Continuación del proceso

Una vez levantada la suspensión del proceso, corresponde al órgano jurisdiccional determinar las consecuencias procesales y sustantivas de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional. En caso se haya expulsado del ordenamiento jurídico la ley que sustentaba la norma infralegal, no existiría posibilidad de realizar un control sobre su legalidad, sino solo sobre su constitucionalidad, si es que así ha sido alegado en la demanda. Por el contrario, si la ley no ha sido expulsada del ordenamiento jurídico, el Poder Judicial debe pronunciarse sobre la legalidad de la norma impugnada.

Cualquiera sea la situación que se presente, los magistrados del Poder Judicial deben observar los lineamientos interpretativos del Tribunal Constitucional sobre las leyes que

han sido objeto del proceso de inconstitucionalidad, en la línea de lo señalado en el artículo VI del Título Preliminar del Código.

VIII. Publicidad de los procesos de control normativo

Lo comentado sobre el artículo 80 del Código permite una reflexión adicional sobre la importancia de la publicidad de los procesos de control normativo, como lo son el proceso de acción popular y el de inconstitucionalidad. En este sentido, tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional deberían contar con un sistema informático y de información pública a través de su página web que permita realizar un seguimiento de las normas legales e infralegales contra las cuales se ha presentado una demanda de control normativo, así como del estado del proceso respectivo. Actualmente, el acceso a esta información en la página web del Tribunal se realiza a partir de la información disponible sobre el expediente del caso y a nivel del Poder Judicial no hay mayores datos al respecto, a pesar de que el proceso de acción popular tiene bastante uso por parte de los litigantes.

Si bien la interposición de una demanda de control normativo no suspende la vigencia de la norma impugnada, la información sobre los procesos en trámite contra tales normas resulta importante, no solo para el cumplimiento de lo señalado en el artículo 80 del Código sino para que la ciudadanía y todas las entidades estatales puedan realizar un seguimiento del control por parte de los órganos jurisdiccionales de las normas emitidas por el Estado.

IX. Alternativa de redacción

Los comentarios sobre una determinada norma resultan útiles cuando estos pueden concretarse a nivel normativo o a través de decisiones jurisprudenciales. En este sentido y atendiendo a lo señalado en este comentario, una redacción alternativa del artículo 80 del Código con miras a su mejor comprensión puede ser la siguiente: “El proceso de acción popular se suspende cuando existe una demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la ley que sustenta la norma infralegal materia de impugnación ante el Poder Judicial. La suspensión dura hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie de forma definitiva sobre la demanda de inconstitucionalidad. La suspensión procede en cualquier etapa del proceso de acción popular”.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

CASTILLO CALLE, Manuel Arnaldo. “El proceso constitucional de acción popular”. En: *Actualidad Jurídica*. Nº 243, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2014, pp. 175-187; SANTA CRUZ BUSTILLOS, Luis. “Comentarios sobre la sentencia que declaró infundada la acción popular formulada contra los artículos 4 y 5 del Reglamento de la Ley que regula los servicios de tercerización”. En: *Soluciones Laborales*. Vol. 7, Nº 77, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2014, pp. 31-37.

Artículo 81

Efectos de la sentencia fundada

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el diario oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación.

Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia.

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas. En tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo. Tienen efectos generales y se publican en el diario oficial El Peruano.

CONCORDANCIAS:

C.: arts. 74, 103; C.P.Ct.: arts. 17, 22, 83.

José Rodolfo Naupari Wong

I. Introducción

La evaluación o análisis de los efectos o consecuencias jurídicas de la dación de una norma o, en este caso, de una sentencia, puede comprender distintos enfoques que pasan por absolver por interrogantes tales como: ¿en quién(es) recae los efectos de la sentencia?, ¿qué es lo que produce efectos de la sentencia?, ¿a partir de cuánto surte efectos la sentencia?, ¿dónde surte efectos la sentencia?, entre otras.

Las interrogantes planteadas permiten evidenciar o clasificar los efectos en virtud de los siguientes factores o elementos:

- a) Elemento subjetivo: ¿en quién(es) recae los efectos de la sentencia?
- b) Elemento objetivo: ¿qué es lo que produce efectos de la sentencia?
- c) Elemento temporal: ¿a partir de cuándo surte efectos la sentencia?
- d) Elemento territorial: ¿dónde surte efectos la sentencia?

Para absolver dichas interrogantes y delimitar los alcances de aquellos efectos o consecuencias jurídicas que acarrea la emisión de una sentencia que declara fundada una demanda de inconstitucionalidad, previamente es preciso atender al objeto de control del

proceso de inconstitucionalidad, esto es, el precepto normativo (disposición y las normas que se extraigan del enunciado); así como lo que se persigue con dicho proceso.

En las siguientes líneas, partiendo del reconocimiento del objeto de control y lo que procura alcanzarse con la dación de la sentencia en un proceso de inconstitucionalidad, analizaremos los efectos de la sentencia fundada.

II. Proceso de inconstitucionalidad: validez, vigencia o eficacia

Ciertamente, el objeto de control de un proceso de inconstitucionalidad, así como ocurre con los procesos de acción popular, es una norma. En el primer caso, será una con rango de ley; en el segundo, reglamentario.

En la medida en que las normas se encuentran premunidas del principio de presunción de validez, como regla general, estas se encuentran vigentes desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*. Así, surten efectos cuando se produzca el supuesto de hecho regulado, y lo seguirán haciendo mientras la norma no sea derogada por otra o el Tribunal Constitucional no declare su inconstitucionalidad.

Así, es preciso indicar que aunque el objeto de control sea una norma, el Tribunal Constitucional no la **deroga**, sino que la deja sin efecto, lo que incide en la eficacia. El Supremo Intérprete de la Constitución efectúa un análisis de validez, pero las consecuencias o efectos jurídicos de la sentencia de inconstitucionalidad inciden en la eficacia.

El hecho de que lo que se pretenda con el proceso de inconstitucionalidad, así como con el de acción popular, es dejar sin efectos la norma (en estricto, precepto normativo) impugnada, legitima a los órganos encargados del ejercicio de la jurisdicción constitucional para que se pronuncien respecto de la validez de las normas derogadas. Ello ya se indicaba desde la STC Exp. N° 00004-2004-PI/TC y otros, en el que se sostuvo lo siguiente:

“2. La cuestión, a juicio del Tribunal, debe examinarse efectuando una distinción entre las categorías de vigencia, derogación, validez e inconstitucionalidad de las normas jurídicas.

Una norma se encuentra vigente desde el día siguiente al de su publicación, salvo disposición contraria de la misma norma que postergue su vigencia en todo o en parte (artículo 109 de la Constitución), y pierde vigencia con su derogación; empero, cabe señalar que las normas derogadas, de conformidad con la dogmática jurídica relativa a la aplicación de la ley en el tiempo, pueden tener efectos ultractivos.

La validez en materia de justicia constitucional, en cambio, es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior (v.g. una norma con rango de ley) será válida solo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (v.g. la Constitución). Constatada la invalidez de la ley, por su incompatibilidad con la Carta Fundamental, corresponderá declarar su inconstitucionalidad, cesando sus efectos a partir del día siguiente al de la

publicación de la sentencia de este Tribunal que así lo declarase (artículo 204 de la Constitución), quedando impedida su aplicación a los hechos iniciados mientras tuvo efecto, siempre que estos no hubiesen concluido, y, en su caso, podrá permitirse la revisión de procesos fenecidos en los que fue aplicada la norma, si es que esta versaba sobre materia penal o tributaria (artículos 36 y 40 de la Ley N° 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional).

En suma, la declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de la derogación, anula por completo la capacidad regulativa de las normas declaradas inconstitucionales.

De ello se concluye que no toda norma vigente es una norma válida, y que no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria”.

Adviértase que, en el último párrafo de la cita expuesta, el Supremo Intérprete de la Constitución hacía referencia a los supuestos en los cuales la norma impugnada en un proceso de inconstitucionalidad está referida a materia penal o tributaria; sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 81 del Código Procesal Constitucional, dicha remisión no tiene por objeto modular los efectos temporales de las sentencias constitucionales, sino legitimar la competencia del Tribunal Constitucional de conocer demandas de inconstitucionalidad que no solo no están derogadas, sino que ni siquiera siguen surtiendo efectos.

Ahora bien, habría que formularse la interrogante sobre si constituye o debería constituir un requisito indispensable para la interposición de demandas de inconstitucionalidad o acción popular, la acreditación de que el precepto normativo impugnado ha surtido efectos o no. Y es que si lo que se pretende con dichos procesos constitucionales es **dejar sin efecto** una norma, debería acreditarse que esta, efectivamente, ha surtido algún efecto concreto.

En lo relativo a las normas vigentes, la respuesta a dicha interrogante es negativa, toda vez que, potencialmente, la norma podría producir efectos en cualquier momento. Además, en la medida en que se trata de procesos predominantemente objetivos, en los cuales se efectúa un juicio de validez constitucional abstracto de las normas impugnadas, la transgresión a la Norma Suprema de nuestro ordenamiento jurídico y/o al bloque de constitucionalidad, es directa. Sin embargo, no ocurre lo mismo con las normas derogadas.

En efecto, para el caso de las normas derogadas que son sometidas al control de los órganos que ejercen la jurisdicción constitucional, sí debería requerirse y acreditarse que aquellas produjeron efecto durante su vigencia y que estos todavía se proyectan al momento en el que se interpone la demanda de inconstitucionalidad, fundamentalmente.

Ahora bien, ¿sobre quién debería recaer la carga de acreditar que una norma derogada surtió efectos durante su periodo de vigencia y que estos se mantienen hasta la fecha?

Atendiendo a que se trata de normas derogadas que, tanto durante su vigencia como en el periodo en que siguen surtiendo efectos se encuentran investidas con el principio de presunción de validez, debería ser la parte demandante la que, desde un inicio, acredite ello.

En la medida en que una sentencia en un proceso de inconstitucionalidad o de acción popular deja sin efecto alguno a la norma emitida, una demanda que se interponga en contra de una norma derogada que no haya surtido efectos, debería ser declarada improcedente, conforme ocurrió en el Exp. N° 00002-2015-PI/TC (caso Ley N° 30288, que promueve el acceso de jóvenes al mercado laboral y a la protección social), en cuya sentencia el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

“5. Al respecto, este Tribunal ha establecido la posibilidad de realizar el control de validez constitucional de leyes derogadas, entre otros supuestos, cuando la ley impugnada sea susceptible de ser aplicada a hechos, situaciones y relaciones jurídicas ocurridas durante el tiempo en que aquella estuvo vigente (STC Exp. N° 00045-2004-AI/TC).

6. En el caso de autos, no se configura el supuesto antes mencionado, puesto que la Ley N° 30288 no surtió efectos durante su vigencia, al no haberse aprobado las normas complementarias para su aplicación, conforme lo dispone su Segunda Disposición Complementaria Final”.

En los párrafos anteriores se ha evaluado el caso de los efectos cuando la norma está vigente o cuando esta ya ha sido derogada, pero, ¿qué ocurre con el caso de las normas publicadas pero no vigentes? Recuérdese que tanto en el proceso de acción popular (artículo 87 del Código Procesal Constitucional) como en el de inconstitucionalidad (artículo 100 del citado Código), el plazo de prescripción para la interposición de las demandas se computa a partir de la publicación de la norma. Por lo tanto, resulta válido interponer una demanda contra una norma que aún no entra en vigencia, ni surte efectos ni se encuentra en capacidad de producirlos, en el marco de un proceso que persigue, precisamente, dejar sin efectos a la norma impugnada.

A diferencia de las normas vigentes, cuando basta la realización de la conducta descrita en la norma para que esta despliegue sus efectos; en el caso de las normas publicadas pero no vigentes, el que produzca efectos se encuentra condicionado a distintos factores como el tiempo o la dación de una norma reglamentaria (en el caso de una norma con rango de ley). A ello habría que adicionarse que, salvo que se tratase de una norma autoaplicativa, tendría que esperarse a la realización de la conducta o a la actuación de la Administración para que se evidencie que, efectivamente, la norma impugnada produce sus efectos.

No obstante que la norma no se encuentra vigente aún, ello no enerva, como ocurre con el caso de las normas vigentes que aún no producen efectos, su naturaleza directamente lesiva y transgresora de los principios de jerarquía y fuerza normativa de la Constitución, así como tampoco impide que se le califique como una norma que constituye una amenaza cierta e inminente de violación de los derechos fundamentales. Así, es preciso recordar que para el caso del proceso de amparo contra normas, el Tribunal Constitucional, ya

desde la RTC Exp. N° 05731-2006-PA/TC (caso Yeker Yoshi Alca Vais y otros), reconocía su procedencia contra normas no vigentes, al señalar lo siguiente:

“5. Que, sin embargo, tal conclusión debe ser examinada a la luz de lo establecido por la Segunda Disposición Final de la ordenanza impugnada, según la cual se establece que ella ha de entrar en vigencia 30 días después de dictada la Resolución de Alcaldía aprobatoria de la Capacidad Sostenible. ¿Significa ello que la norma carece de carácter autoaplicativo y que, por lo tanto, no procede el amparo contra la ordenanza cuestionada?

6. La norma cuestionada ha dispuesto una *vacatio legis* cuya condición reside en la expedición de una resolución que apruebe la capacidad disponible. Quiere ello decir que la ordenanza ya está vigente, sin embargo su aplicabilidad está suspensa hasta en tanto se expida la citada resolución. Desde tal perspectiva, los **efectos** prohibitivos de la ordenanza aún no se han verificado, dado que ellos están condicionados a que tenga lugar la condición suspensiva. En síntesis, la ordenanza impugnada establece una prohibición cuyos destinatarios son los recurrentes, sin embargo, tal prohibición se halla suspendida hasta que se expida la mencionada resolución. Se trata de una norma autoaplicable, pero suspendida o en *vacatio*.

7. Resulta útil esclarecer que la *vacatio legis* no enerva el carácter autoaplicativo de la norma cuestionada. El principio del que ha de partirse es la eficacia de las normas como principio general y, la *vacatio legis*, en cambio, como una excepción. En tal sentido, se trata, en definitiva, de distinguir entre un acto que representa condición de decaimiento de la *vacatio legis* y el **acto de aplicación** de una norma. La *vacatio legis* constituye un estado temporal de suspensión de los efectos de la norma, es decir, de los efectos prohibitivos, permisivos u ordenantes de una acción u omisión, hasta en tanto acontezca una condición temporal –la expiración de un plazo– o material –la verificación de un suceso–. Desde tal perspectiva, la Resolución aprobatoria de la Capacidad Sostenible constituye una condición de decaimiento de la *vacatio*, mas no un **acto de aplicación** de la norma, dado que el acto de aplicación de una norma viene a ser la subsunción de un hecho bajo el supuesto previsto en la norma, lo cual no es el caso”.

Establecido, entonces, el parámetro referido a qué es lo que persiguen estos procesos de inconstitucionalidad y acción popular, procederemos a analizar los elementos o enfoques sobre los efectos de las sentencias que se han señalado en los párrafos anteriores.

III. Elemento subjetivo: ¿en quién(es) recae los efectos de la sentencia?

El artículo 81 del Código Procesal Constitucional refiere que la sentencia tiene efectos generales, ello debido a que el objeto de control tanto de un proceso de inconstitucionalidad como el de acción popular es una norma.

Las normas jurídicas se caracterizan por ser abstractas y generales, constituyendo la única excepción a la generalidad la naturaleza de las cosas, no así de las personas destinatarias

del mandato o regulación contenida en la norma (artículo 103 de la Constitución Política del Perú). Así, las normas, en tanto generales, atienden e inciden al supuesto de hecho, no a las personas a quienes están dirigidas, que pueden ser cualesquiera.

El hecho de que en el caso de los procesos de inconstitucionalidad la legitimidad para obrar activa sea extraordinaria (artículo 203 de la Constitución Política del Perú), es decir, solo los sujetos expresamente reconocidos como tales pueden interponer las demandas de inconstitucionalidad; y que en el caso de los procesos de acción popular, la legitimidad para obrar sea abierta (artículo 84 del Código Procesal Constitucional); no implica que exista diferencia en los alcances personales o subjetivos respecto de los efectos de las sentencias. Dicho en otros términos, a diferencia de un proceso emitido en el marco de la jurisdicción ordinaria o en un proceso predominantemente subjetivo, los efectos de la sentencia no se circunscriben o limitan a las partes procesales y al juez. Y es que, como se señaló en los párrafos anteriores, al regular estos procesos constitucionales, se incide en el objeto de control, no así en los sujetos.

Ahora bien, se indica que las sentencias tienen efectos generales y, por lo tanto, deberían ser respetadas y cumplidas por todos, esto es, por todas las entidades públicas (incluido el órgano que emite la sentencia) así como por los particulares (no solo los destinatarios de la norma ni aquellos respecto de los cuales la norma cuestionada produjo efectos); sin embargo, debe precisarse que existen diferencias entre lo que ocurre en un proceso de inconstitucionalidad y lo que se presenta en un proceso de acción popular.

Y es que no debe olvidarse que el proceso de acción popular es resuelto en el Poder Judicial. Efectivamente, la regulación procesal establece que, como tal, el proceso de acción popular es conocido por la Sala Superior, en primera instancia, y por la Corte Suprema en segunda y definitiva instancia. Por lo tanto, el resultado de dicho proceso constituye una **resolución judicial**. Por otro lado, tampoco debe olvidarse que existe un interés público y un deber general de todos los ciudadanos en la defensa del orden constitucional, es decir, en el respeto de los principios de fuerza normativa y supremacía de la Constitución, principios que también se proyectan en el principio de la legalidad (artículo 38 de la Constitución Política del Perú).

Por lo tanto, lo resuelto por el Poder Judicial no siempre resultará aceptado por todos aquellos que se encontraban **legitimados** para interponer la demanda de acción popular porque aquella otra persona sí podía considerar que la norma reglamentaria era válida constitucional y legalmente y le resultaba beneficiosa.

A ello habría que adicionarse el que una interpretación a contrario de lo dispuesto en el artículo 200, numeral 2, de la Constitución Política del Perú, legitima la interposición de una demanda de amparo contra resolución judicial y, cabe recordarlo, la sentencia que emanada y resuelve un proceso de acción popular lo es.

Efectivamente, en la RTC Exp. N° 00108-2012-Q/TC (caso Augusto Robert Castro Rodríguez), el Tribunal Constitucional señalaba lo siguiente:

“5. Que se aprecia entonces que el RAC no reúne los requisitos previstos en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, debido a que fue interpuesto contra la resolución de fecha 9 de junio de 2011, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que, en segunda instancia, desestimó una demanda de acción popular (A.P. 3965-2010); por lo tanto, no se trata de una resolución de segundo grado denegatoria de una demanda de hábeas corpus, amparo, hábeas data y/o cumplimiento, sino de denegatoria de una demanda de acción popular cuya tramitación es competencia exclusiva del Poder Judicial, decisión que no es susceptible de ser impugnada a través del RAC, siendo el mecanismo pertinente en este caso, el del **amparo contra acción popular** (Cfr. STC Exp. N° 04853-2004-AA/TC)”⁽¹⁾.

Así, se aprecia que a pesar de que se indique que los efectos generales también se predicen respecto de las sentencias emanadas en un proceso de acción popular, ello no alcanza al Tribunal Constitucional, que se encuentra legitimado para revisar lo resuelto por el Poder Judicial; ni a la parte demandada, que puede cuestionar la decisión mediante la interposición de una demanda de amparo; ni a terceros ajenos al proceso, que podrían ser personas (naturales o jurídicas) particulares que no intervinieron en el proceso de acción popular pero que, resultando o considerándose beneficiados con la norma reglamentaria impugnada, discrepan con la decisión emitida por el Poder Judicial y, por lo tanto, también se encuentran legitimados para promover la demanda de amparo.

Por lo tanto, dichos efectos generales (que trascienden a las partes intervinientes en el proceso de acción popular) se encontrarán supeditados a que la decisión del Poder Judicial no sea cuestionada mediante la interposición de una demanda de amparo constitucional.

IV. Elemento objetivo: ¿qué es lo que produce efectos de la sentencia?

Con relación al presente elemento, cabe mencionar que aquello que produce efectos es la parte resolutoria, es decir, el *decisum*. El Tribunal Constitucional, en la STC Exp. N° 00024-2003-AI/TC, recordaba que la estructura interna de sus decisiones (sentencias) está compuesta por los siguientes elementos: a) la razón declarativa-teleológica, b) la razón suficiente (*ratio decidendi*), c) la razón subsidiaria o accidental (*obiter dicta*), d) la invocación preceptiva y, e) la decisión o fallo constitucional (*decisum*), señalando respecto de este último lo siguiente:

(1) Cabe mencionar que en la RTC Exp. N° 02304-2012-PA/TC (caso Ángel Augusto Vivanco Ortiz), el Tribunal Constitucional ordenó la admisión a trámite, precisamente, de una demanda de amparo contra acción popular en la que se cuestionaba una decisión judicial que estimó una demanda de acción popular. Asimismo, la actual conformación del Tribunal Constitucional también ha reconocido que resulta legítima la interposición de demandas de amparo contra sentencias emitidas en procesos de acción popular, como se aprecia en la RTC Exp. N° 03493-2013-PA/TC (caso Ministerio de Salud).

“**La decisión o fallo constitucional** es la parte final de la sentencia constitucional que, de conformidad con los juicios establecidos a través de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria u occidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso objeto de examen constitucional.

En puridad, la decisión o fallo constitucional se refiere simultáneamente al acto de decidir y al contenido de la decisión.

El acto de decidir se encuentra justificado cuando se expone dentro de las competencias asignadas al Tribunal Constitucional; mientras que el contenido de la decisión está justificado cuando se deriva lógicamente y axiológicamente de los alcances técnicos y preceptivos de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad y de la descripción de ciertos hechos consignados y acreditados en el proceso constitucional.

En suma, la decisión o fallo constitucional constituye el pronunciamiento expreso y preciso, por medio del cual el Tribunal Constitucional estima o desestima el petitorio de una demanda de naturaleza constitucional. En ese contexto, en dicha decisión puede surgir una exhortación vinculante o persuasiva conforme a cánones establecidos en el caso Edgar Villanueva N. y 64 Congresistas de la República (STC Exp. N° 00006-2003-AI/TC)”.

En ese sentido, si bien el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional indica que los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, lo que produce efectos plenos es la parte resolutive, no la *ratio decidendi* o el *obiter dicta*, que se ubican en la parte considerativa de la sentencia y, precisamente, desarrollan y precisan el contenido de los principios y normas constitucionales, legales y reglamentarias.

Así, aun cuando los fundamentos (parte considerativa) de la sentencia **vinculen** a los jueces, en estricto, lo que produce efectos es la **decisión** de dejar sin efecto alguna una norma legal o reglamentaria.

V. Elemento temporal: ¿a partir de cuándo surte efectos la sentencia?

Si es que un proceso de inconstitucionalidad, así como de acción popular, tiene por finalidad efectuar un juicio de validez de las normas, la regla respecto de los efectos temporales de las sentencias emitidas en dichos procesos debería ser la retroactividad.

Efectivamente, la regla general es que el vicio de invalidez de la norma se produce desde su origen. Es decir, salvo que el vicio se produzca como consecuencia de una modificación o reforma constitucional o legal, en cuyo caso se genera un supuesto de inconstitucionalidad o ilegalidad sobrevenida, la regla es que la invalidez, esto es, la transgresión a los principios de fuerza normativa y supremacía constitucional, surge con la propia aprobación y publicación de la norma.

En ese sentido, si lo que se pretende es dejar sin efectos una norma que tuvo un origen inconstitucional, lo lógico y coherente es que se declare la **nulidad** tanto de la norma como de todos los actos emitidos en virtud de su vigencia y aplicación. Recuérdese que, precisamente, el artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece como uno de los vicios de nulidad de los actos administrativos, la transgresión a la Constitución y la ley.

Sin embargo, el artículo 81 del Código Procesal Constitucional establece que las sentencias emitidas en los procesos de inconstitucionalidad no tienen efectos retroactivos, sino más bien, despliegan efectos a partir del día siguiente de su publicación.

A pesar de que, en estricto, las sentencias no constituyen una norma derogatoria propiamente dicha, máxime si tienen por finalidad **dejar sin efecto** y no **derogar** normas, el legislador, a través del artículo 81 del Código Procesal Constitucional, les ha otorgado a dichas sentencias el mismo tratamiento de una ley, ya que al igual que a las normas, les establece la regla de la aplicación inmediata y proscribire que produzca efectos retroactivos (artículo 103 de la Constitución Política del Perú).

Con ello, el legislador antepone y optimiza el principio de seguridad jurídica sobre los principios de fuerza normativa y supremacía constitucional, ya que no establece la regla de anular todos los efectos producidos por la norma impugnada (ello a pesar de que establece que los procesos de inconstitucionalidad y acción popular tienen por objeto **dejar sin efecto** las normas), sino solo aquellos (entiéndase efectos) que a la fecha de dación de la sentencia se sigan produciendo. Así, aquellas relaciones jurídicas, actos y decisiones que se emitieron durante la vigencia de la norma impugnada y que agotaron sus efectos antes de la interposición de la demanda y emisión de la sentencia, se mantienen inalterables y resultan inatacables para el Tribunal Constitucional, como regla general.

El artículo 81 del Código Procesal Constitucional, si bien proscribire la retroactividad de los efectos de las sentencias, sí faculta para que se otorguen dichos efectos para el caso de los procesos de acción popular, así como para los de inconstitucionalidad, cuando se trata de normas tributarias. La interrogante que cabría formularse es: si se trata de normas generales y abstractas, los reglamentos se sustentan en una ley que también puede encontrarse viciada de inconstitucionalidad, y tanto en el proceso de inconstitucionalidad como en el de acción popular se realiza un juicio de validez a la luz de los mismos principios (fuerza normativa y supremacía de la Constitución), ¿resulta admisible que la sola diferencia de rango normativo entre una ley y un reglamento legitime que, para el caso del primero se encuentre prohibida, como regla general, la irretroactividad?

Nuestra posición es que la respuesta a dicha interrogante es negativa. Podría sostenerse como un segundo argumento que sustente la diferencia en la legitimidad democrática originaria de los órganos que emiten las normas con rango de ley (el Congreso de la República; el Poder Ejecutivo, a través de la figura del Presidente de la República, los Consejos Regionales y los Concejos Municipales); legitimidad de la cual carecen los órganos que, por lo general, emiten normas reglamentarias (ministerios, fundamentalmente); sin

embargo, dado que el parámetros de análisis es el mismo, así como la finalidad (la defensa del orden objetivo de la Constitución); dicho argumento tampoco sería válido.

Sin embargo, no solo el legislador ha decidido optimizar el principio de seguridad jurídica y evitar una situación de anomia e incertidumbre. También el Tribunal Constitucional, a través de una modalidad de sentencia atípica, denominada **sentencia exhortativa**, ha aceptado y preferido mantener dentro del ordenamiento jurídico una norma inconstitucional con posterioridad, incluso, de la dación de la sentencia.

Efectivamente, a través de dicha sentencia, lo que se pretende es conceder un plazo al legislador para que pueda corregir el vicio de inconstitucionalidad mediante la dación de una nueva norma, plazo que es denominado *vacatio sententiae*. En la STC Exp. N° 00004-2004-CC/TC (caso Poder Judicial), en la que se realizó la clasificación de sentencias constitucionales, respecto de las **exhortativas**, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

“3.3.4. Las sentencias exhortativas: Son aquellas en donde el órgano de control constitucional declara la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una ley o norma con rango de ley, pese a lo cual no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional, sino que recomienda al Parlamento para que, dentro de un plazo razonable, expida una ley sustitutoria con un contenido acorde a las normas, principios o valores constitucionales.

Como puede observarse, si en sede constitucional se considera *ipso facto* que una determinada disposición legal es contraria a la Constitución, en vez de declararse su invalidez constitucional, se confiere al legislador un plazo determinado o determinable para que la reforme, con el objeto de eliminar la parte violatoria del texto fundamental.

En este tipo de sentencias se invoca el concepto de *vacatio sententiae*, mediante el cual se dispone la suspensión de la eficacia de una parte del fallo. Es decir, se modulan los efectos de la decisión en el tiempo. Dicha expresión es un equivalente jurisprudencial de la *vacatio legis* o suspensión temporal de la entrada en vigencia de una ley aprobada”.

En ese sentido, en virtud de las **sentencias exhortativas**, el Tribunal Constitucional no solo modula sus efectos de sus sentencias en materia tributaria, dándoles efectos retroactivos, sino que en cualquier materia y en aras de salvaguardar la seguridad jurídica y evitar **vacíos normativos**, se pueden **suspender** los efectos de las sentencias emitidas en un proceso de inconstitucionalidad.

Es más, en el supuesto en que se emita una nueva norma como consecuencia de la dación de la **sentencia exhortativa**, dentro del plazo otorgado por el Tribunal Constitucional, es decir, dentro del periodo de *vacatio sententiae*⁽²⁾, podría sostenerse que la sentencia

(2) El Tribunal Constitucional, entre otras, ha legitimado la figura de la *vacatio sententiae*, en la STC Exp. N° 00005-2007-PI/TC (caso Colegio de Abogados de Lambayeque), en el que reconoció que no era una figura pacíficamente aceptada, pero también reconoció su importancia en los efectos más lesivos que la propia inconstitucionalidad que podría generar su apartamiento inmediato del ordenamiento jurídico:

emitida no llegó a surtir efectos así la nueva norma se encuentre, también, viciada de inconstitucionalidad, ya que dicho vicio será declarado en otro proceso de inconstitucionalidad que, a su vez, dejará sin efectos la segunda norma, mas no en aquel primer proceso de inconstitucionalidad en el que se expide la **sentencia exhortativa**.

Adicionalmente, puede presentarse el caso que, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, evitar los efectos perniciosos que pudiese producir que la sentencia produzca efectos inmediatos y el vacío normativo; exista incertidumbre respecto a la oportunidad en la cual la **sentencia exhortativa** comenzará a producir efectos. Y ello se produciría si es que aquella sentencia establece un periodo de *vacatio sententiae* pero no le establece un plazo fijo al legislador para que emita la nueva norma, como ocurrió en la STC Exp.

“47. En cuanto a los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley, cabe mencionar que el artículo 204 de la Constitución establece que: ‘La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal’.

48. Como lo ha sostenido este Colegiado en el Expediente N° 00004-2006-PI/TC, f. j. 174, más allá de su distinta valoración, la potestad de los Tribunales o Cortes Constitucionales de diferir los efectos de sus sentencias de acuerdo a la naturaleza de los casos que son sometidos a su conocimiento, constituye en la actualidad un elemento de vital importancia en el Estado Constitucional, pues se difiere con el objeto de evitar los efectos destructivos que podría generar la eficacia inmediata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, tendiéndose a aplazar o suspender los efectos de esta.

49. Ello, sin lugar a duda, no implica una total discrecionalidad o arbitrario accionar por parte del Tribunal Constitucional, sino todo lo contrario. Como sostiene Zagrebelsky, esta potestad de diferir los efectos de sus decisiones, ‘empleada con prudencia y, al mismo tiempo, con firmeza por parte de la Corte Constitucional, sería una demostración de un poder responsable y consciente de las consecuencias’. ‘[E]l orden y la gradualidad en la transformación del derecho son exigencias de relevancia, no simplemente de hecho, sino constitucional’. Es por ello que ‘[l]a Corte no puede desinteresarse de los efectos de los pronunciamientos de inconstitucionalidad, cuando éstos pueden determinar consecuencias que trastornen aquel orden y aquella gradualidad. En tales casos ella no puede observar pura y simplemente –es decir, ciegamente– la eliminación de la ley inconstitucional, tanto para el pasado como para el futuro. La ética de la responsabilidad exige esta atención’.

50. Asimismo, Franco Modugno ha sostenido que circunscribir los efectos **naturales** de los pronunciamientos de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional constituye una necesidad que deriva de su rol institucional: ‘**eliminar las leyes inconstitucionales del ordenamiento, pero sin producir situaciones de mayor inconstitucionalidad**, sin que los resultados de su juicio sean todavía más perjudiciales para el ordenamiento. Toda la historia de las sentencias interpretativas, desestimatorias y estimatorias, de las manipulativas, aditivas o sustitutivas, está allí para demostrarlo. El *horror vacui*, el temor a la laguna, a menudo es justificado por la advertencia que el *posterius* puede resultar más inconstitucional que el *prius*. El temor a la laguna acude, por tanto, a valores constitucionales imprescindibles. No obstante, sin querer renunciar, por otra parte, a la declaración de inconstitucionalidad, un remedio a veces eficaz, en determinadas circunstancias, puede ser aquel de la limitación de sus efectos temporales’.

51. Pese a lo expuesto, esta potestad de los Tribunales Constitucionales para diferir en el tiempo los efectos de sus decisiones de inconstitucionalidad no siempre ha sido bien entendida por algunos sectores de la doctrina, como tampoco por parte de algunos poderes públicos, cuando estos últimos han propugnado la eliminación de esta potestad, desconociendo de este modo el *horror vacui* que puede generar, en determinados supuestos, el hecho de que una sentencia de inconstitucionalidad pueda tener efectos inmediatos. Precisamente, el caso de las disposiciones cuestionadas de la Ley N° 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, constituye un claro ejemplo de los efectos destructivos y las lagunas normativas que se generarían si este Tribunal, desconociendo su responsabilidad constitucional, decidiera que la sentencia de inconstitucionalidad surta efectos al día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*”.

Nº 00016-2007-PI/TC (Caso Colegio de Economistas de Ucayali), en la que el Tribunal Constitucional resolvió “declarar la *vacatio* de la presente sentencia hasta que el Congreso de la República legisle sobre la materia, respetando la interpretación del Tribunal Constitucional del último párrafo del artículo 79 de la Constitución”.

VI. Elemento territorial: ¿dónde surte efectos la sentencia?

El alcance territorial de los efectos de las sentencias emitidas en los procesos de inconstitucionalidad y acción popular se encuentran definidos por el alcance de la norma sometida a análisis.

Efectivamente, si bien el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema tienen competencia de alcance nacional, y si bien vinculan (subjektivamente) a todas las personas real y potencialmente destinatarias de la norma, así como a las encargadas de aplicarlas; la sentencia despliega sus efectos en función del alcance de la norma.

Y es que las sentencias, tanto del Tribunal Constitucional como del Poder Judicial no solo pueden recaer sobre leyes emitidas por el Congreso, o sobre decretos legislativos, decretos de urgencia o decretos supremos, emitidos por el Poder Ejecutivo; sino también sobre ordenanzas regionales (emitidas, valga la redundancia, por gobiernos regionales) y ordenanzas municipales (provinciales y distritales).

Estas últimas normas, emanadas por entidades de alcance subnacional, despliegan sus efectos en el ámbito territorial de su competencia que es, valga la redundancia, subnacional, esto es, regional o local (municipal). Por tanto, si las normas impugnadas tienen efectos dentro de una región, provincia o distrito; y tanto el proceso de inconstitucionalidad como de acción popular tienen por finalidad dejar sin efecto dichas normas; resulta coherente concluir que los efectos espaciales o territoriales de las sentencias son los mismos que el que tenían aquellas normas sometidas a control.

VII. Conclusión

Dado que los procesos de inconstitucionalidad y acción popular son predominantemente objetivos, ya que prescinden del acaecimiento de supuestos de hecho concreto y tienen por objeto realizar un juicio de validez de una norma general y abstracta, los efectos de sus sentencias trascienden al proceso y a las partes que intervienen en él.

Sin embargo, se puede advertir que, a pesar de que realizan un juicio de validez de las normas, lo que incide en el origen de las mismas, y que el artículo 81 del Código Procesal Constitucional establece que las sentencias dejan sin efecto dichas normas, lo que legitima que se conozcan procesos constitucionales contra normas derogadas, tanto a nivel legal como jurisprudencial se ha previsto que la regla contenida en dicho artículo tenga ser interpretada a la luz de otros principios como el de seguridad jurídica, y que ser matizada atendiendo a la intensidad y daños que podría generar la aplicación

directa de la regla de aplicación inmediata contenida ella. En ese contexto, surge la *vacatio sententiae*.

Así, como ocurre con los demás preceptos normativos contenidos en el Código Procesal Constitucional, para entender sus alcances resultará necesario recurrir a la jurisprudencia de los órganos encargados de aplicar el artículo 81 del Código Procesal Constitucional.

Artículo 82

Cosa juzgada

Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación. Tiene la misma autoridad el auto que declara la prescripción de la pretensión en el caso previsto en el inciso 1) del artículo 104. La declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que esta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo señalado en el presente Código.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: art. VII.

Ricardo Beaumont Callirgos

I. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El maestro Eduardo Couture⁽¹⁾ afirma que cosa juzgada “es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial, cuando no existen contra ella medios de impugnación que permiten modificarla. Su eficacia proviene de que es inimpugnable, inmutable e invariable”. Alcanzan dicha calidad aquellas sentencias válidas y firmes, “bien porque la ley no admite ningún tipo de impugnación, o porque han sido consentidas por las partes”⁽²⁾.

La Constitución Política regula la cosa juzgada en el artículo 139, incisos 2 y 13, como un principio y derecho de la función jurisdiccional. Así, en el inciso 2 se deja establecido que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada; y, en el inciso 13, se establece la prohibición de revivir procesos fenecidos mediante una resolución ejecutoriada, señalándose en este último, además, como supuestos que surten los efectos de la cosa juzgada, a la amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción.

En la sentencia recaída en el Exp. N° 04587-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional estableció que “[m]ediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar,

(1) COUTURE, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. DePalma, Buenos Aires, 1981.

(2) RAMÍREZ GONDRA, Juan. *Diccionario jurídico*. Claridad, Buenos Aires, 1965.

a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó”.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, en la STC Exp. N° 00006-2006-PCC/TC, caso Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, precisa y delimita el concepto de **cosa juzgada constitucional**. Plantea que lo garantizado por la Constitución en el numeral señalado es la “cosa juzgada constitucional, la misma que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes, o de toda norma con rango de ley, o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes, como lo prescriben los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente. Solo de esa manera un ordenamiento constitucional puede garantizar a la ciudadanía la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales”⁽³⁾.

En la demanda de inconstitucionalidad recaída en el Exp. N° 00024-2010-PI/TC se cuestionaba la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1097, cuyo objeto era adelantar la vigencia de algunos artículos del Nuevo Código Procesal Penal a todos los distritos judiciales del país. Se dijo que, aunque el Tribunal Constitucional no podía expulsar del ordenamiento jurídico el punto 1.1 del artículo único de la Resolución Legislativa N° 27998, conexo al mandato previsto en el Decreto Legislativo N° 1097, pues se encuentra fuera del plazo de seis años previsto como término de prescripción para las demandas de inconstitucionalidad, habiéndose advertido su inconstitucionalidad y siendo el colegiado el supremo intérprete de la Constitución, en virtud a los artículos VI del Título Preliminar y 82 del Código Procesal Constitucional, a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, todo poder público se encontraba impedido de aplicar el referido precepto jurídico⁽⁴⁾.

II. Análisis de la norma

La ley dice que vincula a todos los poderes públicos, debiendo entender que ellos son:

- (i) La Administración, es decir, el Poder Ejecutivo, los Ministerios y los órganos constitucionales, sin excepción, llámese el Banco Central de Reserva (BCR), la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), la Contraloría General de la República (CGR), la Defensoría del Pueblo (DdelP), el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), el Ministerio Público (MP), el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y

(3) GARCÍA TOMA, Víctor. *Diccionario de Derecho Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 89.

(4) Referido a la aplicación temporal de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

el Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Es doctrina aceptada que la administración tiene sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

- (ii) El Poder Judicial, su organización jerárquica, incluida la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), la Academia de la Magistratura y demás entidades e instituciones que le son propias. No debemos olvidar que, de acuerdo con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, “[l]os jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.
- (iii) El Congreso de la República, si tomamos en consideración que una sentencia estimatoria de una demanda de inconstitucionalidad supone el dictado de una ley negativa en sentido de que deja sin efecto la norma incompatible con la Constitución y la expulsa del ordenamiento.

La ley dice que el auto que declara la prescripción de la pretensión (artículo 104.2 del Código Procesal Constitucional: “El Tribunal declara la improcedencia liminar de la demanda cuando esta haya sido interpuesta después de los seis años, que es el plazo prescriptorio previsto en el artículo 100”) tiene la misma autoridad, es decir, la autoridad de cosa juzgada. Y es que esta norma tiene plena concordancia con el artículo 139.13 de la Constitución Política, comentada antes, cuando esta norma expresa que “[l]a amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la **prescripción producen los efectos de cosa juzgada**”.

La cosa juzgada de la sentencia desestimatoria, es decir, la que declara **infundada** la demanda de inconstitucionalidad, despliega un doble efecto:

- (i) **Efecto positivo**, consiste en el deber de partir de la verdad jurídicamente declarada en la sentencia –la constitucionalidad de la norma– en todo proceso donde tal norma sea aplicada.
- (ii) **Efecto negativo**, radica en la prohibición de someter a un nuevo examen de constitucionalidad una disposición cuya constitucionalidad ya ha sido afirmada positivamente por el Tribunal Constitucional.

Este atributo se proyecta, respecto al Tribunal Constitucional, en la prohibición del conocimiento de un nuevo proceso de inconstitucionalidad respecto a una disposición ya declarada constitucional; y, al Poder Judicial, la prohibición de inaplicar dicha disposición⁽⁵⁾ en el ejercicio del control difuso de constitucionalidad que la Constitución le confiere⁽⁶⁾.

(5) Código Procesal Constitucional, Título Preliminar, artículo VI, segundo párrafo: “Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular”.

(6) Constitución Política de 1993, artículo 138, segundo párrafo: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango menor”.

En la resolución de admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad recaída en los Exps. N°s 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC (acumulados), se señaló que:

“Para examinar los límites objetivos de la cosa juzgada de la sentencia desestimatoria puede acudirse a dos esquemas:

- (i) El primero consiste en examinar, en línea con la procesalística clásica, si entre la controversia resuelta por la sentencia y la planteada por la nueva demanda de inconstitucionalidad, hay o no **identidad de *petitum*** e identidad de *causa petendi*. Bajo esta idea, el *petitum* representa la disposición impugnada y la *causa petendi* viene a ser el o los motivos de la inconstitucionalidad, es decir, del vicio ocasionante de la infracción de una determinada norma constitucional.

Desde esta perspectiva, por ejemplo, una variación de la *causa petendi*, es decir, en el motivo de la inconstitucionalidad –la norma constitucional parámetro del juicio, ocasionaría la ausencia de identidad entre la *causa petendi* de la nueva demanda y aquella que fue resuelta por la sentencia desestimatoria. En consecuencia, en tal supuesto, **al no haber identidad de *causa petendi*, el efecto negativo de la cosa juzgada no operará y podrá admitirse la demanda.**

- (ii) El segundo prescinde de entender el límite objetivo desde la dualidad *petitum/causa petendi* para ser sustituido por la noción italiana de ‘situación normativa’. En este contexto, la cosa juzgada de la sentencia desestimatoria resultaría alterada solo si la situación normativa definida por aquella se hubiera modificado en el transcurso del tiempo.

Esta modificación puede producirse ya sea en el ordenamiento constitucional, en la norma objeto de control o incluso en la relación entre norma y ordenamiento. Si alguno de estos supuestos aconteciere, no habría identidad de situación normativa y por lo tanto, no habría cosa juzgada. O más exactamente, la controversia planteada sería diferente a la resuelta por la sentencia desestimatoria.

Que, al margen de la diversa denominación, resulta claro que los elementos a considerar para definir si se configura el límite objetivo de la cosa juzgada de la sentencia desestimatoria serían, en principio, la norma impugnada y el parámetro del juicio (el ordenamiento constitucional) (...). Un elemento adicional y válido es el concierne a la diversa conclusión respecto a la contenida en la sentencia desestimatoria, como consecuencia de la variación del método o principio interpretativo empleado para examinar el caso. Esto se debe a que el desarrollo y evolución permanente de la teoría de la interpretación constitucional provee de recursos que, aplicados a la misma controversia, pueden conducir a un resultado sustancialmente diferente al obtenido anteriormente” (el énfasis es agregado)⁽⁷⁾.

(7) BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. *Comentarios al Código Procesal Constitucional y proyecto de reforma*. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, pp. 442 y 443.

Veamos el párrafo final. La declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma impugnada **por vicios formales** no crea un obstáculo para que esa misma norma sea demandada posteriormente por razones de fondo. Esto está claro. Pero ya no se tiene el apuro de entablar otra demanda por razones de fondo, porque la norma ya fue dejada sin efecto, ya fue expulsada del ordenamiento. El asunto ya es político. Que el Congreso o el Ejecutivo⁽⁸⁾ advierta que también existen evidentes vicios de fondo, vicios que violan la Constitución. El autor de estos comentarios habría sugerido, más bien, una redacción inversa. Que diga, por ejemplo, “[I]a declaratoria de constitucionalidad o de legalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que esta sea demandada posteriormente por razones de fondo, siempre que se interpongan dentro del plazo prescriptorio”. Más bien, la preocupación del demandante del proceso de inconstitucionalidad o de acción popular es que su demanda de impugnación de una norma por vicios formales haya sido desestimada y que ella mantenga vigor o vigencia. Pero la sustentación se basó en vicios formales porque resultaba más sencillo hacer entender al juzgador que ello era suficiente para expulsarla del ordenamiento; ante la desestimación de la demanda, hay que apurar y sustentar adecuadamente los vicios de fondo que vulneran o violan la Constitución.

El Código omite, más bien, pronunciarse respecto a la inconstitucionalidad de una norma, **sobre el fondo**, en sucesivos procesos, si lo que se solicita guarda relación con una parte de la norma sobre la cual no ha habido *petitum* ni pronunciamiento anterior.

El plazo prescriptorio es de seis años para leyes o normas con rango de ley, seis meses para tratados y cinco años para normas infralegales.

(8) Según corresponda: ley, decreto legislativo, reglamento del Congreso, tratados, decreto de urgencia, normas regionales de carácter general, ordenanzas municipales.

Artículo 83

Efectos de la irretroactividad

Las sentencias declaratorias de ilegalidad o inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución. Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado.

CONCORDANCIAS:

C.: arts. 74, 103; C.C.: art. I.

José Miguel Rojas Bernal

I. Introducción

De los múltiples **tipos** de sentencia que puede emitir el Tribunal Constitucional, las que se pronuncian sobre la inconstitucionalidad de una ley (o norma con rango de ley) en un proceso de inconstitucionalidad tienen la peculiaridad de ofrecer un catálogo muy rico e interesante de problemas para el teórico del Derecho, para cuyo análisis es necesario salir del plano estrictamente normativo e ingresar al ámbito de la teoría general del Derecho y de la interpretación constitucional.

En este breve trabajo, más que agotar el tema, se ofrecen al lector las principales aristas del problema (o problemas) que esta visión nos plantea; tarea para la cual, es preciso entender cuáles son los **efectos** de la sentencia de inconstitucionalidad, cómo se extiende su **eficacia temporal** y, finalmente, la forma de su vinculación a los destinatarios.

II. Los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad

La sentencia de inconstitucionalidad de un precepto legal, emitida por el Tribunal Constitucional, tiene una triple identidad en nuestro ordenamiento jurídico: fuerza de ley, cosa juzgada y vinculación a todos los poderes públicos⁽¹⁾.

La **fuerza de ley** es una consecuencia lógica de la función primordial que caracteriza a este tipo de sentencias, que no es otra que cesar los efectos de la norma que se declara incompatible con la Constitución. Así lo reconoce, por lo demás, el artículo 103 de la Constitución, cuando indica que la ley también queda sin efecto por sentencia que declara

(1) STC Exp. N° 0005-2007-PI/TC, f. j. 42.

su inconstitucionalidad (el cual hay que leer en concordancia con los artículos 204 de la Constitución y 81 del Código Procesal Constitucional).

Por su parte, la sentencia de inconstitucionalidad reviste **cosa juzgada** (artículo 82 del CPCConst.), lo que quiere decir que contra ella no es posible interponer medio impugnatorio alguno (cosa juzgada formal); pero tampoco es posible volver a plantear, a través de otro proceso de inconstitucionalidad, el asunto ya decidido por el TC en la sentencia (con la precisión, claro está, de que ello no impida al Tribunal el adaptar sus interpretaciones sobre la Constitución a las nuevas necesidades y circunstancias históricas).

Finalmente, se dice que la sentencia de inconstitucionalidad **vincula** a todos los poderes públicos (art. 81 del CPCConst.), en la medida en que sus efectos trascienden a las partes que intervienen en el proceso, y que ese carácter vinculante alcanza tanto al *decisum* propiamente dicho como también a la *ratio decidendi* de la sentencia en cuestión.

Sin embargo, estos tres efectos, en lo que concierne a su configuración, dependen del tipo de fallo o pronunciamiento que contenga la sentencia de inconstitucionalidad:

Así por ejemplo, la **fuerza de ley** solo podrá predicarse en estricto de una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad (pues solo en tal caso la norma cesa en sus efectos), mas no así en las sentencias desestimatorias (en las que ninguna norma es expulsada del ordenamiento).

Por su parte, las denominadas **sentencias interpretativas**, sobre cuya tipología aquí no vamos a ahondar, han de seguir la misma suerte que las estimatorias; con la precisión, desde luego, de que lo que aquí se expulsa no son **disposiciones**, sino **normas** que, habiendo sido declaradas inconstitucionales por el TC, **cesan en sus efectos** con el advenimiento de la sentencia⁽²⁾.

La **cosa juzgada**, en cambio, es una calidad que se verifica tanto en las sentencias estimatorias como en las desestimatorias de inconstitucionalidad.

En las primeras, el efecto de **cosa juzgada material** tendrá como finalidad impedir que el propio TC y cualquier otro tribunal pueda volver a pronunciarse sobre el asunto ya resuelto en la sentencia (con la precisión de que este **impedimento** es en estricto una imposibilidad lógica, pues ni el TC ni ningún otro tribunal puede emitir pronunciamiento sobre una norma que ya fue expulsada del ordenamiento).

(2) Por ello, es totalmente cierto que “los efectos de dicha sentencia [interpretativa], respecto a dicha norma, han de ser los propios de la declaración de inconstitucionalidad, lo que supone su expulsión del ordenamiento”. Vide: DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad. Análisis especial de las sentencias aditivas*. Prólogo de Luis López Guerra. Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 291. Por supuesto, para hablar de **expulsión** de **normas** del ordenamiento jurídico, es necesario partir de una concepción dinámica del Derecho según la cual el ordenamiento jurídico no solo está conformado por la **norma expresamente promulgada por el legislador**, sino también por todas las **normas que sean consecuencias lógicas de tales normas**. Vide: ORUNESU, Claudina. *Positivismo jurídico y sistemas constitucionales*. Marcial Pons, Madrid, 2012.

En las sentencias desestimatorias, por su parte, el efecto de **cosa juzgada material** se aprecia igualmente porque una norma cuya constitucionalidad ya ha sido confirmada no puede ser evaluada nuevamente por el Tribunal Constitucional, y menos aún por el Poder Judicial.

Sin embargo, en ambos supuestos es necesario admitir que la **cosa juzgada material** presenta ciertos límites en su aplicación, pues tanto la declaración de inconstitucionalidad como la de constitucionalidad no pueden ser entendidas de un modo absoluto e inamovible, a fin de no petrificar el ordenamiento jurídico. Dicho en otras palabras: para ser consecuentes con una interpretación dinámica y evolutiva de la Constitución, es necesario admitir que lo inconstitucional se puede convertir en constitucional y a la inversa.

Finalmente, el efecto de **vinculación** ha de predicarse igualmente respecto de sentencias de inconstitucionalidad con cualquier tipo de fallo: la **cosa interpretada** que se deriva de las sentencias del Tribunal no pueden quedar sujetas al tipo de pronunciamiento que emita el TC, del cual son independientes.

III. La eficacia temporal de la sentencia de inconstitucionalidad

En adición a estos tres **efectos**, la **eficacia temporal** de la sentencia de inconstitucionalidad es una cualidad que solo se verifica en las sentencias estimatorias y, por extensión, en los pronunciamientos **materialmente estimatorios** de las sentencias interpretativas.

De ella se ocupa el artículo 204 de la Constitución, cuando establece que la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una norma legal se publica en el diario oficial, quedando esta sin efecto al día siguiente de dicha publicación. Por ende, dicha declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efectos retroactivos.

Las únicas excepciones legalmente previstas, que se derivan de los artículos 103 y 74 constitucionales, son los referidos a la **materia penal**, cuando favorece al reo; y en materia tributaria (respectivamente).

Y a ello hay que agregar el supuesto atípico de que sea el propio Tribunal Constitucional el que, en su sentencia, establezca una *vacatio sententiae* para que el Congreso de la República emita la ley sustitutoria dentro del plazo establecido, vencido el cual, la declaratoria de inconstitucionalidad surtirá plenamente todos sus efectos. Aquí no estamos ante una **eficacia retroactiva**, ciertamente, pero sí ante una **suspensión** de dicha eficacia.

IV. La sentencia de inconstitucionalidad y sus destinatarios

Pero, dicho todo esto, cabe aún preguntarse: ¿a quiénes vincula la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada por Tribunal Constitucional? Sin duda, teniendo **efectos generales**, tal vinculación alcanza tanto a los poderes públicos así como a los particulares.

Pero ¿a qué poderes públicos nos estamos refiriendo? ¿A todos ellos vinculará del mismo modo? ¿Vinculará lo mismo al Poder Judicial que al Ejecutivo o al Congreso de la República?

En primer lugar, es evidente que las sentencias de inconstitucionalidad vinculan y despliegan su efecto de **cosa juzgada** respecto a los jueces y tribunales del Poder Judicial. Ellos están obligados, en el desempeño de su función jurisdiccional, a aplicar indefectiblemente una norma cuya constitucionalidad en relación con un determinado parámetro haya sido confirmada por el TC (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional); y a no aplicar una norma que ha sido expulsada del ordenamiento por medio de una sentencia estimatoria simple (en virtud al triple efecto que esta despliega).

Y, por supuesto, con mayor razón, deberá decirse lo mismo de la Administración Pública, ya que, estando sometida esta al **principio de legalidad**, siempre estará vinculada a lo que la sentencia de inconstitucionalidad diga o deje de decir sobre la ley a la que debe subordinación.

Pero ¿vinculará la sentencia de inconstitucionalidad al legislador? Y de ser así, ¿de qué modo?

Nuestra tesis defiende que las sentencias de inconstitucionalidad, tanto las estimatorias así como las desestimatorias (y ciertamente, también las atípicas), vinculan al Congreso de la República, en el ejercicio de su función legislativa, como consecuencia del triple efecto que aquellas despliegan en nuestro ordenamiento.

Así por ejemplo, del mismo modo como una sentencia estimatoria establece diversas obligaciones para los jueces y tribunales del Poder Judicial y para la Administración Pública, así también sucederá en relación con el Congreso de la República, en cabeza del cual surge una **obligación negativa** de no reproducir, con una ley ordinaria, la norma que fue declarada inconstitucional.

Y ello se explica no solo por la razón **formal** de que es el Tribunal Constitucional (y no el legislador) el supremo intérprete de la Constitución, lo que explica que su tesis interpretativa esté llamada a prevalecer en caso de conflicto; sino también por la razón **sustantiva** de que la **cosa juzgada material** de una sentencia estimatoria recae sobre la **norma concreta** que surge de esta como una regla general para similares o idénticos casos futuros, a los que se opone y busca interdictar.

En cambio, respecto a las sentencias desestimatorias, el papel del legislador es cualitativamente distinto, en la medida en que aquellas no otorgan a la ley enjuiciada un rango superior al que le corresponde (una **supernorma**), ni la convierten en una fuente constitucionalmente obligatoria o necesaria. Por ello, nada impide al legislador derogar la ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el TC (a menos, claro está, que estemos ante normas legales constitucionalmente necesarias).

Y, finalmente, ¿qué decir de las sentencias exhortativas vinculantes? ¿**Vincularán** efectivamente al legislador? Es decir, cuando la sentencia del TC exhorta al legislador para que apruebe una norma reparadora dentro de un plazo concedido, ¿tendrá el Congreso la obligación jurídica de seguir ese mandato? Si no lo hace voluntariamente, ¿podría el TC obligarlo a hacerlo?

A nuestro juicio, el seguimiento del legislador a una **sentencia exhortativa vinculante**, como obligación jurídico-constitucional, no emana del triple efecto antes examinado, sino del **principio de cooperación y lealtad constitucionales**, que es posible extraer de los artículos 51, 201 y 102.2 de la Constitución; así como de la evidencia de que la no aprobación de la ley reparadora por el Congreso de la República generaría una situación de mayor inconstitucionalidad que la producida por la vigencia de la norma cuestionada, así como la producida por el vacío normativo derivado de la plena operatividad de la sentencia exhortativa.

V. Epílogo

Como se puede apreciar (sobre todo en este último caso), el estudio sobre los **efectos** de la sentencia de inconstitucionalidad desborda el plano estrictamente normativo, y trasciende hacia el ámbito más extenso de las relaciones entre el Tribunal Constitucional y los demás poderes públicos. Dicho en otras palabras, los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad no solo tienen una explicación estrictamente jurídica (sobre lo que acaso se ha escrito y hablado demasiado), sino que admiten también una lectura desde el punto de vista de la **efectividad**⁽³⁾; un ámbito cuyo estudio, con seguridad, nos permitirá comprender mejor el cumplimiento o desacato de los mandatos allí establecidos.

(3) “[L]a verdadera eficacia de la sentencia constitucional no se acaba jugando en el plano escuetamente jurídico de la determinación de sus ‘efectos’, sino en el mucho más polémico de su ‘efectividad’ frente a los demás poderes, esto es (...) en el plano de su entidad como acto de poder” (GARRORENA, Ángel. “La sentencia constitucional”. En: *Revista de Derecho Público*. 1981, p. 22).

TÍTULO VII

PROCESO DE ACCIÓN POPULAR

TÍTULO VII

PROCESO DE ACCIÓN POPULAR

Artículo 84

Legitimación

La demanda de acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona.

CONCORDANCIAS:

C.: art. 159.1; C.P.C.: art. IV.

Pilar Geraldine Pretell García

I. Antecedentes

El Título VII del Código Procesal Constitucional (en adelante, CPConst.), que es el que regula en detalle las particularidades del proceso de acción popular, inicia con la disposición que establece la legitimación necesaria para la interposición de la demanda en este tipo de proceso.

Sobre este punto, ni la Constitución de 1933, que fue la primera en darle a este proceso su carácter constitucional, ni la primera norma legal al respecto, el Decreto Ley N° 14605, que aprobó la Ley Orgánica del Poder Judicial del 25 de junio de 1963, detallaron el tema de la legitimidad. Esta última norma puntualizaba en su artículo 7 que “[l]a acción que concede el artículo 133 de la Constitución se ejercerá ante el Poder Judicial y se sustanciará en la vía ordinaria, como proceso de puro derecho, con la intervención del [p]rocurador [g]eneral de la República en representación del Estado”.

Fue recién la Ley N° 24968, Ley Procesal de Acción Popular⁽¹⁾, la que delimitó de forma más específica a los legitimados para interponer este tipo de demanda.

(1) Publicada el 22 de diciembre de 1988 en el diario oficial *El Peruano*.

“Artículo 4.- Pueden interponer demanda de acción popular:

1. Los ciudadanos peruanos en el ejercicio pleno de sus derechos.
2. Los ciudadanos extranjeros residentes en el Perú.
3. Las personas jurídicas constituidas o establecidas en el Perú, a través de sus representantes legales.
4. El Ministerio Público de conformidad con la facultad que le confiere el inciso 1 del artículo 250 de la Constitución⁽²⁾”.

Como se advierte, la legitimidad existente antes de la aprobación de la norma actualmente vigente era bastante amplia. Con el artículo que venimos comentando, esto se ampliaría aún más.

II. ¿Qué se entiende por persona?

Sin embargo, pareciera que la norma sobre legitimidad fuera más amplia que su predecesora, pues hace referencia a que la demanda puede ser interpuesta por **cualquier persona**, una expresión similar a la usada respecto del proceso de hábeas corpus⁽³⁾. Tomando en consideración que no se hace distinción entre personas naturales y jurídicas, queda claro que ambas pueden presentar la demanda de acción popular.

1. Sobre las personas naturales

Respecto a las personas naturales, cabe recordar que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República ha interpretado este enunciado como equivalente a ciudadanía, señalando lo siguiente:

“El proceso constitucional de acción popular es aquel que puede ser emprendido por cualquier ciudadano, independientemente de que la norma que se impugne lo afecte o no, pues procede ante un supuesto que perjudique a la colectividad. Es decir, a través de este proceso se reconoce la posibilidad [de] que **cualquier ciudadano** defienda un interés que no le concierne como simple particular, sino como miembro de una determinada colectividad. En otros términos, el proceso constitucional de acción popular está pensado en una suerte de control ciudadano sobre el poder reglamentario de

(2) Cabe señalar que la Constitución vigente en esa época era la de 1979, cuyo artículo 250, inciso 1, establecía que “[e]l Ministerio Público es autónomo y jerárquicamente organizado. Le corresponde: 1.- Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos, tutelados por la ley”.

(3) **Artículo 26.- Legitimación**

La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo.

la Administración Pública y, sobre todo, para el caso del Gobierno, en tanto que ella, mediante la actividad que le es propia, puede vulnerar las leyes y la Constitución⁷⁽⁴⁾ (el resaltado es agregado).

Sin embargo, a diferencia de la normativa anterior, en la disposición comentada no se especifica que solo los ciudadanos, es decir, los mayores de edad en ejercicio pleno de sus derechos, de acuerdo al artículo 30 de la Constitución⁽⁵⁾, puedan interponer la demanda. Esto podría llevarnos a la conclusión de que no es necesario ser ciudadano para estar legitimado para ello. Al respecto, como no existe mayor previsión sobre el tema, de acuerdo al artículo IX del Título Preliminar del CPConst.⁽⁶⁾, se deberá aplicar supletoriamente lo establecido en otras normas, criterio que usaremos en lo sucesivo para el análisis de la norma comentada.

En esa línea, debe tenerse en consideración el artículo 58 del Código Procesal Civil⁽⁷⁾, que establece como requisito para comparecer a un proceso que la persona pueda disponer de los derechos que en él se hacen valer, lo que debe leerse de manera concordada con el artículo 63 del mismo Código, que señala que las personas naturales que no tienen el libre ejercicio de sus derechos comparecen al proceso representadas según dispongan las leyes pertinentes.

2. Sobre las personas naturales extranjeras

Por otro lado, la disposición que venimos comentando tampoco hace mayor diferenciación respecto al caso de ciudadanos peruanos o extranjeros, a diferencia de la norma anterior. Al no exigirse el requisito de residencia para el caso de las personas naturales foráneas, podría considerarse que un extranjero de tránsito se encontraría en la capacidad de presentar una demanda de acción popular. En estos casos, si bien el artículo 86, inciso 2, del CPConst., establece como requisito que la demanda contenga el domicilio del demandante, al no haberse previsto lo que sucede en caso de que el domicilio de la parte

(4) Fundamento sétimo, Sentencia recaída en el Exp. N° 0386-2009-Lima, del 16 de junio de 2009, publicada el 6 de junio de 2010.

(5) **Artículo 30**
Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral.

(6) **Artículo IX.- Aplicación Supletoria e Integración**
En caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los códigos procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo. En defecto de las normas supletorias citadas, el juez podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina.

(7) **Artículo 58**
Tienen capacidad para comparecer por sí a un proceso o para conferir representación designando apoderado judicial, las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculte. Las demás deben comparecer por medio de representante legal. También pueden comparecer en un proceso, representando a otras personas, las que ejercen por sí sus derechos.
Puede continuar un proceso quien durante su transcurso cambia de nombre, sin perjuicio de la causa que motivó tal hecho.

demandante se encuentre fuera del país, de acuerdo al artículo IX del Título Preliminar del CPConst., se deberá aplicar supletoriamente lo establecido en otras normas.

Algo similar ha señalado un sector de la doctrina, señalando que “(...) la Ley procesal de acción popular solo habilitó la posibilidad de demandar a los ‘ciudadanos extranjeros residentes en el Perú’. La actual norma no establece ninguna regulación al respecto, quedando en ese sentido, sujeto a las reglas procesales comunes y las normas del régimen de extranjería vigentes”⁽⁸⁾. Asimismo, se ha referido que “(...) incluso los ciudadanos extranjeros residentes en el país pueden ser titulares de esta acción, por cuanto el Poder Judicial debe tutelar el derecho a la acción de cualquier ciudadano”⁽⁹⁾.

Un caso de una demanda de acción popular con participación de un ciudadano extranjero es el caso recaído en el Expediente N° 2313-2011 de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, de 29 de setiembre de 2011, aunque en dicha oportunidad la demanda fue interpuesta por una persona jurídica, siendo solo el representante legal de la empresa una persona de nacionalidad colombiana, identificada con carné de extranjería, que ostentaba el cargo de gerente general.

Y eso nos lleva a otro punto importante: los requisitos para que una persona jurídica pueda interponer este tipo de demandas.

III. ¿Cómo puede demandar una persona jurídica?

Consideramos que, a efectos de la representación en un proceso de acción popular de una persona jurídica, no resulta suficiente que la persona natural tenga un cargo al interior de la persona jurídica a la cual desea representar, sino que necesariamente debe demostrar que tiene capacidad para actuar a su nombre en este tipo de procesos. En el caso contrario, no debe admitirse la demanda por carecer de capacidad suficiente para representar a la persona jurídica en este tipo de proceso, en donde –por lo demás– no se evalúan los intereses que pueda tener una persona, natural o jurídica, con relación a la norma que se impugna en el proceso de acción popular.

En esa línea, debe analizarse si, en el Estatuto o disposición interna que corresponda, el cargo ocupado por la persona tiene entre sus facultades la interposición de demandas de control constitucional de carácter normativo.

Sobre este punto, cabe señalar que en un proceso de acción popular no hay interés particular de una persona, sino un interés general, motivo por el cual la capacidad general de algunos integrantes para demandar a nombre de la persona jurídica, en protección

(8) MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Análisis jurisprudencial del proceso de acción popular en el Perú: Propuestas para mejorar el control jurisdiccional sobre las normas reglamentarias*. Tesis para obtener el grado académico de magister, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013, p. 145.

(9) LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado democrático*. 3ª edición, Palestra, Lima, 2006, p. 250.

de sus intereses, no resulta suficiente para demostrar la capacidad suficiente para interponer la demanda.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que el artículo 75 del Código Procesal Civil dispone lo siguiente:

“Artículo 75.- Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley.

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente”.

En esa línea, queda claro que, al no haberse establecido específicamente la facultad especial de presentar demandas orientadas a la protección de intereses abstractos y generales, como ocurre en una demanda de acción popular, no puede presumirse la existencia de esta facultad especial.

En estos casos, lo que puede hacerse para reflejar la voluntad de la persona jurídica de interponer una demanda de acción popular es que el máximo órgano de esta lo establezca así en un acuerdo, por ejemplo, tomado por la Asamblea General, órgano supremo de una asociación de acuerdo al artículo 84 del Código Civil⁽¹⁰⁾, o de la Junta General de Accionistas en el caso de empresas.

Al respecto, cabe señalar que, en otros procesos de acción popular interpuestos por personas jurídicas, se ha adjuntado la copia del acta de la sesión de la Junta Directiva que autoriza la interposición de la demanda.

A modo de ejemplo, este es el caso de la demanda recaída en el Expediente N° 148-2013, de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, interpuesta por el Colegio de Notarios de San Martín. Lo mismo ocurrió en el caso de la demanda recaída en el Expediente N° 216-2013 de la Cuarta Sala Civil de Lima, interpuesta también por el citado Colegio. En ambos casos se adjuntó la copia del acta de sesión respectiva que autorizaba la interposición de dicha demanda.

Esta formalidad también es exigida y cumplida en otros procesos de control constitucional abstracto, como el proceso de inconstitucionalidad. Así sucede en el caso de la demanda recaída en el Expediente N° 00006-2014-PI/TC, interpuesta por el Colegio de Notarios de Lima y la demanda recaída en el Expediente N° 00006-2013-PI/TC, interpuesta

(10) **Código Civil, artículo 84.-**

La asamblea general es el órgano supremo de la asociación.

por el Colegio de Notarios de San Martín. En ambos casos se presentó también el acta de la persona jurídica que autoriza a su presidente a interponer las respectivas demandas.

En este sentido, en caso no se acredite adecuadamente la representación de la persona jurídica, se debe dar la posibilidad de que se subsane la insuficiencia de representación dentro del plazo que se fijará mediante auto resolutorio; y, de no subsanarse ello, se declare la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso, sin perjuicio de que el proceso continúe pero reconociendo como demandante a título personal (mas no institucional) a quien interpuso la demanda.

Si no se acredita poder suficiente para presentar una demanda de acción popular, la Sala puede decidir que el proceso continúe sin problema alguno, pero asumiendo como parte demandante a las **personas naturales** que suscribieron la demanda.

Asimismo, respecto de las personas jurídicas extranjeras, cabe recordar la norma procesal supletoria a aplicarse que sería el artículo 67 del Código Procesal Civil, el cual señala que “las personas jurídicas extranjeras, sus sucursales, agencias o establecimientos, que realicen actividad en el Perú, están sujetas a las mismas exigencias de representación que la ley señala para las personas jurídicas nacionales, salvo convenio internacional o disposición legal en contrario”.

IV. Sobre las entidades públicas

Del artículo que comentamos, también puede entenderse que las personas jurídicas estatales o personas jurídicas de Derecho Público se encuentran legitimadas para interponer demandas de acción popular, lo que es muy común en el caso de gobiernos locales y regionales. Sin embargo, existen dos entidades públicas que tienen entre sus competencias explícitas la presentación de estas demandas.

La primera de ellas es la Defensoría del Pueblo, la cual, de acuerdo al artículo 9.2 de la Ley N° 26520⁽¹¹⁾, que es su ley orgánica, puede interponer estas demandas. Sin embargo, la participación de este organismo constitucional autónomo al respecto es casi nula, lo que constituye un grave incumplimiento de sus funciones⁽¹²⁾.

La segunda es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi), la cual, de acuerdo con el artículo 48 de la Ley N° 27444, Ley del

(11) **Artículo 9.-** El Defensor del Pueblo está facultado, en el ejercicio de sus funciones, para:

“(…)

2.- Ejercitar ante el Tribunal Constitucional la acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley a que se refiere el inciso 4) del Artículo 200 de la Constitución Política, asimismo, para interponer la acción de hábeas corpus, acción de amparo, acción de hábeas data, la de acción popular y la acción de cumplimiento (…).”

(12) Morón Urbina señala que solo ubicó dos demandas al respecto. En los últimos años tampoco hemos podido encontrar demandas presentadas por la Defensoría del Pueblo, lo que nos hace concluir que, en casi veinte años de su creación, no se ha cumplido con esta función. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. cit., p. 152.

Procedimiento Administrativo General, puede interponer demandas de acción popular contra decretos supremos emitidos por el Poder Ejecutivo, para evitar barreras burocráticas.

V. ¿Es peligrosa una legitimidad tan amplia?

La acción popular tiene un nombre paradójico. Se le atribuye esa denominación por la gran legitimidad que existe para la interposición de la demanda respectiva, lo que haría que mucha gente lo interponga de manera constante.

A pesar de ello, es un proceso constitucional bastante impopular como tema de estudio, lo que nos puede llevar a concluir, como ha sido referido, que “a pesar de no ser un proceso muy tratado por la doctrina, el proceso de acción popular es empleado por la ciudadanía de manera constante, lo que refleja nuevamente el abismo entre la academia y la práctica legal”⁽¹³⁾.

En ese sentido, a pesar de la amplísima legitimidad para interponer este tipo de demandas, no parece existir una exorbitante carga procesal de este tipo de procesos, en comparación con, por ejemplo, los procesos de amparo, que sería un proceso mucho más **popular**.

Al margen de lo anterior, la justificación de esta amplia legitimidad está sustentada por dos razones. La primera es que, al ser el proceso de acción popular un proceso de control abstracto, en el que no se discuten intereses subjetivos, no es necesario contar con este interés para ser parte del proceso. Y la segunda se encuentra relacionada con la obligación del artículo 38 de Constitución⁽¹⁴⁾, de defender esta y el ordenamiento jurídico, lo que implica el cumplimiento del principio de jerarquía normativa, presente en el artículo 51 de la Constitución.

(13) HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *Sentencias del Poder Judicial frente a normas legales e inconstitucionales. Resoluciones de acción popular de observancia obligatoria para la Administración Pública y los abogados*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 23.

(14) **Artículo 38.-** Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

Artículo 85

Competencia

La demanda de acción popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial. Son competentes:

- 1) *La Sala correspondiente, por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la acción popular es de carácter regional o local; y*
- 2) *La Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima, en los demás casos.*

CONCORDANCIAS:

L.O.P.J.: art. 40.

Pilar Geraldine Pretell García

La competencia exclusiva del proceso de acción popular la tiene el Poder Judicial. Sobre las críticas o sugerencias que señalan que este proceso debería ser visto por el Tribunal Constitucional, existen diversas posturas y buenos trabajos al respecto⁽¹⁾, así que no nos extenderemos demasiado sobre ese punto.

Como se advierte, el artículo bajo comentario tiene dos partes. La primera, del numeral 1, no parece presentar mayor problema: cuando la norma cuestionada es regional o local, el órgano competente es la corte de dicha región o municipio, **tomando en cuenta la materia**. Es el segundo inciso el que ha traído varios problemas en la práctica por su redacción.

I. ¿Debe tomarse en cuenta la materia para establecer la competencia en los casos de normas nacionales?

El segundo inciso del artículo que comentamos no detalla esta última parte resalta que parece obvia: que se debe tomar en cuenta la materia de la disposición impugnada para que sea el órgano más especializado, y que en la práctica aplica la norma cuestionada, el que resuelva sobre su ilegalidad o inconstitucionalidad.

(1) HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *Sentencias del Poder Judicial frente a normas legales e inconstitucionales. Resoluciones de acción popular de observancia obligatoria para la Administración Pública y los abogados*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 33. ABAD YUPANQUI, Samuel. *Derecho Procesal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 198. LANDAARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado democrático*. 3ª edición, Palestra, Lima, 2006, p. 250. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*. ARA Editores, Lima, 2003, p. 135.

En ese sentido, aunque el texto expreso del inciso 2 no lo señale, todo proceso debe ser conocido por el órgano jurisdiccional competente, correspondiendo a la legislación y a la jurisprudencia precisar los criterios a tomar en consideración para determinar qué casos deben ser conocidos por un órgano jurisdiccional. Uno de esos criterios es el de la materia, en virtud del cual se determina qué tipo de controversias o conflictos jurídicos corresponde ser conocido por alguna instancia jurisdiccional, según su especialidad.

Este silencio normativo no debe ser entendido en el sentido de que las demandas de acción popular contra normas de alcance nacional puedan ser interpuestas ante cualquier sala del distrito judicial de Lima, pues, en caso contrario, podría una sala acabar pronunciándose sobre una materia completamente ajena a su especialidad. Del mismo modo, el silencio normativo identificado tampoco puede llevar a concluir que las salas especializadas en lo civil son las únicas que pueden asumir el conocimiento y resolución de este tipo de controversias. No existe ley alguna en este sentido, ni el Código Procesal Constitucional (CPCConst.) lo señala de forma expresa.

En este sentido, las demandas de acción popular contra normas de alcance nacional corresponden ser conocidas y resueltas, por razón de la materia, por la sala correspondiente de la Corte Superior de Lima.

En esa línea argumentativa, se debe aplicar supletoriamente el artículo 9 del Código Procesal Civil, que señala que “[l]a competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan”.

No obstante, en un inicio, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia tenía un criterio distinto. Así, en el Expediente N° 8301-2013, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de noviembre de 2013, señaló lo siguiente:

“Cuarto.- (...) en consecuencia, tratándose de un Decreto Supremo que no tiene carácter regional y local que es objeto de un proceso de acción popular, regulado por la Ley N° 28237, no resultan aplicables las normas invocadas por la parte recurrente relativas a la competencia de la Sala Especializada en lo Contencioso-Administrativo, por cuanto la ley que regula el proceso contencioso-administrativo –Ley N° 27584– desarrolla las normas de competencia funcional en su artículo 9 modificado por el Decreto Legislativo N° 1067 exclusivamente respecto a las impugnables y pretensión detallada en los artículos 4 y 5 de la citada Ley referidos a las actuaciones de la administración pública que no constituye materia de la acción popular regulada en el artículo 76 del Código Procesal Constitucional (...)”.

Como se advierte, originalmente, la Corte Suprema no consideraba que una norma que no sea de alcance regional o local, es decir, una norma de carácter nacional, que sea de naturaleza administrativa deba ser analizada en un proceso de acción popular por una sala contencioso-administrativa. En otras palabras, la Corte Suprema no tomaba en cuenta la materia del proceso para establecer la competencia de un proceso de acción popular.

Sin embargo, posteriormente, la Corte Suprema de Justicia cambió su postura y, en la sentencia recaída en el Expediente N° 10286-2013, de fecha 12 de mayo de 2015, y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de julio de 2015, ha establecido el siguiente criterio con el carácter de precedente de obligatorio cumplimiento:

“4.2.1. La competencia de las Salas Superiores de la Corte Superior de Justicia de Lima en los procesos de Acción Popular, **se aplican por razón de la materia** conforme a las normas del artículo 85 del Código Procesal Constitucional” (el resaltado es agregado).

De lo anterior, se advierte que se debe tener en cuenta la materia de la norma cuestionada para determinar la competencia de la correspondiente Sala de la Corte Superior de Justicia de Lima. Así ha estado resolviendo la Corte Suprema desde entonces.

II. El caso de las normas en materia laboral

Sin embargo, más allá de lo señalado por la jurisprudencia y por el CPCConst., existen normas legales que establecen disposiciones específicas respecto a la materia en los procesos de acción popular.

Una de ellas es el artículo 42, inciso a), del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala lo siguiente:

“Artículo 42.- Competencia de las salas laborales

Las salas laborales de las cortes superiores tienen competencia, en primera instancia, en las materias siguientes:

a. Proceso de acción popular en materia laboral (...)”⁽²⁾.

También puede concluirse de una interpretación conjunta del artículo 2, numeral 4⁽³⁾, en concordancia con el artículo 4, numeral 4.2, literal a⁽⁴⁾, de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, que las salas laborales también tendrían competencia para conocer materias relacionadas con la seguridad social (Derecho Previsional) del Derecho Público.

(2) Texto según la primera disposición modificatoria de la Ley N° 29497, Ley Procesal del Trabajo, publicada el 15 de enero del 2010 en el diario oficial *El Peruano*.

(3) **Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo**
“Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:
(...) 4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo”.

(4) **Artículo 4.- Competencia por función**
“(...) 4.2 Las salas laborales de las cortes superiores son competentes para conocer de los siguientes recursos:
a) Del recurso de apelación contra las resoluciones expedidas por los juzgados laborales”.

En esa línea, existen muchos casos en los que las salas civiles reconocen su incompetencia en procesos de acción popular en los que se discuten normas de materia laboral. Por ejemplo, la Segunda Sala Civil emitió la Resolución N° 15, recaída en el Expediente N° 845-2012, a través de la que declaró improcedente la demanda de acción popular interpuesta contra el Decreto Supremo N° 014-2011-TR, que modificó el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR.

Otro ejemplo es el caso de varias demandas de acción popular interpuestas contra la Resolución Ministerial N° 0262-2013-ED, que aprobó la directiva para regular el procedimiento de evaluación de docentes en puestos directivos de instituciones educativas públicas en el año 2013, en los cuales las salas civiles que las recibieron declararon su improcedencia.

Así, tanto la Primera Sala Civil (Resolución N° 10, del 1 de abril de 2014, recaída en el Expediente N° 593-2013), la Tercera Sala Civil (Resolución N° 10, del 11 de setiembre de 2014, recaída en el Expediente N° 772-2013 y Resolución N° 10, del 2 de junio de 2014, recaída en el Expediente N° 814-2013), la Cuarta Sala Civil (Resolución N° 19, del 3 de junio de 2014, recaída en el Expediente N° 765-2013), la Sexta Sala Civil (Resolución N° 10, del 21 de mayo de 2014, recaída en el Expediente N° 780-2013 y Resolución N° 12, del 13 de agosto de 2014, recaída en el Expediente N° 728-2013) e incluso la extinta Séptima Sala Civil (Resolución N° 11, del 24 de enero de 2014, recaída en el Expediente N° 696-2013) reconocieron su incompetencia en atención a la naturaleza de Derecho Laboral Público de la norma cuestionada.

Incluso, la Corte Suprema se ha pronunciado también al respecto, en el Expediente N° 14680-2014, del 21 de mayo de 2015, en el que se cuestionó el Decreto Supremo N° 023-2014-EF, en el que se aprobaban remuneraciones de altos funcionarios. En dicho caso, ordenó que todo lo actuado, que se había tramitado ante una sala civil, sea reconducido a la sala laboral, por ser el órgano competente.

III. El caso de las normas en materia administrativa

El caso de las normas en materia administrativa es más complicado, pues no existen disposiciones tan explícitas como en el caso de la competencia respecto de normas laborales. Sin embargo, cabe recordar que la vigésima séptima disposición final y transitoria del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial refiere lo siguiente:

“Vigésima séptima.- A partir del año judicial de 1994, en la Corte Superior de Lima, además de las Salas Especializadas a que se refieren los artículos 40, 41, 42 y 43 de la presente Ley, existirán una (01) Sala Especializada en lo Constitucional y Contencioso-Administrativo y una (01) Sala Especializada en lo Comercial.

1. La Sala en lo Constitucional y Contencioso - Administrativo conocerá: (...)

d. De los procesos promovidos por acción popular” (resaltado agregado).

Como se puede advertir, existe un antecedente normativo sobre las competencias de las salas contencioso-administrativas de la Corte Superior de Justicia de Lima para conocer de procesos de acción popular. Este supuesto es similar al de las salas agrarias, las cuales también tendrían competencia en los procesos de acción popular en esta materia, según el artículo 43 del mismo TUO de la ley⁽⁵⁾.

En esa línea, conforme con los artículos 4, 9 y 11 del Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso-Administrativo⁽⁶⁾, las salas contencioso-administrativas conocen los procesos sobre controversias de índole netamente administrativas, cuya materia es la que caracteriza a las normas objeto de cuestionamiento en el presente proceso, debiendo entonces esas salas ser las encargadas de resolver en este tipo de procesos de acción popular.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe mencionar que el criterio propuesto no es nuevo para la judicatura, pues viene siendo aplicado por las mismas salas civiles de la Corte Superior de Justicia de Lima que han declinado su competencia en aquellas acciones populares que versan sobre materia administrativa.

Así, por ejemplo, se cuenta con las siguientes resoluciones:

- a) Resolución N° 9 recaída en el Expediente N° 043-2012, expedida por la Segunda Sala Civil declaró improcedente una demanda de acción popular⁽⁷⁾.
- b) Resolución N° 8 recaída en el Expediente N° 557-2014, en el que la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima ordenó que se remita los actuados a la sala contencioso-administrativa⁽⁸⁾.
- c) Resolución N° 5 recaída en el Expediente N° 869-2012, expedida por la Quinta Sala Civil, en la que declara fundada la excepción de incompetencia reconociendo que la competencia es de las salas contencioso-administrativas.

Asimismo, las salas contencioso-administrativas también han considerado que son competentes para conocer los procesos de acción popular por razón de la materia. Al respecto, en la Resolución N° 2, de fecha 5 de junio de 2013, (recaída en el Expediente

(5) **Artículo 43.- Las Salas Agrarias conocen:**

- “(…) 2. En primera instancia, las acciones contencioso-administrativas y popular, en materia agraria (…)”.
- (6) Aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 29 de agosto del 2008.
 - (7) En el mencionado proceso de acción popular se cuestionaron los artículos 243 y 244 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, por medio del cual se aprobó el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; el artículo 1 del Decreto Supremo N° 172-2011-EF y los artículos 1 y 2 del Decreto Supremo N° 207-2011-EF. Los artículos referidos regulaban la prescripción de las infracciones administrativas, la suspensión del cómputo del plazo de la referida prescripción y su reanudación, en los procedimientos administrativos sancionadores desarrollados en el marco de las contrataciones del Estado.
 - (8) La referida demanda de acción popular fue interpuesta contra el numeral 3.1.5 de la Directiva N° 004-2010/DIR-COD-Indecopi, emitido por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, que regula el tema del desistimiento en materia de defensa del consumidor.

Nº 01440-2013), la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso-Administrativo admitió a trámite la demanda de acción popular interpuesta contra el tercer párrafo de la cuarta disposición complementaria final del Decreto Supremo Nº 001-2010-AG y apartado a) del artículo 7 de la Resolución Jefatural Nº 419-2012-ANA, por contravenir normas que regulan materia administrativa.

Del mismo modo, por medio de la Resolución Nº 1 recaída en el Expediente Nº 1432-07, la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso-Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima admitió a trámite una demanda de acción popular⁽⁹⁾ sobre la cual posteriormente emitió sentencia.

Como se advierte, tanto la Primera, la Segunda y la Quinta Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Lima, como la Tercera y la Cuarta Salas Especializadas en lo Contencioso-Administrativo de dicha corte han reconocido que en los procesos de acción popular contra normas de materia administrativa la competencia la tienen las salas administrativas.

Esto es más patente aún en el auto recaído en el Expediente Nº 2208-2013, de fecha 12 de mayo de 2015, en el que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente refiere lo siguiente:

“Tercero: (...) atendiendo, que es objeto de la demanda de acción popular las normas de los artículos 243 y 244 del Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, esto es del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...) las que constituyen **disposiciones infralegales de carácter administrativo** de alcance general emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas-MEF, en consecuencia, **le corresponde la competencia por razón de la materia a la Sala Superior Especializada en los Contencioso Administrativo** correspondiente de la Corte Superior de Lima; por lo que se confirma el auto apelado en el extremo que declara fundada la excepción de incompetencia formulada por el procurador público especializado en materia constitucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos” (el resaltado es agregado).

En aplicación del precedente vinculante del Expediente Nº 10286-2013 citado líneas arriba, se dispuso que lo actuado sea remitido a la mesa de partes de las salas contencioso-administrativas a fin de que, conforme con sus competencias, conozcan del proceso de acción popular en el que se han presentado cuestionamientos de Derecho Administrativo.

IV. Posibilidad de interponer excepción de incompetencia en esos casos

De lo anterior, se advierte que existen muchos casos en los que se debe tomar en cuenta la materia del proceso para que se determine correctamente la competencia del órgano jurisdiccional en el caso concreto.

(9) La referida demanda de acción popular fue interpuesta contra los numerales 6.1.1 y 6.1.3 de los “Lineamientos para el Proceso de Evaluación de Plazas Estrictamente Necesarias en las Instituciones de Educación Superior no Universitarias Públicas”, aprobados por la Resolución Ministerial Nº 132-2007-ED.

Tomando en cuenta ello y considerando el artículo IX del Título Preliminar del CPConst., pueden aplicarse supletoriamente los artículos 446, numeral 1, y 447 del Código Procesal Civil⁽¹⁰⁾, que regulan la interposición de excepciones de incompetencia en la medida en que es indispensable para la tramitación adecuada de los procesos de acción popular ante salas especializadas, lo cual no desvirtúa el objeto de estos procesos.

(10) **Artículo 446.-**

“El demandado solo puede proponer las siguientes excepciones: (...)

1. Incompetencia (...)”.

Artículo 447.-

“Las excepciones se proponen conjunta y únicamente dentro del plazo previsto en cada procedimiento, sustanciándose en cuaderno separado sin suspender la tramitación del principal”.

Artículo 86

Demanda

La demanda escrita contendrá cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- 1) La designación de la Sala ante quien se interpone.*
- 2) El nombre, identidad y domicilio del demandante.*
- 3) La denominación precisa y el domicilio del órgano emisor de la norma objeto del proceso.*
- 4) El petitorio, que comprende la indicación de la norma o normas constitucionales y/o legales que se suponen vulneradas por la que es objeto del proceso.*
- 5) Copia simple de la norma objeto del proceso precisándose el día, mes y año de su publicación.*
- 6) Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.*
- 7) La firma del demandante, o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.*

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: art. 91; C.P.C.: art. 424.

Yolanda Soledad Tito Puca

I. Introducción

Conforme señala el artículo 200.5 de la Constitución, la acción popular procede por infracción de la Norma Fundamental y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones, así como los decretos de carácter general, cuyo trámite se regula en los artículos 75 al 97 del Código Procesal Constitucional. La pretensión de un proceso de acción popular estará dirigida a expulsar del ordenamiento jurídico –en todo o en parte– una norma subsidiaria a la ley (reglamento, norma administrativa o resolución de carácter general) que atente contra preceptos constitucionales o legales de modo directo o indirecto.

La demanda de acción popular procede respecto de normas de menor jerarquía expedidas por cualquier autoridad del Poder Ejecutivo, gobiernos regionales y locales, y demás personas de Derecho Público. El artículo 76 del Código Procesal Constitucional nos señala cuáles son las normas infralegales que –ante una infracción a la jerarquía normativa de la Constitución y las leyes– pueden cuestionarse mediante el proceso de acción popular.

El artículo 86 del Código Procesal Constitucional nos da pautas para la postulación de la demanda de acción popular. En efecto, a diferencia de una demanda de hábeas corpus que puede ser interpuesta de manera oral y sin formalidades, la demanda de acción popular debe ser presentada por escrito, es necesaria la firma de abogado y debe contar con ciertos requisitos mínimos.

II. La designación de la sala ante la cual se interpone la demanda

Esta se rige por las reglas contenidas en el artículo 85 del Código Procesal Constitucional.

La llegada del vigente Código Procesal Constitucional no afectó el régimen de la ley anterior sobre la competencia por la que las demandas de acción popular se ventilan de forma exclusiva en el Poder Judicial⁽¹⁾. Así, el artículo 85 del Código Procesal Constitucional señala cuáles son las reglas de competencia para conocer la demanda de acción popular.

- Cuando la norma impugnada es de carácter regional o local es competente la Sala de turno que corresponda, por razón de la materia, de la Corte Superior del distrito judicial al que pertenece el órgano emisor de la norma cuestionada.
- Cuando las normas son dictadas por el Gobierno central es competente la sala de la Corte Superior de Lima que corresponda por razón de la materia.

III. El nombre e identidad del demandante, así como su domicilio legal y procesal

Si bien la legitimidad para obrar activa es aformal y material (popular, abierta y amplia), pues puede ser incoada por “cualquier persona”⁽²⁾, es necesario la identificación plena de demandante y su domicilio. Si este no quedase dentro del radio urbano de la Sala competente, deberá señalar un domicilio a efectos de notificársele todos los actos procesales que se lleven a cabo en el expediente.

Cabe señalar que por disposición expresa de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (Ley N° 26520, artículo 9, inciso 2), el Defensor del Pueblo está facultado, en el ejercicio de sus funciones, para interponer la demanda de acción popular en tutela de los derechos constitucionales y fundamentales de cualquier persona. En el mismo sentido, cualquier funcionario público puede incoar la referida acción, más aún si considera que

-
- (1) Respecto a la competencia jurisdiccional para conocer este proceso hemos escrito: TITO PUCA, Yolanda Soledad. “Problemática en torno a la acción popular y propuesta para que no sea de competencia exclusiva del Poder Judicial”. En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 59. Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2012 (antes de ello, una breve digresión sobre el mismo tema en: TITO PUCA, Yolanda Soledad. *Guía para reconocer un verdadero criterio vinculante del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2011). Propuesta recogida en: MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Análisis jurisprudencial del Proceso de Acción Popular en el Perú: Propuestas para mejorar el control jurisdiccional sobre las normas reglamentarias”. Tesis para optar el grado académico de magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional, PUCP, Lima, 2013.
- (2) En la legislación anterior (Ley N° 24968) la legitimación se regulaba en el artículo 4, disponiendo que podían interponer demanda de acción popular:
1. Los ciudadanos peruanos en el ejercicio pleno de sus derechos.
 2. Los ciudadanos extranjeros residentes en el Perú.
 3. Las personas jurídicas constituidas o establecidas en el Perú, a través de sus representantes legales.
 4. El Ministerio Público de conformidad con la facultad que le confiere el inciso 1 del artículo 250 de la Constitución (de 1979).

la norma que cuestiona interfiere con el ejercicio de sus funciones o con el ámbito de las normas bajo su competencia.

Respecto a la legitimidad para obrar activa, en este proceso no cabe ningún tipo de cuestionamiento a la titularidad y la legitimidad para obrar del demandante. En efecto, para interponer una demanda de acción popular no hay necesidad de un interés directo, permitiendo a cualquier persona procurar la tutela de la jerarquía normativa de la Constitución y las leyes. Inclusive, jurisprudencialmente se ha señalado que la legitimidad viene dada en tanto el demandante es miembro de una colectividad ejerciendo control ciudadano⁽³⁾.

Respecto de la intervención de terceros, la doctrina nacional apuesta por que se permita la participación voluntaria de terceros como *amicus curie* durante el desarrollo del proceso⁽⁴⁾.

IV. La denominación precisa y el domicilio del órgano emisor de la norma objeto del proceso

Se refiere a la individualización de la entidad emisora de la norma reglamentaria que se ataca, asimismo, deberá proporcionarse su domicilio legal y procesal. Además, si la entidad contase con una Procuraduría Pública deberá señalarse en la demanda para ser emplazada con la demanda, pues de conformidad con la ley de la materia, la defensa del Estado se ejerce a través de esta.

En efecto, la demanda de acción popular debe dirigirse contra el órgano emisor de la norma objeto del proceso. Si dicha norma fue expedida con participación de más de un órgano emisor, se demandará al de mayor jerarquía. Si se trata de órganos de igual nivel jerárquico la demanda se dirige al primero que suscribe el texto normativo. En el caso de normas dictadas por el Poder Ejecutivo se debe demandar al ministro que la refrenda, y si fuesen varios al que haya firmado en primer término. Conforme a las normas que regulan la defensa judicial del Estado⁽⁵⁾, el procurador público ejerce la representación y defensa en los procesos del sector al que pertenece o de la entidad dependiente de dicho sector; siendo así, el artículo 7 del Código Procesal Constitucional señala que la defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público la asume el procurador público que corresponda, por ello es necesario que este también deba ser emplazado con la demanda; asimismo, la defensa puede estar a cargo del representante legal que el funcionario o servidor designe, sin perjuicio de que los funcionarios demandados puedan intervenir por propio derecho; sin embargo, téngase en cuenta que la no participación de cualesquiera de ellos

(3) Exp. N° 2031-2010-Lima, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Sentencia publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de enero de 2012.

(4) Así se dio cuenta en MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Análisis jurisprudencial del Proceso de Acción Popular en el Perú: Propuestas para mejorar el control jurisdiccional sobre las normas reglamentarias”. Ob. cit., p. 169.

(5) El Consejo de Defensa Judicial del Estado fue creado mediante Decreto Ley N° 17537, es el órgano del Ministerio de Justicia encargado de coordinar las actividades de los procuradores públicos.

no invalida ni paraliza el procedimiento. Para el caso de las acciones populares, la defensa de las normas del Poder Ejecutivo está a cargo de la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional, que ha asumido el litigio de los procesos de inconstitucionalidad, competencial y de acción popular.

V. El petitorio

Comprende la indicación de la norma o normas constitucionales y/o legales que se suponen vulneradas por la que es objeto del proceso, respecto de las cuales se solicita se declare su inconstitucionalidad y/o ilegalidad, con la consecuente expulsión del ordenamiento jurídico.

La pretensión de un proceso de acción popular estará dirigida a expulsar del ordenamiento jurídico –en todo o en parte– una norma subsidiaria a la ley (reglamento, norma administrativa o resolución de carácter general) que atente contra preceptos constitucionales o legales de modo directo o indirecto.

VI. La exposición de los fundamentos de la pretensión

Conforme al artículo 86.6 del Código en análisis es necesario que la demanda contenga los fundamentos que sustentan la pretensión, lo que no solo se refiere a la narración de los hechos, la norma cuestionada, o la indicación los preceptos constitucionales y/o legales afectados, sino también los argumentos jurídicos en los que se sustenta la impugnación, esto bajo apercibimiento legal de declarada inadmisibile la demanda; y, en virtud del artículo 88, la Sala –precisando el requisito incumplido– dará un plazo para subsanar dicha omisión. No obstante, téngase en cuenta que hemos conocido casos en los cuales son declarados improcedentes de plano, como en el Exp. N° 175-2006-Lima, donde la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República declara improcedente la demanda de acción popular en un caso en el que no se señalaron los fundamentos que sustentan la pretendida inconstitucionalidad de una norma infralegal:

“[E]n cuanto a los requisitos de la demanda, la (...) Ley N° 24968 señalaba en el inciso 6 del artículo 11 que la demanda debía contener la exposición de motivos en que se sustenta la acción; presupuesto que también ha sido recogido por el Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, en el inciso 6 de su artículo 86 al indicarse que la demanda escrita contendrá cuando menos, los fundamentos en que se sustenta su pretensión. Que siendo así, la demanda de acción popular incoada contra el Decreto Supremo N° 016-2003-ED deviene en improcedente, máxime si se tiene en cuenta que [el demandante] no ha cumplido con expresar las razones por las que estima que el mencionado Decreto Supremo N° 016-2003-ED infringe la Constitución”.

Tratamiento distinto en el Tribunal Constitucional y del Código en los procesos de inconstitucionalidad, pues cuando se ha omitido alguno de los requisitos de la demanda

previstos en el artículo 101 del Código Procesal Constitucional, el Tribunal se decanta por la inadmisibilidad de esta, concediendo un plazo si el requisito es susceptible de ser subsanado.

Damos cuenta del Exp. N° 00001-2013-PI/TC, en el cual el Tribunal advierte que el recurrente ha desarrollado los fundamentos en virtud de los cuales impugna el artículo 3 de la norma que cuestiona, pero no expresa los argumentos jurídico-constitucionales sobre los que sustenta el cuestionamiento de los otros artículos, por lo que declara inadmisibile la demanda y concede un plazo de cinco días hábiles desde su notificación a efectos de que se subsane la omisión advertida en el considerando 6 de la presente Resolución, bajo apercibimiento de rechazarse la demanda.

VII. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado

Las partes pueden otorgar facultades generales de representación al abogado patrocinante. Siguiendo al artículo 80 del Código Procesal Civil, en el escrito de demanda, el interesado o su representante pueden otorgar o delegar al abogado que la autorice las facultades generales de representación a que se refiere el artículo 74 del mismo Código⁽⁶⁾. En estos casos no se requiere observar las formalidades del artículo 72⁽⁷⁾, pero sí que se designe el domicilio personal del representado y su declaración de estar instruido de la representación o delegación que otorga y de sus alcances.

Asimismo, el proceso de acción popular, a diferencia del hábeas corpus, impone legalmente la defensa cautiva⁽⁸⁾. Es decir, hace necesaria la participación de un abogado patrocinante, fácilmente comprensible en tanto se trata de un procesos de análisis de constitucionalidad o ilegalidad de una norma de carácter legal de tipo abstracto, lo cual requiere un cierto grado de precisión técnica al momento de precisar los argumentos de la parte demandante.

VIII. Copia simple de la norma objeto del proceso

Debe precisarse el día, mes y año de su publicación.

(6) **Código Procesal Civil**

Artículo 74.- La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquellos que requieran la intervención personal y directa del representado.

(7) Poder por escritura pública o por acta ante el juez (en este caso Sala) del proceso.

(8) “[D]ebe ser autorizado por abogado colegiado hábil, de conformidad con el artículo 7 del estatuto del Colegio de Abogados de Lima, concordado con el artículo 132 del Código Procesal Civil y el artículo 286, inciso 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; su omisión da lugar a la inadmisibilidad del recurso” (Casación N° 240-94, Callao, del 13 de diciembre de 1994).

Este requisito, que implica adjuntar el texto la norma como anexo de la demanda resulta relevante, sobre todo si se trata de normas que no son de alcance nacional. Ahora bien, si precisamente lo que se ataca es la inconstitucionalidad por la forma ya que la norma no ha sido publicada o solo ha sido publicada en forma parcial o solo en el portal web de la entidad, deberá informarse a la Sala que ese es el motivo por el cual no se cumple con tal requisito de la demanda.

A la demanda se deben acompañar copias suficientes de esta y de los documentos que se adjuntan a ella para los emplazados, así como los recaudos que exige la ley, como la copia del documento de identidad del demandante⁽⁹⁾ o la papeleta de habilitación del abogado patrocinante.

Recuérdese que, según la Quinta Disposición Final del Código Procesal Constitucional, no es necesario el pago de tasas judiciales en los procesos constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

TITO PUCA, Yolanda Soledad. “El proceso constitucional de acción popular. Anotaciones conceptuales y pautas para incoar una demanda”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 13, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2009, pp. 146-157; GUZMÁN NAPURÍ, Christian. “La acción popular es un poderoso mecanismo para controlar la emisión normativa de la Administración Pública”. En: *Revista Jurídica del Perú*. N° 132, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2012, pp. 13-16.

(9) Conforme al artículo 425 del Código Procesal Civil (de aplicación supletoria).

Artículo 87

Plazo

El plazo para interponer la demanda de acción popular prescribe a los cinco años contados desde el día siguiente de publicación de la norma.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 5.10, 88.

Yolanda Soledad Tito Puca

En el artículo anterior veíamos que uno de los requisitos de la demanda es acompañar una copia simple de la norma objeto del proceso, precisándose el día, mes y año de su publicación.

Como veremos, este requisito que implica adjuntar el texto la norma como anexo de la demanda adquiere relevancia en la disposición en comento. De manera que, al momento de calificar la demanda, la Sala competente verifique que esta se ha interpuesto dentro de los cinco años contados desde el día siguiente de la publicación de la norma cuestionada por inconstitucional o ilegal.

Esto supone un cambio respecto de la legislación anterior, pues la derogada Ley N° 24968 establecía dos plazos. El primero vencía a los cinco años, contra las normas violatorias de la Constitución y, el otro, a los tres años, contra las normas que contravenían a la ley, imponiendo así una suerte de “jerarquía” entre ambos procesos, según el tipo de infracción de que se trate, esto es, constitucional o legal.

¿Pero qué ocurre si se trata de una norma no publicada? En efecto, podríamos estar frente a una infracción constitucional de forma por un quebrantamiento del procedimiento previsto para la emisión de la norma, es decir, que no ha respetado las reglas establecidas para su producción, como la publicación.

Si este es el caso, deberá señalarse en la demanda este caso concreto, pues podríamos alegar que no hay plazo que computar. En ese sentido, si se trata de una norma no publicada, aunque no haya plazo de cinco años que contar, sí estaremos delante de una infracción por la forma.

También puede ocurrir una “publicación parcial”, por ejemplo, solo se publicó el decreto supremo que aprueba el reglamento o directiva que se cuestiona, pero no el texto completo de este.

Ante esto, recurriremos al apartado 3 del artículo 11 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, que establece que los decretos supremos: “Son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional”, para decir que toda norma aprobada por un decreto supremo deberá ser necesariamente publicada en el diario oficial *El Peruano*

para poder ingresar válidamente a nuestro sistema jurídico, no admitiéndose que se trata de un mero anexo⁽¹⁾ de la norma aprobatoria. Así se determinó en el Exp. N° 1179-2009 de la Sexta Sala Civil de Lima⁽²⁾ (caso: Reglamento de la Ley Notarial).

Asimismo, acudiremos al “Reglamento que establece disposiciones relativas a la Publicidad, Publicación de Proyectos Normativos y Difusión de Normas Legales⁽³⁾ de Carácter General” aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS dispone en sus artículos 7 y 8 que:

- (i) La publicación oficial de las normas legales de carácter general es esencial para su entrada en vigencia. Las entidades emisoras son responsables de disponer su publicación en los términos y condiciones establecidas en el presente Reglamento, y normas complementarias. Aquellas normas legales que no sean publicadas oficialmente, no tienen eficacia ni validez.
- (ii) La publicación oficial de las normas legales de carácter general se realiza en el diario oficial *El Peruano*.

Entonces, si estamos, por ejemplo, ante un reglamento o directiva, de ámbito general, este debe ser necesariamente publicado en *El Peruano* para tener validez, si no, se habilita la vía constitucional para atacar su inconstitucionalidad e ilegalidad por la forma.

(1) En efecto, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS dispone que:

Artículo 9.- Publicación de normas legales con anexos

En el caso de la publicación de normas legales que tengan anexos, se publicará en el diario oficial *El Peruano* solamente la correspondiente norma aprobatoria, disponiéndose en la misma que el Anexo se publicará mediante el portal electrónico de la entidad emisora en la misma fecha de la publicación oficial, bajo responsabilidad. Esta disposición será aplicable para aquellos casos en que una norma apruebe otra clase de instrumentos que constituyan anexos de la misma.

(2) Vide *Gaceta Constitucional*. Tomo 17, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2009.

(3) El reglamento, en su artículo 4, explica el alcance del concepto de **normas legales**:

“Para efectos de lo dispuesto en el presente Reglamento, entiéndase por norma legal de carácter general a aquella que crea, modifica, regula, declare o extingue derechos u obligaciones de carácter general, de cuyo texto se derive un mandato genérico, objetivo y obligatorio, vinculando a la Administración Pública y a los administrados, sea para el cumplimiento de una disposición o para la generación de una consecuencia jurídica. En tal sentido, se deben publicar obligatoriamente en el diario oficial *El Peruano*: 1. La Constitución Política del Perú y sus modificatorias; 2. Las leyes, las resoluciones legislativas, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados aprobados por el Congreso y los reglamentos del Congreso; 3. Los decretos supremos; 4. Los tratados aprobados por el Presidente de la República; 5. Las resoluciones supremas; 6. Las resoluciones ministeriales; 7. Las resoluciones administrativas que aprueban reglamentos, directivas, cuando sean de ámbito general, siempre que sean dictadas en ejercicio de las facultades previstas en sus leyes de creación o normas complementarias; 8. Las resoluciones de los organismos constitucionalmente autónomos, las resoluciones de carácter jurisdiccional, las resoluciones de los tribunales judiciales y administrativos, cuando constituyan precedente de observancia obligatoria o sean de carácter general, cuya publicación sea así declarada expresamente en la propia resolución, conforme al ordenamiento jurídico aplicable para la entidad emisora, en cada caso; 9. Las normas de carácter general emitidas por los gobiernos locales y gobiernos regionales. En el caso de las resoluciones supremas y resoluciones ministeriales y en general, las resoluciones administrativas indicadas en el presente artículo, no serán materia de publicación obligatoria en el diario oficial *El Peruano*, cuando resuelvan un procedimiento administrativo específico, salvo disposición de norma legal expresa que disponga su publicación”.

¿Qué ocurre si vence el plazo de cinco años para interponer la demanda de acción popular? Consideramos que vencido el plazo para el control abstracto, y como sucede con los casos de inconstitucionalidad de las leyes⁽⁴⁾, lo que sigue es la aplicación de la facultad conferida a los jueces para ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las normas, según se tiene de la aplicación concordada del artículo 51 (supremacía de la Constitución) y del segundo párrafo del artículo 138 (control difuso) de la Constitución. Es decir, que vencido el plazo prescriptorio, y ahora habilitados solo en vía incidental dentro de un proceso judicial cualesquiera, en caso de conflicto entre una norma constitucional y otra legal, así como de una norma legal y una norma administrativa, los jueces deberán preferir la norma superior sobre toda otra norma de rango inferior; o sea, podrán inaplicar normas administrativas contrarias a la Constitución y a la ley.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

CASTILLO CALLE, Manuel Arnaldo. “El proceso constitucional de acción popular”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 243, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2014, pp. 175-187; SALINAS CRUZ, Sofía Lilliana. “Aspectos procesales del proceso de acción popular”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 173, Gaceta Jurídica, Lima, abril de 2008, pp. 162-165.

(4) Aunque esta disposición no haya sido prevista expresamente para la acción popular, como si sucede para el caso del proceso de inconstitucionalidad (artículo 100 del Código Procesal Constitucional) resulta perfectamente aplicable. Vide: HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. “Proceso de acción popular”. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo II, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 1100.

Artículo 88

Admisibilidad e improcedencia

Interpuesta la demanda, la Sala resuelve su admisión dentro de un plazo no mayor de cinco días desde su presentación. Si declara la inadmisibilidad, precisará el requisito incumplido y el plazo para subsanarlo. Si declara la improcedencia y la decisión fuese apelada, pondrá la resolución en conocimiento del emplazado.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 5.10, 86, 87; C.P.C.: arts. 426, 427.

Luis Alberto Huerta Guerrero

I. Objeto de la norma

El artículo 88 del Código regula en un solo artículo aspectos relacionados con la admisibilidad y la improcedencia de las demandas de acción popular.

Respecto a la admisibilidad, si se compara cómo el Código regula el mismo tema en el caso de los procesos de inconstitucionalidad, se aprecia que respecto a este último los artículos 101 (requisitos mínimos que debe tener la demanda), 102 (anexos que debe contener una demanda) y 103 (inadmisibilidad de la demanda) presentan mayor información y detalle. Por ello, es importante tomarlos en cuenta y aplicarlos, en lo que corresponda, al caso de las demandas de acción popular.

En cuanto al tema de la improcedencia de las demandas, en el caso del proceso de inconstitucionalidad el Código aborda el supuesto del rechazo de plano en el artículo 104. En la práctica, los órganos jurisdiccionales también aplican esta modalidad de rechazo para el caso de las acciones populares. Aparte de esta observación, no hay mayores precisiones en el Código sobre la improcedencia de las demandas de acción popular, lo que obliga a consultar la forma en que este tema viene siendo abordado por los órganos jurisdiccionales.

En una eventual modificación del Código, sería importante que ambas instituciones, la admisibilidad y la procedencia de una demanda de acción popular, sean tratadas de forma separada.

II. Admisibilidad de las demandas de acción popular

Luego de interponerse una demanda se inicia la fase de análisis sobre su admisibilidad, que recae exclusivamente en la autoridad jurisdiccional, la cual puede pronunciarse declarando admisible la demanda o rechazándola.

En esta fase del proceso, corresponde a la autoridad jurisdiccional identificar si se cumplen los requisitos para que una demanda de acción popular sea admitida. Sin embargo, el Código no precisa cuáles son esos requisitos. Como se indicó, para esta evaluación podrían tomarse en cuenta, en lo que corresponda, los artículos 101, 102 y 103 del Código, referidos al proceso de inconstitucionalidad. Asimismo, dado que el proceso de acción popular es conocido por órganos que conforman el Poder Judicial, no debe extrañar que se busque aplicar de forma supletoria los artículos del Código Procesal Civil en materia de admisión de demandas⁽¹⁾.

En la práctica uno de los problemas más comunes en los procesos de acción popular lo constituye la ausencia de claridad por parte de los demandantes con relación a la identificación de las normas constitucionales o legales que deberían servir de parámetro de control de las normas infralegales impugnadas. En otras palabras, se cuestiona la norma en sí pero no se tiene claridad sobre qué normas contraviene. En estos casos, los órganos jurisdiccionales solicitan que se precise cuáles son las normas afectadas por las normas cuya expulsión del ordenamiento jurídico se solicita.

Otro problema se presenta cuando la demanda de acción popular no contiene argumentos jurídicos claros, lo que sin duda afecta la defensa de la otra parte, pues no se tiene certeza sobre cuál es la controversia normativa. En estos casos, los órganos jurisdiccionales deben solicitar a la parte demandante que exprese de forma clara sus argumentos.

III. Subsanación de los requisitos de admisibilidad

El artículo 88 del Código señala que si se advierte una inadmisibilidad, otorga un plazo de cinco días a la parte demandante para que proceda con la respectiva subsanación. Sin embargo, no precisa qué ocurre si no se subsana la demanda. Si se aplica de forma supletoria el artículo 426 del Código Procesal Civil, ello implicaría rechazar la demanda y ordenar el archivo del expediente.

IV. Improcedencia de las demandas de acción popular

Luego de admitida la demanda, corresponde llevar a cabo una evaluación sobre la procedencia de la misma. Solo si se supera esta fase o juicio de procedibilidad, podrá emitirse un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

(1) **Código Procesal Civil**

Artículo 426.- El juez declara inadmisibile la demanda cuando:

- “1. No tenga los requisitos legales.
2. No se acompañan los anexos exigidos por ley.
3. El petitorio sea incompleto o impreciso.
4. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

En estos casos el juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado a criterio del juez, este rechaza la demanda y ordena el archivo del expediente”.

El Código Procesal Constitucional no ha previsto de forma expresa causales específicas de improcedencia respecto al proceso de acción popular, ni tampoco consagra la institución del rechazo de plano de las demandas bajo algunas de estas causales. En el caso del proceso de inconstitucionalidad se han previstos causales específicas para esto último (artículo 104 del Código), que también podrían ser empleadas para la acción popular. En este sentido, una demanda debería ser declarada improcedente cuando:

- i. Se ha vencido el plazo de cinco años para presentar la demanda.
- ii. Se ha desestimado una demanda sustancialmente igual en cuanto al fondo. En este caso, dicha desestimación debe haberse producido a nivel de Corte Suprema.
- iii. Las cortes superiores carecen de competencia para conocer la norma impugnada. Esta situación se presentaría, por ejemplo, si se cuestiona a través de la acción popular una norma con rango de ley.

En estos tres supuestos, las autoridades jurisdiccionales deberán determinar si acuden al rechazo de plano de la demanda. De no hacerlo, corresponde a las entidades estatales demandadas, al momento de contestar las demandas, poner en conocimiento de las salas si el caso concreto está inmerso en algunas de las citadas causales.

Aparte de las causales mencionadas, una revisión de las decisiones del Poder Judicial permite identificar otros importantes supuestos de improcedencia, como por ejemplo, la interposición de una demanda contra una disposición de la Administración Pública que no constituye una norma administrativa de alcance general, situación bastante frecuente en la práctica.

Sobre este tema se debe señalar que la Constitución de 1993 establece en su artículo 200, inciso 5, que la acción popular procede “por infracción de la Constitución y de la ley, contra reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos **de carácter general**” (énfasis agregado). Por su parte el Código Procesal Constitucional dispone en su artículo 76 que la demanda de acción popular “procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones **de carácter general**, (...) siempre que infrinjan la Constitución o la ley” (énfasis agregado). Ambas normas establecen claramente que el proceso de acción popular está destinado a cuestionar normas de carácter general, es decir, normas que tengan vocación de generalidad, destinadas a regular situaciones generales y no particulares, que a su vez resulten aplicables a una colectividad de personas. A pesar de la claridad de estas normas, es frecuente –reiteramos– que se interpongan demandas de acción popular contra disposiciones que no tienen carácter general, las cuales deberían ser declaradas improcedentes. Sin embargo, a veces las salas superiores no hacen ello y, por el contrario, declaran fundadas las demandas.

Al respecto se puede citar el caso de la demanda de acción popular interpuesta contra el Decreto Supremo N° 050-2005-EM, que autorizó a Perupetro S.A. la negociación de la modificación contractual que garantice el abastecimiento del mercado interno en las actividades de exportación del gas natural; y el Decreto Supremo N° 006-2006-EM, que

aprobó la modificación del Contrato de Licencia para la explotación de Hidrocarburos en el Lote 88 (conocido como el contrato sobre el gas de Camisea).

En el presente caso, el contenido del Decreto Supremo N° 050-2005-EM se relacionaba con la autorización a una empresa del Estado –Perupetro S.A.– para que negocie y acuerde una cláusula modificatoria del Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote 88. En este sentido, el artículo 1 de la citada norma disponía:

“Autorizar a Perupetro S.A. la negociación y concertación de una cláusula modificatoria del Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote 88 en el sentido que, para asegurar el abastecimiento del mercado interno durante veinte (20) años ante cualquier operación de exportación de gas natural, se tome en cuenta lo establecido en el Plan Referencial de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas, vigente a la fecha de suscripción del contrato de compraventa de gas natural para exportación”.

Como se advierte, la finalidad de este decreto supremo era autorizar a una empresa estatal específica (Perupetro S.A.) la negociación para modificar un contrato de licencia para la explotación de hidrocarburos.

Por su parte, el Decreto Supremo N° 006-2006-EM, por el que se aprobó la modificación del Contrato de Licencia para la explotación de Hidrocarburos en el Lote 88, hace referencia a dicho contrato particular en los siguientes términos:

“Artículo 1.- De la Aprobación de la Modificación del Contrato

Aprobar la Modificación del Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote 88, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2000-EM y sucesivamente modificado por los Decretos Supremos N° 032-2003-EM, N° 023-2004-EM y N° 061-2005-EM, para los fines a que se refiere la parte considerativa del presente Decreto Supremo; a celebrarse entre Perupetro S.A. y las empresas Pluspetrol Perú Corporation S.A., Pluspetrol Camisea S.A., Hunt Oil Company of Peru L.L.C., Sucursal del Perú, SK Corporation, Sucursal Peruana, Tecpetrol del Perú S.A.C., Sonatrach Perú Corporation S.A.C. y Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú”.

En este sentido, los decretos supremos impugnados, al disponer medidas relacionadas a la negociación de cláusulas contractuales que vinculaban únicamente a las partes con relación a un contrato de concesión, no podían ser considerados como normas de carácter general pues su contenido era de carácter específico y particular, por lo que no podían ser cuestionados en sede jurisdiccional a través del proceso de acción popular. Ambos decretos no buscaban establecer derechos u obligaciones de alcance general exigibles a todos los ciudadanos y, por lo tanto, no era posible cuestionarlos a través de un proceso previsto para el control abstracto de normas. Afirmar lo contrario porque se trataba de decretos supremos era analizar las normas a partir de su denominación pero no su contenido.

El hecho de que mediante decretos supremos se autorice y apruebe la modificación de un Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos obedece a un mandato legal expreso previsto en los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, Ley N° 26221, que establecen que la suscripción y modificación de los Contratos para las actividades de exploración y explotación de Hidrocarburos, luego de que exista acuerdo entre las partes intervinientes, se aprueban por Decreto Supremo refrendado por los ministros de Economía y Finanzas y de Energía y Minas. Ello evidenciaba aún más el carácter particular de los decretos impugnados y, en consecuencia, que no constituían normas de carácter general.

A pesar de lo expuesto, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la demanda⁽²⁾, lo que obligó a la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional a presentar la apelación respectiva. En la sentencia final, la Corte Suprema declaró improcedente la demanda⁽³⁾ por considerar que las disposiciones impugnadas no cumplían con la exigencia prevista en la Constitución y el Código Procesal Constitucional, relacionada con el carácter general que debe tener una norma impugnada a través del proceso de acción popular. De esta manera, ha quedado establecido a nivel de la máxima instancia jurisdiccional del país que, contra los decretos supremos que autorizan la suscripción o modificación de contratos en materia de explotación y explotación de hidrocarburos, no procede la demanda de acción popular.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

GRANDEZ CARRASCO, David Ángel. “¿Procede una acción popular en contra de un comunicado?”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 222, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2012, p. 286.

-
- (2) Exp. N° 9986-2010 (Cuarta Sala Civil). La sentencia respectiva (Resolución N° 9, del 5 de julio de 2011 y notificada a la Procuraduría el 15 de diciembre de 2011) fue suscrita por los magistrados Carbajal Portocarrero, Jaeger Requejo y Arias Lazarte.
- (3) Exp. N° 709-2012 (Corte Suprema). La sentencia respectiva (Resolución s/n del 16 de agosto del 2012 y notificada a la Procuraduría el 20 de noviembre del 2012) fue suscrita por los magistrados Acevedo Mena, Chumpitaz Rivera, Vinatea Medina, Yrivarren Fallaque y Torres Vega.

Artículo 89

Emplazamiento y publicación de la demanda

Admitida la demanda, la Sala confiere traslado al órgano emisor de la norma objeto del proceso y ordena la publicación del auto admisorio, el cual incluirá una relación sucinta del contenido de la demanda, por una sola vez, en el diario oficial El Peruano si la demanda se promueve en Lima, o en el medio oficial de publicidad que corresponda si aquella se promueve en otro Distrito Judicial.

Si la norma objeto del proceso ha sido expedida con participación de más de un órgano emisor, se emplazará al de mayor jerarquía. Si se trata de órganos de igual nivel jerárquico, la notificación se dirige al primero que suscribe el texto normativo. En el caso de normas dictadas por el Poder Ejecutivo, el emplazamiento se hará al Ministro que la refrenda; si fuesen varios, al que haya firmado en primer término.

Si el órgano emisor ha dejado de operar, corresponde notificar al órgano que asumió sus funciones.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: 4º DF.

Jorge Palacios Palacios

I. Introducción

A partir de este artículo, mediante el cual el Código Procesal Constitucional (en adelante, CPCConst.) regula la tramitación y el inicio del proceso de acción popular como tal⁽¹⁾, contiene dos elementos la publicación del auto admisorio y las reglas para el emplazamiento, comentaremos cada una por separado, en parte debido a que fundamentalmente el presente artículo constituye la suma de los artículos 13 y 14 de la derogada Ley N° 24968, Ley Procesal de Acción Popular (en adelante, LPAP), los cuales han mantenido prácticamente íntegro su texto original.

II. Publicación del auto admisorio

El mandato de publicación del auto admisorio ha sido sujeto a una serie de críticas que van desde lo poco útil que resulta en el marco del proceso de acción popular hasta la imposición de una carga económica que, en la práctica, debe asumir la parte demandante.

(1) HAKANSSON, Carlos. “Emplazamiento y publicación de la demanda”. En: *Código Procesal Constitucional comentado*. Tomo II, Adrus, Lima, 2011, p. 677.

1. Sobre la utilidad de esta norma y similitudes con la legislación española

Conforme al primer párrafo de este artículo, se ordena la publicación del auto admisorio conteniendo un resumen de la demanda en el correspondiente medio oficial. Este artículo es casi una copia textual del artículo 13 de la LPAP, con la sola excepción de que establece –con mejor claridad que la LPAP– que la publicación debe contener un resumen breve de la demanda⁽²⁾. Dicha disposición es una innovación del CPConst. respecto de la LPAP y también supone una disposición más clara que lo dispuesto por normas similares españolas o colombianas que rigen procesos ordinarios de impugnación de normas infralegales.

Si bien es innegable que la publicación del auto admisorio en un medio oficial es una forma de dar a conocer el inicio de un proceso de acción popular dirigido a impugnar la legalidad y constitucionalidad de una norma⁽³⁾, existen autores que consideran que el mandato de publicación se desprende de la garantía del debido proceso y como un medio de prevenir a la ciudadanía de que una norma está siendo cuestionada y que, posteriormente, podría ser dejada sin efecto⁽⁴⁾. Considero que tal enfoque es incorrecto porque la ley surte efectos mientras no se derogue o sea expulsada del ordenamiento jurídico, y que la norma sea impugnada no afecta ello, por lo menos hasta que no se emita una sentencia que declare su inconstitucionalidad e ilegalidad.

Por otra parte, la inspiración para esta disposición podemos encontrarla en la normativa española debido a las fuertes similitudes con el procedimiento contencioso-administrativo de dicho país. En efecto si bien el proceso de acción popular es una peculiaridad del ordenamiento jurídico peruano⁽⁵⁾, no es difícil hallar parecidos con la derogada Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa⁽⁶⁾ de España, la cual en su artículo 60 también señala que la norma impugnada debe ser publicada en un medio oficial (atendiendo a si es de alcance nacional o no), y que con una redacción similar se encuentra vigente en el primer párrafo del artículo 47 de la Ley 29/1998, del 13 de julio de 1998⁽⁷⁾.

(2) ALFARO PINILLOS, Roberto. *Guía Exegética y Práctica del Código Procesal Constitucional*. Grijley, Lima, 2008, p. 598; CASTAÑEDA OTSU, Susana. “El proceso de acción popular”. En: *El Derecho Procesal Constitucional Peruano*. Grijley, Lima, 2005, p. 1015.

(3) HAKANSSON, Carlos. Ob. cit.

(4) MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 230 y 231; DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. “La garantía constitucional de la acción popular”. *Lecturas sobre Temas Constitucionales 4*. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1990, p. 169; CASTAÑEDA OTSU, Susana. Ob. cit.

(5) MORÓN URBINA, Juan. *Análisis jurisprudencial del Proceso de Acción Popular en el Perú: propuestas para mejorar el control jurisdiccional sobre las normas reglamentarias*. Tesis para optar por el grado de magister, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013, p. 63.

(6) Ley del 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa, publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 28 de diciembre de 1956.

El parecido con la norma contenida en el ordenamiento peruano es notable y se distinguen de otros ordenamientos en que constituyen una obligación y no una potestad del juez o de las partes, como sí ocurre en el proceso contencioso-administrativo, de la legislación colombiana, por ejemplo, que dispone la publicación de la demanda mediante edicto solo si no es posible emplazar a los demandados⁽⁸⁾.

Sin embargo, los efectos que surte este mandato, similar tanto en la norma peruana como española, son totalmente distintos debido al marco jurídico en que se insertan. Ello se debe a una diferencia fundamental, el proceso contencioso-administrativo español, regulado por la norma de 1956, era un proceso de control de actos o normas emitidos por la Administración, donde además el demandante puede solicitar el reconocimiento de una situación jurídica previa e indemnizaciones por daños y perjuicios, y en dicho caso, no solo el órgano emisor de la norma puede apersonarse como demandado, sino también todo ciudadano que haya sido alcanzado favorablemente por el acto o norma cuestionado, aún más, pueden apersonarse al proceso como coadyuvantes aquellos individuos que sin estar en supuesto antes descrito tienen interés directo en que el acto o norma subsista.

La publicación del auto admisorio tiene plena lógica en este sistema, pues busca poner en conocimiento de la ciudadanía un proceso en el cual podrían apersonarse como demandados o coadyuvantes y dado que la información es publicada en el medio oficial, los ciudadanos que se apersonen tardíamente al proceso no podrán solicitar afectación al debido proceso ni interrumpir el desarrollo del proceso⁽⁹⁾. Por otra parte, en el modelo de acción popular planteado en el CPConst. peruano la parte demandada solo puede ser un organismo del Estado determinado mediante las reglas del segundo y tercer párrafo de este artículo. Ante semejante contraste, el mandato de publicación del sistema español, trasladado a un sistema jurídico distinto, pierde todo su sentido.

2. La supresión de la participación del Ministerio Público

Aunque el artículo que se analiza es similar al artículo 14 de la derogada LPAP una diferencia notable es la supresión de la participación del Ministerio Público. La principal razón de dicha participación se desprende del artículo 16 de la norma derogada, en que señalaba que vencido el plazo para la contestación el fiscal, como representante del Ministerio Público, debía emitir un dictamen sobre la norma impugnada⁽¹⁰⁾.

(8) Decreto 1 de 1984, por el cual se reforma Código Contencioso Administrativo, numeral 3 del artículo 207.

(9) Ley del 27 de diciembre de 1956, cit., artículo 66, numeral 4.

(10) Cabe mencionar que la disposición contenida en la LPAP en relación al Ministerio Público guarda muchas semejanzas con lo dispuesto por el Decreto 1 de 1984, por el cual se reforma Código Contencioso Administrativo, en el cual también se dispone la notificación del proceso a tal institución, así como el traslado de las pruebas practicadas, en un plazo improrrogable de 10 días plazo también dispuesto por la LPAP para la remisión del expediente. Véase: Decreto 1 de 1984, por el cual se reforma Código Contencioso Administrativo, artículos 207, numeral 3, y 210.

Sin embargo, aunque el artículo 14 de la norma prescribía que se le debía remitir la demanda y sus anexos, conforme identificaron varios autores⁽¹¹⁾, aquello no significaba un traslado de otras piezas del expediente; de lo que su participación se hallaba obstaculizada desde un principio y carecía de efectos reales sobre el curso del proceso, deviniendo en innecesaria, y su supresión permite un desarrollo más ágil del proceso⁽¹²⁾.

3. Aspectos perjudiciales

El mandato de la publicación de la demanda implica una serie de gastos que, conforme al principio de gratuidad del proceso, deberían correr por cuenta del estado⁽¹³⁾, sin embargo, en la práctica ha recaído sobre el demandante costear los gastos de publicación.

También resulta innecesario en la medida que genera una paralización del proceso⁽¹⁴⁾. Al respecto se debe decir que el requisito, en la práctica judicial, ha degenerado de innecesario a perjudicial, dado que diversas salas han entendido su incumplimiento como un vicio generador de nulidad.

Así, por ejemplo, la Tercera y Cuarta Sala Laboral Permanente, órganos de los cuales se esperaba que mantuvieran posiciones similares dada su creación cercana en el tiempo, la unidad de la materia que resuelven y regirse, a diferencia de otras salas laborales, por el mismo cuerpo normativo (la Nueva Ley Procesal del Trabajo), han adoptado posturas disímiles en torno al cumplimiento del mandato de publicación.

La Tercera Sala Laboral, a la cual fueron remitidos varios de los expedientes iniciados ante la Cuarta Sala Laboral⁽¹⁵⁾ procedió a declarar la nulidad de la vista de la causa y retrotraer el proceso a estadios anteriores alegando que no se había cumplido con el requisito de la publicación del auto admisorio⁽¹⁶⁾, pese a que la Cuarta Sala Laboral ya había emitido una decisión final sobre varios de los procesos que se mantuvieron en su jurisdicción. No hace falta señalar las diferencias respecto de las decisiones adoptada por ambas Salas y lo perjudicial que ha sido para los litigantes.

De ello, se puede advertir que esta disposición no ha sido entendida como una obligación, o al menos no lo es por todos los órganos jurisdiccionales; incluso si se trata de casos similares, incoherencia que debe ser corregida para proveer de uniformidad en el

(11) MESÍA RAMÍREZ, Carlos. Ob. cit.

(12) ALFARO PINILLOS, Roberto. Ob. cit.

(13) MESÍA RAMÍREZ, Carlos. Ob. cit.

(14) HUERTA GUERRERO, Luis. *Sentencias del poder judicial frente a las normas ilegales e inconstitucionales*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 32.

(15) Resolución Administrativa N° 037-2015-P-CSJLI/PJ, de fecha 22 de enero de 2015; publicada en el diario oficial *El Peruano* el 28 de enero de 2015; y su modificatoria Resolución Administrativa N° 095-2015-P-CSJLI/PJ, de fecha 5 de marzo de 2015, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10 de marzo de 2015.

(16) Véase, por ejemplo, la Resolución N° 4, del 10 de junio de 2015, del Expediente N° 366-2014 tramitado ante la Tercera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima. El mismo caso se da en los Expedientes N°s 356-2014, 360-2014 y 370-2014 ante la misma Sala (información accesible a través del Sistema de Consultas de Expedientes Judiciales).

desarrollo del proceso y evitar vicios que generen la nulidad del proceso con sus consiguientes perjuicios para los litigantes y el sistema de justicia.

III. Emplazamiento

Un segundo aspecto que emerge de este artículo es que establece las reglas para emplazar al órgano emisor de la norma, el cual deberá apersonarse al proceso como parte demandada. También constituye prácticamente una copia de lo establecido en el artículo 14 de la LPAP, y fundamentalmente las reglas que establece apuntan a que se constituya a reducir a la unidad el número de órganos emplazados⁽¹⁷⁾. Se prevé tres tipos de emplazamiento, y el segundo contiene cuatro subtipos⁽¹⁸⁾:

1. Emplazamiento a un único emisor

Supuesto que no está expresamente regulado en la norma debido a que constituye el supuesto más sencillo. Usualmente se presenta cuando se trata de normas como resoluciones ministerial, directorales, etc.

2. Emplazamiento a más de un órgano

El cual comprende cuatro casos:

- a) Emplazamiento al órgano de mayor nivel jerárquico.
- b) Emplazamiento al primero que suscribe.
- c) Emplazamiento al ministro que refrenda.
- d) Emplazamiento al primero de los ministros que suscribe.

De aquí podemos desprender dos reglas, se emplazará al órgano de mayor jerarquía, en la medida que asume mayor responsabilidad al emitir la norma y se encuentra en mejor posición que un órgano subordinado, tanto para proceder a la defensa de la norma como a otros actos procesales exigidos por el marco jurídico de la acción popular, por ejemplo, reunir los informes legales y técnicos que serán requeridos por la Sala y que pueden hallarse dispersos en distintas entidades subordinadas.

En caso, hayan dos o más órganos de la misma jerarquía, se dispone que se emplazará al que firma primero, ello constituye una solución pragmática a normas que son refrendadas por varios ministerios; y refleja la voluntad del legislador de evitar a múltiples

(17) DÍAZ ZEGARRA, Walter. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Ediciones Legales, Lima, 2010, p. 625.

(18) Otros autores señalan que existen seis tipos de emplazamiento. Véase: ALFARO PINILLOS, Roberto. Ob. cit., p. 597 y ss.

entes de apersonarse como parte demandada y de ese modo evitar dilaciones y complejidades innecesarias.

La norma hace una mención particular a los órganos del Poder Ejecutivo en la que busca reiterar los criterios anteriores, probablemente en atención a que la naturaleza del Estado será este órgano el que produzca en mayor cantidad normas infralegales susceptibles de ser impugnadas.

Sin embargo, la redacción de lo señalado en el párrafo anterior podría prestarse a problemas. Así, la norma dispone que sea el ministro quien sea emplazado, sin embargo, ello quiebra la idea de que sea el mayor órgano jerárquico quien sea emplazado, pues ignoraría el hecho que muchas normas, los decretos supremos, por ejemplo; son refrendadas también por el Presidente del Consejo de Ministros, que si bien sería el representante de un órgano jerárquicamente superior a un Ministerio, no sería emplazado, si se sigue la letra de esta disposición, al no ser propiamente un ministro.

Felizmente, en la práctica judicial, esta aparente incoherencia no ha tenido efectos, dado que los órganos jurisdiccionales han emplazado –correctamente– a la PCM cuando se han impugnado normas emitidas por este órgano.

3. Emplazamiento al órgano que asume funciones

Este caso no requiere mayor explicación, pues su contenido se desprende de la literalidad de la norma, más aún, cuando en la mayoría de los casos suele ser la norma de creación de una nueva entidad la que dispone cesar y asumir funciones de otras. En cualquier caso, puede ser de utilidad para evitar dilaciones del proceso en caso que se omita lo anterior.

4. Emplazamiento y representación procesal del Poder Ejecutivo

Ciertos autores discuten si los titulares de las entidades estatales que actúan como parte demandada deben proceder a ser emplazadas, contestar y litigar en el proceso⁽¹⁹⁾, mientras que otros señalan que es el procurador a quien corresponde el emplazamiento⁽²⁰⁾.

Cierta jurisprudencia se ha inclinado por considerar que corresponde al órgano emisor ser el emplazado:

El órgano emisor de la norma cuestionada es el destinatario natural –como regla general– en todo proceso de acción popular, para que exprese sus argumentos de defensa respecto a la legitimidad y constitucionalidad de la norma impugnada⁽²¹⁾.

(19) DÍAZ ZEGARRA, Walter. Ob. cit., p. 628.

(20) MESÍA RAMÍREZ, Carlos. Ob. cit., p. 231.

(21) Sentencia recaída en el Expediente N° 00860-2011-Lima, considerado cuarto. Citado en: MESÍA RAMÍREZ, Carlos. Ob. cit., p. 232.

Ello se ha derivado de la lectura del artículo 89 que determina que el emplazamiento corresponde al titular de la entidad, en el caso del Poder Ejecutivo, directamente al ministro correspondiente⁽²²⁾.

Sin embargo, en materia de emplazamiento, una situación particular se da en torno a los órganos del Poder Ejecutivo, los cuales son representados en los procesos de acción popular por la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional.

En efecto, pese a lo señalado en líneas anteriores, desde la aprobación del Decreto Supremo N° 058-2010-PCM, se asigna a dicho órgano la defensa de las normas infralegales impugnadas en el marco de un proceso de acción popular. Ello ha permitido evitar una serie de problemas vinculados a la falta de notificación de alguno de los sectores demandados, lo que ocasionaba la aplicación de la figura de denuncia civil prevista en el artículo 102 del Código Procesal Civil, lo que significaba que el demandante tuviera que proveer nuevas copias para el emplazamiento así como nuevas notificaciones⁽²³⁾.

También es de considerar que la creación de este órgano ha permitido unificar las estrategias de defensa del Poder Ejecutivo, que por su naturaleza es el mayor productor de normas infralegales, en aspectos tales como la unificación de criterios en materia de excepciones de litispendencia, incompetencia, etc.⁽²⁴⁾.

Por otra parte, muchas Salas han armonizado lo dispuesto en este artículo del CPCConst., que dispone que el emplazado sea el titular o el ministro de la entidad emisora de la norma, con lo dispuesto en el decreto supremo mencionado, que establece que es la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional quien actúe como representante del órgano demandado, al emplazar tanto al primero como a la segunda, debido a que el emplazamiento al órgano emisor de la norma no implica la falta de legitimidad de otros para actuar⁽²⁵⁾. Dicho accionar resulta adecuado pues permite agilizar el proceso a la vez que cumplir el mandato establecido por el CPCConst. Sin embargo, todavía es posible encontrar casos donde la Sala solo emplaza al sector emisor de la norma, siendo necesario que este se lo comunique a la procuraduría señalada para que se apersona al proceso, ocasionando una demora innecesaria.

(22) “A la luz de lo dispuesto en el artículo 89 del Código Procesal Constitucional, la parte demandada en los procesos de acción popular corresponde al órgano emisor de la norma impugnada, previéndose únicamente para el caso de las normas expedidas por el Poder Ejecutivo, el emplazamiento al Ministro que la refrendó y si fuesen varios, al que lo hizo en primer término” (sentencia recaída en el Expediente N° 471-2011-Lima, considerando sexto. Citada en: MESÍA RAMÍREZ, Carlos. Ob. cit., p. 232).

(23) HUERTA GUERRERO, Luis. Ob. cit., p. 28.

(24) Ibidem, p. 29.

(25) Sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República recaída en el Expediente N° 00294-2009, del 24 de abril de 2011.

5. Peculiaridades en el emplazamiento

Existen errores considerables en el momento del emplazamiento producto, de una inadecuada interpretación de este dispositivo. En efecto, existen ciertos casos que han llevado a que se emplace al Presidente de la República. Este problema ya observado anteriormente, como se aprecia en el Expediente N° 05454-2005⁽²⁶⁾ ante la Quinta Sala Civil y en el Expediente N° 00200-2015 ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima⁽²⁷⁾.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

CASTILLO CALLE, Manuel Arnaldo. “El proceso constitucional de acción popular”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 243, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2014, pp. 175-187; SALINAS CRUZ, Sofía Liliana. “¿Por qué y en qué casos acudir al proceso de acción popular?”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 58, Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2012, pp. 15-21.

(26) Citado en: HUERTA GUERRERO, Luis. Ob. cit., p. 29.

(27) Información accesible a través del Sistema de Consultas de Expedientes Judiciales.

Artículo 90

Requerimiento de antecedentes

La Sala puede, de oficio, ordenar en el auto admisorio que el órgano remita el expediente conteniendo los informes y documentos que dieron origen a la norma objeto del proceso, dentro de un plazo no mayor de diez días, contado desde la notificación de dicho auto, bajo responsabilidad. La Sala dispondrá las medidas de reserva pertinentes para los expedientes y las normas que así lo requieran.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 88, 89.

Jorge Palacios Palacios

I. Introducción

Al igual que el artículo 89, este puede considerarse como otro artículo que ha sido objeto de amplias críticas porque no parece tener relación con el control abstracto de la norma. En efecto, dado que la acción popular se trata de un proceso que analiza la legalidad y constitucionalidad no resulta pertinente analizar la eficiencia o el sustento técnico de la norma⁽¹⁾. Sin embargo, existen también autores que sustentan la necesidad de este artículo señalado que debido a que, en ocasiones, las normas infralegales se ocupan de áreas altamente especializadas⁽²⁾.

II. Similitudes con la legislación española

Al respecto, consideramos que los orígenes de esta disposición también se encuentran en el proceso contencioso administrativo español, ya que la Ley del 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, dispone en su artículo 61 que:

“1) El Tribunal, al ordenar lo previsto en el artículo anterior [el artículo 60 relativo a la publicación en el medio oficial], acordará también reclamar el expediente administrativo a la Administración que hubiere dictado el acto o la disposición.

2) El expediente deberá ser remitido en el plazo máximo e improrrogable de veinte días (...).”

(1) HUERTA GUERRERO, Luis. *Sentencias del poder judicial frente a las normas ilegales e inconstitucionales*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 32; BLUME, Ernesto. “Requerimiento de antecedentes”. En: *Código Procesal Constitucional comentado*. Tomo II. Adrus, Lima, 2011, p. 681.

(2) BEAUMONT, Ricardo. *Comentarios al Código Procesal Constitucional y Proyecto de Reforma*. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 453.

Aunque con una redacción algo distinta y con una variación del plazo en que la Administración debe remitir el expediente, la idea parece ser la misma en la norma española y en el artículo 15 de la LPAP así como en el presente artículo del Código Procesal Constitucional (CPCConst.).

En tal sentido, los problemas mencionados con relación al artículo anterior, parecen repetirse. En el proceso contencioso administrativo español no solo es posible cuestionar un acto o norma, sino que también pueden apersonarse, como demandados o coadyuvantes, aquellos que individuos sobre cuyas situaciones jurídicas la norma haya surtido efectos y que deseen defender la constitucionalidad o legalidad de la norma.

Por lo tanto, el proceso contencioso-administrativo español, no siendo un proceso de control abstracto de la norma, admite la discusión de los efectos de la norma sobre la situación jurídica de individuos apersonados como demandados, demandantes y coadyuvantes, y sería pertinente evaluar la eficiencia de la norma en el plano fáctico, por lo que la revisión de los antecedentes y el expediente administrativo de la norma no resulta impertinente.

Al contrario, la naturaleza del proceso de acción popular, un proceso de control abstracto, no podría ser más distinta, pues el juzgador deberá determinar únicamente si la norma se adecua al marco legal y constitucional, de lo que la revisión de los informes técnicos y legales que la precedieron tienen una utilidad sumamente variable, pero que en la mayoría de los casos no habrán de influir significativamente en el proceso.

III. *Ratio legis* de esta disposición

Sin perjuicio de lo antes señalado, no cabe duda de que, en la medida que el legislador ha optado por incluirla, los operadores del sistema jurídico han de encontrarle un sentido, que en este caso, según algunos autores, podría ser la de “contar con mayores y mejores elementos de juicio que le permitan explorar en la racionalidad desarrollada por el legislador infralegal”⁽³⁾.

Uno de los pocos casos donde el expediente administrativo fue relevante para la resolución de la controversia puede verse en la sentencia recaída en el Exp. N° 08301-2013-Lima, en la que la Corte Suprema declaró la ilegalidad del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE al constatar la supuesta falta de acreditación de informes técnicos previos, la sentencia presta especial atención a la “evidencia científica y socioeconómica”, para sustentar la norma. Ello se debía a que el artículo 9 del Decreto Ley N° 25977 exige que, para la emisión de este tipo de normas en materia pesquera, se requiera informes previos del Instituto del Mar del Perú⁽⁴⁾.

(3) BLUME, Ernesto. Ob. cit., p. 682.

(4) Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia recaída en el Expediente N° 8301-2013, del 5 de septiembre de 2013, considerandos 39 y 40.

De ello se puede observar que el expediente administrativo vinculado a esta norma era relevante conforme a las normas parámetro de control del caso en concreto. Por lo tanto, esta disposición debería interpretarse, como ya lo han hecho algunos autores en la doctrina, como una potestad del órgano jurisdiccional que debería ordenar la remisión del expediente administrativo atendiendo al caso en concreto⁽⁵⁾ y que resultará útil en la medida que se cuestione el procedimiento seguido para la expedición de la norma⁽⁶⁾, particularmente las características de la norma y de los argumentos de la demanda.

Sin perjuicio de ello, en el mismo caso se puede observar como la introducción del expediente administrativo, independientemente de su obligatoriedad en el proceso de expedición de la norma impugnada, puede generar una serie de inconvenientes resultado de incorporar un expediente compuesto por informes legales y técnicos especializados en un proceso de control abstracto. Ello parte de que los órganos jurisdiccionales pueden no estar preparados para analizar tal contenido y ello conlleva a precipitarse al juzgar si el contenido del informe satisface las exigencias de la norma. En efecto, uno de los puntos de discusión en la segunda instancia de tal proceso fue discutir si la remisión de informes correspondientes a años desde el 2001 y sucesivos podían justificar una norma emitida en el año 2012. Por un lado, la sentencia de primera instancia respondió negativamente señalando que dichos informes eran **obsoletos** mientras que el representante del Poder Ejecutivo expresó que eran necesarios, pues acumulaba una evidencia científica reunida durante un largo periodo de tiempo⁽⁷⁾.

Como mencionamos antes, el análisis del contenido de los informes, cuando estos sean altamente especializados, debería ser un aspecto del que los magistrados deberían abstenerse de realizar debido a que generalmente carecerán de la experiencia o conocimiento técnico en la materia, menos aún si se trata de un análisis en el marco de un proceso de control abstracto que carece de una estación probatoria. Sin embargo, en circunstancias donde se discutan elementos menos complejos, los informes técnicos han ayudado a desvirtuar alegatos infundados o impertinentes en un proceso de control abstracto, vicio muy extendido en el proceso de acción popular⁽⁸⁾.

En el mismo sentido, aunque algunos autores han señalado que lo dispuesto por este artículo dispone que se “debe incluir informes técnicos y legales, cuadros, datos socio-económicos o culturales, documentos, cartas, oficios, publicaciones y otros”, la práctica judicial indica que son suficientes los informes técnicos y legales, y la exposición de motivos de la norma para satisfacer esta exigencia, también debe observarse que en base aunque el artículo III del Título Preliminar del CPConst. parece restringir el principio de

(5) BLUME, Ernesto. Ob. cit.

(6) DÍAZ ZEGARRA, Walter. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Ediciones Legales, Lima, 2010, p. 626.

(7) Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia recaída en el Exp. N° 08301-2013, cit., considerandos 12-14.

(8) *Ibidem*, considerando 6.

gratuidad solo a la parte demandante⁽⁹⁾, el mismo artículo no lo hace respecto al principio de economía procesal, que se dirige a desarrollar el proceso minimizando tiempo gastos y esfuerzo; entonces, podría interpretarse como una autorización a priorizar la remisión solo los elementos más relevantes que precedieron la dación de la norma, y no otros que si bien se relacionan a ese proceso resultan impertinentes o innecesarios; pero, como se aprecia del caso comentado anteriormente, sí será indispensable adjuntar aquellos informes vinculados a la norma impugnada y que sean necesarias para demostrar la validez de su proceso de emisión.

Desafortunadamente en la práctica judicial los órganos jurisdiccionales suelen requerir, como regla general, los expedientes administrativos de las normas cuestionadas como una formalidad que no genera mayores efectos en el proceso.

IV. La oportunidad para el requerimiento

El CPConst. prescribe que el órgano jurisdiccional debe requerir el expediente administrativo en el auto admisorio de la demanda, de lo que *a contrario sensu* es posible interpretar que, una vez emitido el auto admisorio, ha precluido la oportunidad para el juzgador de requerir tal información en el marco de este proceso.

Aunque sin duda ello representa una redacción poco ideal, visto que la parte demandada podría beneficiarse de dicha omisión, es posible considerar que, con base en el principio de impulso de oficio, la Sala no se halla impedida a que, posteriormente y con la debida motivación, requiera la información⁽¹⁰⁾, pero, una vez más reiteramos, ello debe obedecer a que la naturaleza del caso así lo exige. En todo caso, una redacción más parecida al artículo 119 del mismo cuerpo normativo, referido a la solicitud de información en los procedimientos ante el Tribunal Constitucional, hubiera resultado más adecuada, puesto que no precisa el momento en el cual se puede solicitar y ello permite flexibilizar el requerimiento de información, a la vez que no sería una obligación general sino que podría ser ordenado si el juzgador lo considera necesario.

De otro lado, cabe mencionar que sobre el plazo para la remisión, tal como se desprende del propio texto de la norma el plazo máximo para remitir la información requerida es de diez días, por lo que resulta admisible que el juzgador fije un plazo menor, operando el plazo de diez días como una norma supletoria en caso de silencio del órgano jurisdiccional⁽¹¹⁾. Ello resulta pertinente en la medida que, por ejemplo, el TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información, ha determinado como plazo para remitir la información solicitada siete días, prorrogables por cinco días más si esta es

(9) **Código Procesal Constitucional. Título Preliminar. Artículo III.-** “Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, **gratuidad en la actuación del demandante**” (resaltado agregado).

(10) BLUME, Ernesto. Ob. cit., pp. 682 y 683.

(11) Ídem.

difícil de reunir⁽¹²⁾. En tal sentido, si la Administración, como regla general, debe entregar al ciudadano (quizá un potencial demandante) el expediente administrativo de una norma infralegal en siete días con igual, o aún mayor razón, debería ser capaz de remitirla en el mismo o menor tiempo si es, no solicitada sino, requerida por el órgano jurisdiccional en el marco de un proceso constitucional.

Sobre este mismo punto, otros autores señalan, contrariamente a aquellos que consideren que puede darse un plazo menor, que es posible que la Sala otorgue un plazo mayor para la remisión del expediente administrativo. Ello debido a que, a diferencia de la LPAP, la norma vigente no señala que el plazo de diez días sea improrrogable, por lo que nada impediría, a decir de esta postura, que la Sala considerara conceder un plazo adicional si ello es solicitado⁽¹³⁾.

V. Normas no publicadas

Un detalle que no debe pasar desapercibido es lo dispuesto en la parte final de este artículo concerniente a que el órgano jurisdiccional puede disponer la reserva para ciertas normas. Dicha disposición ha sido criticada desde la doctrina, pues resulta inconstitucional que una norma sea reservada, es decir que no haya sido publicada, y que el órgano jurisdiccional mantenga ese secretismo, cuando la norma requiere su publicación para surtir efectos jurídicos. Ello es un error producto de la copia del texto del artículo 15 de la derogada LPAP y que hasta ahora no ha sido objeto de la necesaria corrección.

VI. Responsabilidad y naturaleza coercitiva del requerimiento

Finalmente, el requerimiento de antecedentes tiene un carácter coercitivo, dado que establece que se realiza bajo responsabilidad del órgano emisor, dicha responsabilidad, sea penal, civil o administrativa⁽¹⁴⁾; deberá concretizarse en cada caso y por parte de los órganos y normas correspondientes.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

CHAVEZ RAMOS, Jhon. “Análisis del establecimiento de zonas de reserva pesquera para el consumo humano directo: A raíz del proceso de acción popular contra el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 72, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2013, pp. 207-215.

(12) TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículo 11.

(13) ALFARO PINILLOS, Roberto. Ob. cit., p. 602.

(14) BLUME, Ernesto. *Guía Exegética y Práctica del Código Procesal Constitucional*. Grijley, Lima, 2008.

Artículo 91

Contestación de la demanda

La contestación deberá cumplir con los mismos requisitos de la demanda, en lo que corresponda. El plazo para contestar la demanda es de diez días.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: art. 86; C.P.C.: art. 442.

Jorge Palacios Palacios

I. Introducción

Aunque este artículo aún guarda similitudes con el artículo 16 de la derogada Ley Procesal de Acción Popular (en adelante, LPAP), omite la ahora innecesaria mención a que el plazo para la contestación de la demanda inicia a partir de la fecha de notificación⁽¹⁾ y agrega que “deberá cumplir con los mismos requisitos de la demanda, en lo que corresponda”.

La contestación de la demanda constituye el ejercicio del derecho de contradicción de la parte demandada, y mediante la cual establece su postura, y las razones que la sustentan, respecto de las pretensiones de la parte demandante, a la vez que “cierra el ciclo de los actos introductivos de la instancia”⁽²⁾, aunque, a diferencia de las contestaciones en el proceso ordinario, determine los límites del *thema decidendum* en el marco de una relación jurídica procesal; ello debido a que, como se verá más adelante la parte demandada no puede allanarse o transar⁽³⁾, así que las pretensiones quedan fundamentalmente delimitadas en el escrito de la demanda; constituyendo ese el contexto en el cual deberá formularse la contestación.

II. Requisitos

El artículo comentado establece que la contestación debe cumplir con los mismos requisitos de la demanda, en lo que corresponda; de ello, la contestación debe contener: la designación de la Sala ante la que se contesta la demanda, denominación y demás datos del órgano emisor de la norma objeto del proceso, nombre e identidad de la parte demandante,

(1) A este respecto, si bien señalar el plazo de 10 días era necesario en la norma derogada, dado que el Código de Procedimiento Civil (que operaba como norma complementaria) prescribía que el plazo para la contestación, como regla general, era de 15 días.

(2) ALFARO PINILLOS, Roberto. *Guía Exegética y Práctica del Código Procesal Constitucional*. Grijley, Lima, 2008, p. 604.

(3) MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 234.

exposición de los fundamentos que demuestren la constitucionalidad y la legalidad, la firma del representante del órgano emisor o su representante; así como firma de abogado⁽⁴⁾.

En lo demás, la contestación de la demanda se regirá por un marco jurídico idéntico al que podríamos encontrar en cualquier otro proceso jurisdiccional⁽⁵⁾.

III. El allanamiento

Una pregunta que surge en este punto es si la parte demandada puede abstenerse de contestar la demanda o, si habiendo contestado, puede proceder el allanamiento. Una corriente mayoritaria de autores ha señalado que el órgano emisor o su representante están obligados a defender la legalidad y constitucionalidad de las normas impugnadas con base en la naturaleza de este proceso y por aplicación analógica del artículo 99 del CPConst.⁽⁶⁾

Considero como válido que no se admita esta posibilidad pues el allanamiento supone la posibilidad de disponer de derechos o intereses particulares de los cuales, válidamente, es posible allanarse. Pero el proceso de acción popular, por su naturaleza de control abstracto, no discute intereses particulares que pudieran dar lugar al desistimiento, como tampoco al allanamiento o, incluso, a la transacción⁽⁷⁾. Al respecto, es pertinente señalar lo dicho por el Tribunal Constitucional sobre el proceso de inconstitucionalidad, aplicable a este proceso por ser ambos de procesos de control abstracto:

“[E]n la acción de inconstitucionalidad, los legitimados activamente intervienen no para promover la defensa de intereses particulares, sino a fin de promover la tutela de un interés general, lo que se traduce, en el caso concreto, en la defensa de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico; de ahí que, una vez admitida la demanda y habilitada la competencia del Tribunal Constitucional, queda inexorablemente constituida la relación jurídico procesal”⁽⁸⁾.

(4) BLUME, Ernesto. “Requerimiento de antecedentes”. En: *Código Procesal Constitucional comentado*. Tomo II, Adrus, Lima, 2011, p. 684.

(5) ALFARO PINILLOS, Roberto. Ob. cit., p. 604.

(6) BLUME, Ernesto. Ob. cit., p. 684; MESÍA RAMÍREZ, Carlos. Ob. cit., p. 234.

(7) “Al igual que el proceso de inconstitucionalidad, el de acción popular es uno de control concentrado y de carácter abstracto, en tanto que el juez constitucional observará su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución y sus leyes de desarrollo –a diferencia del control difuso– **con independencia de su vinculación con un caso en particular**”. Sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República recaída en el Expediente N° 02031-2010, del 28 de abril de 2011, considerando cuarto (énfasis agregado). Véase también: Sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República recaída en el Expediente N° 03627-2010, del 9 de junio de 2011, considerando quinto; Sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República recaída en el Expediente N° 00619-2011, del 23 de junio de 2011, considerando cuarto.

(8) RTC Exp. N° 00005-2003-AI/TC.

En la misma línea, tampoco cabe el abandono, como indica el artículo 106 sobre el proceso de inconstitucionalidad, extensible por analogía al proceso de acción popular⁽⁹⁾. En cualquier caso, si la parte no contesta la demanda, entonces, la Sala deberá declararla en rebeldía.

1. El allanamiento como causa insuficiente para concluir el proceso

Podemos señalar que otra razón para la imposibilidad de permitir el desistimiento radica en la aplicación del principio de presunción de constitucionalidad. Aunque es fundamentalmente utilizado por el Tribunal Constitucional en procesos de inconstitucionalidad, debido a que tanto este proceso como el proceso de acción popular comparten la misma naturaleza y similar fin, cabe su empleo. Además, el Tribunal Constitucional ha señalado que es un principio aplicable a **normas**, sin distinguir si son legales o infralegales. Dicho principio señala que las normas se consideraran constitucionales, salvo que el órgano jurisdiccional correspondiente emita una declaración de inconstitucionalidad⁽¹⁰⁾. También la Corte Suprema ha señalado expresamente que el principio de presunción de constitucionalidad y presunción de legalidad son aplicables a los procesos de acción popular⁽¹¹⁾.

Por lo tanto, aplicándolo al proceso de acción popular, la declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma infralegal debe interpretarse como originada en una de decisión motivada y sustentada en un análisis de fondo del órgano al que se somete la controversia, no de una declaración de parte, la cual difícilmente podrá generar una “duda razonable sobre su absoluta y flagrante contradicción con la Constitución”⁽¹²⁾, y solo si dicha duda es acreditada en el marco de un proceso es que se permite expulsar a la norma del ordenamiento jurídico. La Corte Suprema comparte este parecer al expresar que, con base en el principio de constitucionalidad (y, por lo tanto, también de presunción de legalidad) una norma infralegal solo puede ser expulsada del ordenamiento si ello se sustenta en razones aportadas por la parte demandante, no desvirtuadas por la parte demandada:

“Cabe destacar que a través de la acción popular cualquier ciudadano puede exigir el ejercicio del control de constitucionalidad de una norma, **explicando las razones por las que considera que la norma reglamentaria materia de impugnación contraviene la ley o la Constitución** (...), tanto más si la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma reglamentara por ser contraria a una norma de carácter constitucional,

(9) MESÍA RAMÍREZ, Carlos. Ob. cit., p. 234.

(10) “Que, según el principio de presunción de constitucionalidad, las leyes gozan de la presunción que se encuentran de conformidad con la Constitución, hasta que este Tribunal **en ejercicio de su función jurisdiccional la declare inconstitucional, en ese sentido todas las normas que emanan del Estado son consideradas constitucionales**” (STC Exp. N° 00033-2007-PI/TC, f. j. 4) (el énfasis es agregado).

(11) Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencias recaídas en los Exps. N°s 08301-2013, del 5 de septiembre de 2013, considerando 27; 6176-2012, del 20 de marzo de 2014, considerando tercero; 2232-2012, del 23 de mayo de 2013, considerando segundo; 03029-2011, del 15 de marzo de 2012, considerando cuarto; 00209-2011, del 13 de octubre de 2011, considerando sétimo.

(12) STC Exp. N° 00020-2003-AI/TC, f. j. 33.

constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, que no puede ser invocada a menudo, habida cuenta que en atención al **principio de presunción de constitucionalidad de las normas**, por el solo hecho de haber sido expedidas por el órgano encargado de legislar, siguiendo todo un proceso de formación de las leyes a través del ‘*iter legislativo*’ (...), se presume que son constitucionales y guardan perfecta armonía con las disposiciones contenidas en la Carta Fundamental”⁽¹³⁾.

2. El marco legal del allanamiento resulta inaplicable al proceso de acción popular

Debemos señalar que el allanamiento no se encuentra regulado expresamente en el CPCConst. para ninguno de los procesos que regula. Pero el desistimiento es la única figura similar que sí se admite para el proceso de amparo y el proceso de cumplimiento. Por otra parte, el allanamiento se encuentra contemplado para los procesos ordinarios, donde esta figura se encuentra normada por el Código Procesal Civil, en su artículo 330 al 333. De ello, si la parte demandada tratara de allanarse en un proceso de acción popular debería emplear supletoriamente el marco jurídico planteado en tales dispositivos.

Sin embargo, incluso en dicho cuerpo normativo se establece que la figura del allanamiento no es una facultad ilimitada de la parte, al contrario, impone una serie de reglas y limitaciones tanto a la oportunidad como al contenido legalmente admisible de las formas de allanamiento. La Corte Suprema ha tenido oportunidad de pronunciarse que también deben considerarse los límites prescritos en las normas de carácter civil cuando sean aplicadas supletoriamente⁽¹⁴⁾. Así, es necesario observar algunas de las reglas que limitan la procedencia del allanamiento:

“**Artículo 332.-** El juez declara improcedente el allanamiento y ordena la continuación del proceso cuando:

1. El demandado no tiene capacidad para disponer del derecho en conflicto”.

Dicho numeral, aplicado al proceso de acción popular, constituye una limitación clara que hace improcedente toda forma de allanamiento para el demandado. En efecto, recordemos que, conforme a su naturaleza, en el proceso de acción popular se discute la constitucionalidad y legalidad de una norma infralegal. Dicha norma debe su validez y surte efectos jurídicos con base en normas de superior jerarquía, tanto legales y constitucionales, por consiguiente, la vigencia de la norma impugnada no surge de la potestad del órgano demandado de sostener su validez. Por lo tanto, la parte demandada no puede disponer

(13) Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia recaída en el Expediente N° 03029-2011, del 15 de marzo de 2011, considerando quinto (negritas en el original).

(14) Así, por ejemplo ha señalado que la posibilidad de plantear excepciones se sujeta a los límites previstos en el Código Procesal Civil. Véase: Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencias recaídas en los Exps. N°s 00260-2011, del 15 de marzo de 2011, considerando décimo sexto; y, 03721-2011, del 26 de abril de 2011, considerando décimo segundo.

sobre la validez de la norma mediante una mera declaración de voluntad del titular del sector demandado y, mucho menos, de su representante legal, lo cual hace improcedente la figura del allanamiento.

En efecto, en materia de procesos constitucionales de control abstracto se debe tener en cuenta que el allanamiento supondría la expulsión del ordenamiento jurídico de las normas objeto de control mediante una declaración de voluntad de una de las partes. Por lo que, sumado a lo anterior, debe observarse que el artículo 103 de la Constitución ha dispuesto que una norma legal solo pueda derogarse por otra norma del mismo rango o por una sentencia. La Constitución no ha dispuesto algo similar en torno a las normas infralegales por lo que, sin perjuicio de una aplicación analógica de este artículo a ellas, el artículo 81 del CPCConst. establece que las sentencias fundadas recaídas sobre procesos de acción popular podrán determinar la nulidad de las normas infralegales cuestionadas.

De ello podemos extraer que las normas infralegales pueden ser derogadas por una norma posterior, en aplicación de los principios generales del Derecho y uso analógico del artículo 103 de la Constitución, por una norma de superior jerarquía que así lo dispone, en obediencia al principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 51 de la Constitución o, finalmente, por una sentencia fundada resultado de un proceso de acción popular.

De ello, es notorio observar que ha sido el propio legislador el que ha señalado que la expulsión de la norma impugnada, depende de una **sentencia fundada**, por lo que dicho pronunciamiento habrá de pronunciarse necesariamente sobre el fondo de la controversia.

3. Otras interpretaciones sobre la posibilidad del allanamiento

Sin perjuicio de lo antes mencionado, también es posible hallar otro sector de la doctrina que admite la posibilidad del desistimiento⁽¹⁵⁾. Este último sector indicaba que bastaría que el órgano emisor de la norma reconozca su inconstitucionalidad o ilegalidad, comprometiéndose a su modificación. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha rechazado este razonamiento en el marco del proceso de inconstitucionalidad. En la sentencia recaída en el Expediente N° 0006-2009-PI/TC, que la declaración de **una intención** de modificar la norma no obsta a continuar el proceso

“Antes de iniciar el análisis de estas disposiciones, este Colegiado es claro en señalar que no admite esta especie de allanamiento a la demanda por parte del Procurador Público. Habiéndose admitido una demanda de inconstitucionalidad, no es posible, así haya derogación de la norma [artículo 103 de la Constitución], que el proceso concluya ahí, pues según el Código Procesal Constitucional, ‘Admitida la demanda, y en atención al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes’ [artículo 106]. Aún más, en el caso concreto las disposiciones impugnadas

(15) CASTAÑEDA OTSU, Susana. “El Proceso de Acción Popular”. En: *El Derecho Procesal Constitucional Peruano*. Grijley, Lima, 2005, p. 1022.

siguen vigentes dentro del ordenamiento, y lo que se ha puesto de manifiesto es solo una intención de variarlas, razón por la cual este Tribunal debe responder sobre su constitucionalidad⁽¹⁶⁾.

En ese sentido, otros autores han sugerido que la abrogación de la norma impugnada es una forma de allanamiento⁽¹⁷⁾, debido a que el órgano emisor reconoce la necesidad de emitir una nueva norma; consideraciones que, correctas desde un punto de vista pragmático, obedecen a razones que exceden lo estrictamente jurídico.

Más aún, tal aproximación presumiría que una norma, objeto de un proceso de control abstracto, se deroga por dicha razón, lo cual no es necesariamente cierto, pues en el proceso de derogación pudieron haber influido factores, como cambios sociales o de otro tipo, así como los principios de oportunidad y conveniencia, que nada tuvieron que ver con el proceso de acción popular iniciado contra la norma derogada.

Finalmente, cabe mencionar que si bien la posibilidad del allanamiento no ha sido admitida en la práctica judicial y es rechazado en la doctrina; el desistimiento, por otra parte, que puede ser ejercido por la parte demandante ha sido admitido por los órganos jurisdiccionales⁽¹⁸⁾, pese a que un importante sector de la doctrina señala que tal posibilidad no debería ser admitida en la medida en que, al igual que en el allanamiento, no se discuten de intereses particulares (sobre los cuales la parte puede desistir) sino un único interés general⁽¹⁹⁾.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

(16) STC Exp. N° 00006-2009-PI/TC, f. j. 13.

(17) DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge; “La Garantía Constitucional de la Acción Popular”. *Lecturas sobre Temas Constitucionales N° 4*. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1990, p. 171.

(18) Cuarta Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima. Resolución N° 4, recaída en el Expediente N° 00102-2014, del 28 de mayo de 2015. Véase también el caso del proceso de acción popular contra el Decreto Supremo N° 014-2009-JUS, en: HUERTA GUERRERO, Luis. *Sentencias del poder judicial frente a las normas ilegales e inconstitucionales*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 27.

(19) HUERTA GUERRERO, Luis. Ob. cit.

Artículo 92

Vista de la causa

Practicados los actos procesales señalados en los artículos anteriores, la Sala fijará día y hora para la vista de la causa, la que ocurrirá dentro de los diez días posteriores a la contestación de la demanda o de vencido el plazo para hacerlo.

A la vista de la causa, los abogados pueden informar oralmente. La Sala expedirá sentencia dentro de los diez días siguientes a la vista.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 88, 89, 90, 91, 93.

Helmut Andrés Olivera Torres

I. Introducción

El artículo 92 del Código Procesal Constitucional contiene disposiciones relacionadas (i) al desarrollo de la vista de la causa y (ii) su relación con la emisión de la sentencia de acción popular en primera instancia. Guiándome por dicho orden, en las siguientes líneas expondré diversas reflexiones relacionadas los dos puntos indicados.

II. Sobre el desarrollo de la vista de la causa

1. El objeto del proceso de acción popular y el respeto a los derechos de las partes en su desarrollo

Para analizar el desarrollo de la vista de la causa en el marco de un proceso de acción popular quisiera empezar señalando que es importante considerar –por un lado– el objeto del proceso de acción popular y –por otro– el fundamento de algunos pasos del procedimiento que sigue dicho proceso.

Sobre lo primero (es decir, sobre el objeto del proceso de acción popular), hay que tomar en cuenta que el proceso de acción popular es un proceso de control normativo de puro derecho. Es decir, en este proceso, los argumentos de las partes están relacionados a la conformidad de la norma infralegal de carácter general con las normas de rango constitucional y/o legal. En ese sentido, los argumentos y contraargumentos que se deben dar en este tipo de proceso no deben estar circunscritos a un caso concreto o, en otros términos, al análisis de la vulneración de los derechos de la parte demandante.

No obstante ello –y con esto pasamos al segundo plano– como en todo proceso, el desarrollo del procedimiento en el marco del proceso de acción popular necesariamente tiene que gozar de las garantías del debido proceso, me explico.

En el marco del proceso de acción popular, la demanda es notificada al demandado y este puede responder dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional, ello le permite ejercer su derecho a la defensa⁽¹⁾ ante las alegaciones dadas por el demandante.

Asimismo, en el desarrollo del proceso de acción popular una sentencia –siguiendo los requisitos legales– puede ser apelada, estando ello acorde con los derechos al recurso⁽²⁾ y a la pluralidad de instancias⁽³⁾.

Este análisis –de correspondencia entre el procedimiento del proceso de acción popular y la defensa de los derechos fundamentales de las partes– se puede realizar respecto a diversos estadios procedimentales del proceso de acción popular. En el caso específico de la vista de la causa, en este estadio se da la oportunidad a las partes para que puedan expresar sus argumentos y contraargumentos oralmente. Ello está íntimamente ligado a diversos derechos de orden procesal constitucional pero sobre todo al derecho a ser oído⁽⁴⁾.

Asimismo, en el desarrollo de la vista de la causa en el marco de un proceso de acción popular, se aplican los principios establecidos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, como el principio de dirección judicial, socialización e intermediación –por mencionar algunos– cuyas implicancias serán mencionadas en las siguientes líneas.

2. El trámite para el desarrollo de la vista de la causa

Respecto al trámite del desarrollo de la vista de la causa hay que tener en cuenta dos aspectos. Un primer aspecto está relacionado a la oportunidad para que el juez pueda programar la vista de la causa y la forma cómo debe hacerlo, un segundo aspecto está relacionado con los actos procedimentales que deben desarrollar las partes con la finalidad que puedan participar en la vista de la causa.

En ambos aspectos hay que tener presente la posibilidad de aplicar de forma supletoria las normas de los Códigos Procesales afines al Código Procesal Constitucional siempre y cuando no vayan en contra de la finalidad del proceso de acción popular y busquen su mejor desarrollo, tal como lo establece el artículo IX del Código Procesal Constitucional.

Hecha la precisión, sobre el primer punto acotado (sobre la oportunidad para programar la fecha para la vista de la causa), podemos decir que es el propio Código Procesal Constitucional (artículo 92) el que establece que “(...) la Sala fijará día y hora para la vista de la causa, la que ocurrirá dentro de los diez días posteriores a la contestación de la demanda o de vencido el plazo para hacerlo”. La redacción de este extremo del artículo 92 del Código Procesal Constitucional puede llevarnos a cierta confusión, toda vez que

(1) Recogido en el inciso 14) del artículo 139 de la Constitución.

(2) Recogido en el literal h del inciso 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(3) Recogido en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución.

(4) Inciso 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

la frase “la que ocurrirá” podría referirse tanto al acto de fijación de la vista de la causa como al propio acto del desarrollo de la vista.

Sobre ello, en caso se considere que la disposición indicada se refiere al desarrollo de la vista, una simple reprogramación de la vista iría en contra del mencionado artículo, puesto que la reprogramación podría llevar a que la vista se desarrolle fuera del plazo de los diez días posteriores de la presentación de la contestación a la demanda (o del vencimiento del plazo para contestar).

En ese sentido, me parece que la interpretación más adecuada (y que es usada en la práctica judicial de las Salas de las Cortes Superiores y de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República) sería aquella por la cual se considera que el plazo al que se refiere el artículo 92 del Código Procesal Constitucional está referido al acto de la programación de la fecha de la vista de la causa.

Por otro lado, aplicando de forma supletoria el artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la comunicación para el desarrollo de la vista de la causa se tiene que realizar con setenta y dos horas de anticipación⁽⁵⁾ con la finalidad de que las partes soliciten el uso de la palabra para la audiencia.

Finalmente, sobre los actos procedimentales que deben desarrollar las partes (segundo punto de este acápite), estas no tienen nada más que solicitar el uso de la palabra dentro del plazo de tres días hábiles desde la notificación de la fecha de la vista de la causa⁽⁶⁾. Con dicho acto, las partes del proceso de acción popular quedarán habilitadas para poder realizar el uso de la palabra en la audiencia oral (vista de la causa).

3. Las vistas de las causas en discordia

Como había señalado líneas arriba, el Código Procesal Constitucional no desarrolla la totalidad de los procedimientos que se deben seguir en el marco del proceso de acción popular. Ante dicha situación los operadores del derecho deben recurrir a los Códigos Procesales afines, tal como lo dispone artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Sobre lo indicado en la mencionada disposición del Código Procesal Constitucional, considero que la misma se refiere –en general– a las normas procesales afines (incluso a

(5) **Artículo 131.-**

“(…) El Presidente de la Sala hace citar con setenta y dos (72) horas de anticipación [al] abogado de la parte que no solicitó la palabra (...) si señaló domicilio en la sede de la Corte (...)”.

(6) Ello aplicando de forma supletoria las disposiciones del Código Procesal Constitucional que establecen lo siguiente:

Artículo 58.- Trámite de la apelación

“El superior concederá tres días al apelante para que exprese agravios. Recibida la expresión de agravios o en su rebeldía, concederá traslado por tres días, fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución. **Dentro de los tres días siguientes de recibida la notificación, las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa.** El superior expedirá sentencia dentro del plazo de cinco días posteriores a la vista de la causa, bajo responsabilidad” (énfasis agregado).

las normas del Código Procesal Constitucional que no se apliquen a un proceso constitucional específico) y por ello, también puede implicar la aplicación supletoria de normas como la de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Conforme a lo señalado, paso a señalar que no hay disposición alguna en el Código Procesal Constitucional que regule la programación de la vista de la causa en caso de discordia (es decir cuando todavía no existan los votos necesarios para tener una sentencia). Frente al referido vacío normativo, puede ser de aplicación lo establecido en el artículo 144⁽⁷⁾ de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual establece que en caso se de la discordia (i) se publica, (ii) se notifica la motivación de la discordia –bajo sanción de nulidad–, (iii) se llama al vocal dirimente y (iv) se señala fecha para la vista de la causa programada por él.

Sobre el contenido de la resolución que comunica la discordia, resulta de particular interés el punto (ii) por la cual se señala que debe motivarse la discordia, bajo sanción de nulidad. Al respecto, considero que basta con que se exponga el sentido de cada uno de los votos y que se acredite que no existen los votos necesarios para formar una sentencia⁽⁸⁾ para que se cumpla con el deber de motivación.

Asimismo, los puntos (iii) y (iv), precisan que en caso no se den los votos para tener una sentencia, solo se desarrollará la vista de la causa con el vocal dirimente (que en principio permitirá que se forme una sentencia). Cabe indicar que estas reglas referidas a las discordias se aplicarán tantas veces sean necesaria hasta que se tengan los votos necesarios para tener una sentencia.

4. Conocimiento de demandas idénticas y el desarrollo de la vista de la causa

El proceso de acción popular tiene varias décadas de reconocimiento a nivel constitucional⁽⁹⁾. Sin embargo, el orden en su desarrollo procedimental y jurisprudencial ha tomado mayor relevancia en los últimos años con la publicación de diversos trabajos

(7) **Discordia. Artículo 144.-**

Si resulta discordia, se publica y notifica el punto que la motiva, bajo sanción de nulidad. En la misma resolución se llama al Vocal dirimente expedito y se señala día y hora para la vista de la causa por él.

(8) Conforme al artículo 144 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuatro votos hacen sentencia en la Corte Suprema y tres hacen lo propio en una Sala de las Cortes Superiores:

Resoluciones. Votos

Artículo 141.- En las Salas de la Corte Suprema, cuatro votos conformes hacen resolución. En las Cortes Superiores tres votos conformes hacen resolución, tratándose de las que ponen fin a la instancia, y en los demás casos bastan dos votos conformes. En las Salas Penales se requiere de dos votos. Salvo las excepciones que señala la ley.

Los votos, incluso los singulares y discordantes, se emiten por escrito, con firma de su autor. Todos se archivan juntamente con una copia de la resolución.

(9) La Constitución de 1933 establecía lo siguiente:

Artículo 133.- Hay acción popular ante el Poder Judicial contra los reglamentos y contra las resoluciones y decretos gubernativos de carácter general que infrinjan la Constitución o las leyes, sin perjuicio de la responsabilidad política de los Ministros. La ley establecerá el procedimiento judicial correspondiente.

académicos y piezas procesales por parte de *Gaceta Constitucional*, el Poder Judicial y la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional⁽¹⁰⁾.

Uno de los puntos que representa un reto para la jurisprudencia sobre el adecuado desarrollo de los procesos de acción popular está relacionado con el proceder del órgano jurisdiccional cuando diversas personas han interpuesto varias demandas de acción popular (con idénticos cuestionamientos) contra las mismas normas. Ante dichas situaciones, los órganos jurisdiccionales han tenido que optar entre tres posibilidades: (i) el desarrollo de los procesos de forma separada⁽¹¹⁾, (ii) la acumulación de los procesos y (iii) la litispendencia de los procesos iniciados con posterioridad al primero.

De estas tres opciones, la que representa mayores implicancias negativas al desarrollo de los principios de economía procesal y celeridad lo representa la opción (i). Y es que, no resulta para nada sencillo y célere que se tramiten diversos procesos iniciados por distintas demandas que en la práctica tienen el mismo contenido y que podrían dar como resultado la existencia de sentencias contradictorias.

Dichos problemas también podrían incidir en el desarrollo de la vista de la causa de cada uno de los procesos en donde las partes del procesos repetirían la gran mayoría de argumentos (por no decir todos) pudiendo todos verse en una sola audiencia.

Por el contrario, considero que resultarían más eficientes y céleres las opciones (ii) y (iii), de las cuales la opción por la aplicación supletoria de la litispendencia permitiría el pronunciamiento sobre el primero de los casos iniciados ante los órganos jurisdiccionales. Con estas opciones no se desarrollarían varias audiencias sobre casos idénticos sino que se daría una única audiencia para resolver la controversia planteada en las demandas, siendo dicha opción el mecanismo más eficiente y célere.

III. Desarrollo de la audiencia de vista de la causa

En las audiencias de los procesos de acción popular hay aspectos que se aplican de igual forma que en otros procesos. Así por ejemplo, en desarrollo de una audiencia oral en el marco de un proceso de acción popular, el juez puede ordenar la expulsión del recinto a aquellas personas que manifiesten (de forma tal que promuevan el desorden) su aprobación o desaprobación⁽¹²⁾. Otro aspecto similar está relacionado con la prohibición

(10) Dicha información está publicada en el blog de la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional: <<http://ppemc.blogspot.pe/>>.

(11) Sobre ello, durante los años 2013 y 2014, se tramitaron cientos de procesos de acción popular contra normas infralegales de alcance nacional que regulaban el procedimiento para la evaluación de directores de establecimientos educativos, muchos de ellos ante la Cuarta Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima.

(12) **Artículo 135.-** Se prohíbe toda manifestación de censura o aprobación en el recinto de las Salas, debiendo ser expulsado el transgresor. En caso necesario se hace desalojar del local, continuando la audiencia en privado, sin perjuicio de someter a proceso a los infractores.

del ingreso de menores de edad (salvo que sean estudiantes de Derecho)⁽¹³⁾. Dicha similitud con el desarrollo de la vista de la causa de otros procesos, lo podemos ver en lo relacionado al deber de los abogados para responder a las preguntas de los jueces, así como el de guardar el respeto a la otra parte y a los jueces⁽¹⁴⁾. No obstante ello, quisiera hacer algunas precisiones sobre lo que se debe hacer (o no hacer) en el desarrollo de una audiencia de un proceso de acción popular, así como una propuesta de adecuación del comportamiento del juez al advertir dicha situación.

Como he señalado líneas arriba, el proceso de acción popular es un proceso de control normativo de puro derecho, en donde se deja de lado el análisis de un caso concreto (que en los procesos ordinarios guarda íntima relación con la parte demandante). En ese sentido, las alegaciones relacionadas a la vulneración de los derechos de una persona no resultan pertinentes.

Ante dicha consideración, la pregunta que podríamos plantearnos al presenciar una audiencia en la que una de las partes hacen alegaciones relacionadas estrictamente con la vulneración de derechos fundamentales en un caso concreto: ¿la parte que realiza alegaciones ajenas al objeto del proceso debe ser escuchado por los jueces sin ningún tipo de participación de estos últimos?, o –en todo caso–, ¿pueden los jueces impedir que siga hablando el abogado informante que expresa argumentos que no tienen ninguna cabida en un proceso de acción popular? Ante estas alternativas (ubicadas en los extremos del impedir y permitir), considero que no debe haber ni una participación pasiva del juez ni una intervención intensa que afecte el derecho a ser oído o de defensa de una de las partes.

Al respecto, si bien el juez es el director del proceso de acción popular⁽¹⁵⁾ no debería interrumpir a la parte que está dando argumentos fuera del objeto del proceso (considerando además que el tiempo que se le es otorgado no es mayor a cinco minutos). Más bien, el desacuerdo del juez para impedir que una de las partes siga dando argumentos indebidos debería canalizarlo (por medio del presidente del órgano jurisdiccional) al momento de evaluar la posibilidad para que se desarrolle la réplica y réplica en la audiencia.

(13) **Prohibición del ingreso a menores.**

Artículo 137.- En las audiencias públicas se prohíbe el ingreso de menores, salvo autorización especial o que sean estudiantes de Derecho.

(14) **Obligación de los Abogados. Facultades de los Magistrados**

Artículo 136.- Los abogados están obligados a absolver las preguntas y aclaraciones que deseen hacerles los magistrados en el curso de sus informes.

El Presidente de la Sala llama al orden al informante que exceda los límites del respeto y de la decencia, o si incurre en digresiones ajenas a los hechos controvertidos, o se exceda en el tiempo señalado para el informe.

(15) **Artículo III.- Principios Procesales**

“Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso (...)”.

IV. Relación entre el desarrollo de la vista de la causa y la emisión de la sentencia de primera instancia en el marco de un proceso de acción popular

1. Nulidad de la sentencia de primera instancia por haber sido expedida sin haber dado oportunidad a las partes para intervenir en la vista de la causa

Sin duda, el desarrollo de la audiencia oral para la vista de la causa resulta de suma importancia toda vez que por medio de ella se puede ejercer los derechos a la defensa, al contradictorio y a ser oído, todos ellos –a su vez– garantías del debido proceso. En ese sentido, resulta pertinente preguntarnos, ¿qué pasa si se emite una sentencia (de primera instancia) sin que se haya dado oportunidad a las partes para intervenir en la vista de la causa?

Sobre ello, es importante analizar lo que señala el artículo del Código Procesal Constitucional que es materia del presente texto el cual establece que: “(...) La Sala expedirá sentencia dentro de los diez días siguientes a la vista”. En ese sentido, es el propio artículo 92 del Código Procesal Constitucional el que establece el requisito del desarrollo de la vista de la causa (el cual en el caso del proceso de acción popular es oral) para que se emita una sentencia.

En ese sentido, si es que se emite una sentencia en el marco de un proceso de acción popular sin que previamente se haya dado la oportunidad a las partes para que informen oralmente en la vista de la causa, esta (la sentencia) debe ser declarada nula (de oficio) y el órgano jurisdiccional deberá programar fecha para la vista de la causa para que –luego que se desarrolle la audiencia oral– se pueda emitir sentencia, ello conforme al Título VI del Código Procesal Civil, aplicable de forma supletoria al presente caso. De no ocurrir ello, la parte perjudicada –por medio del respectivo recurso de apelación– puede cuestionar la sentencia de primera instancia por haber sido emitida de forma irregular.

2. ¿Amparo contra acción popular por no haberse dado la oportunidad a las partes para informar durante la vista de la causa?

Sin embargo, ¿qué pasa si es que se emite una sentencia sin haberse dado la oportunidad a una de las partes para que –luego de haber cumplido con las formalidades establecidas en ley– informe oralmente sin que se haya resuelto dicha omisión a lo largo del proceso? Ante ello, hay una pregunta que en la actualidad la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha dado una respuesta final, me refiero a si existe la posibilidad de interponer una demanda de amparo contra el desarrollo de un proceso de acción popular.

Ya en otros artículos he tratado la mencionada problemática⁽¹⁶⁾. Sobre ello puedo decir que el Tribunal Constitucional ha descartado rotundamente la posibilidad de interponer

(16) Ver: OLIVERA TORRES, Helmut Andrés. “Apuntes sobre la revisión de las resoluciones firmes recaídas en los procesos de acción popular a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: *Gaceta*

–directamente– un recurso de agravio constitucional (RAC) contra una resolución final recaída en un proceso de acción popular⁽¹⁷⁾. Sobre ello, el argumento usado por el mencionado colegiado está relacionado con la finalidad del RAC, por medio del cual se permite que un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales pase a conocimiento del Tribunal Constitucional, no siendo ello el caso de los procesos de inconstitucionalidad, competencial (sobre los cuales el Tribunal se pronuncia en única y definitiva instancia) y de acción popular (sobre el cual el Poder Judicial tiene competencia exclusiva). Además de ello, el Tribunal Constitucional también ha precisado –conforme a lo establecido en el Código Procesal Constitucional– que el proceso de acción popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial.

Por el contrario, el Tribunal Constitucional no ha sido claro en determinar con claridad si es posible interponer una demanda de amparo contra una sentencia o resolución final recaída en un proceso de acción popular. Ello toda vez que en algunas ocasiones ha señalado que ello sí es posible⁽¹⁸⁾ y, en otras, pareciera que ha descartado dicha posibilidad⁽¹⁹⁾.

Sobre los derechos fundamentales que podrían tutelarse en el amparo contra un proceso de acción popular, el Tribunal Constitucional no ha realizado ningún desarrollo específico. Sin embargo, ante la ausencia de jurisprudencia consolidada sobre ese aspecto me parece importante tomar en cuenta al menos tres consideraciones:

Primero, que el proceso de acción popular es un proceso abstracto, de puro derecho, mientras que el proceso de amparo no es abstracto, sino concreto. En ese sentido, en el proceso de amparo jamás se deberá analizar la afectación –en un caso concreto– a un derecho fundamental por parte de la norma que es objeto de cuestionamiento en el proceso de acción popular. Hacer lo contrario en el proceso de amparo, implicaría ir más allá del propio objeto del proceso de acción popular.

Segundo, conforme a lo señalado anteriormente, en el proceso de acción popular se puede analizar la contravención de una norma infralegal de carácter general al **contenido abstracto** de un derecho fundamental. No obstante, cuestionar por medio de un proceso de amparo la forma cómo interpretó dicho contenido (por más que se apele al derecho a la

Constitucional. Tomo 58, Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2012, pp. 22-29, y OLIVERA TORRES, Helmut Andrés. “Interacción entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en los procesos de control de validez de normas legales.”. En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 73, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2014, pp. 214-220.

(17) En el sentido mencionado, el TC ha señalado –en la RTC Exp. N° 00108-2012-Q/TC, f. j. 5– que: “[S]e aprecia entonces que el RAC no reúne los requisitos previstos en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, debido a que fue interpuesto contra la resolución (...) expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que, en segunda instancia, desestimó una demanda de acción popular (...); por lo tanto, no se trata de una resolución de segundo grado denegatoria de una demanda de hábeas corpus, amparo, hábeas data y/o cumplimiento, sino de la denegatoria de una demanda de acción de popular cuya tramitación es competencia exclusiva del Poder Judicial (...).”

(18) Ídem.

(19) RTC Exp. N° 04141-2010-PA/TC.

debida motivación) resulta bastante discutible puesto que el Tribunal Constitucional (por si conociera el caso) podría ir en contra de las competencias del Poder Judicial.

Tercero, no resulta tan problemático que, por medio del proceso de amparo, se cuestionen los presuntos actos vulneratorios a los derechos del debido proceso formal. En ese sentido, **en caso no se dé la oportunidad a las partes del proceso de acción popular a informar oralmente durante la vista de la causa, entonces la parte afectada podrá interponer una demanda de amparo por la afectación a sus derechos relacionados al debido proceso formal (derecho a la defensa y a ser oído).**

Cabe indicar que solo podría cuestionarse que la sentencia de primera instancia haya sido emitida de manera irregular –sin haber dado la oportunidad al perjudicado para hacer uso de la palabra en la audiencia– cuando la sentencia o resolución de segunda instancia haya convalidado dicha situación.

V. Conclusiones

El artículo 92 del Código Procesal Constitucional establece disposiciones relacionadas al desarrollo de la vista de la causa y su relación con la emisión de la sentencia respectiva en el marco del proceso de acción popular.

El desarrollo de la vista de la causa representa una oportunidad a favor de las partes para que puedan ejercer sus derechos a la defensa y a ser oídos. Ante la ausencia de regulación procedimental expresa (referida a la vista de la causa) en el Código Procesal Constitucional, se debe recurrir a la aplicación supletoria de las normas procesales afines.

En caso se emita una sentencia de primera instancia sin que se haya dado la oportunidad a una de las partes para que informe oralmente en la vista de la causa, el órgano jurisdiccional tendrá que disponer la nulidad de dicha resolución que da por concluida la instancia. De no hacerlo, podría habilitarse (luego de la emisión de una resolución con calidad de cosa juzgada) la vía del proceso de amparo contra acción popular el cual –como se ha expuesto a lo largo del presente texto– trae diversos problemas relacionados a las competencias de los órganos jurisdiccionales y a los alcances de los derechos que pueden ser tutelados (debido proceso formal y/o material).

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *Sentencias del Poder Judicial frente a normas ilegales e inconstitucionales. Resoluciones de acción popular de observancia obligatoria para la Administración Pública y los abogados*. Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2013.

Artículo 93

Apelación y trámite

Contra la sentencia procede recurso de apelación el cual contendrá la fundamentación del error, dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Recibidos los autos, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema dará traslado del recurso concediendo cinco días para su absolución y fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución. Dentro de los tres días siguientes de recibida la notificación las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: art. 92; C.P.C.: art. 364 y ss.

Helmut Andrés Olivera Torres

I. Introducción

El artículo 93 del Código Procesal Constitucional contiene –al menos– tres pasos procedimentales del proceso de acción popular; los cuales son (i) la apelación de la sentencia, (ii) la absolución de la apelación y (iii) el desarrollo de la vista en la causa en segunda instancia.

Como bien sabe el lector, el procedimiento a seguir en el marco del proceso de acción popular –como en cualquier otro proceso– busca que la resolución de la controversia lleve a un resultado justo. Para tal fin, el procedimiento indicado contiene diversas garantías adscritas a lo que conocemos como el debido proceso. Así por ejemplo, las posibilidades de apelar, absolver la apelación e informar oralmente en la vista de la causa permiten –cada una de ellas– que se concrete alguna garantía del debido proceso (los derechos a recurrir los fallos, a la defensa y a ser oído, respectivamente). Ello, debemos tenerlo presente cuando analicemos cada uno de los puntos señalados a lo largo de las siguientes líneas.

II. Sobre la apelación de la sentencia de primera instancia recaída en un proceso de acción popular

1. Sobre la decisión de apelar y el procedimiento a seguir

La emisión de la sentencia de acción popular debería de cumplir con las garantías del debido proceso (sobre todo, ser reflejo del cumplimiento de las garantías de la debida motivación y congruencia) y en general, realizar una adecuada interpretación de lo establecido en la Constitución y las normas de rango legal. De no cumplirse ello, entonces, existe fundamento suficiente para cuestionar la sentencia de acción popular.

Para mencionar un ejemplo evidente de una sentencia que deja de lado el objeto del proceso de acción popular (y, por lo tanto, fue evidentemente vulneratorio al derecho a la debida motivación), el profesor Luis Alberto Huerta Guerrero menciona un caso que conoció mientras fue Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, en el cual la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda de acción popular interpuesta contra un comunicado publicado en una página web:

“Entre los casos que he tenido ocasión de conocer a través de la Procuraduría el más singular relacionado con las normas objeto de impugnación lo constituye la demanda de acción popular interpuesta por la Asociación de Industrias Farmacéuticas Nacionales (Adifan) contra un Comunicado del 4 de mayo de 2009, emitido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y publicado en su página web.

(...) Del texto de este Comunicado queda en evidencia que no se cumple el presupuesto procesal exigido para que proceda una demanda de acción popular, el cual es que esta sea dirigida contra una norma administrativa de alcance general. En el caso concreto, la demanda fue interpuesta contra un Comunicado publicado en la página web del OSCE, por medio del cual se da a conocer al público en general una precisión sobre la bonificación establecida por la Ley N° 27143 con relación al artículo 31 de la Ley N° 26850, esta última derogada por el Decreto Legislativo N° 1017. Con base en estas consideraciones, la demanda resultaba manifiestamente improcedente porque ningún Comunicado emitido por alguna entidad del Estado, por medio del cual se da a conocer precisiones respecto al desarrollo de sus actividades, puede ser considerado como una norma administrativa de alcance general.

Lo expuesto seguramente puede dejar al lector con una sensación confusa respecto a cómo puede ser posible que se presente una demanda de acción popular contra un comunicado publicado en un [sic] página web. Sin embargo, lo más sorprendente es que fue declarada fundada en primera instancia (...)”⁽¹⁾.

Si bien el caso señalado, es un caso evidente por el cual el pronunciamiento dado por un órgano jurisdiccional es contrario al objeto del proceso de acción popular, no pocas veces el cuestionamiento que se hace a una sentencia tiene como trasfondo –únicamente– el desacuerdo del apelante por un pronunciamiento que va en contra de sus intereses.

En cualquiera de los casos, la apelación deberá ser dirigida al órgano jurisdiccional que emitió la sentencia. Dicho órgano realizará la evaluación del recurso de apelación (que por cierto en la práctica consiste en el análisis del cumplimiento de meras formalidades como el cumplimiento del plazo establecido por el artículo 93 del Código Procesal Constitucional) para que posteriormente decida si concede o no el recurso presentado.

(1) HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *Sentencias del Poder Judicial frente a normas ilegales e inconstitucionales. Resoluciones de acción popular de observancia obligatoria para la Administración Pública y los abogados*. Gaceta Constitucional, Lima, julio de 2013, pp. 18-20.

Conforme a ello, en caso una sentencia no sea apelada en el plazo señalado, la misma obtendrá la calidad de consentida. Ante ello, no habría lugar a apelar con posterioridad ni a interponer un amparo contra la sentencia de acción popular, toda vez que –conforme al artículo 4 del Código Procesal Constitucional– el proceso de amparo “[e]s improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo (...)”.

No obstante lo indicado, el hecho que una sentencia que declara fundada la demanda de acción popular no haya sido apelada no implica que la misma no sea objeto de revisión toda vez que el artículo 95⁽²⁾ del Código Procesal Constitucional establece que dicha resolución será objeto de consulta ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Cabe indicar que por medio del mecanismo de consulta, la Corte Suprema ha declarado la nulidad de varias sentencias que han sido objeto de evaluación. Así por ejemplo, en el caso de la Resolución de Consulta N° 02313-2011 del 29 de setiembre de 2011, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República –al evaluar la corrección de una sentencia de una Sala Superior que declaraba fundada e infundada la demanda de acción popular– determinó la nulidad de la sentencia materia de consulta bajo el siguiente fundamento:

“**Octavo:** En efecto, la sentencia no ha dilucidado adecuadamente acerca del carácter y la naturaleza jurídica del artículo 1 del Decreto Supremo N° 007-2002-AG, pues no se advierte con claridad si la norma debe ser expulsada o no de nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en consideración la finalidad de los procesos constitucionales de acción popular”.

2. Efectos de la resolución que concede el recurso de apelación contra una sentencia de acción popular

Ante la pregunta: ¿Qué efectos puede tener la resolución que concede el recurso de apelación? Sería importante determinar primero cuáles son los efectos de la sentencia de primera instancia que declara fundada, recaída en un proceso de acción popular. Ante este esencial punto, el profesor Huerta Guerrero ha indicado:

“Respecto a los efectos de una sentencia de primera instancia que declara fundada una demanda de acción popular, el Código Procesal Constitucional no señala que tenga efectos inmediatos, pero sí establece la posibilidad de solicitar una medida cautelar para alcanzar ese objetivo. No se puede afirmar, por lo tanto, que proceda una

(2) **Artículo 95.- Consulta**

Si la sentencia que declara fundada la demanda no es apelada, los autos se elevarán en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. La consulta se absolverá sin trámite y en un plazo no mayor de cinco días desde que es recibido el expediente.

actuación inmediata de la sentencia, supuesto previsto únicamente para los procesos de tutela de derechos fundamentales (artículo 22 del Código)⁷⁽³⁾.

Conforme a ello, al concederse el recurso de apelación contra una sentencia de acción popular, dicha decisión se hace con efecto suspensivo. Es decir, en caso una sentencia declarase fundada la demanda y se apela, el concesorio del recurso de apelación tampoco habilita la ejecución de lo decidido por la primera instancia, ello sin perjuicio –claro está– de los efectos prácticos que puede tener una resolución que otorga medidas cautelares.

Sobre esta última posibilidad (que será materia de un tratamiento en profundidad cuando se comente el artículo 94 de Código Procesal Constitucional), es importante remarcar que la suspensión de los efectos de una norma cuestionada en un proceso de acción popular no provendría de la sentencia que declaró fundada la demanda en primera instancia sino de la resolución que otorga medidas cautelares en el marco del mencionado proceso.

III. Sobre la absolución del recurso de apelación

Luego de concedido el recurso de apelación por parte del órgano jurisdiccional de origen, el conocimiento del caso pasa a manos de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, quien será el ente encargado de emitir la decisión estimatoria o denegatoria del recurso de la apelación.

Pero, antes de emitir su pronunciamiento, el órgano jurisdiccional que conoce el caso en segunda instancia deberá realizar una serie de actos procedimentales que son indispensables para garantizar el debido proceso de las partes. Para ello, luego de recibido el expediente, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente deberá realizar el traslado del recurso de apelación a la parte contraria para que esta –en el plazo establecido por ley– pueda realizar sus argumentos de defensa.

En caso no se haya presentado la absolución de la apelación dentro del plazo, no implica que la parte que omitió dicho acto no tenga la oportunidad para expresar sus argumentos de defensa; toda vez que, sus argumentos, podrán ser expresados –aunque de manera más reducida– en la audiencia oral para la vista de la causa y en el escrito de alegatos finales. No obstante lo indicado, no hay que dejar de señalar que el medio ideal para plantear los argumentos de defensa contra los expuestos en el recurso de apelación lo representa el escrito de absolución.

IV. Sobre la fijación de la vista de la causa

En el artículo 92 del Código Procesal Constitucional se establecen una serie de disposiciones relacionadas a la audiencia oral para la vista de la causa que se realiza ante la

(3) HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. Ob. cit., pp. 45 y 46.

primera instancia previamente a la emisión de la respectiva sentencia. En el caso de la vista de la causa que se realiza en segunda instancia las cosas son bastante similares.

Sobre ello, podemos decir que la vista de la causa –a desarrollarse para el adecuado pronunciamiento de la segunda instancia– debe cumplir con las normas procedimentales y de orden que se aplican a las audiencias en general (que también son aplicables a aquellas que se desarrollan en primera instancia).

Así por ejemplo, el dar la oportunidad a las partes para que puedan informar oralmente resulta ser un requisito indispensable para que se pueda emitir una sentencia en segunda instancia (conforme a lo establecido en el artículo 96 del Código Procesal Constitucional). Si se emite la sentencia sin el requisito señalado, entonces la sentencia deberá ser dejada sin efecto por la propia Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, en caso contrario podría interponerse una demanda de amparo contra el proceso de acción popular.

V. Canalización de los cuestionamientos por el desarrollo del trámite en segunda instancia

Como he expuesto al comentar el artículo 92 del Código Procesal Constitucional, se ha intentado cuestionar de dos formas los procesos de acción popular que presuntamente han vulnerado los derechos fundamentales de las partes.

La primera forma de cuestionar dicho proceso, consiste en interponer un recurso de agravio constitucional (RAC) contra la sentencia final de acción popular. Iniciativas como la expuesta, han sido rechazadas rotundamente por el Tribunal Constitucional por dos motivos a saber:

- (i) Porque la posibilidad de interponer el RAC se da para los casos de los procesos de tutela de derechos fundamentales y no para el proceso de acción popular.
- (ii) Porque el conocimiento del proceso de acción popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial.

Por el contrario, hay una jurisprudencia –incipiente, por cierto– del Tribunal Constitucional que oscila entre la posibilidad de admitir un amparo contra acción popular o no admitirla. Sobre este punto, no considero que sea conveniente el ser tajante sobre cuál de las dos opciones resulta correcta, toda vez que el desarrollo jurisprudencial de los próximos años puede darnos muchas gratas sorpresas⁽⁴⁾. No obstante ello, sí podemos analizar

(4) Véase por ejemplo los casos en los que las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Lima –órgano jurisdiccional que históricamente ha conocido los procesos de acción popular sobre cualquier materia– sin haber una norma expresa y literal, ha declarado la improcedencia de las demandas de acción popular contra normas infralegales de alcance nacional sobre materia administrativa porque considerar que la competencia para conocer los mencionados procesos son de las Salas Especializadas en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima. Estos y otros cambios jurisprudenciales podemos verlos en: HUERTA Guerrero, Luis Alberto. Ob. cit., pp. 36 y 37.

algunas implicancias prácticas que pueden darse por elegir la posibilidad de admitir el trámite de las demandas de amparo contra sentencias de acción popular, tal cual se hizo cuando se comentó el artículo 92 del Código Procesal Constitucional.

Sin perjuicio de ello, es importante tener en cuenta que los cuestionamientos al desarrollo del proceso de acción popular recién se podrán realizar cuando se haya interpuesto todos los recursos impugnatorios posibles en el marco del proceso de acción popular, cuyo cumplimiento se verá cristalizado con la existencia de una resolución con calidad de cosa juzgada que no haya sido consentida por la parte que presenta la demanda de amparo, es decir con la resolución final emitida en segunda instancia (que en términos generales puede declarar infundada, fundada o improcedente la demanda).

Será con dicha demanda de amparo que podrá cuestionarse el desarrollo de un proceso de acción popular cuya sentencia de segunda instancia haya sido emitida sin que previamente se haya dado oportunidad a las partes para apelar, absolver el recurso de apelación y/o informar oralmente durante la vista de la causa.

VI. Conclusiones

El artículo 93 contiene disposiciones que regulan lo relacionado a (i) la presentación del recurso de apelación, (ii) su absolución por la parte contraria y (iii) la oportunidad que se da a las partes para que se informen oralmente ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el marco de un proceso de acción popular.

De estos puntos, resulta de particular interés el tratar los efectos que tiene la sentencia emitida en primera instancia que declara fundada la demanda y la resolución que concede el recurso de apelación, lo cual nos lleva a afirmar que la sentencia de primera instancia no puede ser ejecutada de forma inmediata (y, por lo tanto, la norma declarada inválida en primera instancia no pierde sus efectos). Solo se podrá suspender los efectos de una norma que fue declarada inválida en primera instancia en caso se haya emitido una resolución que concede una medida cautelar en el marco del proceso de acción popular señalado.

Finalmente, pueden darse vulneraciones a las garantías del debido proceso durante el trámite en segunda instancia, ante ello deben agotarse todos los recursos existentes en el marco del desarrollo del proceso de acción popular. Será únicamente luego de emitida la resolución final en segunda instancia cuando se podrá interponer una demanda de amparo contra acción popular.

Artículo 94

Medida cautelar

Procede solicitar medida cautelar una vez expedida sentencia estimatoria de primer grado. El contenido cautelar está limitado a la suspensión de la eficacia de la norma considerada vulneratoria por el referido pronunciamiento.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 15, 16.

Helmut Andrés Olivera Torres

I. Introducción

Como bien sabemos, los procesos constitucionales están encaminados a proteger la supremacía de la Constitución y la eficacia de los derechos fundamentales. En ese sentido, cuando un proceso constitucional tiene como finalidad proteger diversos derechos fundamentales en un caso concreto, el tiempo que transcurre para que en su seno se emita una sentencia con calidad de cosa juzgada puede permitir que la vulneración de algunos (o todos) devenga en irreparable. Por ello, los artículos 15, 16 y 21 del Código Procesal Constitucional han reconocido la posibilidad de que el juez otorgue medidas cautelares en el marco de los procesos constitucionales de la libertad (proceso de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento); asimismo, –por medio de lo recogido en las referidas normas y la interpretación de sus alcances por medio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional– sabemos de sobra los requisitos que debe cumplir una solicitud de medida cautelar con la finalidad que sea otorgada en el marco de los procesos de la libertad.

Cosa distinta sucede en el caso de las medidas cautelares que se otorgan en el marco de un proceso de acción popular –proceso de control objetivo, donde no se analiza la vulneración de un derecho en un caso concreto–, puesto que la única disposición que la desarrolla de manera específica es el artículo 94 del Código Procesal Constitucional, al establecer que la medida cautelar puede ser admitida solo por pedido de parte, una vez expedida la sentencia estimatoria de primer grado. Sin embargo, desde una interpretación estrictamente literal, no existe norma que nos permita saber qué requisitos debe cumplir una solicitud de medida cautelar para que sea otorgada. Ante ello, con la finalidad de descubrir los referidos requisitos, podemos realizar una labor de interpretación de las normas que pueden ser aplicables de forma supletoria al artículo 94 señalado o, por otro lado, acudir a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial que realizaron la labor referida al resolver pedidos de medida cautelar en el marco de los procesos de acción popular.

Es importante tener en cuenta que determinar tales elementos y sus implicancias es trascendental para la estabilidad del ordenamiento jurídico y el desarrollo adecuado de la labor de los órganos constitucionales a favor de los ciudadanos, puesto que la determinación

de reglas claras para otorgar una medida cautelar implicará predictibilidad sobre el destino de una solicitud de medida cautelar que podría llevar a la suspensión de la eficacia de normas infralegales de carácter general (expedidas por el Poder Ejecutivo o por los órganos constitucionales descentralizados) que en último término están encaminadas a regular las relaciones de la sociedad y mantener el orden público.

Al respecto, con la finalidad de contribuir a un mayor conocimiento de los factores que pueden influir en el otorgamiento de una medida cautelar, resulta pertinente acudir a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial desarrollada en el marco del análisis de las solicitudes de medidas cautelares presentadas en el marco de los procesos de acción popular.

En el sentido referido, en las próximas líneas expondré diversos aspectos relacionados a las características de las medidas cautelares en el marco de los procesos de acción popular y, luego de ello, desarrollaré lo propio respecto a los requisitos que debe cumplir un pedido de medida cautelar para que sea concedido, ello a la luz de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales que resuelven los referidos petitorios. Asimismo, en las líneas siguientes, realizaré el análisis de los referidos pronunciamientos diferenciando los puntos que considero adecuadamente desarrollados de aquellos que no lo fueron y precisando los elementos que la jurisprudencia debe considerar con la finalidad de lograr la consolidación de la medida cautelar como medio de protección de derechos en el marco de los procesos de acción popular.

II. El objeto del proceso de acción popular

El proceso de acción popular fue el primer proceso de control abstracto incorporado por una Constitución Política peruana. Al respecto, el artículo 133 de la Constitución de 1933 estableció que “[h]ay acción popular ante el Poder Judicial **contra los reglamentos y contra las resoluciones y decretos gubernativos de carácter general que infrinjan la Constitución o las leyes**, sin perjuicio de la responsabilidad política de los ministros. La ley establecerá el procedimiento judicial correspondiente” (énfasis agregado).

Actualmente, el inciso 5) del artículo 200 de la Constitución establece que “[l]a Acción Popular (...) procede, por infracción de la Constitución y de la ley, **contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general**, cualquiera sea la autoridad de la que emanen (...)” (énfasis agregado).

De lo señalado podemos afirmar que el objeto del proceso de acción popular sigue siendo el mismo desde que se incorporó constitucionalmente; es decir, sigue estando encaminado al análisis la validez de las normas infralegales de carácter general, tomando como parámetro a las normas de rango constitucional y/o legal. A ello habría que sumarle que el artículo 76 del Código Procesal Constitucional ha establecido que el proceso de acción popular también procede cuando una norma infralegal de carácter general no ha sido expedida de la forma establecida por la Constitución y/o la ley. Por lo tanto, el proceso de acción popular no solo se limita a realizar el análisis de legalidad y/o

constitucionalidad respecto al contenido de la norma sino que permite evaluar su validez por la forma cómo fue expedida.

En ese sentido, ya sea por el fondo o por la forma, a través del proceso de acción popular se busca la preservación del principio de jerarquía normativa establecido constitucionalmente, siendo entonces un proceso de control abstracto⁽¹⁾. Ello lo diferencia de los procesos constitucionales de la libertad (hábeas corpus, hábeas data y amparo) que tutelan derechos fundamentales en casos concretos.

No obstante, lo señalado no niega que la demora en el desarrollo de un proceso de acción popular puede incidir negativamente en los derechos (fundamentales o legales) de las personas. Ello resulta cierto si tenemos presente que las normas jurídicas están destinadas a crear facultades, prohibiciones u obligaciones hacia las personas y que las mismas, de ser materialmente ilegales o inconstitucionales, pueden acarrear perjuicios a los derechos de los ciudadanos; los mismos que, de no tener protección inmediata, pueden sufrir daños irreversibles.

Ante la referida contingencia, el legislador ha reconocido en el artículo 94 del Código Procesal Constitucional que, en el marco de los procesos de acción popular, se puede solicitar la respectiva medida cautelar.

III. Las medidas cautelares en el marco de los procesos de acción popular

Doctrinalmente se ha precisado que las medidas cautelares se caracterizan por ser **instrumentales, autónomas, provisionales y mutables**⁽²⁾. Ello resulta claro respecto a los clásicos procesos que están centrados en el análisis de hechos y casos concretos. Sin embargo, sería importante relacionar cada una de estas características con el objeto del proceso de acción popular puesto que solo así entenderemos por qué se supedita la posibilidad de solicitar una medida cautelar a la existencia de una sentencia estimatoria de primera instancia.

Sobre el carácter de instrumental que revisten las medidas cautelares, es importante recalcar que estas son un medio por el cual se puede preservar el objeto del proceso. Al

(1) Hay que considerar que el proceso de acción popular puede tener el carácter de concreto cuando en su seno se cuestiona la forma cómo se expidió una norma infralegal de carácter general puesto que se analizan los actos o hechos que debieron cumplirse al momento de expedirse la referida norma para que la misma revista la condición de válida. El sentido referido ha sido recogido por Fabio Pulido Ortiz, quien afirma que “las sentencias que estudian vicios de procedimiento revisan la constitucionalidad de las actuaciones surtidas en el trámite de elaboración de la norma, es decir enjuician hechos pasados (...)”. PULIDO ORTIZ Fabio. “El control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista”. En: *Prolegómenos. Derechos y Valores*. Vol. 14, N° 27, Colombia, p. 175. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3699233.pdf>> (consulta: 05/09/2015).

(2) FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Los poderes del juez constitucional y las medidas cautelares en la controversia constitucional”. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2807/10.pdf>> (consulta: 05/09/2015).

respecto, refiriéndose al ordenamiento procesal constitucional mexicano, Eduardo Ferrer Mac-Gregor señala que en el caso de los procesos subjetivos “(...) la suspensión de los actos (en sentido amplio) provenientes de autoridad o de particulares (en ciertos casos), constituye frecuentemente una decisión primordial, de tal suerte que sin su otorgamiento puede la vulneración ser irreversible o mermar la eficacia del fallo protector (...)”⁽³⁾. Asimismo, el referido autor también señala que, en los conflictos de competencias, resulta de gran relevancia la adopción de medidas cautelares para evitar daños a los órganos constitucionales o a la sociedad.

Acorde con lo referido, quisiera precisar que no existe mayor discusión sobre la necesidad de que existan las medidas cautelares en los procesos de tutela subjetiva. Debemos entender que ello es así puesto que en los referidos procesos resulta perfectamente compatible el análisis de la situación de irreparabilidad sobre los derechos de determinadas personas por la no existencia de una sentencia con calidad cosa juzgada⁽⁴⁾ con el objeto del propio proceso.

Cosa contraria pasa en el caso del proceso de acción popular, en el que la materia de controversia no versa sobre un caso concreto, por lo que –en principio– el otorgamiento de una medida cautelar parecería incompatible con el proceso de acción popular. No obstante ello, el artículo 94 del Código Procesal Constitucional ha señalado que:

“Artículo 94.- Medida Cautelar

Procede solicitar medida cautelar una vez expedida sentencia estimatoria de primer grado. El contenido cautelar está limitado a la suspensión de la eficacia de la norma considerada vulneratoria por el referido pronunciamiento”.

De acuerdo a lo mencionado, a pesar de que el análisis de constitucionalidad en el proceso de acción popular es objetivo (abstracto, de puro derecho), ante las implicancias negativas a favor del ejercicio de diversos derechos que puede traer la aplicación de normas potencialmente inconstitucionales el legislador ha previsto que se pueda otorgar la respectiva medida cautelar bajo las siguientes condiciones:

- i. Que sea solicitado por la parte demandante.
- ii. Preexistencia de sentencia de primera instancia estimatoria (parcial o total).
- iii. Solo puede limitarse a la **suspensión de la eficacia** de la norma considerada vulneratoria (es decir ilegal o inconstitucional).

(3) *Ibidem*, pp. 154 y 155.

(4) Un ejemplo de esta situación lo pudo haber representado el caso de la demanda de amparo presentada por la señora Azanca Meza, cuyos derechos a la salud y a la vida se veían amenazados por la demora del proceso puesto que la señora tenía VIH/SIDA y cáncer de tiroides. La señora Azanca Meza falleció sin tomar conocimiento del sentido de la STC Exp. N° 02946-2003-AA/TC.

De estos puntos, el referente a la suspensión de la eficacia puede generarnos algunas dudas relacionadas al alcance de lo que se puede decidir en el auto concesorio de medida cautelar, puesto que no podemos desprender de la norma referida si la suspensión de la eficacia de la norma a la que se refiere, se realiza sobre todas las personas en general (ya sea que las referidas normas las perjudiquen o beneficien) o únicamente sobre aquellas que la norma puede afectarlas negativamente (que normalmente son quienes demandan). Sin embargo, la referida preocupación sobre el alcance de lo resuelto al otorgar una medida cautelar en el marco de un proceso de acción popular no ha sido compartida por todos los órganos jurisdiccionales que las conceden, puesto que ellos han otorgado indistintamente la suspensión de los efectos de la norma declarada inválida en primera instancia del proceso de acción popular en algunos casos pronunciándose sobre los alcances y en otros no.

Un caso en el que se omitió precisar los alcances de lo otorgado en una medida cautelar lo representa el concesorio de medida cautelar por parte de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima a través de la Resolución N° 2 recaída en el Expediente N° 403-09-61. En referido caso, la medida cautelar solicitada por un ciudadano fue otorgada, disponiéndose la “(...) suspensión de la eficacia del párrafo segundo de los artículos 16 y 19 del D.S. N° 018-2008-AG expedido por el Ministerio de Agricultura (...)”.

En el otro extremo de lo señalado, un caso donde se precisó los alcances de la declaratoria de suspensión de la norma lo representa el concesorio de medida cautelar que realizó la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima en el que dispuso “[l]a suspensión de la eficacia de: los párrafos primero, tercero, cuarto del artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-98-PE, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 004-2007-PRODUCE (...) y, b) el artículo 4 del Decreto Supremo N° 004-2007-PRODUCE; así como cualquier otra disposición a la cual deba extenderse por conexión o consecuencia, **respecto de la solicitante**” (subrayado propio, Resolución N° 1, recaída en el Expediente N° 00978-2009).

Asimismo, la vía procesal que conoce la medida cautelar es **autónoma** al proceso principal de acción popular y el concesorio de medida cautelar es **provisional** puesto que, por variar los factores relevantes que sustentaron el otorgamiento de la medida cautelar, puede dejarse sin efecto la medida cautelar otorgada inicialmente. El referido cambio de estado puede darse por la variación de las situaciones fácticas alegadas en el petitorio (relacionadas con el peligro en la demora) o la declaratoria de nulidad de la sentencia que sustentaba la apariencia del derecho. Sin embargo, de los procesos sobre los que se ha podido tener acceso, no se ha observado caso en el que se haya dejado sin efecto una medida cautelar en el marco de los procesos de acción popular sin la previa emisión de una sentencia final con calidad de cosa juzgada.

Finalmente, cabe remarcar –como veremos más adelante– que el cambio del estado de cosas referido permite que la medida cautelar sea **mutable** puesto que la misma, en cuanto a los alcances de la suspensión de los efectos de la norma cuestionada, puede cambiar incrementando o reduciendo el número de personas sobre las que la norma cuestionada no tendrá eficacia. Sobre ello, tampoco se ha encontrado pronunciamiento alguno de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial.

IV. Elementos a considerar para el otorgamiento de las medidas cautelares en el marco de un proceso de acción popular

Luego de haber analizado las características que reviste una medida cautelar en el marco de un proceso de acción popular, conviene analizar los elementos que deben evaluarse para su otorgamiento. Al respecto, considerando el carácter abstracto del proceso de acción popular, resultará interesante analizar los elementos de la medida cautelar –históricamente relacionada con los procesos subjetivos– en el referido proceso.

Un primer paso para poder realizar el análisis señalado consiste en precisar los elementos que debe cumplir una solicitud de medida cautelar para que sea concedida en el marco de un proceso de acción popular; ello, considerando que el Código Procesal Constitucional no ha regulado expresamente los referidos requisitos. Al respecto, los órganos jurisdiccionales que resuelven los procesos de acción popular y deciden sobre el otorgamiento de medidas cautelares, han determinado que para conceder una medida cautelar se debe considerar tanto la apariencia del derecho, el peligro en la demora, la adecuación de la medida y la consideración de la reversibilidad de la medida. Al respecto, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima ha señalado:

“Segundo: Que toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es instrumental, provisoria y variable, siendo que corresponde al juez dilucidar si en la solicitud de medida cautelar que antecede, concurren los requisitos **de apariencia del derecho y el peligro de la demora y los demás presupuestos y requisitos establecidos por el artículo 15 del Código Procesal Constitucional y las reglas del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a la presente causa a tenor de lo dispuesto por el Artículo IX del propio Código Procesal Constitucional**” (Resolución N° 1 recaída en el Expediente N° 00834-2012-65, emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima).

Sobre lo señalado, resulta importante resaltar que los órganos jurisdiccionales que evalúan el otorgamiento de medidas cautelares antes de aplicar de forma supletoria lo establecido en el Código Procesal Civil para evaluar el otorgamiento de la medida cautelar consideran lo establecido en el Código Procesal Constitucional respecto a los procesos de control subjetivo.

Sin perjuicio de lo referido, como se podrá ver líneas más abajo, los órganos jurisdiccionales no acostumbran analizar cada uno de los elementos referidos y, por el contrario, asumen que los requisitos se cumplen y por ello otorgan la medida cautelar. Ello conlleva a que la parte demandante y/o la afectada por el otorgamiento de la medida cautelar presente el respectivo recurso de oposición y, de ser el caso, su apelación.

1. Apariencia del derecho

Conforme a lo señalado líneas arriba, el artículo 94 del Código Procesal Constitucional ha señalado que procede solicitar medida cautelar una vez expedida sentencia estimatoria de primera instancia. Ello nos lleva a preguntarnos si es que, como sucede en los procesos

constitucionales de libertad, el hecho de que exista una sentencia favorable para la parte demandante es razón suficiente para acreditar la apariencia del derecho. Al respecto, ello debería ser así siempre que en la sentencia se haya precisado la existencia de una contravención de la norma cuestionada a un derecho constitucional o legal.

En sentido diferente a lo afirmado, los órganos jurisdiccionales que resuelven medidas cautelares en el marco de los procesos de acción popular han señalado que:

“**Quinto.- 5.1.** [U]na medida cautelar al interior de un proceso de acción popular (...) solo puede proceder cuando ha habido **sentencia estimatoria de primera instancia en la medida que dicha circunstancia produce un grado de verosimilitud de la pretensión**, pues lo que se busca es garantizar el respecto de la Ley” (énfasis agregado, fundamento quinto de la Resolución N° 1 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 978-2009, emitida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima).

Asimismo se ha precisado que:

“**Cuarto:** Que estando a que si bien el actor, **al haber obtenido una sentencia favorable, no necesitaría acreditar la verosimilitud del derecho que le asiste**, lo cierto es, que a tenor de lo expuesto en los considerandos anteriores, el cumplimiento de dicho requisito no lo exonera o exime de cumplir con acreditar la existencia de peligro en la demora, para lo cual deberá cumplir con acompañar elementos de prueba adicionales que acrediten o justifiquen la necesidad impostergable de adoptar una decisión cautelar para asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva, por existir el riesgo de un perjuicio directo e irreparable a la entidad demandante y, por ende, peligro en la demora del presente proceso constitucional, así como deberá acompañar cualquier otro medio probatorio que abunde sobre el particular” (énfasis agregado, fundamento cuarto de la Resolución N° 1 recaída en el Expediente N° 00834-2012-65, emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima).

De lo señalado en las líneas precedentes podemos afirmar que para los órganos jurisdiccionales que resuelven solicitudes de medidas cautelares en el marco de procesos de acción popular:

- Independientemente del contenido de la fundamentación de la sentencia de acción popular, si la misma es estimatoria, será razón suficiente para acreditarse la apariencia del derecho.
- Resulta indispensable que se demuestre el peligro en la demora y la adecuación de la medida para otorgarse la medida cautelar.

2. Peligro en la demora

Si bien con la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda de acción popular se acredita la apariencia del derecho, como señalamos en el apartado anterior, resulta necesario acreditar el peligro en la demora para el otorgamiento de una medida cautelar.

Sin embargo, una caso excepcional a lo señalado lo representa lo resuelto por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que, para conceder la medida cautelar y ordenar que se suspenda los efectos de algunas disposiciones de la Resolución Ministerial N° 571-2006-MEM-DM, relativas a la obligación de aviso previo del concesionario para la ejecución del procedimiento del recupero en el marco de la prestación de servicio eléctrico, señaló que “resulta inobjetable que en el caso de autos se ha verificado el presupuesto previsto en **el artículo 615 del Código Procesal Civil, que prevé como único requisito para acceder a la solicitud cautelar peticionada, contar con sentencia estimatoria de primer grado**, no siendo exigible exponer los fundamentos de la pretensión cautelar (verosimilitud y peligro en la demora)” (énfasis agregado, fundamento cuarto de la Resolución S/N de fecha 18 de mayo del 2010, recaída en el Expediente N° 725-2010, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima).

Al respecto, es importante señalar que la referida perspectiva resulta errónea, puesto que, como señala Luis Alberto Huerta:

“[E]l hecho que el legislador haya previsto la posibilidad de conceder medidas cautelares en los procesos de acción popular no implica que deban ser concedidas de forma automática si se declara fundada la demanda en primera instancia. Si esa hubiera sido la intención, se habría optado por establecer en el Código Procesal Constitucional que las sentencias estimatorias de primer grado tienen efectos inmediatos sin perjuicio de ser apeladas, lo cual calificaría como una actuación inmediata de sentencia impugnada en un proceso constitucional orgánico. Pero ello no ha sido así, y la opción del legislador a favor de permitir la concesión de una medida cautelar implica identificar sus diferencias con una sentencia de eficacia inmediata”⁽⁵⁾.

Esta última perspectiva ha sido tomada por la mayoría de los órganos jurisdiccionales que conocen los procesos de acción popular, los cuales consideran indispensable, para otorgar una medida cautelar en el marco de los procesos de acción popular, que la parte que la solicita demuestre que existe el peligro en la demora y que la medida que solicita sea la adecuada.

Sobre el requisito materia de este acápite, es importante considerar que artículo 84 del Código Procesal Constitucional permite que la demanda de acción popular sea interpuesta por cualquier persona, independientemente de si la aplicación de la norma le afecta, y, por lo tanto, cuando solicita una medida cautelar, los derechos sobre los cuales se necesita acreditar el peligro en la demora no necesariamente se pueden referir a los derechos de la parte demandante.

En ese sentido, cabría preguntarse si el análisis del peligro para el ejercicio de los derechos por la demora en la emisión de la sentencia se debería realizar respecto a los

(5) HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. “Blog de Derecho Procesal Constitucional”. Disponible en: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/160899/accion-popular-y-medida-cautelar>> (consulta: 05/09/2015).

derechos afectados (i) de la parte demandante; o, (ii) de aquellos que no fueron demandantes pero son afectados por la norma; o, (iii) de todos en general. Sin embargo, tal vez por el hecho de que existe una relación de identidad entre aquellos que han solicitado una medida cautelar y los supuestos afectados por la aplicación de la norma, ello no se ha precisado en la jurisprudencia.

Al respecto, es importante recalcar que la mayoría de las personas naturales o jurídicas que presentan demandas de acción popular no lo hacen con la sola finalidad de que se respete el principio de jerarquía normativa o el resguardo del orden jurídico, sino que lo hacen porque hay un interés particular de por medio⁽⁶⁾. Este interés, en algunos casos, puede verse con mayor énfasis en las medidas cautelares. Así por ejemplo, cuando la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la demanda de acción popular contra el numeral 2.2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 5-2012-PRODUCE (Exp. N° 00834-2012), el Sindicato Único de Pescadores de Nuevas Embarcaciones del Perú solicitó el otorgamiento de una medida cautelar con la finalidad que se suspendiera los efectos de la referida disposición, la cual señalaba que:

“[L]a zona comprendida por encima de las 5 hasta las 10 millas marinas, se encuentran reservadas preferentemente para el consumo humano directo, siendo exclusivo para la realización de actividades pesqueras de menor escala, conforme a lo descrito a la definición contenida en el numeral 1.2 del presente Decreto Supremo”.

En ese sentido, el sindicato demandante, cuyos miembros eran armadores de embarcaciones de pesca que por la referida norma se veían impedidos de pescar entre la milla 6 y 10 del mar peruano, buscaban que con la suspensión de los efectos del Decreto Supremo N° 5-2012-PRODUCE puedan realizar su actividad en referida zona. Para ello, la parte demandante trató de acreditar la existencia del peligro en la demora respecto a diversos derechos de los armadores pesqueros que conformaban su sindicato. Para ello presentaron diversa documentación como: una resolución ministerial que establece temporadas de pesca, la lista de personas supuestamente afectadas por la norma, boletas de pago de cuatro personas, copia certificada de inscripción de asociaciones correspondientes al sindicato peticionante, cuadro de producción por beneficiario, cuadros en los que se acredita la diferencia de ingresos remunerativos de cuatro personas.

Sin embargo, y de forma adecuada, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, al momento de analizar cada uno de los medios probatorios entregados por

(6) Por ejemplo, la demanda de acción popular interpuesta por un conductor de motos de colección que intenta cuestionar una norma que le obliga a usar el número de placa única de rodaje en chalecos de colores fosforescentes; la demanda de acción popular interpuesta por una empresa distribuidora de GLP que establece la responsabilidad solidaria entre la empresa distribuidora y el local de distribución de GLP por supuestamente vulnerar la libertad contractual; la demanda de una Junta de Regantes que cuestiona una norma que asigna la forma de votación de la Mesa Directiva de las Juntas de Regantes por existir un supuesto trato discriminatorio hacia ella.

el sindicato peticionante, precisó la impertinencia de cada uno de los documentos presentados y, por ello, declaró la improcedencia del pedido de medida cautelar⁽⁷⁾.

Por otro lado, conviene señalar que hay órganos jurisdiccionales que –a pesar de reconocer que es indispensable acreditar el peligro en la demora– al momento de otorgar la medida cautelar no analizan la concretización del referido requisito, asumiendo que el propio trascurso del proceso es razón suficiente para acreditar el peligro en la demora. Es el caso de la medida cautelar otorgada por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima en la que no se hizo análisis alguno del peligro en la demora para suspender la aplicación de dos normas relativas al procedimiento del registro de plaguicidas químicos de uso agrícola, señalando que el pedido “cumple con el presupuesto señalado en la norma, al tener apariencia en el derecho, acreditarse el **peligro en la demora por el propio trámite procesal** y ser adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión” (énfasis agregado, fundamento quinto de la Resolución N° 4 recaída en el Exp. N° 00403-2009-61, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima).

Sentido similar se puede observar en la medida cautelar otorgada por la misma Sala que suspendió el artículo 1 y la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto N° 14-2009-JUS, implicando ello la suspensión de la participación de los exdecanos en las Asambleas Generales de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú y el uso de la denominación “Orden de los Colegios de Abogados del Perú”. Para ello, el órgano jurisdiccional señaló que “**el peligro en la demora subsiste mientras se resuelva en definitiva el proceso principal** hasta adquirir la calidad de cosa juzgada” (énfasis agregado, fundamento tercero de la Resolución N° 1 del Expediente N° 134-2010-28, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima).

3. Idoneidad

Conforme a lo señalado líneas arriba, no queda claro ni de las normas pertinentes del Código Procesal Constitucional ni de lo señalado por la jurisprudencia si la suspensión de

(7) Al respecto la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima señaló que:
“8. Con relación a la lista de nombres de personas del número 1 al número 1770, no se acredita la existencia de peligro en la demora debido a que se desconoce si la relación presentada realmente corresponde al padrón de afiliados del Sindicato demandante debido a que no se ha cumplido con presentar copia fedateada o certificada de su Libro de Afiliados.
9. Con relación a las boletas de pago (Pesca Industrial) de 4 personas y cuadros en los cuales se señala diferencias de ingresos remunerativos, el Sindicato demandante en tanto no ha cumplido con presentar un record histórico de los ingresos de todos sus afiliados vigentes al año 2013 en donde se señale de que manera el numeral 2.2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, afectaría cada uno de los ingresos de sus afiliados y si estos podrían repercutir en la manutención de su persona y de sus familias, tampoco acredita la existencia de peligro en la demora.
10. Con relación a la Hoja de Producción por Beneficiario presuntamente expedido por la CBSSP en Liquidación, en tanto no se advierte que la misma guarde relación con la pesca de anchoveta y que los nombres de las personas que allí aparecen correspondan a los miembros afiliados de su Sindicato, no se acredita la existencia de peligro en la demora” (Resolución N° 4, recaída en el Exp. N° 00834-2012-65, emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima).

los efectos de la norma por el otorgamiento de una medida cautelar se da respecto a toda la población o solo respecto de quienes acrediten un menoscabo a sus derechos constitucionales y/o legales. De considerarse esta última opción, con el transcurso del proceso podría haber situaciones en las que se acredite la existencia de más titulares de derechos afectados y, por lo tanto, la suspensión de la eficacia de la norma se podría extender a favor de más sujetos.

En ese sentido, por medio de este paso se debería realizar el análisis de la pertinencia de suspender la norma respecto a algunos demandantes, todos los demandantes o personas que no son parte del proceso pero que sus derechos son afectados. Sin embargo, no ha habido pronunciamiento jurisprudencial que profundice sobre las implicancias del presente requisito.

4. Irreversibilidad de la medida

La irreversibilidad de la medida es un factor importante a analizar al momento de evaluar una solicitud de medida cautelar. Ello cobra mayor relevancia si consideramos que las medidas cautelares en el marco de los procesos de acción popular implican la suspensión de los efectos de una norma emitida por un órgano estatal, la misma que fue expedida con la finalidad de que se pueda ejercer, de la mejor forma, los derechos fundamentales, legales y permiten el resguardo del orden público. En ese sentido, la suspensión de los efectos de la norma cuestionada podría implicar que se pierda un mecanismo adecuado para proteger derechos fundamentales y/o se mantenga el orden público constitucional.

Lo señalado se puede ver en el caso de la medida cautelar que ordena, bajo sustento de proteger la libertad de empresa, la suspensión de una norma del Ministerio de Energía y Minas que establece que los locales de venta de GLP solo podrán contratar con una empresa proveedora de GLP con la finalidad de mejorar las condiciones en la prestación del servicio de venta de GLP y determinar la responsabilidad solidaria entre los dos actores en caso ocurra algún accidente en el marco de la venta de GLP. Al respecto, la suspensión de la referida norma implicaría que en el caso de siniestro en el marco de la venta de GLP no haya responsabilidad solidaria y toda la responsabilidad sea asumida por un local de venta de GLP, el cual históricamente tiene poca capacidad económica y, por ello, no adopta las medidas de seguridad adecuadas en el ejercicio de su actividad económica. En ese sentido, los daños causados por las muertes o accidentes serían irreversibles por lo que hubiera resultado mejor no conceder la respectiva medida cautelar. Lo propio podría decirse del caso de la medida cautelar que ordena la suspensión de los efectos de una norma del Ministerio de Transportes y Comunicaciones que establece como requisito para brindar el servicio de transportes el tener mil (1000) UIT de capital social; al respecto, si bien la referida medida cautelar estaría encaminada a proteger la libertad de empresa de personas jurídicas que brindaban el servicio de transportes, la suspensión de los efectos de la norma implicaría la inserción indiscriminada de diversas unidades vehiculares de las empresas de transportes que no tienen capacidad para poder cubrir el pago de los daños de la reparación civil ante siniestros de tránsito.

V. Recursos

Puesto que el Código Procesal Constitucional no reconoce expresamente la interposición de recursos contra la resolución denegatoria o admisorio de medida cautelar, conviene señalar que ello no implica que las partes no puedan interponer recursos contra las resoluciones emitidas en el trámite de solicitud de medida cautelar, ello considerando que la aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil es totalmente válida.

Por el cuestionamiento a las resoluciones que conceden medidas cautelares, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial han conocido recursos de oposición y apelación. Sin embargo, puesto que puede transcurrir mucho tiempo desde la presentación del recurso hasta la toma de una decisión de segunda instancia (que reforma la resolución apelada o la declara nula), algunas de las decisiones sobre los recursos pueden carecer de objeto por la existencia de una sentencia final de acción popular.

VI. ¿Es posible acudir a la actuación inmediata de sentencia en un proceso de acción popular?

El artículo 22 del Código Procesal Constitucional establece que la actuación inmediata de sentencia solo procede en los casos que existan sentencias estimatorias de primer grado recaídas en los procesos de la libertad, en ese sentido –sin existir justificación para la aplicación supletoria de referida figura– resulta claro que no se puede aplicar para los procesos de acción popular.

A pesar de ello, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, al momento de evaluar un pedido de actuación inmediata de la sentencia que declaró fundada una demanda de acción popular, declaró improcedente el pedido de actuación inmediata de sentencia (Exp. N° 00834-2012-35) no por la imposibilidad de realizar la actuación inmediata en los procesos de acción popular, sino porque la parte demandante no había acreditado que la actuación inmediata de la sentencia no acarrearía un estado de irreversibilidad y/o desproporcionalidad⁽⁸⁾.

(8) Al respecto, la Cuarta Sala Civil señaló:
“Sin embargo, en el presente caso no se cumplen los principios y presupuestos procesales siguientes: forma de otorgamiento, no irreversibilidad y proporcionalidad.
En efecto, con relación al presupuesto procesal de la no irreversibilidad y proporcionalidad, se advierte que en caso se produzca la revocatoria de la sentencia de primer grado no podría revertirse los efectos de la extracción del recurso anchoveta que la actuación inmediata de la sentencia conllevaría, pues conforme lo señalan los recurrentes, gran parte del recurso anchoveta no se estaría pescando y por dicha circunstancia puede generarse perjuicios que a la larga pudieran tornarse en irreparables, de ahí la fragilidad de que se conceda dicha petición pues en caso ello fuese así, podría ocurrir que concedida su actuación inmediata ésta pueda resultar arbitraria, desproporcionada e irracional con afectación al medio ambiente y a la biomasa del recurso anchoveta” (fundamento 14 de la Resolución N° 1 de la sentencia recaída en el Exp. N° 00834-2012-35-1801-SP-CI-04).

Sin perjuicio de los problemas teóricos que podría conllevar la actuación anticipada de sentencia (puesto que el declarar fundada una demanda de acción popular no solo tiene como consecuencia la determinación de la ilegalidad y/o inconstitucionalidad de una norma sino que implica que la misma ya no puede formar parte del ordenamiento, en ese sentido, por medio de la actuación inmediata de sentencia, ¿se podría expulsar una norma del ordenamiento y luego reponerla por medio de un mandato judicial?), resulta importante remarcar que la actuación inmediata de sentencia no debe ser aplicable de forma supletoria a los procesos de acción popular por los siguientes motivos:

- Puesto que el Tribunal Constitucional ha señalado que las resoluciones sobre actuación inmediata son inimpugnables, podría ocasionarse un gran daño al orden constitucional al suspenderse la aplicación de una norma que ha sido emitida por el Estado con la finalidad de ordenar las relaciones entre particulares y entre el Estado y los particulares, asimismo podría peligrar el orden público. Así por ejemplo, en el caso materia de pronunciamiento de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de haber considerado que la actuación inmediata era reversible y proporcional, esta se hubiera otorgado y por la suspensión de la aplicación del Decreto Supremo N° 5-2012-PRODUCE se habría permitido que las embarcaciones pesqueras de mayor escala e industriales pesquen en zonas donde la el recurso anchoveta tiene un núcleo de protección, depredando el referido recurso, sin la posibilidad que la defensa del Estado pueda cuestionar la referida decisión.
- Puesto que la actuación inmediata tiene vocación de permanencia (a diferencia de las medidas cautelares que tienen el carácter de mutabilidad y provisionalidad) si es que se permitiría la suspensión de la eficacia de la norma –que regula diversas relaciones que ordenan la sociedad– la misma puede ocasionar más daños a las relaciones entre privados al no poder modificarse la suspensión de la norma señalada por más que hubieran variado los factores que motivaron su otorgamiento.

VII. Conclusiones

Si bien el proceso de acción popular es un proceso de control abstracto, el tiempo que transcurre desde su inicio hasta su conclusión puede afectar el ejercicio de algunos derechos fundamentales o legales en casos concretos. Para ello, el legislador ha previsto la posibilidad de solicitar medidas cautelares con la finalidad de suspender la eficacia de las normas declaradas inválidas en primera instancia que pueden ocasionar daños considerables a los derechos de las personas.

En ese sentido, el artículo 94 del Código Procesal Constitucional permite que se pueda solicitar medida cautelar, pero de la referida disposición no se puede determinar ni los requisitos que debe cumplir el pedido de medida cautelar ni las consecuencias que implicarían su otorgamiento.

Para determinar ello, debemos recurrir a las características propias de las medidas cautelares y a lo señalado por la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales que se pronuncian sobre la admisión de medidas cautelares en el marco de los procesos de acción popular.

Al analizar las características propias de las medidas cautelares se deben considerar las materias objeto de conflicto en el proceso de acción popular puesto que, según el artículo 94 del Código Procesal Constitucional, solo se podrá solicitar una medida cautelar en caso exista una sentencia estimatoria de primer grado de acción popular. En ese sentido, las características de instrumentalidad, mutabilidad, autonomía y previsionalidad propias de las medidas cautelares clásicas tienen que ser matizadas por lo resuelto en un proceso de control abstracto.

Los requisitos para que se admita una medida cautelar han sido precisadas por la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial que resuelven medidas cautelares en el marco de procesos de acción popular. En ese sentido, si bien para que una medida cautelar sea otorgada bastaría con que se acredite la existencia de una sentencia estimatoria de primer grado, ello no implica que no se deba demostrar también –por medio de pruebas y argumentos– el cumplimiento de los requisitos de peligro en la demora, idoneidad de la medida y que el otorgamiento de la medida no sea irreversible.

A pesar de la vinculatoriedad para analizar estos requisitos, son pocas las salas que realizan el análisis de cada uno de ellos, tomando como elemento suficiente para otorgar una medida cautelar la acreditación de la existencia de una sentencia estimatoria de primer grado en el marco de un proceso de acción popular.

Finalmente, debemos concluir que, a pesar de que la medida cautelar en el marco de los procesos de acción popular tiene diversas dificultades para que se aplique adecuadamente (sobre todo por la poca uniformidad de la jurisprudencia en algunos puntos), la misma está en constante formación. No pudiendo decirse lo mismo de la figura de la actuación inmediata de sentencia que, de plano, resulta de imposible aplicación a los procesos de acción popular.

Artículo 95

Consulta

Si la sentencia que declara fundada la demanda no es apelada, los autos se elevarán en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. La consulta se absolverá sin trámite y en un plazo no mayor de cinco días desde que es recibido el expediente.

CONCORDANCIAS:

C.P.C.: arts. 408, 409.

Sergio Tamayo Yañez

I. Consecuencia de la ausencia de apelación: consentimiento o consulta

Como se advierte del artículo 85 del Código Procesal Constitucional, solo las Salas de las Cortes Superiores del Poder Judicial son las competentes para emitir sentencia en los procesos de acción popular. Como toda sentencia, esta puede ser apelada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93 del mismo Código, dentro del plazo de cinco (5) días.

De no ser apelada –es decir, si las partes renuncian expresamente a interponer los recursos impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos–, la sentencia adquiere carácter de cosa juzgada, como lo señala el artículo 123 del Código Procesal Civil⁽¹⁾, considerándose consentida.

Al respecto, cabe señalar que creemos que el referido artículo 123 es aplicable al proceso de acción popular, de acuerdo al artículo IX del Código Procesal Constitucional⁽²⁾, tomando en cuenta que 1) no existe norma sobre consentimiento en el Código Procesal Constitucional y 2) no contradice los fines del proceso constitucional de acción popular,

(1) Artículo 123.- Cosa juzgada

Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o
2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada solo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 178 y 407.

(2) Artículo IX.- Aplicación supletoria e integración

En caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo. En defecto de las normas supletorias citadas, el juez podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina.

por el contrario lo ayuda a su mejor desarrollo porque establece en qué casos una sentencia de acción popular tendría la calidad de cosa juzgada.

De lo anterior, quedaría claro que, después de los cinco (5) días de notificada la sentencia de acción popular, sin haberse presentado recurso de apelación, esta quedaría consentida y, luego de la publicación de la sentencia en el diario oficial *El Peruano*, el proceso estaría concluido.

Sin embargo, en el proceso de acción popular existe un supuesto especial: es el referido a la consulta. Del texto de la norma se advierte que esta consulta no se aplica para todos los casos en los que la sentencia no ha sido apelada, sino solo cuando la demanda ha sido declarada fundada. En ese sentido, *a contrario sensu*, una sentencia que declara infundada o improcedente la demanda y no es apelada dentro del plazo quedaría consentida.

Cuando una sentencia es apelada, de acuerdo al artículo 93 del Código Procesal Constitucional, el caso se eleva a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. En ese sentido, el artículo que venimos comentando guarda coherencia con el referido artículo 93, pues es lógico que sea el mismo órgano el que resuelva la consulta, aunque no sea un recurso de apelación pues, de lo contrario, podrían existir pronunciamientos contradictorios que afecten la seguridad jurídica respecto a la legalidad o constitucionalidad de una norma de rango infralegal.

Esta figura existía también con la regulación anterior en el artículo 18 de la Ley N° 24968, Ley Procesal de la Acción Popular⁽³⁾ que señalaba que “[s]i no se interpone recurso de apelación contra las sentencias que amparan las demandas, los autos se elevan en consulta obligatoria a la Corte Suprema, la misma que la absolverá dentro de los cinco días posteriores a la recepción del expediente”.

En esa línea, este tipo de institución tiene como fin la uniformización de la jurisprudencia constitucional (evitar que distintas Salas tengan diversas interpretaciones) y el control jurídico sobre las normas reglamentarias⁽⁴⁾.

II. La ausencia de trámite

Como se advierte también de la segunda oración del artículo que venimos comentando, este procedimiento de consulta se **absolverá sin trámite**. Al respecto, la norma se refiere a que se resolverá la consulta sin necesidad del trámite regular que se suele desarrollar en los procesos de acción popular ante la Corte Suprema: es decir, no existen las siguientes etapas o pasos a seguir:

(3) Publicada el 22 de diciembre de 1988.

(4) MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Análisis jurisprudencial del Proceso de Acción Popular en el Perú: propuestas para mejorar el control jurisdiccional sobre las normas reglamentarias*. Tesis para optar por el grado académico de magister en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013, p. 155.

- 1) Traslado a la otra parte, en este caso a la demandante, por ser la beneficiada con el resultado de la sentencia de primera instancia.
- 2) Establecimiento de la fecha de vista de la causa y notificación de ella a las partes.
- 3) Realización de la vista de la causa, la que puede incluir el informe oral de los abogados de las partes.

Debe tenerse en cuenta que este procedimiento expeditivo, como en general toda la institución de la consulta, tiene como fundamento el interés general de protección de las normas⁽⁵⁾, de armonía del ordenamiento jurídico y de seguridad jurídica.

Sin embargo, aunque la norma establece que la consulta se resuelva en un plazo no mayor de cinco (5) días desde que es recibido el expediente, quizás no decimos nada sorprendente si comentamos que ese plazo no se cumple. Uno de los pocos casos de consulta que hemos podido revisar es el recaído en el Exp. N° 02313-2011. De una simple verificación del sistema de causas de la página web del Poder Judicial, se advierte que esta consulta llegó a la Corte Suprema el 6 de julio de 2011. Sin embargo, el decreto de **vista de la causa**, etapa procesal que no debió fijarse posteriormente a los cinco días, fue prevista para el 29 de setiembre de ese año, es decir, más de dos meses después. La sentencia fue notificada el 17 de agosto de 2012, más de un año después. Bastante lejos del plazo que, supuestamente, era menos de una semana.

III. La consulta para el caso de normas de rango infralegal cuestionadas en otros procesos constitucionales

Debe señalarse también que el proceso de acción popular no es el único en que pueda cuestionarse la ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma infralegal. Al respecto, en los procesos conocidos como **de la libertad**, es decir, el proceso de amparo, de hábeas corpus, de hábeas data y de cumplimiento también podría proceder esta petición.

Como lo señala el artículo 3 del Código Procesal Constitucional, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 28946, publicado el 24 de diciembre de 2006, si una norma autoaplicativa, que puede ser una norma infralegal, es considerada inconstitucional, la sentencia de estos procesos puede declararla inaplicable. En ese sentido, en estos casos de inaplicación nos encontramos ante un supuesto de control difuso. Respecto a ello, el mismo artículo 3 refiere que:

“(…) Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, **serán elevadas en consulta** a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son **igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia** en

(5) El cual ha sido materia de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N° 00004-2004-CC/TC.

las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra estas no proceda medio impugnatorio alguno” (resaltado agregado).

Como se puede advertir, para el caso de los procesos constitucionales de la libertad también existe la figura de la consulta en el caso de que se inaplique una norma por ser considerada inconstitucional, tanto para las decisiones jurisdiccionales de primera como de segunda instancia que no fueran impugnadas. En ambos casos, la sede encargada de resolver esta consulta es la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, manteniendo su competencia de único órgano de control de la constitucionalidad, para el caso de resoluciones judiciales no apeladas. Como se menciona en la misma norma, en todos estos casos, los jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece.

No obstante, para el caso de normas infralegales, que es el supuesto que nos interesa por ser el de la acción popular, la consecuencia jurídica es diferente, como se advierte del último párrafo del referido artículo 3 que dispone lo siguiente:

“(…) Cuando se trata de normas de menor jerarquía, rige el mismo principio, **no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular**. La consulta a que hace alusión el presente artículo se hace en interés de la ley” (resaltado agregado).

De la cita se advierte que, en el caso de normas infralegales que se consideren inconstitucionales, se mantiene la inaplicación al caso concreto, pero no es necesaria la consulta. En ese sentido, si se desea que la norma sea expulsada del ordenamiento jurídico, es decir, que pierda vigencia con efectos generales y no solo se inaplique, en esos casos sí es obligatoria la interposición de una demanda de acción popular, lo que reconduce todo al proceso que venimos analizando.

Asimismo, la consulta también está prevista para el ordenamiento civil. En esa línea, las normas del Código Procesal Civil, en materia de consulta, también podrían ser aplicables al proceso constitucional de acción popular, como veremos a continuación.

IV. La consulta en el Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso de acción popular

Al respecto, el título XIV de la sección tercera del Código Procesal Civil regula la consulta. Sobre este punto el artículo 408 del Código Procesal Civil establece lo siguiente:

Artículo 408.- Procedencia de la consulta

La consulta solo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas:

1. La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador;
2. La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal;
3. Aquella en la que el juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y,
4. Las demás que la ley señala.

También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

El referido dispositivo regula el aspecto sustantivo de la consulta. De la primera parte de la norma, se advierte que, al igual que en el proceso de acción popular, la consulta solo se aplica a las resoluciones de primera instancia que no son apeladas. La norma menciona **resoluciones**, es decir todos los actos procesales del juez (decretos, autos y sentencias⁽⁶⁾) y no solo sentencias, a diferencia de la acción popular. Otra diferencia con el proceso constitucional es que para los casos civiles, la consulta no está limitada a que la demanda sea declarada fundada. Sin embargo, analizando cada una de las resoluciones consideradas causales de consulta, podremos apreciar que la diferencia no es tan fundamental en este caso.

La primera causal está relacionada al inicio y al fin de una relación entre un incapaz y su representante legal, es decir al nombramiento o interdicción de tutores y curadores. Estas decisiones pueden afectar el patrimonio y los derechos de, por ejemplo, menores de edad, para el caso de los tutores y en general de personas que no pueden dar una manifestación de voluntad de manera indubitable. En este caso es claro el interés general de protección a la población más vulnerable, motivo por el cual se dispone la consulta.

La causal del numeral 2 es similar. La norma hace referencia a una **decisión final**, es decir, a una sentencia, en la que la parte perdedora no pudo defender directamente sus intereses, sino a través de un curador procesal. En estos casos, también es meridianamente claro que existe un interés general en la realización de la consulta, para evitar malas gestiones por parte de los curadores procesales, y la afectación del representado que se vería perjudicado por una probable mala defensa de sus intereses legales.

La causal del numeral 3 es la que nos importa más para efectos del análisis constitucional. Como se advierte, está referida a cualquier decisión judicial prefiera la Constitución a una norma legal ordinaria. Lo primero que se advierte es que la consulta prevista en este numeral es distinta a la de la acción popular: esta se encuentra referida a normas

(6) De acuerdo a lo dispuesto por el Código Procesal Civil, que señala lo siguiente:

Artículo 120.- Resoluciones

Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a este, pueden ser decretos, autos y sentencias.

de rango infralegal y aquella a una norma **legal ordinaria**, es decir, de rango superior. En ese sentido, este numeral 3 es similar al caso previsto en el artículo 3 del Código Procesal Constitucional y, sin duda, es un caso que guarda similitudes con el artículo que venimos comentando, pues en ambos casos el interés público que está detrás de la consulta es garantizar una correcta y uniforme interpretación de las normas legales para que exista seguridad jurídica al respecto. En estos casos, debe tomarse en cuenta lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que señala que las normas consideradas constitucionales en los procesos de inconstitucionalidad y acción popular no pueden ser pasibles de inaplicación por control difuso.

Otro punto que puede comentarse sobre este numeral 3 es que, en principio, podría aplicarse a cualquier resolución judicial, no solo sentencias, sino también autos o incluso decretos. Aunque en la práctica es altamente improbable que, por ejemplo, en la emisión de un decreto, que es una resolución de mero trámite, el juez decida inaplicar una norma legal por considerarla inconstitucional, en caso suceda esto, procedería la consulta.

La causal del numeral 4 es la cláusula abierta que permite que surjan nuevos supuestos de admisión de consulta, en caso existan otros intereses generales considerados importantes de una revisión judicial extra, aunque no se haya apelado la resolución respectiva.

Asimismo, como se advierte del último párrafo del artículo citado, en caso se considere inconstitucional una norma en segunda instancia (es decir, en Cortes Superiores) procede consulta. Del texto citado se puede verificar que no se exige que la norma sea de rango legal (a diferencia de la causal del numeral 3), es decir, también se aplicaría la consulta en caso de considerar inconstitucional una norma infra legal y que no se haya apelado la sentencia. En otras palabras, exactamente el mismo supuesto de la consulta en acción popular. En esa línea, incluso en el caso que se derogue el artículo que venimos comentando, consideramos que por aplicación supletoria del último párrafo del artículo 409 del Código Procesal Civil procedería la consulta para los casos de sentencia declaradas fundadas en acción popular, pero con una precisión: solo sería aplicable para las sentencias que declaran la inconstitucionalidad, no la ilegalidad de la norma.

Pasemos ahora al análisis del otro artículo del Código Procesal Civil que regula la consulta, y sus implicancias en el caso de los procesos de acción popular:

Artículo 409.- Trámite de la consulta

Cuando proceda la consulta, el expediente es elevado de oficio.

El Auxiliar jurisdiccional enviará el expediente al superior dentro de cinco días, bajo responsabilidad.

La resolución definitiva se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa. No procede el pedido de informe oral.

Durante la tramitación de la consulta, los efectos de la resolución quedan suspendidos.

1. ¿La consulta se eleva de oficio o a pedido de parte?

El referido dispositivo regula el aspecto procesal de la consulta. Lo primero que se advierte es que las partes no tienen que solicitar la consulta, es el juez el que, de oficio, si verifica que se cumplen algunas de las causales para la procedencia de esta figura, debe elevar el expediente al superior jerárquico. Como se advierte, para el caso de la acción popular no se ha precisado nada al respecto pero, en aplicación supletoria del Código Procesal Civil, consideramos que el procedimiento sería el mismo, motivo por el cual se debe elevar el expediente de oficio, sin necesidad de solicitud de parte.

2. ¿Cuál es el plazo para elevar en consulta en un proceso de acción popular?

A diferencia del caso de la acción popular, en el que no existe plazo, en el proceso civil, el plazo para que se eleve en consulta el caso es de cinco (5) días. Nuevamente consideramos que debe aplicarse este plazo supletoriamente al referido proceso constitucional, de lo contrario, la elevación en consulta podría demorar mucho lo que atentaría contra el propósito de protección del ordenamiento jurídico que persigue esta institución.

Al igual que en el proceso civil, en el proceso de acción popular durante la consulta no cabe informe oral. Otra similitud es que el plazo para pronunciarse sobre la consulta también es de cinco (5) días, sin embargo, existe una diferencia importante. En el proceso civil, el plazo se cuenta desde la vista de la causa, en el proceso constitucional de acción popular, se cuenta desde que se recibe el expediente, es decir, es un plazo más breve, porque no tiene que esperarse a que se programe la vista de la causa. En ese sentido, consideramos que el procedimiento de la acción popular es más ágil, lo que es acorde con los procesos constitucionales.

3. ¿Procede interponer medida cautelar en el caso de una sentencia en consulta?

Como es conocido, el artículo 94 del Código Procesal Constitucional⁽⁷⁾ permite la interposición de medidas cautelares en los procesos de acción popular que han sido declarados fundados. Cabe recordar que el referido artículo señala que la sentencia estimatoria es el supuesto en el que procede **solicitar** la medida cautelar, pero no refiere que baste para concederla. Diferencia muy importante que, en muchos casos, no ha sido apreciado correctamente por algunos jueces.

Sin embargo, en este artículo no podemos explayarnos demasiado respecto al tema de la medida cautelar. Solo cabe preguntarnos si, en el caso de una sentencia

(7) **Artículo 94.- Medida cautelar**

Procede solicitar medida cautelar una vez expedida sentencia estimatoria de primer grado. El contenido cautelar está limitado a la suspensión de la eficacia de la norma considerada vulneratoria por el referido pronunciamiento.

declarada fundada pero que se encuentra en consulta, cabría la posibilidad de solicitar una medida cautelar. ¿Debería existir algún régimen excepcional por tratarse del procedimiento de consulta y por estar de por medio el interés general de protección de las normas? ¿O no? El Código Procesal Constitucional no refiere nada al respecto.

Pero para el caso del proceso civil sí existe una regulación. El último párrafo del artículo 409 establece que durante la tramitación de la consulta, los efectos de la resolución quedan suspendidos, es decir, no se podría en la práctica inaplicar la norma supuestamente ilegal o inconstitucional por medio de una medida cautelar, porque los efectos de la sentencia fundada quedarían suspendidos. En esa línea, aplicando supletoriamente la referida norma, consideramos que la respuesta a la pregunta del acápite es negativa.

Artículo 96

Sentencia

La sentencia expedida dentro de los diez días posteriores a la vista de la causa será publicada en el mismo medio de comunicación en el que se publicó el auto admisorio.

Dicha publicación no sustituye la notificación de las partes. En ningún caso procede el recurso de casación.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 14, 81 último párrafo, 82, 83; C.P.C.: art. 384 y ss.

Sergio Tamayo Yañez

I. Introducción

Se entiende que este artículo, aunque no lo diga expresamente, está dirigido a la regulación de la sentencia en segunda instancia, es decir, el pronunciamiento de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema Justicia de la República, y no a la sentencia en primera instancia de la Corte Superior, que se encuentra regulada en el artículo 92 del Código Procesal Constitucional.

No obstante ello, existe una similitud entre ambas sentencias, respecto al plazo, pues en ambos casos el pronunciamiento tiene que ser expedido dentro de los diez (10) días siguientes a la vista de la causa.

Habría que recordar que, en la práctica, no siempre la sentencia de segunda instancia es definitiva. En varias ocasiones, la Corte Suprema no se pronuncia ni declarando fundada, infundada o improcedente la demanda, sino que dispone que la sentencia de primera instancia deba ser declarada nula por una incorrecta motivación, debiendo pronunciarse nuevamente. Ejemplo de estos casos se aprecian en las sentencias recaídas en los Exps. N°s 905-2012, 2447-2013, 35-81-2013, 13644-2013, entre otros.

Sin perjuicio de ello, en adelante, cuando mencionemos las sentencias de la Corte Suprema, debe entenderse que nos referimos a las sentencias definitivas que se pronuncian sobre el fondo, confirmando o revocando la demanda para declararla fundada, infundada o improcedente.

II. Sobre la notificación y publicación de la sentencia de segunda instancia

Un primer punto a comentar es que el artículo que venimos analizando pone énfasis en que la sentencia debe ser publicada en el mismo medio en el que se publicó el auto admisorio. Como se menciona en el artículo 89 del mismo Código Procesal Constitucional, este auto admisorio se publica en el diario oficial *El Peruano* si la demanda se promueve

en Lima, o en el medio oficial de publicidad que corresponda si aquella se promueve en otro distrito judicial⁽¹⁾.

Esto tiene importancia porque los efectos generales que produce la sentencia fundada en un proceso de acción popular se dan desde el día siguiente de su publicación, como se menciona en el artículo 82 del Código Procesal Constitucional⁽²⁾, vinculando a todos los poderes públicos.

En ese sentido, la sentencia que declara ilegal o inconstitucional una norma en un proceso de acción popular y, en consecuencia, la expulsa del ordenamiento jurídico, no podría implementarse con la sola emisión de la sentencia o la notificación de esta a las partes, porque tendría que ser publicada. Razón por la cual, podría entenderse que durante el tiempo que pase entre la notificación y la publicación, la norma aún tendría efectos.

Este detalle es importante porque el tiempo que pasa entre la emisión, la notificación y la publicación de las sentencias de la Corte Suprema en materia de acción popular, no suele ser el más breve. Este punto no tiene mayor trascendencia cuando la sentencia declara infundada la demanda pero, como vemos, sí es de importancia cuando se declara la inconstitucionalidad o ilegalidad de una disposición.

Así, por citar un par de ejemplos, podemos mencionar el caso de la sentencia recaída en el Exp. N° 3110-2013, notificada al representante del emisor de la norma cuestionada del 13 de noviembre de 2014, la cual no obstante fue publicada el 22 de enero de 2015, dos meses después la notificación. El caso del Exp. N° 3520-2011 es aún peor. Fue notificada al representante del emisor de la norma cuestionada el 3 de julio de 2013. Sin embargo, la sentencia fue publicada el 19 de marzo de 2014, es decir, más de ocho meses después.

(1) **Artículo 89.- Emplazamiento y publicación de la demanda**

Admitida la demanda, la Sala confiere traslado al órgano emisor de la norma objeto del proceso y ordena la publicación del auto admisorio, el cual incluirá una relación sucinta del contenido de la demanda, por una sola vez, en el diario oficial *El Peruano* si la demanda se promueve en Lima, o en el medio oficial de publicidad que corresponda si aquella se promueve en otro distrito judicial.

Si la norma objeto del proceso ha sido expedida con participación de más de un órgano emisor, se emplazará al de mayor jerarquía. Si se trata de órganos de igual nivel jerárquico, la notificación se dirige al primero que suscribe el texto normativo. En el caso de normas dictadas por el Poder Ejecutivo, el emplazamiento se hará al ministro que la refrenda; si fuesen varios, al que haya firmado en primer término.

Si el órgano emisor ha dejado de operar, corresponde notificar al órgano que asumió sus funciones.

(2) **Artículo 82.- Cosa juzgada**

Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación.

Tiene la misma autoridad el auto que declara la prescripción de la pretensión en el caso previsto en el inciso 1) del artículo 104.

La declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo señalado en el presente Código.

En esos meses en lo que la sentencia fundada no ha sido publicada, en estricto, la norma declarada ilegal e inconstitucional aún se mantiene vigente y, luego de la publicación, recién es expulsada del ordenamiento jurídico. Este punto tiene relación con lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución que señala que la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado⁽³⁾. Bajo ese mismo criterio, la publicidad también sería esencial para declarar la pérdida de la vigencia de una norma estatal, motivo por el cual es la publicación de la sentencia, y no su emisión o notificación, la que produce que dicha sentencia tenga efectos generales vinculantes.

En este punto hay una diferencia con el antecedente normativo de este artículo. Nos referimos al artículo 20 de la Ley N° 24968, Ley Procesal de la Acción Popular⁽⁴⁾, el cual señalaba que la resolución de la Corte Suprema será publicada íntegramente al día siguiente de su expedición y que dicha publicación sustituye a la notificación de las partes⁽⁵⁾. Es decir, en la antigua norma, la publicación sí sustituía a la notificación, y en la actual no.

Sobre este punto, la razón de la modificación normativa quizás se encuentre en que, “[c]omo el proceso de acción popular tiene por finalidad que se declare la ilegalidad o la inconstitucionalidad de normas administrativas de carácter general, no es suficiente la notificación a las partes porque el demandante no alega interés personal cuando interpone la demanda”⁽⁶⁾.

III. Efectos de la sentencia definitiva: inexistencia de etapa de ejecución o cumplimiento

Cabe recordar que, en este tipo de procesos, si la sentencia final determina que una norma es inconstitucional o ilegal, no corresponde emitir ninguna norma posterior que la derogue o deje sin efecto. La sentencia emitida por el Poder Judicial tiene efectos de alcance general y se entiende que con su emisión y posterior publicación, la norma impugnada ha dejado de tener efectos. Una interpretación diferente implicaría desconocer la fuerza vinculante de las decisiones de los órganos jurisdiccionales del Estado en materia de control constitucional y legal de las normas jurídicas.

(3) **Artículo 51.-** La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

(4) Publicada el 22 de diciembre de 1988.

(5) **Artículo 20.-** La Sala dictará sentencia dentro de los diez días posteriores a la vista de la causa. La resolución de la Corte Suprema será publicada íntegramente al día siguiente de su expedición en el mismo medio de comunicación en el que se publicó el auto admisorio. Dicha publicación sustituye a la notificación de las partes.

(6) RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, Elvito A. *Manual de Derecho Procesal Constitucional*. Grijley, Lima, 2006, p. 402.

En esa línea, el proceso de acción popular debería concluir con la publicación de la sentencia (sin perjuicio de alguna solicitud de aclaración⁽⁷⁾). No obstante, esto no parece ser entendido así ni por el Poder Judicial, ni por las partes.

Un ejemplo del primer supuesto mencionado lo podemos apreciar, en el caso de la sentencia del Exp. N° 2232-2012 de la Corte Suprema. Luego que se emitiera esta sentencia y que el expediente regresó a la Corte Superior, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que vio el caso en primera instancia, solicitó que se informe **documentalmente** del cumplimiento o ejecución de la sentencia. Como es fácil de advertir, no existía nada pendiente de cumplimiento o ejecución, no existiendo posibilidad alguna de informar **documentalmente** del cumplimiento del referido fallo, pues basta con la publicación de la sentencia para que se entienda que las normas han sido expulsadas del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, podría existir el riesgo de que, a pesar de una sentencia que declara fundada una demanda de acción popular, la entidad demanda insista en seguir aplicando la norma expulsada del ordenamiento jurídico. En esos casos, si cualquier persona tuviese algún problema concreto relacionado con la inobservancia por parte de alguna autoridad o funcionario de las sentencias finales estimatorias recaídas en un proceso de acción popular, la vía procesal para cuestionar dicha inobservancia no es este proceso de control abstracto de normas, sino los procesos orientados a la tutela de derechos fundamentales frente a acciones u omisiones que lesionen su ejercicio.

Esta inexistente etapa de **ejecución de sentencia** en la que se exigen actuaciones para demostrar que no se hizo algo (es decir, que no se aplicó una norma inconstitucional o ilegal), se vienen lamentablemente repitiendo en otros procesos además del citado, por ejemplo en los recaídos en el Exp. N° 1234-2007 de la Segunda Sala Civil (sentencia recaída en el Exp. N° 3520-2011 de la Corte Suprema) y también por la Cuarta Sala Civil en el Exp. N° 834-2012 de la Cuarta Sala Civil (sentencia recaída en el Exp. N° 8301-2013 de la Corte Suprema).

Un ejemplo del segundo supuesto mencionado, lo podemos advertir del Decreto Supremo N° 010-2015-EM publicado el 30 de abril de 2015 en el diario oficial *El Peruano*. Dicho dispositivo tiene un contenido muy singular que señala lo siguiente:

“**ACATAR la Sentencia A.P. N° 2232-2012**, de fecha 23 de mayo de 2013, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el sentido que, a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial El Peruano de la Sentencia A.P. N° 2232-2012, se consideran nulas las siguientes disposiciones (...)” (resaltado agregado).

(7) Aunque el Código Procesal Constitucional no lo dice expresamente, entendemos que, tomando en cuenta el artículo IX del Título Preliminar del referido Código, se podría aplicar supletoriamente los artículos 406 y 407 del Código Procesal Civil, siendo válido solicitar una aclaración o corrección.

En este caso, a propósito de la misma resolución citada de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que ordenaba informar documentalmente de la ejecución de la sentencia de la Corte Suprema recaída en el Exp. N° 2232-2012, el Ministerio de Energía y Minas decidió emitir una norma en la que resolvía **acatar** una sentencia constitucional. Como puede advertirse, no es necesario emitir una norma para acatar una sentencia, de lo contrario se estaría supeditando el cumplimiento o no de una decisión jurisdiccional a las decisiones de las entidades públicas, lo que es manifiestamente absurdo. Este decreto supremo, consideramos, crea un peligroso precedente a futuro.

IV. Otros efectos de la sentencia de segunda instancia

Existen otros tres efectos de las sentencias que deben ser esbozados de manera muy breve, sin perjuicio que en sus respectivos artículos sean comentados con mayor amplitud.

El primero es el referido a los efectos retroactivos. Como es sabido, las sentencias fundadas recaídas en el proceso de acción popular pueden determinar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas, como lo señala el artículo 81 del Código Procesal Constitucional⁽⁸⁾. Naturalmente, estos efectos se encuentran sujetos a ciertas reglas y requisitos, entre ellos, los señalados en el artículo 83 del mismo Código⁽⁹⁾.

El segundo efecto es el referido a las medidas cautelares. Tomando en cuenta que el único objetivo de una medida cautelar es la suspensión de la eficacia de la norma impugnada, en el caso de que la demanda sea finalmente declarada infundada, evidentemente desaparecerían los efectos de la medida cautelar. Pero si la demanda es declarada fundada en sentencia definitiva, es decir, si la norma cuestionada es expulsada del ordenamiento jurídico por ilegal o inconstitucional, entonces la medida cautelar debe ser también cancelada, teniendo en cuenta que está relacionada al proceso principal que ya concluyó.

El tercer efecto de la sentencia de acción popular emitida por la Corte Suprema, en el caso en que se haya pronunciado sobre el fondo, es que constituye cosa juzgada al respecto. En esa línea, cualquier otra demanda en que se cuestione la norma por las mismas razones deviene en improcedente, lo que suele suceder porque en muchas ocasiones existen varias demandas de acción popular contra la misma norma. En ese sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema en diversos pronunciamientos como los recaídos en los Exps. N°s 7612-2013 y 2427-2013.

(8) **Artículo 81.- Efectos de la sentencia fundada**

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas. En tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo. Tienen efectos generales y se publican en el diario oficial *El Peruano*.

(9) **Artículo 83.- Efectos de la irretroactividad**

Las sentencias declaratorias de ilegalidad o inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución. Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado.

V. Un caso singular: la *vacatio sententiae* de una sentencia final de acción popular

Asimismo, cabe hacer mención a un caso muy singular en el que una sentencia definitiva de segunda instancia en un proceso de acción popular incluyó un efecto distinto a los citados anteriormente y que no se encuentre previsto en el Código Procesal Constitucional. Nos referimos a la sentencia recaída en el Exp. N° 8301-2013, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 21 de noviembre de 2013, que aplicó una *vacatio sententiae*.

En dicha sentencia, en el quincuagésimo octavo considerando se refiere que “(...) con criterio precautorio excepcional se puede postergar los efectos en el tiempo de la sentencia; y dada la trascendencia de la norma cuestionada en este proceso, resulta pertinente aplicar la *vacatio sententiae*, a fin de que la norma cuestionada permanezca vigente hasta la culminación de la primera legislatura ordinaria, es decir hasta el quince de diciembre de dos mil trece, de allí que el numeral 2.2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE al ser declarado ilegal dejará de surtir efectos luego de la fecha indicada precedentemente”.

No obstante, como mencionamos líneas arriba, esta regulación de los efectos de su sentencia en el tiempo, no pueden interpretarse como un mandato de ejecución con un plazo perentorio. La posibilidad de expedir una nueva norma que regule el ordenamiento pesquero de la anchoveta era solo eso, una posibilidad planteada por la Corte Suprema, mas no un mandato concreto cuya ejecución pudiera ser supervisada o evaluada por una instancia jurisdiccional de primera instancia, luego que el expediente regresara a su sede original.

VI. ¿Procede algún recurso después de la sentencia final de acción popular? ¿Amparo contra acción popular?

El artículo que venimos comentando es bastante claro al señalar que no procede recurso de casación contra la sentencia final de acción popular. Tampoco señala ningún otro recurso y se le considera cosa juzgada. Al respecto, cabe recordar que, el artículo 384 del Código Procesal Civil señala lo siguiente:

Artículo 384.- Fines de la casación

El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la casación, al igual que el proceso de acción popular, es resuelta por la Corte Suprema, no tendría sentido que pueda interponerse recurso de casación contra una sentencia de acción popular en segunda instancia, pues tienen la misma finalidad (uniformidad de la jurisprudencia en este tipo de procesos) y son resueltas por el mismo órgano (Corte Suprema).

Sin embargo, queda abierta –en teoría– la posibilidad de presentar una demanda de amparo contra estas sentencias, teniendo en cuenta la causal genérica de amparo contra resoluciones judiciales, establecida en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional⁽¹⁰⁾.

Al respecto, existen algunos casos en los que se han interpuesto este tipo de demandas. Por ejemplo, en la sentencia del Exp. N° 04141-2010-PA/TC, del 16 de julio de 2012, en la que el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda.

Asimismo, en la resolución recaída en el Expediente N° 02304-2012-PA/TC del 16 de abril de 2013, el Colegiado ordenó que se admita a trámite la demanda de amparo y que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el fondo.

Recientemente, con la nueva conformación del Supremo Intérprete, en el auto recaído en el Exp. N° 03496-2013-PA/TC del 7 de abril de 2015, se ha señalado lo siguiente respecto a una sentencia de acción popular:

“[D]icha sentencia ostenta la calidad de cosa juzgada en virtud de lo establecido en el artículo 82 del Código Procesal Constitucional. No obstante ello, tal situación no cierra la posibilidad de que controversias resueltas definitivamente a través del proceso de acción popular no pueden ser sometidas a un posterior control de constitucionalidad”.

Como vemos, en teoría sí procede una demanda de amparo contra un proceso de acción popular. Sin embargo, no creemos que sea la mejor de las opciones para dotar de mayor efectividad un proceso aun tan poco estudiado como la acción popular.

(10) **Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales**

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

Artículo 97

Costos

Si la sentencia declara fundada la demanda se impondrán los costos que el juez establezca, los cuales serán asumidos por el Estado. Si la demanda fuere desestimada por el Juez, este podrá condenar al demandante al pago de los costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En todo lo no previsto en materia de costos, será de aplicación supletoria lo previsto en el Código Procesal Civil.

CONCORDANCIAS:

C.: art. 47; C.P.Ct.: art. III; C.P.C.: arts. 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419.

Sergio Tamayo Yañez

I. Una breve disquisición sobre las diferencias entre costos y costas

Previo al comentario de este artículo es necesario definir claramente lo que se entiende por costas y por costos. Al respecto, el Título XV de la Sección Tercera del Código Procesal Civil define ambas figuras. Respecto a la primera, tenemos lo siguiente:

Artículo 410.- Costas

Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

Y respecto a los costos tenemos que:

Artículo 411.- Costos

Son costos del proceso el honorario del abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutuo y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

En esa línea, queda claro que los costos son los honorarios del abogado y las costas básicamente todo lo demás (tasas y gastos judiciales en general). En esa línea, el artículo que venimos comentando no está relacionado a otros que desarrollan el tema de los gastos y tasas judiciales como el artículo 47 de la Constitución⁽¹⁾ o la Quinta Disposición Final

(1) **Artículo 47.- Defensa de los intereses del Estado**

La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales.

del Código Procesal Constitucional⁽²⁾, normas que establecen que el Estado no paga gastos judiciales y que en los procesos constitucionales no se pagan dichas tasas.

Ahora bien, la regulación actual prevé el tema de los costos, pero no de las costas. Esta precisión es necesaria porque, con la regulación anterior en materia de este proceso constitucional, específicamente la Cuarta Disposición Complementaria de la Ley N° 24968, Ley Procesal de la Acción Popular que establecía precisamente la situación inversa:

Cuarta.- Si la acción popular es amparada, **el importe de las costas** será asumido por el Estado; en caso contrario, las asumirá el accionante (resaltado agregado).

Como se advierte, con la regulación anterior no solo se daba la situación contraria, sino que no se especificaba la potestad del juez de establecer costos o costas. Es decir, no necesariamente una sentencia fundada implicaba la existencia de un pago.

Con la regulación actual, el pago de costos depende de la decisión de juez. Toman en cuenta que un proceso de acción popular tiene como fundamento el control normativo, la parte demandada siempre va a ser un órgano estatal. En ese sentido, el artículo que venimos comentando es un régimen especial, distinto al del Código Procesal Civil, en el que el artículo 413 precisa que el Estado se encuentra exento del pago tanto de costos como de costas⁽³⁾.

Como se puede advertir, si se compara con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional⁽⁴⁾, que regula el tema de pago de costos para los procesos de amparo, dicho artículo y el que venimos comentando tienen casi la misma estructura y el mismo texto. En ese sentido, mucho de lo que ha referido el Tribunal Constitucional respecto al pago de costos para procesos de amparo podría tomarse en consideración para los procesos de acción popular, siempre que se tengan en cuenta las diferencias entre ambos procesos, teniendo en cuenta que uno es un proceso de control constitucional concreto y el otro abstracto.

(2) **Código Procesal Constitucional, Disposiciones Finales**

QUINTA.- Exoneración de tasas judiciales

Los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales.

(3) **Artículo 413.- Exención y exoneración de costas y costos**

Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales.

Están exoneradas de los gastos del proceso las Universidades Públicas, quienes obtengan Auxilio Judicial y la parte demandante en los procesos de alimentos dentro de los límites establecidos en la ley pudiendo ser condenados al pago de costas y costos.

También está exonerado quien reconoce o se allana a la demanda dentro del plazo para contestarla.

(4) **Artículo 56.- Costas y costos**

Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. Si el amparo fuere desestimado por el juez, este podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.

En los procesos constitucionales el Estado solo puede ser condenado al pago de costos.

En aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil.

II. Supuestos del pago de costos

Del texto de la norma se advierte que existen básicamente dos supuestos: que la demanda sea declarada fundada y que la demanda sea desestimada, es decir, sea declarada infundada o improcedente.

En ambos casos, del texto de la norma parece desprenderse una importante diferencia: en el primer supuesto la imposición de costos es obligatoria y, en el segundo, facultativa. Veamos ambos casos con más detenimiento.

1. Si la sentencia fue declarada fundada

Como se advierte del texto de la primera parte del artículo, si la sentencia declara fundada la demanda se impondrán los costos. Esta disposición parece ser imperativa (**impondrán**) y no facultativa (**podrá imponer**), a diferencia del caso de la sentencia desestimada en la que se menciona que **podrá condenar**.

Si esto es así, pareciera que el juez debe imponer el pago de costos en todos los supuestos, porque así lo ordena la norma. En esa línea, aparentemente, incluso si la parte demandante no habría solicitado el pago de costos, como parte de sus pretensiones, debería proceder. Es decir, al no haber sido previsto este punto en el Código Procesal Constitucional se estaría aplicando supletoriamente el artículo 412 del Código Procesal Civil que señala que la imposición del pago de costos no necesita ser demandada⁽⁵⁾.

No obstante, jurisprudencialmente esto no es del todo claro. Así, podríamos decir que existen hasta tres supuestos posibles de ocurrir al respecto en un proceso de acción popular:

- Que la parte demandante **no** solicite costos y **no** se los concedan.
- Que la parte demandante **no** solicite costos y **sí** se los concedan.
- Que la parte demandante solicite costos y **no** se los concedan.

(5) **Artículo 412.- Principios de la condena en costas y costos**

La imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración.

La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida es condenada a reembolsar las costas y costos de ambas instancias. Este criterio se aplica también para lo que se resuelva en casación.

Si en un proceso se han discutido varias pretensiones, la condena incide únicamente sobre las que han sido acogidas para el vencedor.

En los casos en que se hubiera concedido auxilio judicial a la parte ganadora, la vencida es condenada a reembolsar las tasas judiciales al Poder Judicial.

La parte vencida en un incidente debe reembolsar a la vencedora las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y demás gastos judiciales incurridos durante su tramitación. No se considera los honorarios del abogado. La liquidación correspondiente se realiza al finalizar el proceso.

El último supuesto es un caso que no hemos podido ubicar en la jurisprudencia. Sin embargo, los otros dos supuestos sí tienen antecedentes jurisprudenciales que pasaremos a mencionar.

- a) Cuando la parte demandante **no** solicita costos y **no** se los conceden

Respecto al primer supuesto, la posibilidad de que a la parte demandante no le concedan costos, aunque sea una sentencia fundada, nos encontramos ante un caso en el que se estaría interpretando que la disposición referida a la imposición de costos es facultativa, no vinculando al juez.

Al respecto, así resolvió la Quinta Sala Civil de Lima en el Exp. N° 001-2012⁽⁶⁾, sentencia que fue confirmada por la Corte Suprema en el Exp. N° 3110-2013⁽⁷⁾. Algo similar ha sucedido para el caso de sentencias fundadas en parte, en las que se declaró ilegal o inconstitucional un extremo de las normas cuestionadas, pero no todos sus artículos o disposiciones. Ese es el caso del criterio usado tanto por la Primera Sala Civil de Lima (Exp. N° 148-2013)⁽⁸⁾ como por la Segunda Sala Civil (Expediente N° 424-2014)⁽⁹⁾.

- b) Cuando la parte demandante **no** solicita costos y, a pesar de ello, **sí** se los conceden

Respecto al segundo supuesto, sin embargo, también existen casos. En ellos, a pesar que la parte demandante no solicitó el pago de costos, la Sala se los concedió, quizás interpretando que el artículo que venimos comentando implica un mandato imperativo.

Así, resolvió también la Quinta Sala Civil de Lima (Exp. N° 403-2009⁽¹⁰⁾). Cuando la sentencia se apeló ante la Corte Suprema, en segunda instancia se confirmó la sentencia (Exp. N° 214-2012⁽¹¹⁾), aunque sin hacer ninguna referencia al tema de los costos. En ese sentido, cuando la sentencia fue devuelta a la Sala de origen, esta entendió que debió ejecutar el cobro de los costos que eran de un total de S/. 2500.00. Un caso similar se advierte de la sentencia de la Séptima Sala Civil (Exp. N° 119-2012⁽¹²⁾) que también concedió los costos aunque los demandantes no lo solicitaron.

- c) ¿Y si la parte demandante es una entidad del Estado?

No obstante, consideramos que se debe matizar un poco este criterio referido a los costos en algunos casos, particularmente en el caso en el que la parte demandante sea una entidad del Estado. Estos supuestos existen, como se advierte, por ejemplo, del artículo 48 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que ha dispuesto

(6) Sentencia del 25 de setiembre de 2012.

(7) Sentencia publicada el 22 de enero de 2015 en el diario oficial *El Peruano*.

(8) Sentencia del 30 de diciembre de 2014.

(9) Sentencia del 15 de julio de 2014.

(10) Sentencia del 30 de setiembre de 2013.

(11) Sentencia publicada el 16 de agosto de 2012 en el diario oficial *El Peruano*.

(12) Sentencia del 7 de setiembre de 2012.

la posibilidad de que el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi) interponga demandas de acción popular contra decretos supremos emitidos por el Poder Ejecutivo, para evitar barreras burocráticas.

Así, cuando una entidad estatal interpone una demanda de acción popular que es declarada fundada habría que analizar si necesariamente debe concedérsele el pago de costos, es decir, el pago de los abogados que se encargaron de la demanda, teniendo en cuenta que, al ser una entidad pública la parte demandante, lo que está haciendo es simplemente cumplir con las funciones que tiene a su cargo.

Al respecto, por citar un ejemplo, en el caso recaído en el Expediente N° 239-2012 de la Segunda Sala Civil de Arequipa⁽¹³⁾, la parte demandante era el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) y la parte demandada el Gobierno Regional de Arequipa. En dicha sentencias, a pesar que el demandante era una entidad estatal y no solicitó el pago de costos, la Sala se lo concedió.

Pero este criterio no necesariamente es compartido por todas las Salas. Al respecto, existe un caso que puede calificarse de curioso porque son dos demandas de acción popular muy parecidas. Así, las demandas recaídas en los Exps. N°s 548-2012 (Cuarta Sala Civil) y 779-2012 (Tercera Sala Civil) tienen muchas similitudes: ambas tienen a la misma parte demandante, Indecopi. Ambas tienen al mismo demandado, el MTC y se cuestiona la misma norma, el Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, que aprobó el Reglamento Nacional de Administración de Transporte. La única diferencia es que en el primer caso se cuestiona el artículo 38 y en el segundo el artículo 39. Ambas sentencias fueron declaradas fundadas en primera instancia. Sin embargo, en el primer caso la sentencia ordenó el pago de costos⁽¹⁴⁾ y, en el segundo, no se concedió⁽¹⁵⁾, lo que podría llevarnos a pensar que no existen criterios uniformes que sustenten el pago de costos entre órganos de igual jerarquía.

Consideramos que la segunda sentencia es la adecuada, porque no se debería exigir un pago extra por el cumplimiento de una obligación estatal como la protección de la Constitución, más aún si los gastos de abogados en los que se incurren ya se encuentran cubiertos por el presupuesto estatal, como parte del cumplimiento de sus funciones regulares.

2. Si la sentencia fue declarada infundada

Pasemos ahora al otro supuesto, en el que la sentencia es declarada infundada. En esos casos, de la redacción de la norma sí queda completamente claro que no es obligatoria la imposición de costos y que esta es facultativa para el juez (**podrá condenar**). Sin embargo, para decidirlo debe verificarse la existencia de una condición: la existencia de **manifiesta temeridad**.

(13) Sentencia del 14 de julio de 2015.

(14) Sentencia del 17 de enero de 2013.

(15) Sentencia del 29 de setiembre de 2013.

Aunque tratar de determinar lo que significa esta expresión probablemente escaparía al breve espacio de este comentario, existe un caso en el que sí es obligatorio que se paguen los costos cuando una sentencia declara infundada una demanda: nos referimos al caso en el que la parte demandante se desiste de la pretensión.

Como es conocido, el artículo 344 del Código Procesal Civil señala que “[l]a resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión, produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada (...)”. Asimismo, el artículo 416 del mismo Código establece que “[q]uien se desista de la pretensión paga las costas y costos del proceso (...)”.

Más allá del efecto que podría causar un desistimiento en un proceso de control abstracto, en el que no se ventilan intereses subjetivos, si se solicita un desistimiento de la pretensión en un proceso de acción popular; y este es aprobado por el juez; correspondería que en la resolución respectiva se ordene el pago de costos en el presente proceso.

No obstante, este no parece ser el criterio de la judicatura. Al respecto, en el Expediente N° 130-2010 de la Segunda Sala Civil de Lima, ante un desistimiento en un proceso de acción popular y el posterior pedido de costos, señaló lo siguiente:

“**Tercero:** (...) si bien los efectos del desistimiento de la pretensión es de una sentencia infundada; también lo es que en el presente caso no se ha logrado evidenciar la actuación con temeridad del demandante; pues este se desistió del proceso y luego de la pretensión, lo que no generó mayor discusión ni litigio en la presente causa (...)”⁽¹⁶⁾.

III. Procedimiento

Esclarecidos meridianamente los supuestos en los que procede el pago de costos, cabe hacer un breve desarrollo al procedimiento para que se paguen dichos costos. Al respecto, el Código Procesal Constitucional no regula con mayor detalle, sin embargo precisa que se debe aplicar el Código Procesal Civil. Sobre este punto, cabe tomar en cuenta el artículo 414 del referido Código que señala:

Artículo 414.- Pluralidad de sujetos y condena en costas y costos

Cuando la parte condenada en costas y costos esté conformada por una pluralidad de sujetos, la condena al pago los obliga solidariamente.

De manera excepcional, el juez en resolución debidamente motivada regula la proporción que debe pagar cada sujeto procesal atendiendo a la actividad procesal desplegada. Por el mismo motivo, un sujeto procesal puede ser eximido de la condena en costas y costos, por decisión debidamente fundamentada.

(16) Resolución N° 22 del 30 de enero de 2013.

Como se advierte, luego que previamente se haya determinado que tienen que ser pagados los costos, existen criterios para determinar el monto de estos. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N° 00052-2010-PA/TC, ha establecido lo siguiente:

“[L]os criterios utilizados para determinar el monto de los honorarios han sido incompletos, pues para ello **no solo debe valorarse la razón del tiempo** y la participación de los abogados, sino que también deben tenerse presente otros criterios relevantes, tales como: a) el éxito obtenido y su trascendencia, b) la novedad o dificultad de la cuestión debatida, y c) si los servicios profesionales fueron aislados, fijos o constantes” (resaltado agregado).

De la referida sentencia se debe tener en cuenta los siguientes criterios: 1) tiempo y participación de los abogados, 2) éxito obtenido y trascendencia, 3) novedad o dificultad de la cuestión debatida, y 4) si los servicios profesionales fueron aislados, fijos o constantes.

Por otro lado, para poder determinar el importe de estos costos es también indispensable la documentación que los respalde. Sobre ello, el Código Procesal Civil refiere:

Artículo 418.- Procedencia de los costos

Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor **deberá acompañar documento indubitable** y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. **Atendiendo a los documentos presentados**, el juez aprobará el monto (resaltado agregado).

Lo anteriormente expresado significa que, para que se apruebe el monto de los costos, debe atenderse a documentos indubitables y de fecha cierta que acrediten el pago. Es decir, sin la existencia de los documentos, no puede determinarse correctamente un monto. Esta interpretación también ha sido tomada en cuenta, en un voto singular, por un magistrado del Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 04845-2007-PA/TC:

“[M]ediante los artículos 414 y 418 del CPC, el legislador ha establecido que el juzgador debe regular el pago de costos y costas, tanto respecto del monto como de los obligados, en atención a las incidencias del proceso, y que **una vez verificada la existencia de determinados documentos, se apruebe el respectivo monto**. Precisamente, teniendo en cuenta el grado de discrecionalidad que la ley confiere al juzgador, tal potestad implica que el monto a fijarse como costos del proceso sea proporcional a las mencionadas “incidencias del proceso”, entre otros aspectos, y además sea razonable”.

De todo lo anterior, se puede concluir que constituye requisito indispensable y previo la presentación de documentos para establecer un monto de costos en los procesos de acción popular.

TÍTULO VIII

**PROCESO DE
INCONSTITUCIONALIDAD**

TÍTULO VIII

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Artículo 98

Competencia y legitimación

La demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y solo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución.

CONCORDANCIAS:

C.: art. 203; L.O.D.P.: art. 9.2.

Carlos A. Fonseca Sarmiento

I. Introducción

El artículo 203 de nuestra Constitución de 1993, incluyendo la modificación introducida por la Ley N° 30305, publicada el 10 de marzo de 2015 en el diario oficial *El Peruano*, establece expresamente lo siguiente:

“Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El presidente de la República;
2. El fiscal de la Nación;
3. El defensor del Pueblo;
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;

6. Los gobernadores regionales con acuerdo del Consejo Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia;
7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad”.

Según el sujeto que ejerce el control constitucional en un proceso de inconstitucionalidad, existen dos sistemas. Por un lado, el de legitimidad popular, cuando cualquier ciudadano está habilitado para interponer una demanda de inconstitucionalidad; y por otro lado, el de legitimidad restringida, cuando la propia Constitución solo otorga tal facultad a determinadas personas o instituciones. En Latinoamérica predomina la legitimidad popular, pero en nuestro país se ha optado por la legitimidad restringida por el infundado temor que el Tribunal Constitucional colapse. Esto no ha ocurrido en aquellos países que tienen legitimidad popular como Colombia o Panamá y tampoco ha sucedido ello en el Perú con la acción popular contra normas de inferior jerarquía a las leyes. El artículo 203 de la Constitución dispone quiénes son los órganos y sujetos que pueden presentar una demanda de inconstitucionalidad. Vamos hacer algunas reflexiones sobre cada uno de ellos.

II. El Presidente de la República

La designación del Presidente de la República como uno de los sujetos legitimados a presentar una demanda de inconstitucionalidad dentro de un sistema de legitimidad restringida se sustenta en la defensa de los intereses territoriales de una autoridad de ámbito nacional –principalmente para controlar los excesos normativos de las autoridades de niveles de gobierno regional y local– y para la aplicación de frenos y contrapesos con los otros órganos constitucionalmente autónomos con poder para legislar –específicamente el Congreso de la República–. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en aquellos países que tienen un sistema de gobierno presidencialista o semipresidencialista, como ocurre principalmente en Latinoamérica, en general, y en el Perú, en particular, donde el Presidente no solo es el jefe de Gobierno y el jefe de Estado sino que también es elegido mediante el voto directo de todos los ciudadanos, la legitimidad activa del Presidente de la República parece ser una expresión más de este sistema de gobierno. También es importante precisar que en el Perú, el Presidente de la República tiene el derecho de vetar las leyes y si no hace ejercicio de esta atribución no le impide posteriormente ejercer el control constitucional sobre una ley que no ha observado.

La existencia del veto presidencial y la posibilidad que el Poder Ejecutivo y la mayoría del Congreso pertenezcan a la misma agrupación o alianza política son las causas por las que el Presidente de la República no es uno de los sujetos con mayor activismo en el control constitucional a través de las demandas de inconstitucionalidad, sin embargo, la aparición de los gobiernos regionales y la transferencia de competencias a dichos gobiernos como a los gobiernos locales a consecuencia del proceso de descentralización es un fenómeno que ha provocado un mayor protagonismo del Presidente en esta materia.

III. El Fiscal de la Nación

Es el funcionario público que preside el Ministerio Público. Es una institución que representa a la sociedad. Por ello, se le ha asignado entre otras atribuciones constitucionales la de promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho y representar en los procesos judiciales a la sociedad. En consecuencia, la designación del Fiscal de la Nación como sujeto legitimado para presentar demandas de inconstitucionalidad en un sistema de legitimidad restringida obedece básicamente al criterio de protección institucionalizada de la sociedad.

Sin embargo, ¿esto ocurre realmente en nuestro país? ¿El Fiscal de la Nación ha jugado un rol preponderante en el control constitucional para defender los intereses de la sociedad que no está representada por ninguna entidad en particular? Definitivamente no. El Fiscal de la Nación es el sujeto legitimado con menor participación en el control constitucional. Por citar un dato objetivo: entre 1996 y 2009 solo presentó tres demandas de inconstitucionalidad. Esto significa que menos del 1 % del control constitucional ha sido promovido por la entidad encargada de representar a la sociedad en los procesos judiciales.

IV. El Defensor del Pueblo

Es el otro funcionario legitimado a presentar demandas de inconstitucionalidad cuyo sustento se encuentra en la representación institucionalizada de la sociedad; pero a diferencia del Fiscal de la Nación –aunque tampoco en una significativa magnitud– ha realizado una labor mayor de control constitucional.

En nuestro régimen legal, hubo un intento de viabilizar la presentación de demandas de inconstitucionalidad por otras entidades públicas no autorizadas por el artículo 203 de la Constitución, a través de la canalización de estas mediante la Defensoría del Pueblo, quien de esta forma **prestaría** su condición de sujeto legitimado para presentar demandas de inconstitucionalidad. Esto ocurrió con el cuarto párrafo del artículo 48 de la Ley N° 27444, según la modificación introducida por el artículo 3 de la Ley N° 28996, la cual expresamente señala lo siguiente:

“Asimismo, tratándose de procedimientos iniciados de oficio por la Comisión de Acceso al Mercado, el [Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-Indecopi] podrá interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, a fin de lograr su modificación o derogación y, con el mismo propósito, acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley”.

La Defensoría del Pueblo con fecha 19 de septiembre de 2008 presentó una demanda de inconstitucionalidad contra esta norma, la cual fue resuelta mediante la STC Exp.

Nº 00023-2008-PI/TC, del 26 de mayo de 2010 y publicada el 18 de junio de 2010 en el diario oficial *El Peruano*. Fue declarada infundada, pero precisando que debía ser interpretada conforme al fundamento 41 de la sentencia, en el cual se dispuso lo siguiente: “[L]a expresión ‘(...) acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad (...)’ del artículo 3 de la Ley Nº 28986 es constitucional en la medida que se interprete que la decisión final para interponer dichas acciones recae en la Defensoría del Pueblo, y que ello supone que no está obligada a actuar según los informes presentados por el Indecopi o cualquier otro organismo regulador”. De esta manera, el sentido interpretativo por el cual se considere que la conveniencia y discrecionalidad sobre la inconstitucionalidad de una norma le corresponde al Indecopi y no a la Defensoría del Pueblo, quien simplemente debería actuar como un ejecutor de la decisión del Indecopi, no es admisible, fundamentalmente por ser incompatible con la autonomía otorgada por la propia Constitución a la Defensoría del Pueblo para decidir cuándo presenta una demanda de inconstitucionalidad. El propio Tribunal exonera al Defensor del Pueblo del deber de defender la Constitución. Este tipo de situaciones son las que fomenta un sistema de legitimidad restringida, porque bajo tal mecanismo el control constitucional es un privilegio y no un deber. Al ser un privilegio, el sujeto legitimado tiene la facultad de ejercer el control dejándolo a su libre albedrío.

V. El 25 % del número legal de congresistas

Los congresistas, generalmente, han promovido control constitucional contra leyes o decretos legislativos, es decir, contra el instrumento normativo que ellos mismos expiden (ley) o que expresamente autorizan su expedición (decreto legislativo) y, por lo tanto, tienen conocimiento directo de todo su proceso de aprobación. Sin embargo, si se considera la posición y conocimiento particular que tienen los congresistas con relación a estas categorías normativas, el número de demandas no es alto y no porque estas normas no tengan ningún problema de constitucionalidad sino por la cantidad de congresistas requeridos para iniciar un proceso de inconstitucionalidad.

Se necesitan, cuando menos, 33 congresistas para iniciar un proceso de inconstitucionalidad, pues dicha cifra constituye el 25 % del número legal de congresistas (130). Generalmente, a la primera agrupación política de la oposición no le alcanza la cantidad de congresistas para interponer de modo directo una demanda de inconstitucionalidad, mucho menos a las otras representaciones políticas en el Congreso. La justificación de la legitimidad activa a las minorías políticas representadas en el Congreso se encuentra en un hecho objetivo: la razón no se obtiene por mayoría. Por otro lado, para aprobar una ley, en el peor de los casos, puede hacerse con mayoría simple de los congresistas presentes. Entonces es posible –y efectivamente ha ocurrido– que se apruebe una ley con un número de congresistas menor al de los que solicitan, a través del proceso de inconstitucionalidad, que se deje sin efecto dicha ley. Si lo que realmente se busca es proteger la Constitución, bastaría con cualquier agrupación política que tenga representación en el Parlamento para que se le habilite la facultad de ejercer control constitucional, más aún si bajo nuestro actual sistema para ser congresista existe una **valla electoral**.

VI. 5000 ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones

Como no podía ser de otra manera, dentro de un sistema de legitimidad restringida, que permite la participación representativa de la sociedad, se ha fijado para tal propósito un número mínimo de ciudadanos –en el caso peruano, 5000 ciudadanos–. Es este colectivo uno de los que más promoverá el control constitucional. En efecto, como se ha advertido, las entidades públicas legitimadas a ejercer control constitucional generalmente recurren a este proceso constitucional cuando sus intereses son vulnerados o amenazados, pero si ello no se produce, la afectación del principio de supremacía constitucional no los conmueve. Es por ello que, en el Perú, los ciudadanos agrupados en cantidades no inferiores a 5000 han presentado más del 20 % del total de todas las demandas de inconstitucionalidad y son, después de los Colegios Profesionales, el sujeto legitimado que más control constitucional ha realizado bajo la Constitución de 1993.

VII. 1 % de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda de 5000 firmas de ciudadanos, si la norma es una ordenanza municipal

Existen más de 1800 municipalidades provinciales y distritales, todas ellas con capacidad para expedir ordenanzas, que son normas de carácter general y obligatorio dentro de la jurisdicción municipal a la que corresponden. El control constitucional, en este ámbito, generalmente reside en los propios ciudadanos de dicha circunscripción, pues los demás sujetos legitimados no tienen interés en hacerlo.

El número de leyes, decretos legislativos y decretos de urgencia es muchísimo menor que el de las ordenanzas que emiten las municipalidades provinciales o distritales. Por otro lado, es probable que el Presidente de la República y el Congreso estén más capacitados –por tener equipos especializados de asesores– para evaluar los posibles problemas constitucionales de las normas que aprueban que los alcaldes y concejos municipales, en consecuencia, es razonable suponer que estadísticamente debería existir mayor porcentaje de inconstitucionalidades con relación al número de ordenanzas que al número de normas que aprueba el Gobierno nacional. Un dato que va a favor de esta tesis es justamente el porcentaje de ordenanzas municipales que son declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional del total de demandas que contra ese tipo de normas se presentan. En otras palabras, si de 100 demandas contra normas de los gobiernos subnacionales, 50 son declaradas inconstitucionales mientras que de 100 demandas contra normas del Gobierno nacional solo 20 son declaradas inconstitucionales; significa que con relación al número restante de normas tanto del gobierno nacional como de los gobiernos subnacionales, una tendencia similar debería producirse. Será necesario hacer análisis más profundos sobre la constitucionalidad de las ordenanzas municipales, pero ante la impasividad de los otros sujetos legitimados a ejercer control constitucional –por ejemplo, el Presidente de la República, Fiscal de la Nación, Defensor del Pueblo, 25 % del número legal de congresistas, etc.– la defensa de la Constitución no se logra optimizar con un sistema

de legitimidad restringida y tampoco con el 1 % de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial. El porcentaje de demandas de inconstitucionalidad exitosas de este colectivo es realmente alto y esto puede ser un indicio de la existencia de muchas ordenanzas municipales incompatibles con la Constitución que no han sido sometidas a un proceso de inconstitucionalidad. El temor al colapso procesal en el Tribunal Constitucional, ¿amerita frenar el deber de los ciudadanos de defender la Constitución? Justamente en aquellas normas cuya cantidad es mayor y su ámbito territorial es menor es donde más se justifica la legitimidad popular.

VIII. Los gobernadores regionales con acuerdo del consejo regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su concejo, en materias de su competencia

No obstante que el objetivo que se buscaba con esta norma era aplicar la regla por la cual los **poderes ejecutivos** de los gobiernos subnacionales, con la aprobación de sus respectivos **poderes legislativos**, deberían estar autorizados para presentar demandas de inconstitucionalidad, pero con la expresa limitación de materias de su competencia, existió una incoherencia que se ha subsanado en parte con la modificación introducida con la Ley N° 30305. Mediante esta se modifica –entre otros aspectos– el numeral 6 del artículo 203 de la Constitución y se sustituye el requisito del acuerdo del **Consejo de Coordinación Regional**, por el acuerdo del **consejo regional**. El **Consejo de Coordinación Regional** no es el órgano normativo del gobierno regional y, consecuentemente, no es el equivalente al concejo municipal dentro de un gobierno local. Por lo tanto, la Ley N° 30305 rectifica este desliz, quedando pendiente que se le reconozca legitimidad activa, también a los alcaldes distritales con acuerdo de su concejo.

Los gobernadores regionales (conocidos hasta hace poco como presidentes regionales) se iniciaron en el control constitucional efectivo recién desde el año 2003 y no han hecho mucho control. Una de las razones puede ser que para su presentación requerían justamente de un acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, el cual es un órgano consultivo –a diferencia del Consejo Regional, que tiene funciones normativas– y está conformado por los alcaldes provinciales y representantes de la sociedad civil de dicha región. Con la modificación introducida por la Ley N° 30305 y si el gobernador regional ostenta la mayoría en el consejo regional, probablemente aumente el control constitucional.

IX. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad

Existen 103 Colegios Profesionales cuyo número de miembros activos es mayor a 100 personas⁽¹⁾. Los únicos profesionales que no están agrupados en un único colegio nacional son los abogados (existen 29), contadores públicos (24) y notarios (22). En el caso

(1) Diario oficial *El Peruano*, 10 de marzo de 2010, p. 415339.

de los abogados, además de existir un colegio de abogados por cada departamento (24) y en la Provincia Constitucional del Callao (1), existen cuatro más en Cañete (Lima), Huaura (Lima), Lima Norte (Lima) y Santa (Áncash). Como puede advertirse, por el número de colegios profesionales que existen en el país, estas entidades podrían constituir un instrumento útil para el control constitucional; sin embargo, están restringidos a los temas de su especialidad. En efecto, esta categoría está condicionada a dos requisitos. El primero, que el sujeto califique como un **colegio profesional**, la segunda, que con la demanda se busque el control de constitucionalidad de una norma cuya materia esté directamente relacionada con la especialidad a que corresponde el colegio demandante.

Con relación a la especialidad, el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 00005-2005-PI/TC, señaló que “(...) debe descartarse el sentido interpretativo según el cual estos colegios podrían interponer acciones de inconstitucionalidad contra toda ley o disposición con rango de ley. En efecto, si bien los Colegios de Abogados agremian a profesionales en Derecho, estos no tienen legitimidad para cuestionar todas las leyes o disposiciones con rango de ley que se encuentre vigentes en nuestro ordenamiento jurídico (...)”. Este criterio se ha seguido para rechazar las demandas de inconstitucionalidad en los Exps. N°s 00006-2005-PI/TC, 00011-2005-PI/TC, 00018-2005-PI/TC y 00009-2006-PI/TC y declararlas improcedentes.

Los colegios profesionales han sido los sujetos con legitimación activa que más procesos de inconstitucionalidad han iniciado. De todas las profesiones, la del abogado es la que más está involucrada con el tema técnico del control constitucional y es por ello que son los colegios de abogados los que más han solicitado el control constitucional. La posición de algunos magistrados constitucionales dirigida a restringir la participación de los colegios profesionales en general y de los de abogados en particular, constituye una interpretación perjudicial para el principio de supremacía normativa de la Constitución. Los abogados y particularmente los **especialistas** en derecho constitucional están capacitados a promover una demanda de inconstitucionalidad con relación a cualquier sector o actividad económica. La especialidad justamente está en dominar la **interpretación constitucional**, en determinar si realmente una norma afecta el contenido constitucionalmente protegido de un derecho constitucional y si ha invadido ilegítimamente las atribuciones o competencias de un órgano estatal. Restringir la **especialidad** de los Colegios de Abogados a sus asuntos gremiales o exclusivamente a leyes que regulen temas procesales, es, por decir lo menos, un despropósito.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

NEYRA ZEGARRA, Ana Cristina. “Reflexiones sobre la legitimidad en el proceso de inconstitucionalidad y en el proceso competencial”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 18, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2009, pp. 63-76; SALAS VÁSQUEZ, Pedro Pablo. “Legitimidad activa, partícipe y *amicus curiae* en el proceso de inconstitucionalidad”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 222, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2012, pp. 212-215; HAKANSSON NIETO, Carlos. “Terceros legitimados: la calidad de partícipe de la Presidencia del Consejo de Ministros en el proceso de inconstitucionalidad”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 63, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2013, pp. 17-21; FIGUEROA GUTARRA, Edwin. “La legitimidad en los procesos de inconstitucionalidad en las democracias constitucionales”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 63, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2013, pp. 22-29.

Artículo 99

Representación procesal legal

Para interponer una demanda de inconstitucionalidad el Presidente de la República requiere del voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Concedida la aprobación, designa a uno de sus Ministros para que presente la demanda de inconstitucionalidad y lo represente en el proceso. El Ministro designado puede delegar su representación en un Procurador Público.

El Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo interponen directamente la demanda.

Pueden actuar en el proceso mediante apoderado.

Los congresistas actúan en el proceso mediante apoderado nombrado al efecto.

Los ciudadanos referidos en el inciso 5) del artículo 203 de la Constitución deben actuar con patrocinio de letrado y conferir su representación a uno solo de ellos.

Los Presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los Alcaldes Provinciales con acuerdo de su Concejo, actúan en el proceso por sí o mediante apoderado y con patrocinio de letrado.

Para interponer la demanda, previo acuerdo de su Junta Directiva, los Colegios Profesionales deben actuar con el patrocinio de abogado y conferir representación a su Decano.

El órgano demandado se apersona en el proceso y formula obligatoriamente su alegato en defensa de la norma impugnada, por medio de apoderado nombrado especialmente para el efecto.

CONCORDANCIAS:

C.: arts. 126, 203; L.O.M.P.: art. 66.1; L.O.D.P.: art. 9.2.

Carlos A. Fonseca Sarmiento

Este artículo es de carácter procesal. Se refiere a la forma como cualquiera de los sujetos con legitimidad activa para iniciar un proceso de inconstitucionalidad, indicados en el artículo 203 de la Constitución, deben presentarse para que su participación sea válida ante el Tribunal Constitucional.

Los sujetos con legitimidad activa pueden participar en los procesos de inconstitucionalidad de dos formas: Personal o Por Representación, según las condiciones y limitaciones impuestas por el artículo 99.

La participación personal es cuando el sujeto con legitimidad activa está habilitado para que, de manera individual –en otras palabras, a **su sola firma**– pueda presentar la demanda y participar en las demás actuaciones del proceso de inconstitucionalidad. Los únicos autorizados para ejercer la participación personal son el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, el gobernador regional y el alcalde provincial.

La participación por representación ocurre cuando un sujeto legitimado –porque es una entidad o porque la norma expresamente lo admite– está autorizado a delegar a una persona natural la presentación de la demanda y la actuación en los demás actos procesales. Según las características del sujeto legitimado, la representación puede recaer en cinco categorías de sujetos distintos: apoderado, ministro de Estado, procurador público, abogado o decano.

Efectivamente, la participación por representación puede ser mediante apoderado (este caso es posible solo para el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, el 25 % del número legal de congresistas, el gobernador regional y el alcalde provincial; haciendo notar que el apoderado no necesariamente debe tener la profesión de abogado), ministro o procurador público (solo para el caso del Presidente de la República, debiendo precisar que la participación del procurador público como representante solo ocurre a discreción del ministro designado), abogado (solo para el caso de los ciudadanos indicados en el artículo 203 numeral 5 de la Constitución) o decano (solo para el caso de los Colegios Profesionales).

Un defecto que se advierte en la redacción del artículo 99 y que puede provocar confusión es que para algunos sujetos con legitimidad activa se establece como obligatorio el patrocinio de un abogado, mientras que para otros no. Cuando la demanda de inconstitucionalidad es presentada por los ciudadanos del artículo 203, numeral 5, de la Constitución, un gobernador regional, un alcalde provincial o un colegio profesional, la citada norma exige que se actúe con el patrocinio de un abogado. Por otro lado, hay que distinguir a quien actúa en representación del sujeto legitimado de quien lo patrocina.

También es necesario tener en consideración que como consecuencia de la modificación introducida por la Ley N° 30305, respecto del artículo 203, numeral 6, los presidentes de región ahora se denominan gobernadores regionales y para iniciar un proceso de inconstitucionalidad requieren del acuerdo del Consejo Regional y ya no del Consejo de Coordinación Regional; por lo tanto, en este aspecto se ha producido una modificación del artículo 99 del Código Procesal Constitucional.

Con relación a la participación del Presidente de la República como sujeto con legitimidad activa en los procesos de inconstitucionalidad se han producido algunas confusiones por no distinguir entre representante y representado. Conforme al artículo 203 de la Constitución el sujeto legitimado no es el Poder Ejecutivo sino el Presidente de la República y para efectos de su representación en el proceso de inconstitucionalidad, el artículo 99 del Código Procesal Constitucional dispone que se haga a través de un ministro de Estado, quien a su vez puede delegar la representación en un procurador público. Ni este último ni el ministro de Estado son sujetos legitimados sino únicamente fungen de representantes por mandato expreso de la Ley. Esto es importante resaltar, pues, no en pocas ocasiones el Tribunal Constitucional incurre en el error de calificar como **demandante** al Procurador Público de un Ministerio o al propio ministro de Estado, cuando lo correcto es indicar que el demandante es el Presidente de la República, pues así ha sido establecido expresamente por el artículo 203 de la Constitución.

A título de ejemplo, citamos la sentencia del pleno del Tribunal Constitucional publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de mayo de 2010 (páginas 419806-419811), en el Exp. N° 00010-2008-PI/TC. El encabezado de dicha sentencia indica que el demandante es el Ministerio de Producción. Posteriormente, en la parte introductoria se detalla como **asunto**: “Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Ministerio de la Producción contra la Ordenanza Regional N° 00017-2005-GORE-ICA emitida por el Gobierno Regional de Ica”. Asimismo, durante el desarrollo del contenido de la sentencia y en reiteradas partes se indica que el demandante es el **Ministerio de la Producción** sin aclarar que actúa como representante del Presidente de la República. Cualquiera que lea esta sentencia podría suponer que un Ministerio está en capacidad de presentar una demanda de inconstitucionalidad en el Perú. El Tribunal Constitucional, que en muchos otros aspectos ha procurado imprimir un contenido pedagógico a sus sentencias, definitivamente en lo que se refiere a la legitimidad activa ha incurrido en muchas omisiones como la indicada que pueden confundir al lector.

Con relación a los procesos promovidos por los alcaldes provinciales, en el Expediente N° 00029-2007-PI/TC, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre las formalidades mínimas que debe cumplir la certificación que autoriza a demandar al alcalde, estableciéndose como requisitos: Firma del alcalde provincial; número de Acuerdo; fecha de certificación; designación de la municipalidad que realiza el acuerdo; fecha de la sesión del Concejo; Informe sobre la convocatoria de la sesión de Concejo; datos de los asistentes a la sesión (alcalde y regidores); el número del quórum; el número de aquellos que adoptaron el acuerdo con la indicación del número de votos a favor y en contra o unanimidad; transcripción del proceso de formación del acuerdo o copia fedateada o notarial del acta de sesiones en la parte pertinente y en el que conste la autorización respectiva al alcalde y el número y designación de la norma que se autoriza impugnar; indicación expresa de que no hay solicitud de reconsideración del acuerdo pendiente de resolver, y, de ser el caso, la certificación del acuerdo que resuelve la reconsideración.

Por otro lado, no obstante que el alcalde distrital no puede interponer una demanda de inconstitucionalidad, de la revisión de las sentencias del Tribunal Constitucional advertimos que existe un caso en el que no solo se admitió la demanda sino que fue declarada fundada. En efecto, el 23 de noviembre de 2003, el alcalde la Municipalidad Distrital de Lurín presenta una demanda de inconstitucionalidad contra la Municipalidad Provincial de Huarochirí y la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de Los Olleros para que se declare nula la Ordenanza Municipal N° 000011 aprobada en Sesión Ordinaria de Concejo de fecha 27 de agosto de 2003, mediante la cual se dispuso ratificar en todos sus extremos el ordenamiento territorial del Distrito de Santo Domingo de Los Olleros. El Tribunal Constitucional no hace un análisis de la legitimidad activa y en sus fundamentos jurídicos 2 y 3, se equivoca y analiza su competencia para distinguir este caso de aquellos que conoce en un proceso competencial, es así que afirma: “Debe precisarse que, en principio, el Tribunal Constitucional es competente para conocer de los conflictos de competencia por mandato del inciso 3) del artículo 202 de la Constitución; no obstante, del petitório de autos se advierte que la materia controvertida guarda relación con una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley, por cuya razón se dispuso que el

proceso de autos sea tramitado como si de una acción de inconstitucionalidad se tratara, como se aprecia del contenido de la Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 21 de abril de 2003. Por consiguiente, dado que el Tribunal Constitucional, por mandato del artículo 202, inciso 1), de la Constitución, es competente para conocer de los procesos de inconstitucionalidad, corresponde que emita sentencia, por ser ese el estado del proceso”. Entonces, mediante la Sentencia emitida el 10 de octubre de 2005, en el Exp. N° 00024-2003-AI/TC, el Tribunal declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada a pesar de haber sido presentada por un sujeto no legitimado.

Finalmente, el órgano productor de la norma objeto de control constitucional debe participar en el proceso de inconstitucionalidad mediante un apoderado nombrado especialmente para ese propósito. Actualmente, la participación de los procuradores públicos se rige por el Decreto Legislativo N° 1068, decreto legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

ONOFRE ENERO, Katherine. “La relativización de la legitimidad procesal activa en los procesos constitucionales con especial énfasis en los derechos supraindividuales”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 63, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2013, pp. 30-40; FONSECA SARMIENTO, Carlos A. “Criterios para establecer la legitimidad activa en los procesos de inconstitucionalidad”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 68, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2013, pp. 315-328; BERRÍOS LLANCO, Edson. “Legitimidad de la Defensoría del Pueblo para demandar la inconstitucionalidad de una norma”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 71, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2013, pp. 121-122; ROEL ALVA, Luis Andrés. “La legitimidad de los colegios profesionales para interponer la demanda de inconstitucionalidad”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 77, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2014, pp. 82-91.

Artículo 100

Plazo prescriptorio

La demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses. Vencido los plazos indicados, prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución.

CONCORDANCIAS:

C.: arts. 51, 138; C.P.Ct.: arts. VI, 3, 55.2, 104.1.

Carlos Hakansson Nieto

La aplicación del plazo prescriptorio ha sido materia de una interpretación un tanto flexible por parte del Tribunal Constitucional, siempre atendiendo a los casos concretos que se le han presentado y su deber de resolverlos. En ese sentido, la pregunta que nos hacemos en este apartado está referida a si cabe asimilar la idea que puedan existir en los procesos constitucionales plazos de prescripción cuando se trata de una afectación a los derechos fundamentales. Al cabo de un tiempo de aplicación del Código Procesal Constitucional (CPCConst.), nos damos cuenta de que la tradicional diferencia entre los procesos destinados a la protección de los derechos y libertades (hábeas corpus, amparo, hábeas data) y los que tienen la finalidad de garantizar la supremacía constitucional (acción popular, acción de inconstitucionalidad), no pueden significar la exclusividad de las primeras para resolver casos que son materia de derechos fundamentales, pues las normas que vulneran las disposiciones constitucionales también pueden afectar los derechos humanos.

Al margen de los argumentos jurídicos para aseverar que no es posible establecer plazos prescriptorios, consideramos que se trata de una contradicción cuando sí podría interponerse una acción de amparo contra la misma norma y sin temor de un plazo de prescripción; por otra parte, deteniéndonos solamente en el plazo establecido por el Código, nos parece que seis años es demasiado tiempo para una norma que puede estar afectando los derechos fundamentales. Con relación a este tema, el máximo intérprete de la Constitución nos dice que “(...) el cumplimiento del plazo regulado en el artículo 100 del CPCConst., elimina la posibilidad de que la jurisdicción constitucional declare la inconstitucionalidad de las leyes, cabe recordar que el control difuso de constitucionalidad, previsto en el artículo 138 de la Constitución, carece de límites temporales, motivo por el cual, en estricto, en el ordenamiento jurídico peruano la valoración jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes puede verificarse en todo tiempo. Y si bien es correcto afirmar que en nuestro ordenamiento, *prima facie*, el control difuso, a diferencia del concentrado, solo tiene efectos *inter partes*, esta tesis es solo relativamente extensible al caso de las sentencias del Tribunal Constitucional, cuyos criterios

interpretativos resultan vinculantes para todos los poderes públicos (artículo VI del Título Preliminar del CPConst.)⁽¹⁾.

Parafraseando el contenido del párrafo anterior, el Tribunal no puede expulsar del ordenamiento jurídico una norma conexas a la que es materia de un proceso de inconstitucionalidad, pues se encuentra fuera del plazo previsto en el artículo 100 del Código, pero si el máximo intérprete advierte su colisión con las disposiciones constitucionales, en virtud de los artículos VI del Título Preliminar y 82 del mismo Código, puede declarar su inaplicación por todo poder público desde el día siguiente de publicada la sentencia⁽²⁾. En conclusión, el plazo de prescripción establecido en el Código no impide al Tribunal para pronunciarse sobre la conexas existente de normas con la que fue impugnada mediante el proceso de inconstitucionalidad; es decir, el Colegiado no podrá declarar su expulsión del ordenamiento jurídico pero puede valorar su debida conformidad con las disposiciones constitucionales⁽³⁾.

El plazo de prescripción de seis meses establecido por el Código para los tratados tampoco es exento de observaciones, pues un mecanismo de control previo de constitucionalidad solicitado por el Congreso podría ahorrar mucho tiempo y ser más ordenado respecto con la posición del Estado peruano ante la comunidad internacional. Por otra parte, el Tribunal ha precisado que de acuerdo a la interpretación de artículo 55 e inciso 4 del artículo 200 de la Constitución, los tratados solo podrán ser materia de una acción de inconstitucionalidad cuando se trate de instrumentos internacionales que formen parte del Derecho nacional, es decir, celebrados por el Estado⁽⁴⁾. En ese sentido, el plazo para la interposición de una demanda de constitucionalidad se iniciará a partir de la entrada en vigor del tratado⁽⁵⁾.

El Tribunal Constitucional en aplicación del artículo 100 del Código, interpretó que los plazos de prescripción establecidos no pueden considerar el espacio comprendido entre el 30 de mayo de 1997 y el 18 de noviembre de 2000, tiempo que el Tribunal se encontraba imposibilitado para resolver demandas de inconstitucionalidad⁽⁶⁾, declarando que el plazo para interponer demandas contra normas expedidas con anterioridad a la fecha de su instalación (24 de junio de 1996) prescribió el 14 de diciembre de 2005⁽⁷⁾. Finalmente, cabe señalar que la pretensión de declarar inconstitucional una norma con rango de ley no cesa a pesar de transcurrir el tiempo establecido para su prescripción, pues, la acción de amparo siempre estará al alcance contra las resoluciones manifiestamente inconstitucionales, garantizando la supremacía constitucional (artículo 51) y la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes (artículo 138), ambas reconocidas por la Constitución peruana.

(1) Cfr. Exp. N° 00024-2010-PI/TC (f. j. 3).

(2) *Ibidem*, f. j. 78.

(3) Véase los Exps. N°s 00033-2007-PI/TC (f. j. 21) y 00017-2008-PI/TC (ff. jj. 157 a 160).

(4) Véase Exp. N° 00033-2006-PI/TC (f. j. 3).

(5) Cfr. Exp. N° 00018-2009-PI/TC (ff. jj. 14 a 16).

(6) Véase Exp. N° 00010-2002-AI/TC.

(7) Véase Exp. N° 00053-2004-AI (ff. jj. 1 y 2).

Artículo 101

Demanda

La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- 1) La identidad de los órganos o personas que interponen la demanda y su domicilio legal y procesal.*
- 2) La indicación de la norma que se impugna en forma precisa.*
- 3) Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.*
- 4) La relación numerada de los documentos que se acompañan.*
- 5) La designación del apoderado si lo hubiere.*
- 6) Copia simple de la norma objeto de la demanda, precisándose el día, mes y año de su publicación.*

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 102, 103, 104; C.P.C.: art. 424.

Fernando R. Velezmore Pinto

La interposición de la demanda constituye el ejercicio del derecho de acción. Sin embargo, este derecho, que en el proceso de inconstitucionalidad se encuentra reconocido a un número limitado de sujetos a efectos de interponer la demanda, se sujeta a ciertos requisitos, de cara a la consecución efectiva del trámite procedimental correspondiente.

Pero, aunque parezcan exigencias de carácter meramente formal, los requisitos de la presentación de la demanda se encuentran debidamente justificados en la finalidad del proceso de inconstitucionalidad, el cual es evaluar la conformidad de la norma con rango de ley respecto de la Constitución.

Sin embargo, cabe preguntarse si nos encontramos ante requisitos meramente formales o si algunos de ellos, si no todos, tienen cierta sustantividad como para que en su ausencia, y en ciertas circunstancias específicas, en lugar de determinar la inadmisibilidad de la demanda, deba declararse su improcedencia, es decir, se declara la imposibilidad de subsanar los defectos de la misma. De este modo, a medida que expongamos los alcances de cada uno de los incisos que conforman el presente artículo, expondremos algunas consideraciones adicionales respecto a si su omisión constituye defectos formales que puedan ser objeto de subsanación (conforme lo prevé el artículo 103 del Código) o si su ausencia conlleva la improcedencia de la demanda.

El requisito de **consignar la identidad de los órganos o personas que interponen la demanda y su domicilio legal y procesal** (inciso 1) tiene por finalidad advertir si quien efectivamente la suscribe es alguno de los sujetos que la Constitución y el propio Código Procesal Constitucional establece como legitimados para iniciar el proceso de inconstitucionalidad.

En un ordenamiento jurídico como el nuestro, en el que el cuestionamiento de inconstitucionalidad procede solo a pedido de parte y no corresponde hacerlo de oficio por el Tribunal Constitucional, la indicación de la identidad de quienes suscriben la demanda de inconstitucionalidad reviste singular importancia. En efecto, tal dato permite advertir si quien la interpone se encuentra legitimado para hacerlo, de modo que si no lo está, la demanda no podrá seguir su curso.

La exigencia de indicación del domicilio legal y procesal resulta evidente. El domicilio constituye un dato adicional que permite identificar a las personas; sin embargo, el inciso 1 del artículo 101 hace referencia a dos clases de domicilio: el legal y el procesal.

El Código Civil define el domicilio como el lugar de residencia habitual de una persona (artículo 35); y, aunque no exista una definición específica de domicilio legal, debe entenderse por este al declarado ante la autoridad registral común, es decir, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) y consta, por ende, en el documento oficial de identidad (artículo 32, inciso m, de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, modificada por el artículo 1 de la Ley N° 30338), en el caso de personas naturales.

Para el caso del domicilio de las personas jurídicas públicas, el domicilio legal es el establecido por su ley de creación o de organización, e incluso su instrumento interno de gestión (reglamento o manual de organización y funciones - ROF o MOF). Pero aun ello resulta incierto, pues a la hora de señalarse el domicilio en la norma de creación de una entidad se hace mención en la mayoría de los casos a una ciudad o a una provincia y ni siquiera en esto hay certeza, pues puede que el desarrollo de sus actividades se concentre en un lugar distinto (piénsese, por ejemplo, en el domicilio del Tribunal Constitucional: aunque su Ley Orgánica señala que se encuentra en la ciudad de Arequipa, quien quiera dirigirse a su presidente o sus miembros tendrán que hacerlo al domicilio de la ciudad de Lima, sede en donde concentran sus actividades). Entonces, ante la posibilidad de existencia de varios domicilios de las entidades públicas, el legislador del código se pone en la situación antes descrita de falta de certeza acerca del domicilio legal, por lo que exige que se señale en el escrito de la demanda de inconstitucionalidad.

El acto de señalar el domicilio legal tiene importancia preprocesal. Expliquémonos. Como quiera que, en rigor, el proceso empieza con el admisorio de la demanda, es decir, con la declaración por parte de la autoridad judicial acerca de la satisfacción de los requisitos de la acción incoada, antes de ella nos encontramos en la fase preprocesal. Entonces, en caso de advertirse alguna omisión o incorrección en la demanda, el Tribunal Constitucional notificará su inadmisibilidad en el domicilio legal señalado, no pudiendo hacerlo en el domicilio procesal porque este recién podrá utilizarse una vez admitida a trámite la demanda.

Sobre el domicilio procesal ya hemos adelantado algunas ideas: se trata del domicilio en el que el demandante desea que se le remitan las notificaciones de los actos procesales derivados del proceso jurisdiccional y solo será utilizado desde que formalmente

se declara iniciado el proceso, es decir, una vez emitida la resolución de admisibilidad o auto de admisión.

La exigencia de indicación diferenciada del domicilio legal y procesal radica en el hecho de que el demandante quiere separar su actividad habitual, que se desarrolla en su domicilio real (muchas veces coincidente con el legal), y la actividad que se deriva del proceso judicial. De allí que se fije un domicilio distinto para conocer las notificaciones de los actos procesales, el que muchas veces coincide con la dirección del abogado que lo patrocina (que puede ser su domicilio personal, laboral o incluso una casilla especial para notificaciones). Nada obsta, y así lo demuestra la práctica, que por propio deseo del demandante, actor sustantivo del proceso, el domicilio legal y procesal coincidan.

Una última cuestión se presenta en el tema de la identificación de los órganos o personas que interponen la demanda de inconstitucionalidad y la indicación de su domicilio. La Constitución otorga legitimidad para demandar a determinados sujetos: el Presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo y los gobernadores regionales, pero si se atiende bien, ello se hace por razón del cargo que ejercen respecto de la competencia del órgano al cual representan, por lo que su legitimidad, si bien es individual, no lo es a título personal. De esta manera, por ejemplo, el domicilio como dato de identificación cuando presenten demanda de inconstitucionalidad es el del órgano al que representan y no el que tienen como personas naturales.

El requisito consistente en **la indicación de la norma que se impugna en forma precisa** es útil para efectuar el análisis de constitucionalidad materia del proceso. En efecto, como quiera que, por definición, el proceso de inconstitucionalidad tiene por finalidad analizar la conformidad de una determinada norma legal con la Constitución, el demandante debe indicar cuál es esa norma que se impugna, a efectos de que el juez constitucional limite su pronunciamiento únicamente a la norma impugnada. Esta aseveración tiene una limitante importante: el Tribunal Constitucional puede, ciertamente, dejar sin efecto disposiciones adicionales a las cuestionadas en las demandas de inconstitucionalidad con las que guardan “conexidad o consecuencia”, según el artículo 78 del Código Procesal Constitucional.

La exigencia de indicación precisa de la norma impugnada no se limita a señalar el número de la ley, decreto legislativo u otra norma con rango de ley, ni su *nomen iuris*, sino al artículo, inciso o literal específico cuestionado como inconstitucional. No caben las alegaciones de inconstitucionalidad genéricas o en conjunto de la ley o de un grupo de artículos. A ello se refiere también la exigencia de fundamentación de la demanda, la que deberá ser diferenciada según las disposiciones específicas que se impugnan. En otras palabras, a la impugnación de una disposición normativa específica se le debe acompañar la fundamentación del cuestionamiento también preciso.

Sobre el requisito de **presentar los fundamentos que sustentan la pretensión** ya se han adelantado algunas cosas: cada cuestionamiento debe ser diferenciado por frases, incisos y/o artículos, y cada uno de ellos debe ir acompañado de su fundamentación. En

suma, la demanda de inconstitucionalidad debe contener la indicación específica del extremo cuestionado y el fundamento que sustenta el cuestionamiento.

Por otra parte, es claro que el cuestionamiento ha de relacionarse con la disconformidad entre la norma objeto de control (**legal**) y la norma parámetro de control (**constitucional**); ello comporta, desde luego, un previo ejercicio de interpretación de ambas normas. Aquí es donde resulta relevante la distinción que en la teoría jurídica contemporánea se hace entre **disposición normativa** y **norma** propiamente dicha. Por la primera se hace referencia al enunciado (texto escrito) de un determinado documento jurídico, mientras que por la segunda a aquello que efectivamente se norma, es decir, se ordena, prohíbe o permite. Y la relevancia radica precisamente en que el juicio de constitucionalidad propuesto por el demandante en su demanda exige la interpretación de las disposiciones normativas, es decir, el descubrimiento o atribución de significado a los enunciados legales cuestionados y, al propio tiempo, la interpretación de los enunciados constitucionales y de qué manera ambos enunciados resultan incompatibles, generándose la inconstitucionalidad alegada.

Ahora bien, esta incompatibilidad entre la norma legal y la norma constitucional puede darse de manera radical, es decir, en la imposibilidad de supervivencia de la primera por invalidez, o de manera relativa, donde, de entre las varias interpretaciones que se derivan de una misma disposición, algunas se verifican incompatibles con la norma constitucional y, por el contrario, otra u otras no lo son, de modo que por lo menos uno de los sentidos interpretativos resulta compatible con la norma constitucional. En este caso, el Tribunal Constitucional podrá declarar inconstitucional únicamente los sentidos interpretativos (o normas) de la ley incompatibles con la norma constitucional parámetro de control. En ese sentido, nada obsta a que desde el mismo acto de la demanda conste dicha evaluación y sea el demandante quien proponga los sentidos interpretativos que se derivan tanto de la disposición legal como del texto constitucional a efectos de solicitar al Tribunal que emita una sentencia interpretativa y **asegure** o salve de la inconstitucionalidad a un único (o a unos pocos) sentidos normativos posibles de la ley.

La relación numerada de los documentos que se acompañan como requisito de la demanda no requiere de mayores comentarios. Se justifica como elemento que permite el orden en el cuerpo de la demanda, de modo que quepa diferenciar entre los argumentos que sustentan la pretensión de inconstitucionalidad (fundamentación) de aquellos otros folios que acompañan a los primeros.

Nótese la ausencia de mención a la presentación de medios probatorios. Ello se debe a que, por definición, el control de constitucionalidad es un juicio abstracto y, por ende, no hay nada que probar que no sea la invalidez jurídica de la ley impugnada, la que no se verifica en la realidad social o concreta, sino en la serie de razonamientos lógico-deductivos, pero también no lógicos (como la retórica o la tópica, entre otros) que se derivan de la comparación de las dos normas. Ello es evidente desde que las disposiciones, legales y constitucionales, protagonistas del juicio de constitucionalidad, contienen enunciados que hacen referencia a conceptos indeterminados, vagos y ambiguos, de modo que su

interpretación supone, más que un descubrimiento, una atribución de significado, por lo que una lógica deductiva no resulta suficiente en un análisis de constitucionalidad normativa.

Ahora bien, es esta atribución de significado, como parte del ejercicio de interpretación, lo que puede y debe ser no solo expuesto, sino también sustentado, lo que en buen término requiere ser probado. De allí que concluyamos que estos extremos de la interpretación que no utilizan la lógica deductiva deben ser sustentados a través de medios probatorios, incorporados a la demanda como documentación anexa.

La constatación de que la interpretación de los enunciados constitucionales y legales debe realizarse sobre la base no solo de argumentos lógicos, sino también de la retórica y la tópica es lo que permite afirmar que el juicio de constitucionalidad, si bien es centralmente abstracto, también tiene ribetes concretos que deben ser demostrados. Por un ejemplo, en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 1129 (STC Exp. N° 00005-2013-PI/TC) se definió a la **seguridad nacional** como concepto jurídico indeterminado en referencia a informes elaborados por dicha entidad y por otras instituciones públicas y privadas extranjeras, los que fueron incorporados como anexos. De este modo, se constata la necesidad de demostración de las afirmaciones que se realizan en la demanda de inconstitucionalidad, más aún si se pretende dotar de contenido a conceptos indeterminados como los principios constitucionales (caracterización que alcanza a los derechos fundamentales).

El requisito de la **designación del apoderado, si lo hubiere**, debe leerse en concordancia con el artículo 99 del Código Procesal Constitucional, en donde se establece la exigencia o potestad de designar apoderado o representante de los demandantes en el proceso de inconstitucionalidad. En suma, se trata de acreditar la intervención en el proceso de inconstitucionalidad de persona distinta a la legitimada, pero que actuará en su nombre. El Código señala los casos o sujetos legitimados, según el artículo 203 de la Constitución, en los que esta designación de representante es obligatoria y los casos en los que es opcional. Así, tanto el Presidente de la República, los congresistas de la república, los cinco mil ciudadanos y los colegios profesionales deben obligatoriamente designar representantes. En cambio, resulta opcional la designación de representante para el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, los gobernadores regionales y alcaldes provinciales, quienes pueden intervenir directamente en el proceso de inconstitucionalidad.

La exigencia de presentar **copia simple de la norma objeto de la demanda, precisándose el día, mes y año de su publicación**, parece ser innecesaria si se tiene en cuenta que las leyes, los decretos legislativos, los tratados y el Reglamento del Congreso deben ser obligatoriamente publicados en el diario oficial *El Peruano* como paso previo a su entrada en vigencia y condición de su validez, según lo dispone la Constitución. Similar es el caso de las ordenanzas regionales, pues es la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la que establece el deber de publicación en el mismo diario oficial (artículo 42). Desde este punto de vista, se trataría de una exigencia absolutamente formal (solo para que conste físicamente en el expediente jurisdiccional), por cuanto a partir de su publicación oficial son de conocimiento de la generalidad de la población, incluyendo,

desde luego, a los magistrados del Tribunal Constitucional. Sin embargo, la convicción acerca de la inutilidad del requisito de alcanzar copia de la norma objeto de demanda se pierde si se trata de ordenanzas de las municipalidades provinciales, pues estas no necesariamente se publican en el mencionado diario oficial.

Conforme al artículo 44 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, solo las ordenanzas de las municipalidades provinciales de Lima y del Callao deben ser publicadas en *El Peruano*. No ocurre lo mismo para el caso de las restantes municipalidades provinciales del país, cuyas ordenanzas se publican en el diario encargado de las publicaciones judiciales en cada provincia “o en otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad” (artículo 44.2). Atendiendo a dicha realidad, resulta razonable en estos casos exigir la presentación de la norma publicada, de modo que se tenga certeza de su existencia y vigencia.

Artículo 102

Anexos de la demanda

A la demanda se acompañan, en su caso:

- 1) *Certificación del acuerdo adoptado en Consejo de Ministros, cuando el demandante sea el Presidente de la República;*
- 2) *Certificación de las firmas correspondientes por el Oficial Mayor del Congreso si los actores son el 25 % del número legal de Congresistas;*
- 3) *Certificación por el Jurado Nacional de Elecciones, en los formatos que proporcione el Tribunal, y según el caso, si los actores son cinco mil ciudadanos o el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, conforme al artículo 203 inciso 5) de la Constitución;*
- 4) *Certificación del acuerdo adoptado en la Junta Directiva del respectivo Colegio Profesional; o*
- 5) *Certificación del acuerdo adoptado en el Consejo de Coordinación Regional o en el Concejo Provincial, cuando el actor sea Presidente de Región o Alcalde Provincial, respectivamente.*

CONCORDANCIAS:

C.: art. 203; C.P.Ct.: arts. 101, 103; C.P.C.: art. 425.

Óscar Andrés Pazo Pineda

El artículo 102 del Código Procesal Constitucional indica los documentos que deben ser anexados a la demanda en el marco de un proceso de inconstitucionalidad. Las demandas presentadas que cumplan con adjuntar la información que exige el Código Procesal Constitucional serán declaradas como admitidas a trámite, con el consiguiente traslado de la demanda al órgano demandado, que suele ser, por lo general, el Congreso de la República. Una vez ocurrido ello, el proceso de inconstitucionalidad solo termina por sentencia.

En caso de que no se cumpla con adjuntar la información requerida, la demanda es declarada como inadmisibile, lo que conlleva que el Tribunal otorgue un plazo al demandante a fin de que pueda subsanar la demanda. Por lo general, el plazo otorgado es de cinco días. Al respecto, es pertinente recordar que la inadmisibilidad supone el incumplimiento de ciertos requisitos de forma, los cuales, como se sabe, pueden ser subsanados, para lo cual el Tribunal Constitucional brinda un plazo prudente. En el caso de la improcedencia, sin embargo, el incumplimiento se relaciona con un requisito de fondo, por lo que no existe posibilidad alguna para su subsanación.

Ahora bien, lo indicado en el artículo 102 no puede ser examinado sin lo dispuesto en el artículo 103 del Código Procesal Constitucional. En efecto, en caso de que el demandante no cumpla con subsanar la omisión indicada por el Tribunal Constitucional en su

resolución, la sanción procesal consistirá en que se declarará la improcedencia de la demanda y la consiguiente conclusión del proceso. En todo caso, ello no impide que, con posterioridad, se impugne la misma disposición, siempre y cuando no transcurra el plazo que el mismo código establece para la presentación de la demanda. Al respecto, el artículo 100 del referido cuerpo normativo dispone que el plazo para la presentación de la demanda es de seis años en el caso de las disposiciones con rango de ley, a excepción de los tratados, supuesto en el cual el plazo se reduce a seis meses.

Independientemente de los documentos que exige el artículo 102 del código, el Tribunal ha tenido la oportunidad de declarar la inadmisibilidad de demandas cuando, por ejemplo, no se adjunte copia del Documento Nacional de Identidad del abogado que patrocine a un Colegio Profesional. En efecto, ha sostenido el supremo intérprete de la Constitución que “no se ha adjuntado el documento nacional de identidad (DNI) del abogado que patrocina al respectivo Colegio, exigencia establecida por este Colegiado en sesión de pleno de fecha 23 de abril de 2013”⁽¹⁾. En ese caso, el Tribunal declaró la inadmisibilidad de la demanda y otorgó un plazo de cinco días para subsanar la omisión en la que había incurrido la parte demandante.

De este modo, los documentos que suelen acompañar la demanda no solo son aquellos que se encuentran contenidos en el artículo 102 del código, sino que, además, en el referido cuerpo normativo se encuentran dispersos otros documentos que también deben anexarse a la demanda, bajo condición que se declare su inadmisibilidad. Es así que el artículo 99, que regula la representación legal en los procesos de inconstitucionalidad, establece que “[p]ara interponer la demanda, previo acuerdo de su Junta Directiva, los Colegios Profesionales deben actuar con el patrocinio de abogado y conferir representación a su Decano. En consecuencia, lo que hace el acuerdo del Pleno de fecha 23 de abril de 2013 es requerir la presentación del documento de identidad del abogado que ejerce el referido patrocinio”.

En el mismo sentido, el Tribunal ha ejercido un particular escrutinio en el caso de los Colegios Profesionales. Por ello, y aunque el artículo 102.4 del código exija la presentación de la certificación del acuerdo adoptado en la Junta Directiva del respectivo Colegio Profesional, el Tribunal ha precisado que “no basta con que el acuerdo contenga únicamente la voluntad del legitimado activo para interponer la demanda, sino que en este se debe conferir expresamente la representación procesal al decano”⁽²⁾.

En relación con la certificación que exige el artículo 102.3 del código, esto es, la referida a la que adopta el Jurado Nacional de Elecciones para acreditar las firmas de los ciudadanos, el Tribunal ha precisado que la misma tiene que ser presentada con la demanda, por lo que la sola entrega de un acta con firmas no es suficiente para sustentar la legitimidad del accionante. En palabras del Tribunal, “de la revisión de los documentos presentados

(1) RTC Exp. N° 00004-2013-PI/TC, considerando 6.

(2) RTC Exp. N° 00013-2014-PI/TC, considerando 13.

se aprecia que los demandantes han adjuntado a su demanda 147 folios de firmas y no la certificación del Jurado Nacional de Elecciones exigida por el aludido artículo 102, inciso 3) del Código Procesal Constitucional. Por lo cual corresponde rechazar la presente demanda a fin de que se subsane el vicio detectado y se cumpla las exigencias previstas a través de los artículos 98 a 102 del Código Procesal Constitucional⁽³⁾.

En la jurisprudencia del Tribunal también se han establecido precisiones acerca del artículo 102.5, consistente en que se debe adjuntar la certificación del acuerdo adoptado en el Consejo de Coordinación Regional o en el Concejo Provincial, cuando el actor sea Presidente de región o alcalde provincial, respectivamente. De esta manera, el Tribunal ha precisado que se requiere indicar el número de acuerdo, la designación de la municipalidad que realiza el acuerdo, fecha de la sesión del Concejo, informe sobre la convocatoria de la sesión de Concejo, datos de los asistentes a la sesión (alcalde y regidores), el número del quórum y, además, el número de aquellos que adoptaron el acuerdo con la indicación del número de votos a favor y en contra o unanimidad⁽⁴⁾.

Como se puede apreciar, todos estos documentos pueden ser obtenidos y, consecuentemente, presentados al Tribunal. De ahí que se trate de requisitos de carácter formal, cuya no presentación solo genera el deber de subsanación, pero que no implica que se incumpla con algún requisito de fondo. Por ello, es entendible que el Código disponga de formas de poder solucionar el incumplimiento por parte del demandante, y que el proceso pueda continuar con su curso a fin de que sea admitida.

(3) RTC Exp. N° 00036-2009-PI/TC, considerando 3.

(4) RTC Exp. N° 00029-2007-PI/TC, considerando 3.

Artículo 103

Inadmisibilidad de la demanda

Interpuesta la demanda, el Tribunal resuelve su admisión dentro de un plazo que no puede exceder de diez días.

El Tribunal resuelve la inadmisibilidad de la demanda, si concurre alguno de los siguientes supuestos:

- 1) *Que en la demanda se hubiera omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 101; o*
- 2) *Que no se acompañen los anexos a que se refiere el artículo 102.*

El Tribunal concederá un plazo no mayor de cinco días si el requisito omitido es susceptible de ser subsanado. Si vencido el plazo no se subsana el defecto de inadmisibilidad, el Tribunal, en resolución debidamente motivada e inimpugnable, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 101, 102; C.P.C.: art. 426; L.O.T.C.: art. 5.

Ernesto Álvarez Miranda

El proceso de inconstitucionalidad, según se encuentra estipulado en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, es un control abstracto, mediante el cual se expulsan del ordenamiento aquellas normas con rango de ley que colisiona con principios, reglas o directrices constitucionales⁽¹⁾.

Asimismo, la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad es sustancialmente distinta al resto de procesos. En efecto, en ella no cabe la preeminencia de los intereses subjetivos de aquellas personas o entidades legitimadas para activar la jurisdicción constitucional concentrada, sino la del interés objetivo orientado a la defensa de la supremacía normativa de la Constitución⁽²⁾.

La admisión de la acción no tiene nunca efectos suspensivos sobre la vigencia de la ley, que solo podrá quedar afectada por una eventual sentencia sobre el fondo y estimatoria de la inconstitucionalidad de la ley, pero no por la mera admisión de la procedencia de la acción⁽³⁾.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que, bajo el principio de presunción de constitucionalidad, se exige interpretar la norma conforme a la Constitución,

(1) FIX ZAMUDIO, Héctor. *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales-ADRUS, Arequipa, 2009, p. 17.

(2) CÁCERES ARCE, Jorge. *El control constitucional en el Perú*. LPG, Arequipa, 2004, p. 80.

(3) BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *La acción de inconstitucionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., p. 207.

con buena fe, a fin de no emitir juicios negativos sobre la aplicación de la futura ley. Así, el análisis acerca de la constitucionalidad no puede partir de un juicio a priori, en el sentido de que la ley ha sido dada para incumplir con las obligaciones sociales adeudadas a la población⁽⁴⁾.

Debe tenerse en cuenta que, la presunción de constitucionalidad de la ley implica que las mismas gozan de la presunción, *prima facie*, de ser conformes con la Constitución, hasta que este Tribunal Constitucional en ejercicio de su función jurisdiccional la declare inexecutable. En ese sentido todas las normas que emanan del Estado son consideradas constitucionales. Lo anterior, se ha materializado en la Segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: “Los Jueces y Tribunales solo implican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional”. Así también, el principio de conservación de las leyes permite afirmar la seguridad jurídica y mantener la legitimidad democrática de la que gozan las leyes. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional, en aplicación de dichos principios solo está facultado para pronunciarse respecto de las normas impugnadas en las que es necesario que el demandante fundamente su presunta inconstitucionalidad.

Respecto al análisis de admisibilidad del proceso de inconstitucionalidad en el caso peruano, tal como se menciona el artículo 103 del Código Procesal Constitucional, se debe declarar la inadmisibilidad de la demanda si esta no cumple los requisitos normativamente establecidos o si no se adjuntan los anexos correspondientes⁽⁵⁾. El Tribunal Constitucional ha sido claro en mencionar en la STC Exp. N° 00023-2013-PI/TC que se concede al accionante un plazo de cinco días hábiles desde su notificación, a efectos de que subsane las omisiones observadas por el Tribunal Constitucional⁽⁶⁾. Lo anterior, es una respuesta, a la necesidad de que el Tribunal tenga mayor certeza en la existencia de una afectación al ordenamiento jurídico, al mantener una norma que contradice la constitución, teniendo en cuenta que su efecto inmediato será la eliminación de dicha normativa del ordenamiento jurídico.

Al respecto, deben de tenerse en cuenta los requisitos establecidos en el artículo 101 del Código Procesal Constitucional: 1) La identidad de los órganos o personas que interponen la demanda y su domicilio legal y procesal. 2) La indicación de la norma que se impugna en forma precisa. 3) Los fundamentos en que se sustenta la pretensión. 4) La relación numerada de los documentos que se acompañan. 5) La designación del apoderado si lo hubiere. 6) Copia simple de la norma objeto de la demanda, precisándose el día, mes y año de su publicación. Además se deben observar los anexos establecidos en el artículo 102 del CPC, los cuales brindarán certeza al Tribunal Constitucional, respecto que

(4) GUASTINI, Riccardo. *Distinguiendo: Estudios de teoría y metateoría del Derecho*. Gedisa, Barcelona, 1999, p. 211.

(5) SSTC Exps. N°s 00017-2007-PI/TC, f. j. 4, y 00031-2007-PI/TC, ff. jj. 1 y 2.

(6) CÁCERES ARCE, Jorge. Ob. cit., p. 80.

aquellos legitimados para interponer la demanda de inconstitucionalidad, efectivamente han mostrado su aquiescencia respecto de accionar dicho proceso constitucional. Es por ello que se requiere 1) Certificación del acuerdo adoptado en Consejo de Ministros, cuando el demandante sea el Presidente de la República; 2) Certificación de las firmas correspondientes por el Oficial Mayor del Congreso si los actores son el 25 % del número legal de congresistas; 3) Certificación por el Jurado Nacional de Elecciones, en los formatos que proporcione el Tribunal, y según el caso, si los actores son cinco mil ciudadanos o el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, conforme al artículo 203, inciso 5), de la Constitución; 4) Certificación del acuerdo adoptado en la Junta Directiva del respectivo Colegio Profesional; o 5) Certificación del acuerdo adoptado en el Consejo de Coordinación Regional o en el Concejo Provincial, cuando el actor sea presidente de región o alcalde provincial, respectivamente, según corresponda.

Consideramos necesario analizar el artículo 101.2 del Código Procesal Constitucional y su relevancia en la inadmisibilidad del proceso de inconstitucionalidad. En el cual, respecto a la demanda de inconstitucionalidad deben ser precisados los artículos impugnados, del mismo modo se requiere establecer con claridad los fundamentos jurídico constitucionales que justifican la pretensión como lo señala el artículo 103 del CPCConst. Toda vez que, la elaboración de las sentencias solo puede llevarse a cabo de un modo adecuado si las partes aportan los sentidos interpretativos que, desde sus respectivos puntos de vista, deben deducirse de la disposición con rango de ley impugnada y de las normas del bloque de constitucionalidad que resulten aplicables⁽⁷⁾. Por tanto, no basta con que el demandante sostenga que una determinada norma con rango de ley resulta inconstitucional, tampoco es suficiente afirmar genéricamente que afecta determinada disposición constitucional, sino se requiere que la parte actora desarrolle una clara argumentación en torno a la contravención de la regla, principio o directriz ilegítimamente intervenidos⁽⁸⁾.

(7) GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva*. IDEMSA, Lima, 2009, p. 83.

(8) STC Exp. N° 00013-2013-PI/TC, f. j. 15, publicada el 25 de noviembre de 2012, en la que se analizó la demanda de inconstitucionalidad contra la reforma magisterial, la que fue declarada inadmisibile.

Artículo 104

Improcedencia liminar de la demanda

El Tribunal declarará improcedente la demanda cuando concurre alguno de los siguientes supuestos:

- 1) *Cuando la demanda se haya interpuesto vencido el plazo previsto en el artículo 100;*
- 2) *Cuando el Tribunal hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo; o*
- 3) *Cuando el Tribunal carezca de competencia para conocer la norma impugnada.*

En estos casos, el Tribunal en resolución debidamente motivada e inimpugnable declara la improcedencia de la demanda.

CONCORDANCIAS:

C.: arts. 51, 138, 200, 202.3.

Luis Andrés Roel Alva

El artículo 104 del Código Procesal Constitucional determina los supuestos de improcedencia liminar de las demandas de inconstitucionalidad, los cuales operan: 1) cuando la demanda se haya interpuesto vencido el plazo previsto en el artículo 100 del mismo código; 2) cuando el Tribunal Constitucional (TC) hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo; y 3) cuando el TC carezca de competencia para conocer la norma impugnada. De igual manera, el citado artículo exige que la resolución emitida por el TC se encuentre debidamente motivada, estableciendo que lo resuelto devendrá en inimpugnable.

Conviene recordar de manera previa al análisis exegético del mencionado artículo que el principio de supremacía constitucional es propio de un Estado constitucional de Derecho⁽¹⁾, lo que presupone que la Constitución es la norma jurídica suprema para la sociedad y el Estado, lo cual fue plasmado por nuestro constituyente en el artículo 51 de nuestra Carta Magna, cuyo texto determina que “[l]a Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”⁽²⁾. Al respecto, el TC ha declarado que “(…), en el Estado Constitucional de Derecho, el status de Poder Constituyente, es decir la representación del pueblo políticamente soberano, lo asumirá la

(1) En este extremo, el Tribunal Constitucional ha señalado: “El tránsito del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una norma jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto” (STC Exp. N° 05854-2005-PA/TC, f. j. 3).

(2) También, el artículo 38 de la Constitución, que establece: “Todos los peruanos tienen el deber de (...) cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

Constitución, que de esta forma pasará a convertirse en la norma jurídicamente suprema⁽³⁾”. En esta misma línea de argumentación, García de Enterría afirma que la Constitución establece “(...) el sistema de fuentes formales del Derecho (...) es la primera de las ‘normas de producción’, la *norma normarum*, la fuente de las fuentes (...) es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa (...)”⁽⁴⁾.

De este modo, se puede concluir que todos los poderes del Estado, las entidades públicas y los privados se encuentran obligados a cumplir con las disposiciones contenidas en la Constitución⁽⁵⁾, siendo el TC el órgano encargado de garantizar su vigencia y supremacía a través de los procesos constitucionales⁽⁶⁾, específicamente, a través del proceso de inconstitucionalidad, conforme a lo establecido en los artículos 201 y 202, inciso 1, de la Constitución Política, y en el artículo 98 del Código Procesal Constitucional⁽⁷⁾.

Sobre el proceso en mención, denominado en nuestra Constitución como acción de inconstitucionalidad, Javier Alva Orlandini señala que “(...) se interpone ante el Tribunal Constitucional y solo puede ser presentada por los órganos y sujetos antes enumerados [en el artículo 203 de la Constitución]”, agregando luego que este proceso es el encargado del control de constitucionalidad de las leyes que “(...) es el examen de la adecuación de las normas a la Constitución, y su objeto es la de expulsar del ordenamiento jurídico, cualquier norma que resulte incompatible con la Constitución”⁽⁸⁾. Del mismo modo, nuestro TC ha declarado que “[l]a finalidad del proceso de inconstitucionalidad es la defensa de la Constitución en su condición de ley superior. Ella ostenta el máximo nivel normativo, por cuanto es obra del Poder Constituyente; reconoce los derechos fundamentales del ser humano; contiene las reglas básicas de convivencia social y política; además de crear y regular el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional”⁽⁹⁾;

(3) STC Exp. N° 00014-2003-AI/TC, f. j. 2.2.

(4) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3ª edición, Civitas, Madrid, 1985, pp. 49 y 50.

(5) SSTC Exps. N°s 00050-2004-AI/TC, 00051-2004-AI/TC, 00004-2005-PI/TC, 00007-2005-PI/TC y 00009-2005-PI/TC (acumulados), ff. jj. 1 y 2, y 00042-2004-AI/TC, f. j. 8.

(6) Los procesos constitucionales tienen dos finalidades, asegurar el correcto funcionamiento del orden constitucional y la vigencia de los derechos constitucionales, de conformidad con el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual señala: “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”. En este extremo, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) el diseño del proceso constitucional se orienta a la tutela de dos distintos tipos de bienes jurídicos: la eficacia de los derechos fundamentales y la constitucionalidad del derecho objetivo, toda vez que, por su intermedio, se demuestra la supremacía constitucional. Y es que, gracias a ello, este Colegiado cumple sus funciones esenciales, tanto reparativas como preventivas (artículo 2 del CPConst.)” (STC Exp. N° 02877-2005-PHC/TC, f. j. 5).

(7) Al respecto, Eduardo García de Enterría, señala que “[u]na Constitución sin un Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte, que liga su suerte a la del partido en el poder, que impone en esos casos, por simple prevalencia fáctica, la interpretación que en ese momento le conviene”. En: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Ob. cit., p. 186.

(8) ALVA ORLANDINI, Javier. *La acción de inconstitucionalidad en el Perú*. Editora Grafica, Lima, 2004, pp. 3-5.

(9) STC Exps. N°s 00020-2005-PI/TC y 00021-2005-PI/TC (acumulados), f. j. 19.

complementando a lo antes indicado, a través de la declaración de inconstitucionalidad por parte del TC se erradica una norma legal del ordenamiento jurídico, tal como está previsto en el artículo 204 de la Constitución.

En tal sentido, el TC es el encargado de resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes, y sus pronunciamientos pueden ser sobre el fondo de la controversia o limitarse al rechazo de la misma al no haberse cumplido los requisitos formales para la admisibilidad de la demanda conforme a lo establecido en el artículo 103 del Código Procesal Constitucional; o porque se encuentra dentro de los supuestos de improcedencia determinados en el artículo 104 del citado código, los cuales desarrollaremos a continuación.

I. Supuestos de improcedencia liminar de las demandas de inconstitucionalidad

1. Vencimiento del plazo para impugnar la norma de rango legal

El primer supuesto de improcedencia liminar establecido en el artículo 104 del Código Procesal Constitucional se configura cuando la demanda se haya interpuesto vencido el plazo previsto en el artículo 100 del referido código, disposición que establece dos plazos de prescripción para la presentación de una demanda de inconstitucionalidad, dependiendo de la norma que se pretenda impugnar: a) para normas con rango legal debe interponerse dentro del plazo de seis años a partir de su publicación⁽¹⁰⁾; y b) para tratados internacionales debe interponerse dentro del plazo de seis meses⁽¹¹⁾.

Respecto de este supuesto, el TC ha declarado en el caso de demandas de inconstitucionalidad contra normas legales que “(...) el artículo 100 del Código Procesal Constitucional establece que la demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse

(10) En este extremo, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) aun cuando la publicación forma parte de la eficacia integradora del procedimiento legislativo, la ley tiene la condición de tal (es decir, queda constituida) una vez que ha sido aprobada y sancionada por el Congreso de la República. En efecto, tal y como se desprende de una interpretación sistemática del artículo 51, *in fine*, y del artículo 109 de la Constitución, **la publicación determina la eficacia, vigencia y obligatoriedad de la norma**, pero no su constitución, pues esta tiene lugar con la sanción del órgano que ejerce potestades legislativas” (STC Exp. N° 00017-2005-PI/TC, f. j. 6, el resaltado es agregado).

(11) En este extremo, el Tribunal Constitucional ha señalado que “[d]e acuerdo con el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución, corresponde a este Tribunal controlar la constitucionalidad de los tratados internacionales. La extensión de este control comprende tanto su evaluación con las disposiciones materiales de la Constitución como la observancia de los límites formales que ella y el bloque de constitucionalidad establezcan. El Tribunal expresa que un control con tales alcances –y, en particular, cuando se cuestiona la transgresión de límites formales– puede incidir sobre aspectos realizados en el proceso mismo de la negociación, aprobación o ratificación de un tratado. Pero declara también que ello está supeditado a que exista una infracción constitucionalmente relevante. Y sea cual fuera el caso, un control de esta naturaleza habrá de realizarse siempre *a posteriori* y con base en motivos concretos, por lo que quienes cuestionan la existencia de vicios que la invaliden tienen el deber de identificar las reglas o principios constitucionales que habrían sido infringidos, exponer los argumentos que los sustentan y alcanzar al Tribunal los medios de prueba que correspondan” (STC Exp. N° 00021-2010-AI/TC, f. j. 8, el resaltado es agregado).

dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación, por lo que, presentada la demanda luego de vencido dicho plazo, opera la prescripción de la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución⁽¹²⁾.

Por otro lado, el mismo TC, en el caso de demandas de inconstitucionalidad contra tratados internacionales, ha señalado que “[c]onforme a una interpretación conjunta de los artículos 200, inciso 4), y 55 de la Constitución, los tratados, en tanto normas susceptibles de ser controladas mediante el proceso de inconstitucionalidad, solo lo serán cuando se trate de tratados que formen parte del derecho nacional, es decir, cuando sean tratados celebrados por el Estado y que se encuentren en vigor⁽¹³⁾.

Podemos advertir que en este primer supuesto de improcedencia contenido en el artículo 104 del mencionado código, el inicio del cálculo del plazo de prescripción para el caso de normas legales es a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial *El Peruano*; mientras que para los tratados internacionales es a partir de su entrada en vigor, que se rige por lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 24 de la Convención de Viena, Sobre el Derecho de los Tratados⁽¹⁴⁾.

2. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional en una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo

Sobre el segundo supuesto de improcedencia liminar establecido en el artículo 104 del citado código, Carlos Mesía señala que “[e]ste inciso una aplicación del principio de cosa juzgada”, cuando con anterioridad el Tribunal Constitucional ha declarado

(12) RTC Exp. N° 00019-2013-PI/TC, f. j. 6. Un ejemplo es el caso en que se promovió la demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal N° 010-2007-MPGSCO, expedida por la Municipalidad Provincial de General Sánchez Cerro, que el Tribunal Constitucional declaró improcedente porque “(...) de los documentos anexos a la demanda, así como de los argumentos expuestos en esta, se aprecia que la ordenanza impugnada fue emitida el 27 de julio de 2007, mientras que la demanda de inconstitucionalidad fue interpuesta el 2 de agosto de 2013, es decir, luego de transcurrido el plazo prescriptorio indicado *supra*, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.10 del Código Procesal Constitucional, la demanda debe ser declarada improcedente” (RTC Exp. N° 00019-2013-PI/TC, f. j. 7).

(13) RTC Exp. N° 00033-2006-PI/TC, f. j. 3.a). Un ejemplo es el caso en que se promovió la demanda de inconstitucionalidad contra la Resolución Legislativa N° 27998, que aprobó la adhesión del Perú a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la cual el Tribunal Constitucional declaró improcedente porque dicha convención “(...) entró en vigor para el caso del Estado peruano el 9 de noviembre de 2003, esto es, luego de haberse realizado el procedimiento complejo de celebración y de la comunicación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas en el tratado, a fin de que se publique la fecha de entrada en vigor y, consecuentemente, forme parte del Derecho nacional (diario oficial *El Peruano* del 21 de agosto de 2003 –Sección Convenios Internacionales–). Así pues, advirtiéndose que la demanda de inconstitucionalidad ha sido interpuesta con fecha 5 de junio de 2009, se tiene que el plazo prescriptorio de seis (6) meses para solicitar la inconstitucionalidad del tratado antes mencionado ha vencido en demasía, habiéndose producido la prescripción de la pretensión” (RTC Exp. N° 00018-2009-PI/TC, f. j. 15).

(14) Sobre la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional respecto de la compatibilidad del artículo 51 de nuestra Constitución y el inciso 1 del artículo 24 de la Convención de Viena, ver STC Exp. N° 00021-2010-PI/TC, ff. jj. 17-19.

la compatibilidad del tratado o la norma con rango de ley en un proceso sustancialmente idéntico⁽¹⁵⁾. En efecto, como hace mención el citado autor, cuando el TC ha realizado el control de constitucionalidad de una norma legal o tratado internacional y se ha concluido con la compatibilidad de la misma respecto de la Constitución⁽¹⁶⁾, no se puede volver a poner en duda su constitucionalidad⁽¹⁷⁾.

Asimismo, para Juan Carlos Morón, en la aplicación de este supuesto de improcedencia “(...) no basta que se haya declarado antes infundada una demanda de inconstitucionalidad contra una norma para que toda pretensión de inconstitucionalidad posterior contra esa misma disposición deba, *per se*, ser declarada improcedente *in limine*. [S]e trata aquí que la controversia constitucional haya sido resuelta en la sentencia desestimatoria”. Igualmente, el mencionado jurista opina que “(...) cuando la nueva demanda no plantee una controversia constitucional ‘sustancialmente igual’ a la resuelta en la preexistente sentencia desestimatoria, la causal de improcedencia no será de aplicación⁽¹⁸⁾”.

Por lo que, siguiendo lo expuesto por ambos autores, para que este supuesto de improcedencia opere en una demanda de inconstitucionalidad, se deben cumplir dos condiciones: a) que la demanda esté dirigida a cuestionar una norma de rango legal que haya sido materia de una sentencia desestimatoria precedente que resolvió la controversia constitucional, es decir, que el TC se haya pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma materia de controversia; y b) que los argumentos de la demanda constitucional sean sustancialmente iguales a los fundamentos de la sentencia desestimatoria anterior, es decir, que el cuestionamiento a la norma (artículos, incisos, literales o toda la norma) sea el mismo que fuera resuelto por el TC en una sentencia previa⁽¹⁹⁾.

Esto último exige un análisis riguroso por parte del TC al momento de desestimar la demanda de inconstitucionalidad a través de la aplicación del supuesto contenido en el inciso 2 del artículo 104 del Código Procesal Constitucional, cumpliendo de esta forma con la exigencia a la debida motivación que establece este mismo articulado y que desarrollaremos más adelante.

(15) MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 519.

(16) ALVA ORLANDINI, Javier. Ob. cit.

(17) En este extremo, el Tribunal Constitucional ha señalado que “[e]ste precepto contiene el principio de jerarquía normativa que nos dice que cualquier otra norma con rango menor está sometida a la supremacía de la Constitución, resultando que una norma con rango de ley será válida solo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma suprema; en consecuencia, el parámetro de control de constitucionalidad de las leyes o normas de su mismo rango está integrado, siempre y en todos los casos, por la Constitución” (STC Exp. N° 00006-2008-PI/TC, f. j. VII.3).

(18) MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Artículo 104. Improcedencia liminar de la demanda”. En: AA.VV. *Código Procesal Constitucional Comentado. Homenaje a Domingo García Belaunde*. 2ª edición, ADRUS, Arequipa, 2011, p. 720.

(19) STC Exps. N°s 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC (acumulados), ff. jj. 5-18. También revisar: MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. cit., pp. 720-722.

3. Incompetencia del Tribunal Constitucional para conocer la norma impugnada

El tercer y último supuesto de improcedencia liminar determinado en el artículo materia de análisis opera cuando el TC es incompetente para conocer la norma impugnada, es decir, cuando se presenten demandas de inconstitucionalidad contra normas que no ostentan rango legal, sino una menor categoría normativa. De esta forma, solo es procedente el proceso de inconstitucionalidad contra las normas que tienen rango de ley (leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados internacionales, ordenanzas regionales y municipales, entre otras de igual jerarquía) que contravengan la Constitución, tanto en la forma como en el fondo⁽²⁰⁾; cualquier otra norma de inferior categoría no podrá ser puesta en conocimiento del TC, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 del Código Procesal Constitucional, en concordancia con el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución.

Nuestro TC, en reiteradas oportunidades, ha declarado que “(...) estando la presente demanda dirigida a cuestionar una norma de rango infralegal, como lo es un decreto supremo, este Colegiado no es competente para conocer la norma impugnada, toda vez que el proceso de inconstitucionalidad no está diseñado para ello, siendo de aplicación lo establecido en el inciso 3 del artículo 104 del Código Procesal Constitucional”⁽²¹⁾. En dichas situaciones, conforme a lo establecido en el artículo 3 de su ley orgánica, el TC resolverá de oficio su falta de competencia⁽²²⁾.

De otra parte, cuando una norma con un rango inferior a la jerarquía legal contravenga una disposición constitucional, ya sea directamente o indirectamente⁽²³⁾, la vía procesal idónea para realizar el control de constitucionalidad será el proceso de acción popular, el cual será resuelto por el Poder Judicial, cuyas cortes superiores y Corte Suprema poseen una competencia exclusiva, de acuerdo a lo determinado en el artículo 85 del Código Procesal Constitucional⁽²⁴⁾.

(20) En este extremo, el Tribunal Constitucional ha señalado que “[l]a validez en materia de justicia constitucional (...) es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior (v.g. una norma con rango de ley) será válida solo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (v.g. la Constitución)”. En: STC Exps. N°s 00004-2004-AI/TC, 00011-2004-AI/TC, 00012-2004-AI/TC, 00013-2004-AI/TC, 00014-2004-AI/TC, 00015-2004-AI/TC, 00016-2004-AI/TC y 00027-2004-AI/TC (acumulados), f. j. 2.

(21) RRTC Exps. N°s 00015-2007-PI/TC, f. j. 4, 00019-2007-PI/TC, f. j. 4, y 00035-2007-PI/TC, f. j. 4.

(22) MESÍA RAMÍREZ, Carlos. Ob. cit, p. 520. También revisar: MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. cit., p. 719.

(23) Al respecto, podemos señalar que estamos frente a una infracción directa a la Constitución cuando la norma legal sometida al control de constitucionalidad contraviene lo dispuesto en el texto literal de la misma, mientras que una infracción indirecta a la Constitución se origina cuando dicha norma legal contraviene una norma que forma parte del denominado bloque de constitucionalidad (SSTC Exps. N°s 00023-2007-PI/TC, ff. jj. 30 y 31, y 00047-2004-AI/TC, f. j. 128).

(24) Para Juan Carlos Morón Urbina, este proceso constitucional puede ser definido como “[e]l proceso de control de la constitucionalidad de las normas reglamentarias precisamente debe su nombre a la legitimidad extraordinaria que le caracteriza para permitir su promoción a cualquier persona con capacidad jurídica”. En: MORÓN URBINA, Juan Carlos. *El control jurídico de los reglamentos de la Administración Pública*. Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 141.

II. Debida motivación del Tribunal Constitucional

Tal como hemos señalado líneas arriba, nos encontramos en un Estado constitucional de Derecho, en el cual se proscribe la arbitrariedad de los actos, es decir, todo acto administrativo y jurisdiccional debe estar debidamente motivado, sino este devendrá en inconstitucional al afectar los derechos al debido proceso y a la motivación⁽²⁵⁾. En tal sentido, el TC como parte de este contexto jurídico, no se encuentra ajeno a esta exigencia constitucional⁽²⁶⁾.

Por lo tanto, cuando el TC emita una resolución que declara la improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad, esta deberá estar debidamente sustentada, ya que en sus propias palabras “(...) toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”⁽²⁷⁾. Por tal motivo, el artículo 104 del Código Procesal Constitucional también establece una exigencia a este órgano jurisdiccional, la misma que se encuentra acorde con el respeto de los derechos de los demandantes, regla básica en un Estado Constitucional de Derecho como es el nuestro.

III. Inimpugnabilidad de la resolución que declara la improcedencia de la demanda

Por último, el artículo materia de análisis señala que la resolución que declara la improcedencia liminar de la demanda emitida por el TC es inimpugnable. Tal planteamiento resulta coherente con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 121 del Código Procesal Constitucional, que establece que “[c]ontra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. En el plazo de dos días a contar desde su notificación o publicación, tratándose de las resoluciones recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido”. En efecto, ambas disposiciones del citado código concuerdan en que toda decisión emitida por el TC es inimpugnable,

(25) En este extremo, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú (...) supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos. [E]l derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...)” (STC Exp. N° 03891-2011-PA/TC, ff. jj. 12 y 15).

(26) En este extremo, el Tribunal Constitucional ha señalado que “[e]n todo Estado constitucional y democrático de Derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional” (STC Exp. N° 03891-2011-PA/TC, f. j. 16).

(27) SSTC Exps. N°s 04944-2011-PA/TC, f. j. 16, y 03891-2011-PA/TC, f. j. 16.

puesto que es el órgano jurisdiccional que cierra el sistema de justicia constitucional, tanto en materia de tutela de derechos constitucionales como en garantía de la supremacía constitucional.

En esta misma línea de argumentación, el propio TC ha declarado respecto del mencionado artículo que “[e]l artículo 121 del Código Procesal Constitucional se adscribe a la línea trazada por los artículos 202, inciso 2, y 139, inciso 2, de la Constitución, en cuanto a la inmutabilidad de la cosa juzgada (...)”⁽²⁸⁾; agregando luego que “[e]l Tribunal Constitucional de hoy, como cualquier otro que tengamos en el futuro, debe aceptar que sus competencias son limitadas por lo previsto en la propia Constitución. Y que si la Norma Fundamental ha establecido que las sentencias de nuestro colegiado son expedidas en instancia definitiva, dicho mandato debe ser cumplido, más allá de las posiciones que en distintos momentos pueda tener cada conformación del Tribunal”⁽²⁹⁾.

En tal sentido, cuando se desestima la demanda de inconstitucionalidad por alguno de los supuestos contenidos en el artículo 104 del Código Procesal Constitucional, esta decisión no puede ser materia de impugnación, porque tiene la condición jurídica de cosa juzgada y no puede objetarse ante otro órgano jurisdiccional en sede nacional. Por otro lado, lo que sí puede solicitarse es la aclaración o subsanación de algún error material, mas no una revisión de la decisión, conforme a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 121 del citado código.

Sin embargo, esta regla comprendida en el artículo 104 del mencionado código tiene una excepción señalada en el tercer párrafo del artículo 121 del mismo cuerpo procesal, que establece el recurso de reposición contra autos emitidos por el TC, la cual operaría cuando el TC no advierta que los argumentos de la demanda de inconstitucionalidad resulten diferentes a los fundamentos de la sentencia desestimatoria anterior utilizada para declarar su improcedencia, basándose para ello en el inciso 2 del artículo 104 del Código⁽³⁰⁾.

(28) ATC Exp. N° 03700-2013-PA/TC, f. j. 10.

(29) ATC Exp. N° 03700-2013-PA/TC, f. j. 13.

(30) STC Exps. N°s 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC (acumulados), ff. jj. 5-18.

Artículo 105

Improcedencia de medidas cautelares

En el proceso de inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: art. 15.

Samuel Abad Yupanqui

I. Buscando una explicación a la improcedencia de las medidas cautelares

De acuerdo con el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución, la acción o proceso de inconstitucionalidad procede contra las normas con rango de ley que contravengan la Constitución por la forma o por el fondo. El párrafo final del mismo dispositivo señala que una ley orgánica regulará las garantías –léase procesos– constitucionales. Como puede apreciarse, la Constitución no hace mención alguna a las medidas cautelares.

A veces se ha considerado que la ausencia de medidas cautelares en los procesos de inconstitucionalidad es una consecuencia del diseño adoptado por el constituyente respecto a los efectos de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad o de la presunción de constitucionalidad que identifica a las leyes. Veamos.

Como se sabe, el artículo 204 de la Constitución precisa que las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma carecen de efecto retroactivo siguiendo la antigua propuesta kelseniana⁽¹⁾, se publican en el diario oficial y al día siguiente la norma queda sin efecto.

Una excepción constitucional a la no retroactividad surge de una interpretación sistemática del citado artículo 204 con el artículo 103 de la Constitución, según el cual las leyes carecen de efectos retroactivos “salvo en materia penal cuando favorece al reo”. Por ello, si el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de una norma penal, su decisión tendrá eficacia retroactiva.

Asimismo, el artículo 81 del Código Procesal Constitucional flexibiliza los efectos retroactivos de las sentencias al disponer que cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias violatorias del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal determinará los efectos de su decisión en el tiempo.

(1) Así señalaba que “sería conveniente, en interés de la propia seguridad jurídica, no atribuir, en principio, ningún efecto retroactivo a la anulación de normas generales”. KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. Anuario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1974, p. 487.

Esta norma surge de una interpretación del párrafo final del artículo 74 de la Constitución según el cual “no surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo”. Además, el artículo 83 del citado Código permite que por excepción puedan revisarse los procesos fenecidos en los cuales se haya aplicado una norma declarada inconstitucional si se trata de la materia penal o tributaria.

En este contexto, algunos consideran que dado que la sentencia de inconstitucionalidad carece de efectos retroactivos, no podría permitirse una medida cautelar de suspensión de la norma. De hacerlo, en la práctica, se le estaría reconociendo eficacia retroactiva a la sentencia, pues, si la demanda fuera declarada fundada la norma habría dejado de tener efecto desde que se concedió la medida cautelar y no desde el día siguiente de dictarse la sentencia. Es decir, según esta posición, se estaría obteniendo aquello –la no retroactividad– que la Constitución impide.

Otras posturas entienden que la presunción de constitucionalidad que caracteriza a las normas es tan sólida que solo puede ser revertida por una sentencia y no por una simple medida cautelar. Al respecto, se ha señalado que “la ausencia de una previsión legislativa sobre este punto radica, ante todo, en la especial posición que la ley ocupa en el ordenamiento jurídico como consecuencia de la legitimación democrática que posee, al proceder directamente del órgano representativo por excelencia de la comunidad política”⁽²⁾.

Estos, posiblemente, han sido los argumentos que han justificado la posición adoptada por el artículo 105 del Código Procesal Constitucional que cierra la posibilidad de dictar medidas cautelares en los procesos de inconstitucionalidad. Hoy, ¿será algo indiscutible?

II. Una alternativa distinta

Luego de varias reflexiones, podemos afirmar que en la actualidad no compartimos la tesis recogida por el artículo 105 del Código. No hay que olvidar que la medida cautelar es una manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional “el derecho a la tutela judicial **efectiva** protege también el acceso a una medida cautelar” (STC Exp. N° 06356-2006-PA/TC, f. j. 9).

Por un lado, pues si el sustento de la tesis que impide las medidas cautelares fuera los efectos en el tiempo de las sentencias de inconstitucionalidad –no retroactividad–, tal argumento no aplicaría en aquellos casos en los que la sentencia si tuviera efectos retroactivos. Por ejemplo, en materia penal o tributaria. De ser así, en tales casos si debería ser viable una medida cautelar. Sin embargo, la ley lo prohíbe. No admite excepción alguna.

De otro lado, la presunción de constitucionalidad de las normas no puede ser un argumento absoluto que impida la viabilidad de dictar medidas cautelares en los procesos

(2) VECINA CIFUENTES, Javier. *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*. Colex, Madrid, 1993, p. 104.

de control de normas. Eso implicaría olvidar la posibilidad de una ponderación, argumento indispensable en estos casos.

De ahí que consideremos que sí debería ser viable una medida cautelar contra normas en los procesos de inconstitucionalidad. Y es que si el proceso de amparo contra normas autoaplicativas (artículo 15) y el proceso de acción popular (artículo 94) lo permiten, ¿cuál sería la razón para no hacerlo en un proceso de inconstitucionalidad? La única explicación sería que se trata de procesos distintos, por un lado, control abstracto y por otro control concreto.

Ello no es una justificación razonable. Lo importante sería determinar si se presentan los presupuestos necesarios para hacerlo. Es decir, aparente derecho, peligro en la demora y adecuación. De ello, y solo de ello, debería depender el otorgamiento de una cautelar. Sin embargo, no es posible olvidar que el artículo 105 del Código lo prohíbe. En la experiencia comparada, en determinadas circunstancias, ello si se permite⁽³⁾.

En una futura reforma del Código Procesal Constitucional, habría que reflexionar sobre esta posibilidad y la necesidad de una adecuada ponderación que permita al Tribunal Constitucional dictar medidas cautelares, en determinadas circunstancias y siempre que se cumplan los presupuestos del caso, en los procesos de inconstitucionalidad. Existen casos en los cuales ello resulta necesario para evitar perjuicios irreparables. Todo ello en la mira de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas. Las instituciones procesales deben adecuarse a dicha finalidad.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

(3) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La batalla por las medidas cautelares*. Civitas, Madrid, p. 85 y ss.

Artículo 106

Efecto de la admisión e impulso de oficio

Admitida la demanda, y en atención al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes.

El proceso solo termina por sentencia.

CONCORDANCIAS:

C.P.C.: arts. II, 108.

Oscar Andrés Pazo Pineda

El artículo 106 del Código Procesal Constitucional se refiere a una situación ocurrida una vez que la demanda ha sido declarada admitida a trámite por parte del Tribunal Constitucional. En este momento procesal, el demandante ha cumplido con adjuntar toda la información relevante en su demanda, o, de ser el caso, ha subsanado las omisiones en las que hubiese incurrido. Una vez que ello ocurre, la demanda se admite a trámite y se corre traslado a la parte demandada, a fin de que efectúe los descargos que estime a bien realizar.

La disposición que se analiza en este comentario dispone que, una vez admitida a trámite la demanda, el proceso solo termina por sentencia. Como bien se sabe, en los procesos de inconstitucionalidad es posible que, a través de un auto, el Tribunal declare que la demanda es inadmisibile, otorgando un plazo al demandante para que subsane las omisiones en las que hubiese incurrido. Si ello ocurre, esto es, si el demandante subsanó la demanda y, además, no confluye en su caso alguna causal de improcedencia, la única forma en que puede acabar el proceso de inconstitucionalidad es a través de una sentencia.

El fundamento de una disposición como esta radica, claro está, en la materia que se discute. El proceso de inconstitucionalidad es uno de carácter marcadamente objetivo, que permite velar por la supremacía de la Constitución. De ahí que la litis se encuentre más allá del interés de las partes que concurren en el proceso. Una vez que se han subsanado los vicios que pueden presentarse en el proceso, la única manera de acabar con este es a través de la emisión de una decisión sobre el fondo. Esto es importante de precisar porque puede darse la situación de que el demandante presente su desistimiento. Al respecto, el Tribunal ha precisado que:

“[U]na vez admitida la demanda y habilitada la competencia del Tribunal Constitucional, queda inexorablemente constituida la relación jurídico-procesal respectiva y resulta improcedente cualquier pedido de desistimiento en dicho estado del proceso. Atendiendo al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal puede impulsar el

proceso de oficio, con prescindencia de la actividad o interés de las partes, pues éste sólo termina por sentencia”⁽¹⁾.

De esta manera, no se admite la presentación del desistimiento en dicho estado del proceso, esto es, al momento en que se admite a trámite la demanda. Una vez que se presente dicho momento procesal, la causa dejó de ser de un interés exclusivo de las partes al tratarse de la impugnación abstracta de una norma con rango legal, lo cual genere que exista un interés público manifiesto respecto de la decisión que adopte el Tribunal. Esto implica que el Tribunal vele, en la medida de lo posible, para que no existan impedimentos para un pronunciamiento sobre el fondo, a fin de poder resolver con celeridad.

En ese sentido, se ha indicado, a manera de ejemplo, que el proceso tiene que ser impulsado de oficio por el Tribunal habida cuenta del interés público que subyace en la causa, por lo que el participe en los procesos de inconstitucionalidad no puede presentar pedidos de abstención en relación con los magistrados que conocen la causa, más aún si no cuenta con facultad para ello⁽²⁾. Es así que el supremo intérprete de la Constitución debe velar porque el caso culmine con una sentencia y no con un pronunciamiento distinto.

Asimismo, la idea que plasma el artículo 106, relacionada con el hecho de que lo que se discute en un proceso de inconstitucionalidad es un asunto de interés público, ha permitido que el Tribunal descarte que en este tipo de procesos puedan existir figuras como la del litisconsorte o del tercero. Al respecto, el Supremo Intérprete de la Constitución ha sostenido que:

“[T]anto la institución del litisconsorcio como la del tercero (artículo 92 y ss., Código Procesal Civil) han de ser excluidas debido a que el presupuesto de su intervención es que el sujeto a ser incorporado detente un derecho subjetivo o interés que pudiera verse afectado con la sentencia. Es precisamente este elemento el que descarta la posibilidad de aplicar estas instituciones dado que el presupuesto de la incorporación al proceso de inconstitucionalidad de otros sujetos, distintos al emisor de la norma impugnada, es totalmente diferente. En el proceso de inconstitucionalidad no se discuten principalmente intereses subjetivos de las partes sino el interés objetivo de garantizar la supremacía jurídica de la Constitución, lo que se plasma por ejemplo en lo dispuesto en el artículo 106 del Código Procesal Constitucional que señala: “[a]dmitida la demanda, y **en atención al interés público de la pretensión discutida**, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes. El proceso solo termina por sentencia”⁽³⁾.

Otra consecuencia, es que el Tribunal no valorará la actividad procesal de las partes a fin de emitir un pronunciamiento sobre la controversia. Como bien se sabe, en otra clase de procesos la inactividad procesal tiene serias consecuencias jurídicas. Por ejemplo, en

(1) RTC Exp. N° 00008-2014-PI/TC, considerando 3.

(2) RTC Exp. N° 00007-2007-PI/TC, considerando 1.

(3) RTC Exp. N° 00004-2008-PI/TC, considerando 2.

los procesos civiles, el artículo 346 del Código Procesal Civil regula la figura del abandono, y dispone que “[c]uando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el juez declarará su abandono de oficio o a solicitud de parte o de tercero legitimado”. El hecho de que sea el propio juez el que, de oficio, se encuentre facultado para decretar el abandono dice mucho sobre la naturaleza de esta clase de procesos. En efecto, el juez, dada la inactividad, se encuentra en la posibilidad de presumir que no existe un interés de las partes para continuar con el debate de la controversia.

Esto, evidentemente, se fundamenta en que los procesos de carácter civil se rigen bajo la pauta que lo que es materia de debate es un interés relativo a las partes que confluyen en el proceso, lo cual explica el hecho de que el proceso pueda concluirse debido a la inactividad procesal, que es una muestra precisamente de desinterés. En el proceso de inconstitucionalidad, por el contrario, no existe un interés de carácter individual. Una vez que la demanda es admitida a trámite, circunstancias de interés público ameritan que el Tribunal solo acabe con el proceso a través de una sentencia, esto es, declarando como fundada o infundada la demanda. En el primer caso, dispondrá la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición impugnada, mientras que, en el segundo, la mantendrá vigente, incluso a través de interpretaciones que la puedan hacer compatible con la Constitución.

Artículo 107

Tramitación

El auto admisorio concede a la parte demandada el plazo de treinta días para contestar la demanda. El Tribunal emplaza con la demanda:

- 1) Al Congreso o a la Comisión Permanente, en caso de que el Congreso no se encuentre en funciones, si se trata de leyes y Reglamento del Congreso.*
- 2) Al Poder Ejecutivo, si la norma impugnada es un Decreto Legislativo o Decreto de Urgencia.*
- 3) Al Congreso, o a la Comisión Permanente y al Poder Ejecutivo, si se trata de Tratados Internacionales.*
- 4) A los órganos correspondientes si la norma impugnada es de carácter regional o municipal.*

Con su contestación, o vencido el plazo sin que ella ocurra, el Tribunal tendrá por contestada la demanda o declarará la rebeldía del emplazado, respectivamente. En la misma resolución el Tribunal señala fecha para la vista de la causa dentro de los diez días útiles siguientes. Las partes pueden solicitar que sus abogados informen oralmente.

CONCORDANCIAS:

C.: art. 203; C.P.Ct.: arts. 98, 99, 102.

Ernesto Álvarez Miranda

El análisis del siguiente artículo girará en torno a las tres partes medulares de este con la finalidad de ilustrar sobre el debido trámite en un proceso de inconstitucionalidad. En primer lugar, se hará referencia al plazo concedido a la parte demandada así como la forma de cómputo. En segundo lugar, se hará referencia a los órganos que deben ser emplazados, según señala artículo bajo análisis, dependiendo de la naturaleza y efectos posibles de la acción de inconstitucionalidad en el Estado, desde distintos enfoques. En tercer lugar, se referirá a las consecuencias procesales del cumplimiento del plazo. Todo ello respaldado por jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como órganos similares del Derecho comparado, y la doctrina relevante en la materia.

I. El auto admisorio concede a la parte demandada el plazo de treinta días para contestar la demanda

Efectivamente, se planteó dicho plazo con la finalidad de dar la oportunidad de ejercer el derecho defensa para la parte demandada, mismo plazo que tiene el Tribunal para emitir su sentencia luego de la vista de la causa; es decir, un plazo razonable para la finalidad deseada. Asimismo, recurriendo a la legislación procesal nacional en distintas materias,

podemos notar que estos treinta días son una constante, asimismo, es preciso aclarar que se trata de días calendario. Cuando se tratara de feriados no laborales, el Tribunal ha precisado:

“Que es conveniente puntualizar que el plazo para contestar la demanda de inconstitucionalidad, establecido en el artículo 107 del Código Procesal Constitucional, es de 30 días hábiles y se cuenta a partir del día siguiente de la notificación de la resolución con que se corre traslado del escrito de demanda.

De otro lado, para la contabilidad del plazo referido no se han considerado los días 26 de diciembre de 2005 y 2 de enero de 2006, que fueron declarados feriados no laborales para el sector público por los Decretos Supremos N°s 046-2005-PCM y 100-2005-PCM, respectivamente”⁽¹⁾.

II. El Tribunal emplaza con la demanda

En efecto, el Código establece la obligación de emplazar a los órganos del Estado que se pudieran ver afectados e involucrados en el proceso de inconstitucionalidad, con la finalidad de que puedan pronunciarse en cuanto sea relevante. Por ejemplo, el artículo 76 del Código Procesal Constitucional de la República Plurinacional de Bolivia establece que “la Comisión de Admisión ordenará se ponga en conocimiento de la autoridad u Órgano emisor de la norma impugnada”. Como se puede apreciar, se hace una referencia de forma general, a diferencia de ello, nuestro Código hace la clara distinción de qué órganos deberán ser emplazados, como se analizará a continuación, cuando se cuestione la constitucionalidad de una norma con la finalidad de hacer efectivo el control constitucional.

1. Al Congreso o a la Comisión Permanente, en caso de que el Congreso no se encuentre en funciones, si se trata de leyes y Reglamento del Congreso

Tal como se desprende de la lectura de la exposición de motivos del Código Procesal Constitucional peruano, tiene la finalidad de poner en conocimiento del Congreso, o en su defecto a la Comisión Permanente, en concordancia con el artículo 43 del Reglamento del Congreso de la República. Lo anterior se debe a que, cuando se discute la presunta inconstitucionalidad de alguna ley, al ser el órgano legislativo quien tiene a cargo la expedición y control de la normativa peruana, este debe estar en autos, debido al efecto objetivo que tendría la inconstitucionalidad de una ley, es decir, que sea expulsado del ordenamiento jurídico del Estado.

Por ejemplo, al discutirse la constitucionalidad de la septuagésima segunda disposición complementaria final de la Ley N° 30114, de Presupuesto del Sector Público (el caso Fonavi), cuando el Congreso de la República fue emplazado, respondió de la siguiente forma: “Dado que lo que se impugna es una ley, la defensa de su constitucionalidad le ha correspondido al Congreso de la República, quien a través de su apoderado contesta la

(1) Considerando 4 de la RTC Exp. N° 00017-2005-PI/TC.

demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, sobre la base de los siguientes argumentos (...)”⁽²⁾, en el que confluye el cumplimiento del primer párrafo de este artículo así como su primer numeral.

Asimismo, resulta indispensable que conozca el Congreso o la Comisión Permanente cuando se discuta su propio reglamento, toda vez que, como se establece en el artículo 94 de la Constitución Política del Perú, el constituyente le confió la labor de la elaboración de su propio reglamento. Por ejemplo, cuando, en el año 2003, 65 congresistas de la república discutieron la constitucionalidad del inciso j del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República⁽³⁾, tuvo especial relevancia el emplazamiento al órgano constitucional.

2. Al Poder Ejecutivo, si la norma impugnada es un decreto legislativo o decreto de urgencia

Lo anterior se debe analizar en conjunto con los artículos 104 de la Constitución y 5 del propio Reglamento del Congreso, cuando se delegan las funciones del órgano legislativo, en situaciones excepcionales y urgentes que requieran la adopción inmediata de medidas legislativas, tal como se expresa en los artículos anteriormente referidos. Si bien existe el control posterior por parte del Congreso, el órgano que emitió un decreto legislativo o de urgencia es el emplazado; es decir, el Ejecutivo, siguiendo también la normativa orgánica pertinente.

3. Al Congreso, o a la Comisión Permanente, y al Poder Ejecutivo, si se trata de tratados internacionales

En efecto, lo anterior tiene especial importancia tomando en cuenta el proceso de ratificación de los instrumentos internacionales que establece la normativa constitucional y especial en la materia. Es decir, la norma es clara en señalar que es posible discutir la constitucionalidad de un tratado internacional, lo cual es acorde al Estado de derecho en el que nos encontramos, en el que en pleno ejercicio de la soberanía de los Estados, estos se adhieren a la normativa internacional, pero, para que estos tengan efecto, deben pasar por el proceso a nivel interno, en el cual interviene de forma directa el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores. Lo anterior viene de la mano con la función establecida en el artículo 76.f del Reglamento del Congreso, el cual señala que, cuando se trate de la aprobación de tratados internacionales, el Poder Legislativo debe ser puesto en conocimiento para su aprobación.

Un ejemplo del Derecho comparado, que traemos a continuación para ilustrar el efecto de la inconstitucionalidad de los instrumentos internacionales, es lo ocurrido el año 2014 en el seno de nuestro par constitucional de República Dominicana al declarar la inconstitucionalidad del instrumento de Aceptación de la Competencia de la Corte Interamericana

(2) STC Exp. N° 00012-2014-PI/TC.

(3) STC Exp. N° 00006-2003-AI/TC.

de Derechos Humanos⁽⁴⁾, que, si bien no es un instrumento internacional en *strictu sensu*, busca impedir la exigibilidad de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en ese país. Cabe señalar que esta decisión fue posterior a la sentencia expedida por el Tribunal Interamericano señalando estándares para la protección de los migrantes haitianos en República Dominicana⁽⁵⁾.

4. A los órganos correspondientes si la norma impugnada es de carácter regional o municipal

Un caso que utilizaremos para ejemplificar este numeral es en el que la propia Municipalidad de Lima consiguió que el Tribunal Constitucional declarara la inconstitucionalidad de los artículos 6, 7 y 8 de la Ley N° 26878, respecto a las habilitaciones urbanas⁽⁶⁾. El caso resulta particular en el sentido de que no tuvo que ser solo emplazada, sino que era la parte activa en el proceso de inconstitucionalidad, de acuerdo al artículo 99 de este Código Procesal. Asimismo, ocurrió cuando el Gobierno Regional de Cusco fue demandado por la Ordenanza Regional N° 065-2009-CR/GRC.CUSCO⁽⁷⁾, en este caso el Gobierno regional fue emplazado como parte demandante.

De forma comparada traemos a colación al artículo 90, inciso 2, del Código Procesal Constitucional de la Provincia de Tucumán, único antecesor procesal constitucional en la región, en el que se establece el deber de notificar a “la Provincia, a la Municipalidad o al ente autárquico que los produjo” siempre y cuando se cuestione la constitucionalidad de “una norma o acto administrativo provincial o municipal”.

III. Con su contestación, o vencido el plazo sin que ella ocurra, el tribunal tendrá por contestada la demanda o declarará la rebeldía del emplazado, respectivamente

Al respecto, el efecto procesal de rebeldía es ocasionado, como bien se señala, cuando no haya contestado la demanda la parte, como ocurrió en el año 2007:

“Declaración de rebeldía de algunos demandados

Mediante Resolución de fecha 2 de julio de 2007 se resolvió declarar en rebeldía al Gobierno Regional de La Libertad, al Gobierno Regional de Áncash y al Gobierno Regional de Piura, al no haber cumplido con contestar la demanda de inconstitucionalidad en el plazo concedido”⁽⁸⁾.

(4) Tribunal Constitucional de República Dominicana, Sentencia TC/0256/14.

(5) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Serie C, N° 282.

(6) STC Exp. N° 00012-2001-I/TC.

(7) STC Exp. N° 00009-2010-PI/TC y, en similar sentido, STC Exp. N° 00002-2013-PI/TC.

(8) STC Exp. N° 00024-2006-PI/TC.

Dicha declaración de rebeldía no impide de forma alguna la continuación del proceso de inconstitucionalidad, cuando exista el respeto irrestricto de las garantías del debido proceso.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. “Tipos de sentencias en el proceso de inconstitucionalidad: ¿El TC es legislador negativo o positivo?”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 89, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2015, pp. 61-72; GARCÍA MERINO, Fabiola. “Sobre las clases de infracciones a la Constitución”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 89, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2015, pp. 30-39; HAKANSSON NIETO, Carlos. “El dinamismo del proceso de inconstitucionalidad en el Estado Constitucional de Derecho”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 89, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2015, pp. 17-19.

Artículo 108

Plazo para dictar sentencia

El Tribunal dicta sentencia dentro de los treinta días posteriores de producida la vista de la causa.

CONCORDANCIAS:

C.: arts. 74, 103; C.P.Ct.: arts. 17, 78, 81, 82, 83, 104.1, 4ª DF, 7ª DF.

Óscar Andrés Pazo Pineda

El artículo 108 del Código Procesal Constitucional establece un plazo de treinta (30) días, luego de realizada la vista de la causa, a fin de que el Tribunal Constitucional expida sentencia.

Los fallos emitidos por el Tribunal en los procesos de inconstitucionalidad acarrearán, de ser fundados, serias consecuencias para el ordenamiento jurídico. Además, no han sido pocas las oportunidades en las que el Supremo Intérprete de la Constitución ha hecho referencia a lo que se ha denominado como sentencias interpretativas, las cuales, a fin de no expulsar una disposición, realizan una interpretación que sea coherente con el texto constitucional.

Se trata, pues, de una serie de actividades que requieren no solamente moderación (*self-restraint*) por parte del órgano que administra justicia en materia constitucional⁽¹⁾, sino que además exige encontrar distintas posibilidades o sentidos interpretativos que permitan respetar la obra del legislador, quien, por su elección directa, cuenta con amplia legitimidad. Si en todos los casos la labor del Tribunal fuera, ante el menor atisbo de inconstitucionalidad, la expulsión de la disposición, no solo nos desenvolveríamos en un ordenamiento con distintas lagunas normativas, sino que además no se respetarían las opciones legislativas que, en el contexto de una democracia, ostentan lo que ha tenido a bien denominarse **presunción de constitucionalidad**⁽²⁾.

(1) El propio Tribunal ha admitido que su accionar debe someterse a esta clase de criterios. De conformidad con el Supremo Intérprete constitucional, “[d]ebe tenerse en cuenta, por lo demás, que al momento de apreciar la existencia o no de medios alternativos a los adoptados por el legislador, que restrinjan menos los derechos fundamentales, pero cumpliendo con igual o mayor eficacia el fin buscado, el Tribunal Constitucional debe actuar bajo el principio de autorrestricción (*self-restraint*), dado que el establecimiento de un umbral demasiado exigente al momento de valorar el cumplimiento del subprincipio de necesidad, puede culminar asfixiando las competencias del legislador en la elección de los medios más adecuados para la consecución de los fines constitucionalmente exigibles, generándose por esa vía una afectación del principio democrático representativo (artículo 93 de la Constitución) y una inobservancia del principio de corrección funcional al momento de interpretar la Constitución y la leyes de conformidad con esta”. Ver: SSTC Exps. N°s 00032-2010-PI/TC, f. j. 119 y 05854-2005-PA/TC, f. j. 12.

(2) En efecto, como ha sostenido el Tribunal Constitucional, “según el principio de presunción de constitucionalidad, las leyes gozan de la presunción que se encuentran de conformidad con la Constitución, hasta que este Tribunal en ejercicio de su función jurisdiccional la declare inconstitucional, en ese sentido, todas las normas que emanan del Estado son consideradas constitucionales. Este principio se ha materializado en la segunda disposición final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: ‘Los jueces y tribunales solo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa

De ahí que el plazo de 30 días para sentenciar suele ser excesivamente corto para una obra que demanda una profunda actividad interpretativa. A ello habría que añadir que, en muchos casos, las disposiciones o leyes impugnadas son de tal cantidad que demandan un mayor tiempo para el análisis del Tribunal Constitucional, el cual, a fin de elaborar el proyecto de sentencia, requiere adoptar acuerdos que, por su naturaleza, no suelen ser sencillos. En muchas oportunidades, un adecuado análisis de las disposiciones impugnadas demanda conocimientos de carácter extrajurídico, en los que son vitales los partícipes y los *amici curiae*, a fin de brindar al tribunal de mayores elementos para mejor resolver. Además es preciso recordar que, debido a las posiciones e interpretaciones de cada uno de los magistrados, es usual la elaboración de fundamentos de voto o votos singulares, los cuales, al ir anexados a la sentencia, requieren ser elaborados en el mismo tiempo que establece el Código para la expedición del fallo.

Es por ello que, en esta clase de casos, no resulta necesario regular el plazo exacto en que el Tribunal deba pronunciarse. Esto se fundamenta en que el plazo razonable en el que un tribunal de justicia debe pronunciarse ya encuentra una protección a través del derecho del justiciable al debido proceso. Sin embargo, la noción de **plazo razonable** no se debe remitir únicamente al plazo contenido en la ley. Resulta indispensable determinar el grado de complejidad de la controversia, pues permite determinar si es que el análisis de un caso demanda de una cantidad de tiempo considerable. No proceder en estos términos puede desnaturalizar la función judicial, puesto que, por el afán de cumplir con los plazos establecidos en la ley, el órgano de justicia puede incurrir en arbitrariedades.

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable no solo supone que la causa no se prolongue indefinidamente, sino que, además, implica que el pronunciamiento del operador de justicia no sea emitido en un periodo excesivamente corto de tiempo. De esta forma, determinar la razonabilidad del plazo para resolver una controversia no solo exige del órgano de justicia que resuelva inmediatamente (pues ello puede originar que no se haya efectuado un análisis profundo de los puntos controvertidos), sino que también demanda un ejercicio responsable de la función jurisdiccional, la cual solo puede realizarse en el marco de un plazo prudente para que los operadores judiciales puedan efectuar un adecuado juicio de la disputa que examinan.

Si el Tribunal se pronuncia en un plazo razonable, se agotan los recursos internos, por cuanto las decisiones del referido organismo son inimpugnables. Sin embargo, resta la interrogante sobre si es posible cuestionar la dilación en el marco de un proceso de inconstitucionalidad. Al ser las actuaciones del Tribunal realizadas como órgano de última instancia, las eventuales impugnaciones a su accionar solo podrían ser conocidas por las instancias internacionales, de conformidad con el artículo 205 de la Constitución.

no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional'. Así también el principio de conservación de las leyes permite afirmar la seguridad jurídica y mantener la legitimidad democrática de la que gozan las leyes. En ese sentido, este Tribunal en aplicación de estos principios solo puede pronunciarse respecto de las normas impugnadas". Ver: STC Exp. N° 00033-2007-PI/TC, f. j. 4.

Al respecto, y luego de recordar que el Tribunal Constitucional es la única y definitiva instancia para los procesos de inconstitucionalidad, el justiciable podría recurrir, invocando vulneraciones al derecho al debido proceso, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), o, en caso así lo estime pertinente, al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁽³⁾. Estos organismos, antes de examinar si el retardo en un proceso de inconstitucionalidad vulnera o no el derecho al plazo razonable, primero deben determinar si es que existe la necesidad de que el justiciable agote estos procedimientos para acudir a la jurisdicción internacional⁽⁴⁾. Ello es fundamental para los intereses de los justiciables, pues suele ser usual que los Estados aleguen que la única forma de reparar el daño proveniente de una norma con rango de ley es la demanda de inconstitucionalidad, cuando, tal y como lo establece el Código Procesal Constitucional, los procesos de tutela de libertades permiten reparar un daño en relación con algún derecho constitucional⁽⁵⁾. Por ello, es la vía de los procesos de la libertad la que debe agotarse para acudir a la justicia internacional, ya que el pronunciamiento recaído en un proceso de inconstitucionalidad no afecta propiamente algún derecho subjetivo, por lo que una eventual dilación no tendría incidencia directa en alguno de los derechos tutelados por la Constitución y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Sobre ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido lo siguiente:

“[D]e conformidad con lo establecido en la Constitución de la República de Ecuador vigente en dicha época, la interposición de dicha acción requería, bien que la misma fuera respaldada mediante la firma de 1.000 personas en el ‘goce de sus derechos políticos’, bien que la misma fuera respaldada mediante informe favorable del Defensor del Pueblo. Cabe señalar, además, que el objeto de dicha acción era la de analizar la conformidad formal y sustancial de una norma o de un acto administrativo con la Constitución, pero no ofrecía la posibilidad de reparar un derecho violado, finalidad que sí tenía el recurso de amparo, al cual las presuntas víctimas no tuvieron acceso”⁽⁶⁾.

Como se puede apreciar, a criterio de la Corte, la acción de inconstitucionalidad no es un recurso que deba ser necesariamente agotado a efectos de acudir a la justicia internacional. Ello obedece, por lo menos, a dos motivos: i) los requisitos que se exigen para

- (3) Evidentemente, existen otros organismos de protección tanto en el sistema interamericano como en el universal. Sin embargo, aquí solo se hace referencia a aquellos a los que más recurren los justiciables y que, por lo demás, pueden brindar una respuesta satisfactoria y efectiva frente a una petición.
- (4) Como se sabe, uno de los requisitos para poder acceder al sistema interamericano de derechos humanos es haber agotado los recursos que habilita la jurisdicción interna. Se entiende que los recursos que deben agotarse son solo aquellos que son idóneos y efectivos para remediar la situación denunciada.
- (5) Más aún si, como lo reconoce el artículo 138 de la Constitución, los jueces pueden efectuar un control de constitucionalidad de las leyes y, consecuentemente, inaplicar aquellas que consideren como contrarias a la Constitución.
- (6) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 23 de agosto de 2013, Serie C, N° 266, párr. 137.

presentar la acción de inconstitucionalidad; y ii) los efectos que un pronunciamiento pueda generar frente al derecho vulnerado.

En relación con el primer criterio, el artículo 203 de la Constitución establece cuáles son los sujetos legitimados para interponer la demanda. Se advierte que, en el caso peruano, y a diferencia del colombiano, solo determinados órganos pueden ejercer dicha facultad. Los ciudadanos no pueden presentarla de manera individual, sino que se requiere la recolección de firmas. Considerando solo este factor, la persona no estaría obligada a presentar una demanda de inconstitucionalidad en contra de una ley para acudir a la justicia internacional, ya que, como se puede notar, la legislación peruana establece requisitos complicados de cumplir. En cuanto a los efectos de la sentencia, tampoco sería exigible, ya que el proceso de control de normas a través de la acción de inconstitucionalidad es esencialmente objetivo, pese a que el Tribunal, en su jurisprudencia, haya sostenido una opinión contraria:

“[E]l proceso de inconstitucionalidad, si bien es de naturaleza abstracta, tiene una doble dimensión: objetiva y subjetiva. En reconocimiento de ello, se debe ejercer un control de constitucionalidad acorde con los valores y principios consagrados por la Constitución Política; es decir, que este no se reduce a un nuevo examen de la ley, sino que se orienta a hacer respetar la unidad o núcleo constitucional, que comprende la tutela objetiva de la Constitución y la tutela subjetiva de los derechos fundamentales”⁽⁷⁾.

Si bien es cierto el Tribunal ha sostenido que el proceso de inconstitucionalidad protege derechos fundamentales, esta sola afirmación no bastaría para que sea considerado, a los efectos del Derecho Internacional, como un recurso a ser agotado. De hecho, la Corte ha dado a entender, al menos de manera implícita, que si los efectos del proceso de inconstitucionalidad pueden modificar un fallo en concreto, este recurso sí debería ser agotado si es que no existen requisitos gravosos para su acceso. Así, el Tribunal Interamericano ha indicado:

“La Corte considera pertinente señalar que ‘la acción de inconstitucionalidad’ es de carácter extraordinario, y tiene por objeto el cuestionamiento de una norma y no la revisión de un fallo. De esta manera, dicha acción no puede ser considerada como un recurso interno que deba necesariamente ser siempre agotada por el peticionario”⁽⁸⁾.

El que la Corte sostenga que no es un recurso que **necesariamente deba ser siempre agotado** da a entender que, en algunos supuestos, sí se trataría de un recurso idóneo y efectivo.

Ello obedece a que las consecuencias del fallo que pueda emitir el Tribunal Constitucional no tienen, en este proceso, un efecto concreto y reparador desde la perspectiva de

(7) RTC Exp. N° 00020-2005-PI/TC, considerando 4, y STC Exp. N° 00002-2005-PI/TC, f. j. 2.

(8) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C, N° 107, párr. 85.

la persona potencialmente agraviada. De este modo, los efectos del fallo únicamente tienen repercusión en cuanto a la disposición impugnada, esto es, la ley o norma con rango legal que ha sido enjuiciada.

Las consideraciones antes expuestas nos llevan a concluir que el proceso de inconstitucionalidad, al menos en el caso peruano, no es un recurso que deba ser agotado a fin de acudir a la justicia internacional. Lo que, en todo caso, sí se requerirá es haber acudido a los procesos constitucionales de libertad, como podría ser el proceso de amparo o el de hábeas corpus, los cuales permiten reparar el daño efectuado (o la amenaza de su realización) sobre alguna persona.

Los efectos de la sentencia en un proceso como este permitirán que el daño invocado pueda ser reparado. Esto implica que una eventual demora del Tribunal Constitucional en la expedición de un fallo en el marco del proceso de inconstitucionalidad, esto es, superando largamente los treinta (30) días que establece el Código Procesal Constitucional, no podrá ser invocada autónomamente ante los órganos pertenecientes a la justicia internacional, por cuanto no existe la necesidad del agraviado de agotarlos al existir otros procedimientos igualmente idóneos y efectivos para tutelar los derechos invocados.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

ROJAS BERNAL, Jose Miguel. “¿Que se puede ejecutar (y qué no) en una sentencia de inconstitucionalidad? Los aportes de la RTC Exp. N° 00022-1996-AI/TC (casos Bonos de la deuda agraria)”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 69, setiembre de 2013, pp. 97-105; SALCEDO CUADROS, Carlo Magno. “La insólita resolución de ‘ejecución’ de la sentencia de inconstitucionalidad sobre el paso de los bonos de la reforma agraria”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 72, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2013, pp. 71-79; HARO CARRANZA, Julio E. “Análisis de la sentencia del proceso de inconstitucionalidad contra la Ley del Servicio Civil”. En: *Administración Pública y Control*. Vol. 1, N° 6, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2014, pp. 24-31.

TÍTULO IX

PROCESO COMPETENCIAL

TÍTULO IX

PROCESO COMPETENCIAL

Artículo 109

Legitimación y representación

El Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que opongan:

- 1) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales;*
- 2) A dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o*
- 3) A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a estos entre sí.*

Los poderes o entidades estatales en conflicto actuarán en el proceso a través de sus titulares. Tratándose de entidades de composición colegiada, la decisión requerirá contar con la aprobación del respectivo pleno.

CONCORDANCIAS:

C.: art. 202.3; C.P.Ct.: arts. 110, 112; C.P.C.: art. 35 y ss.

Ramiro Antonio Bustamante Zegarra

El proceso competencial o controversia constitucional, como se le conoce en algunos ordenamientos jurídicos de Derecho comparado, tiene por objeto resolver un conflicto o controversia por invasión de competencias o atribuciones otorgadas por la Constitución a un órgano constitucional, es decir, que el Tribunal Constitucional o quien haga sus veces cumple la función de garante del reparto de poder.

En el Perú, constituye una novedad porque la Constitución anterior de 1979 no le otorgaba esta facultad al Tribunal de Garantías Constitucionales. Sin embargo, en Derecho comparado el proceso competencial tiene larga data como en Alemania y España.

Caso distinto encontramos en México, puesto que el órgano encargado de resolver los conflictos de competencia no es el Tribunal Constitucional, sino la Suprema Corte de Justicia.

El proceso competencial ha sido incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Constitución de 1993, periodo corto si consideramos que el funcionamiento del Tribunal Constitucional ha sido interrumpido por razones que no son materia del presente trabajo, y que no han existido muchos procesos competenciales en los que haya tenido que intervenir.

La mayoría de los procesos competenciales planteados ante el Tribunal Constitucional generalmente se han producido entre municipalidades por problemas de territorios y concesiones de rutas de servicio de transporte público y otras derivadas de ordenanzas regionales sobre asuntos de competencia del Gobierno central, pero se han resuelto vía procesos de inconstitucionalidad; por ello nuestras experiencias jurídicas respecto a este tipo de proceso no han sido muy significativas; caso distinto ocurre en otras latitudes, pues si hacemos una comparación con el Tribunal Constitucional español, tiene muchísimas causas de connotación competencial, surgidas entre el Estado y las comunidades autónomas o de estas entre sí, así como entre órganos constitucionales del Estado.

Pero estamos seguros de que cuando se consolide el proceso de descentralización en el Perú y tanto los gobiernos regionales como las municipalidades tomen conciencia de una auténtica descentralización, surgirán muchos procesos de naturaleza competencial.

No obstante, una de las más controversiales y relevantes causas en materia de análisis jurídico y que a su vez ha traído como consecuencia innumerables y severas críticas al Tribunal Constitucional lo constituye el Expediente N° 00006-2006-PCC/TC (casinos de juego y máquinas tragamonedas), iniciado por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo contra el Poder Judicial sobre proceso competencial, al haberse afectado esferas de competencia exclusiva de la demandante y expresamente se solicitaba que:

- 1) Se determine si el Poder Judicial tiene facultades para inaplicar normas que regulan las actividades de los casinos y máquinas tragamonedas, pese a que el Tribunal Constitucional las ha declarado constitucionales.
- 2) Que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales que afectan distintas normas legales y, de manera genérica, la nulidad de todos aquellos supuestos que originan conflictos de competencia entre el Poder Judicial y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

El Tribunal Constitucional falló declarando fundada la demanda; en consecuencia, declaró nulas y sin efecto una serie de resoluciones judiciales y dispuso que se remitan copias a la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial para que proceda conforme a sus atribuciones.

Esta sentencia motivó pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República y de los veintinueve presidentes de cortes superiores del país, que calificaron la misma de inadmisibles en su esencia y contenido, amparada en una supuesta relación de

jerarquía y no de competencia, y arrogándose facultades que no tiene el Tribunal Constitucional frente a fallos judiciales, dejando de lado la intangibilidad de la cosa juzgada.

Asimismo, la editorial Palestra publicó la obra denominada *¿Guerra de las cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial*⁽¹⁾, donde aparecen los comentarios, muy críticos, de los doctores Juan Monroy Gálvez, Jorge Santistevan de Noriega, Ernesto Blume Fortini, Anibal Quiroga y otros. No es intención de este trabajo realizar un análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional respecto a los casinos y máquinas tragamonedas, únicamente ha sido mencionada para demostrar que el proceso competencial puede ser más complicado y relevante de lo que hasta antes de la precitada sentencia se consideraba.

El artículo 202.3 de la Constitución de 1993 establece que corresponde al Tribunal Constitucional conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley. Esta norma general y abstracta justamente ha sido desarrollada por el Título IX del Código Procesal Constitucional, materia de comentario.

El proceso competencial tiene por finalidad resolver las controversias que puedan surgir en torno a la interpretación del reparto de competencias o atribuciones otorgadas no solo por la Constitución, sino también por leyes orgánicas porque a través de ellas se regula la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado.

Los conflictos de competencia pueden ser positivos o negativos. Los primeros enfrentan a dos o más órganos constitucionales entre sí por el ejercicio de una competencia; mientras que los segundos los enfrenta por negar ambas partes ser titulares de la competencia.

Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional sostiene que, si bien es cierto que los **típicos** conflictos positivo y negativo de competencia pueden dar lugar al proceso competencial, también lo es que cuando el artículo 110 del CPConst. establece que en este pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehúye deliberadamente actuaciones **afectando** las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su supuesto normativo a los **conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio**, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación, desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las **afecta**. No se trata, pues, de la disputa por titularizar o no una misma competencia, sino de aquella que se suscita cuando, sin reclamarla para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias constitucionales de otro.

Aunque en principio pareciera que tanto la Constitución como el Código Procesal Constitucional utilizan los términos competencias o atribuciones como sinónimos, es decir, como la acción de facultar a un órgano administrativo para poder actuar, confiriéndole el

(1) GARCÍA BELAUNDE, Domingo (coordinador). *¿Guerra de las cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial*. Palestra, Lima, 2008.

poder jurídico necesario dentro de los límites legales. Sin embargo, ha sido el propio Tribunal Constitucional quien se ha encargado de precisar que no son lo mismo, en la STC Exp. N° 00013-2003-CC/TC⁽²⁾:

“[Puede] entenderse que, en puridad, el término competencia es utilizado cuando el conflicto verse sobre gobiernos regionales o municipales, de acuerdo con la lectura de los artículos 191, 192 y 197 de la Constitución, así como lo dispuesto en la Ley Orgánica de gobiernos regionales, Ley Orgánica de Municipalidades y Ley de Bases de la Descentralización, en tanto que puede entenderse por atribuciones a las posibilidades jurídicas de actuación que la Constitución y las normas que la desarrollan confieren a los poderes y órganos constitucionales del Estado”.

La competencia hace referencia a un poder conferido por la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad para generar un acto estatal. Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de estos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos.

En principio, dicho concepto alude a la aptitud de obrar político-jurídica o área de facultades de un órgano u organismo constitucional, lo cual conlleva calificar la actuación estatal como legítima o ilegítima en función de que el titular responsable de aquella hubiese obrado dentro de dicho marco o fuera de él.

La competencia deviene en la atribución de autoridad otorgada para generar una manifestación de poder. Su otorgamiento no solo comprende el ejercicio de disposición, sino también el límite de su uso como potestad. En ese contexto, el Estado, a través de uno de sus órganos u organismos constitucionales puede manifestar válidamente, fruto de una competencia imperativa o discrecional –según lo dispongan la Constitución o las normas del bloque de constitucionalidad–, su voluntad política.

La competencia de los titulares de los órganos u organismos estatales, para realizar actos estatales válidos, se manifiesta en los ámbitos personal, material, temporal, territorial y procesal.

Al respecto, veamos lo siguiente:

I. La competencia personal y el acto estatal constitucional

La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen qué operadores o agentes del poder político se encuentran facultados para realizar un determinado acto a nombre y en representación del Estado.

(2) STC Exp. N° 00013-2003-CC/TC.

En puridad, el sistema constitucional hace referencia a ciertos sujetos denominados autoridades para que, operando algún órgano u organismo constitucional, sean protagonistas de ciertas acciones hacia terceros (otras autoridades o gobernados).

II. La competencia material y el acto estatal constitucional

La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen qué tipo de acto estatal puede ser realizado por un determinado agente u operador del poder político. En puridad, la asignación de competencias no se reduce a la mención de los sujetos, sino de la conducta que deben verificar en concreto. Es usual que la razón material de la actividad de las autoridades se expresa en alguna o algunas de las funciones estatales (normar, administrar-ejecutar, dirimir conflictos, controlar).

III. La competencia temporal y el acto estatal constitucional

La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen el periodo de validez del acto estatal ejecutado. En estos casos, la asignación de competencias no se reduce a la mención de los sujetos, sino a la órbita de validez de las atribuciones en el tiempo. En principio, la competencia no tiene limitaciones temporales, a menos que la Constitución u otra norma determine que tales atribuciones son categóricamente finitas o accidentales.

IV. La competencia territorial y el acto estatal constitucional

La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen el marco espacial de validez del acto estatal ejecutado. En virtud de ello, la asignación de competencias no se reduce a la mención de los sujetos, sino que precisa la órbita de validez intraterritorial de las atribuciones conferidas. En consecuencia, dicha competencia puede tener un alcance nacional, regional, departamental o local.

V. La competencia procesal y el acto estatal constitucional

La Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad establecen la forma o mecanismo como deberá realizarse el acto estatal. Por consiguiente, la asignación de competencias no se reduce a la mención de los sujetos, sino que, además, establece el íter político-jurídico administrativo que debe seguirse para conservar la constitucionalidad de un acto estatal.

La competencia para realizar actos estatales tiene como notas condicionantes las cuatro siguientes: la indelegabilidad, la taxatividad, la razonabilidad y la proporcionalidad.

1. La indelegabilidad

La competencia del acto estatal constitucional –es decir, la competencia para realizar actos estatales– no puede ser objeto de transferencia, cesión o encargo, pues obliga inexcusablemente a que la atribución conferida sea ejercitada directa y exclusivamente por la autoridad titular del órgano u organismo a la que se le ha otorgado. Siendo así, tal atribución deberá ser ejercida por el agente u operador encargado de la conducción de ese ente estatal.

2. La taxatividad

El ejercicio de la competencia constitucional está limitado o reducido a lo expresamente conferido. Esta competencia no puede ser ampliada o extendida en modo alguno. Más aún, las facultades conferidas a las autoridades de los órganos u organismos estatales son objeto de interpretación restrictiva.

En el ámbito del Derecho Constitucional opera el apotegma jurídico que dice que “solo le está permitido al Estado aquello que expresamente le ha sido conferido”, ello a diferencia de lo dispuesto para la ciudadanía, la que se rige por el principio de que “aquello que no está prohibido, está permitido”.

VI. La competencia asignada puede ser reglada o discrecional

La competencia estatal reglada es aquella en que la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad predeterminan en forma concreta la conducta que el operador o agente político debe ejecutar, estableciendo expresamente las condiciones, formas y procedimientos que deberán seguirse.

Esta competencia permite al ciudadano conocer de antemano la decisión que habrá de adoptar el Estado, bastándole para ello situar el supuesto de un hecho dentro del marco de la norma, principio o práctica constitucional aplicable.

La competencia estatal discrecional es aquella en donde la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad enuncian el ejercicio de una facultad política, empero dejan en libertad al operador o agente para elegir el curso del acto estatal; en este caso, el marco constitucional no establece condiciones, recaudos o procedimientos específicos, sino solo la respectiva asignación de facultades, por lo cual el modo, la oportunidad, conveniencia o inconveniencia de su realización quedan sujetos al criterio político de quien ejerce la competencia. Por este motivo, los actos objeto de esta competencia no son justiciables, salvo el caso de que los órganos jurisdiccionales encargados del control y la defensa de la constitucionalidad se pronuncien sobre la existencia, a favor de sí mismas, de una competencia jurisdiccional sobre la materia.

1. La razonabilidad

El acto estatal debe encontrar su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que lo generan. En ese sentido, la doctrina exige que exista una consonancia

entre el hecho antecedente **creador** o **motivador** del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquel.

En consecuencia, la razonabilidad implica una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado.

La razonabilidad puede ser analizada desde una doble perspectiva: cuantitativa y cualitativa.

La razonabilidad cuantitativa pondera el contenido del proceso discursivo o inferente que concluye con una proposición lógica y axiológicamente válida.

Su fundamentación apuesta a la adecuación entre el hecho desencadenante del acto estatal y el resultado de este en cuanto a su magnitud numérica, dineraria, aritmética, etc.

La razonabilidad cualitativa pondera el proceso discursivo o inferente que concluye con una regla simétrica o asimétrica de asignación de facultades, derechos, deberes o servicios, según sean iguales o diferentes los hechos generados por las personas. Así, busca la determinación de consecuencias jurídicas homólogas para aquellos que se encuentren en idénticas circunstancias y distintas para los que se hallen en disímiles circunstancias.

2. La proporcionalidad

El acto estatal debe acreditar la necesaria disposición o correspondencia entre la causa que los origina y el efecto buscado. En ese sentido, existe la necesidad de acreditar coherencia y equilibrio entre el antecedente que origina el acto estatal y la consecuencia derivada de aquel.

La doctrina plantea la verificación lógico-axiológica de una proposición jurídica bicondicional; esto es, que justifique la asignación de derechos, facultades, deberes o sanciones, si y solo si guardan armonía y sindéresis con los hechos, sucesos o circunstancias predeterminantes.

La proporcionalidad exige la existencia indubitable de conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto; vale decir, que la consecuencia jurídica establecida sea unívocamente previsible y justificable a partir del hecho ocasionante del acto estatal.

En consecuencia, la proporcionalidad aparece cuando la razón del efecto sea deducible de la causa o que sea previsible a partir de ella.

Ahora bien, más allá de la convención doctrinaria que admite su autonomía como concepto, en puridad, la proporcionalidad es una modalidad más de la razonabilidad (razonabilidad instrumental).

Competencia: Es competente para conocer el proceso competencial el Tribunal Constitucional en instancia única, exclusiva y definitiva, es decir, que lo resuelto no puede ser materia de impugnación y constituye cosa juzgada.

Legitimidad para obrar activa y pasiva (posición habilitante para ser parte de un proceso en relación con la pretensión que ha sido planteada en él): únicamente pueden intervenir en el proceso de competencia los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), los gobiernos regionales y locales y los organismos reconocidos por la Constitución (Consejo Nacional de la Magistratura, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Banco Central de Reserva, Contraloría General de la República, Superintendencia de Banca y Seguros), ya sea como demandantes o demandados, a través de sus titulares y con aprobación del pleno si conforman órganos colegiados.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

NEYRA ZEGARRA, Ana Cristina. “Reflexiones sobre la legitimidad en el proceso de inconstitucionalidad y en el proceso competencial”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 18, Lima, Gaceta Jurídica, junio de 2009, pp. 63-76.

Artículo 110

Pretensión

El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el artículo anterior adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro.

Si el conflicto versare sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley, el Tribunal declara que la vía adecuada es el proceso de inconstitucionalidad.

CONCORDANCIAS:

C.: art. 202.3; C.P.Ct.: art. 109.

Ana Cristina Neyra Zegarra

I. Introducción

La distribución del poder (en sus modalidades de distribución vertical y horizontal⁽¹⁾) se emprende para evitar la concentración del poder en un único órgano u organismo. Sin embargo, la repartición de competencias y atribuciones efectuada no implica en todos los casos una interpretación unívoca sobre sus alcances y límites, sino que, en muchos supuestos, se generan dudas y, como correlato de ello, conflictos.

En esa línea, se afirma lo siguiente:

“La existencia de conflictos es innata a todo sistema organizado que divida el poder entre diversos órganos y les dote de competencias, pues resulta imposible evitar de forma absoluta las ambigüedades y lagunas, lo que, tarde o temprano, termina por dar lugar a conflictos (aparte de que, por principio, nunca puede impedirse la comisión de infracciones, aun en el supuesto de un sistema de distribución de competencias lo más perfecto posible)”⁽²⁾.

Las alternativas para solucionar estos conflictos pueden ser diversas, tal como ha sucedido en los diferentes ordenamientos jurídicos que han debido enfrentarse a ellos. Así, en un primer momento, el modelo por el que se optaba era uno que contara con mecanismos

-
- (1) La distribución del poder puede darse a modo de distribución vertical en el supuesto en que el reparto competencial se efectúe sobre la base del criterio del territorio (generando así diversos niveles de gobierno: central, regional, local), mientras que, como distribución horizontal, por el reparto de atribuciones o funciones entre los diversos órganos u organismos del Estado.
 - (2) GÓMEZ MONTORO, Ángel. *El conflicto entre órganos constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 26.

de carácter político, mas, en un momento posterior, se consolidó como modalidad adoptada el acudir a soluciones de tipo jurisdiccional.

En ese sentido, el proceso competencial busca resolver, como mecanismo jurisdiccional especializado (proceso constitucional), la controversia que se suscita para determinar la entidad a la cual corresponde el ejercicio de determinada competencia, atribución y/o función (bien cuando más de una quiere asumirla o ninguna busca hacerlo).

Ahora bien, para determinar el ámbito objetivo de este proceso constitucional en el Perú, se analizarán los tipos de conflictos que pueden constituir pretensiones en el proceso constitucional peruano.

II. Tipos de conflicto en el proceso competencial peruano⁽³⁾

Los **conflictos** que pueden ser objeto del proceso competencial según el Código Procesal Constitucional es lo que plantea dilucidar este artículo, máxime, ya que hay distintas aproximaciones a la tipología de conflictos.

1. Competencias y atribuciones

El artículo bajo comentario alude directamente a una de dichas clasificaciones al plantear, de manera diferenciada, **competencias** y **atribuciones**, según los conflictos se generen entre dos o más niveles de Gobierno (central, regional y local) o al interior de un único nivel.

Aún cuando hay quienes discrepan de esta posición⁽⁴⁾, se emplea el término **competencia** de tratarse de un conflicto entre diferentes niveles de Gobierno; mientras que la denominación **atribución** hace referencia a las funciones de los poderes y órganos constitucionales, producto de la distribución de poder al interior de un único nivel de Gobierno⁽⁵⁾.

Ambas se encuentran, expresamente, dentro del ámbito objetivo del proceso competencial en el Perú.

(3) En general, se sigue la clasificación de Gómez Montoro, salvo cuando se señale expresamente otra fuente del tipo concreto planteado. Cfr. GÓMEZ MONTORO, Ángel. Ob. cit., p. 60 y ss.

(4) Para Gómez Montoro, esta distinción no resulta del todo válida y, tras efectuar un análisis de los posibles alcances de estos dos términos, le parece forzoso concluir que **competencias** y **atribuciones** son términos sinónimos, o que al menos pueden ser utilizados indistintamente sin incurrir en errores conceptuales. En ese sentido, ibidem, pp. 265-277.

(5) Esa distinta denominación responde también a la comprensión del Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 00013-2003-CC/TC (f. j. 10), lo que se recoge como tendencia jurisprudencial de dicho colegiado en la STC Exp. N° 00006-2006-PCC/TC (f. j. 10). Recoge así los planteamientos doctrinales que efectúan tal distinción, tal como, entre otros, ARAGÓN REYES, Manuel. "Comentarios al artículo 161 CE". En: ALZAGA, Óscar (director). *Comentarios a las leyes políticas*. Constitución española de 1978. Vol. XII. Reunidas, Madrid, 1988, pp. 201 y 217. Citado por GÓMEZ MONTORO, Ángel. Ob. cit., p. 265.

2. ¿Solo competencias⁽⁶⁾ en la Constitución?

Otra referencia que también decanta expresamente este artículo es respecto al sustento normativo de los conflictos que se encuentran dentro de su ámbito.

En ese sentido, no limita los posibles conflictos de competencias o atribuciones a aquellos que provengan directamente de una disposición constitucional (**conflictos constitucionales**). También incorpora competencias o atribuciones que se puedan desprender de normas de rango legal (**conflictos infraconstitucionales**), como son las **leyes orgánicas** (mencionadas expresamente).

Nos parece que hubiera sido más idóneo incluir expresamente como posible parámetro para delimitar las competencias y atribuciones las disposiciones que integren el denominado **bloque de constitucionalidad**, que reúne, como se sabe, normas de rango legal que desarrollan directamente materias de la Constitución y, con ello, pueden ser parámetro de validez formal y material de la Constitución (también en materia de competencias). Sin embargo, esta aparente omisión ha sido saneada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾.

3. ¿Conflictos intraorgánicos e interorgánicos?

Una tipología de conflictos en que el Código Procesal Constitucional parece descartar que tiene competencia es la que hace referencia a los conflictos originados al interior de un único organismo (**conflicto intraorgánico**), sino que limita sus posibles controversias a las que se generan entre dos o más organismos u órganos (**conflicto interorgánico**).

Ello, ya que en todo momento el artículo bajo comentario alude a contraposiciones entre dos o más entidades y no a una sola.

En ese sentido, las controversias al interior de un único organismo deberían tener otras vías de solución, probablemente basadas en un principio jerárquico, administrativas o jurisdiccionales, pero ajenas al proceso competencial.

(6) Hecha la precisión en el apartado anterior (competencias y atribuciones), lo señalado posteriormente usará ambos términos indistintamente, ya que ambas nociones se encuentran dentro del ámbito objetivo del proceso competencial en el Perú, según el artículo 110 del Código Procesal Constitucional.

(7) Cfr. RTC Exp. N° 00013-2003-CC/TC, f. j. 10.5.

(8) Para los supuestos en que los conflictos son materia de un proceso de inconstitucionalidad (como se verá en un próximo apartado), el bloque de constitucionalidad tendría cobertura expresa como parámetro constitucional en el artículo 79 del Código Procesal Constitucional (“Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona”).

4. Conflictos positivos y negativos

Este artículo del Código Procesal Constitucional también dispone que los procesos competenciales se generan tanto si se asume competencias o atribuciones (**adopta decisiones**) o más bien hay resistencia a hacerlo (**rehúye deliberadamente actuaciones**).

En otras palabras, el proceso competencial permite determinar la entidad pública que se encuentra constitucionalmente legitimada para ejercer determinada competencia, tanto en el supuesto de que exista más de una entidad que se considere competente para adoptar determinada decisión (**conflicto constitucional positivo**), o si todos los órganos u organismos que podrían actuar rehúyen deliberadamente asumir una competencia o atribución constitucional (**conflicto constitucional negativo**), afectando así competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro⁽⁹⁾.

Esta clasificación ha sido también aceptada por el Tribunal Constitucional al resolver procesos competenciales, pero no ha sido la única que ha previsto, como se verá en el próximo apartado.

5. Clasificaciones planteadas desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

La fórmula planteada por el artículo bajo comentario también parecería dar cobertura a otros dos tipos de conflictos reconocidos por el Tribunal Constitucional.

En primer término, el **conflicto por omisión de cumplimiento de acto debido**, el cual se configura cuando:

“[U]n órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias o atribuciones constitucionales reconocidas a otro poder del Estado u órgano constitucional, a la par que las afecta. En este no se trata, pues, de la disputa por titularizar o no una misma competencia o atribución, sino de la que se suscita cuando, sin reclamar competencia para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias o atribuciones constitucionales de otro”⁽¹⁰⁾.

Sin embargo, parecería que también es el caso de otro tipo de conflicto constitucional al que el Tribunal Constitucional justifica por **perturbar** las atribuciones de otra entidad, por no permitirle ejercerlas, afectar la eficacia de sus actos o eventualmente su independencia⁽¹¹⁾. Por ello, reconoce el denominado **conflicto por menoscabo de atribuciones constitucionales**:

(9) Distinción doctrinaria y jurisprudencial recogida en la STC Exp. N° 00006-2006-PC/TC, f. j. 17.

(10) *Ibidem*, f. j. 18, que a la vez cita una sentencia previa de este organismo colegiado (la STC Exp. N° 00005-2005-PCC/TC, f. j. 23).

(11) “[E]n los conflictos de atribuciones entre poderes del Estado, el recurrente puede aducir que sus atribuciones son perturbadas por un acto o comportamiento que se considere legítimo del demandado y que le ocasione

“[T]ambién cabe hablar, dentro de los tipos de conflictos de competencia y de atribuciones, de un conflicto constitucional por menoscabo, según el cual, junto a la configuración subjetiva se añade otra, objetiva, más amplia, que atañe no solo a la titularidad o pertenencia de la competencia, sino al modo como sustancial y procesalmente esta se ejerce. En tal supuesto, lo que es materia de controversia es el hecho de cómo una atribución –cuya titularidad no se discute– está siendo ejercitada; siempre que en la ilegítima modalidad del ejercicio pueda ser derivada, una lesión del ámbito de las atribuciones constitucionales ajenas, un impedimento o un menoscabo, tal como también lo reconoce la doctrina constitucional atinente”⁽¹²⁾.

Con ello, el Tribunal Constitucional reconoce un nuevo tipo de conflicto que puede ser dilucidado vía el proceso competencial (**conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales**), el cual a su vez plantea clasificar en conflicto constitucional por menoscabo en sentido estricto⁽¹³⁾, conflicto constitucional por menoscabo por interferencia⁽¹⁴⁾ y conflicto constitucional por menoscabo de omisión⁽¹⁵⁾.

Ahora bien, ya que el artículo bajo comentario se refiere a que el conflicto materia del proceso competencial se genera porque se **adopta decisiones** o se **rehúye deliberadamente actuaciones**, se está inclinando por incluir posibles omisiones, pero aquellas que se efectúen con plena conciencia y voluntad, como decisión (**deliberadamente**). Con dichos alcances, se aceptaría indiscutiblemente el denominado **conflicto por omisión de cumplimiento de acto debido**, aunque puede discutirse si también el referido **conflicto por menoscabo de atribuciones constitucionales** (que, por su definición, no parece implicar necesariamente una actuación u omisión que pretenda como objetivo el **menoscabo** de las competencias de otra entidad).

No obstante ello, también es cierto que, posteriormente, el Tribunal Constitucional ha equiparado estos dos últimos tipos, considerándolos sustancialmente idénticos y, con

un perjuicio, o bien por interferir en su esfera de competencias, o por impedir ejercitar atribuciones propias, o por obstaculizar la eficacia de sus actos, o turbar su independencia como poder del Estado”. Esa es la cita que extrae el Tribunal Constitucional peruano en su STC Exp. N° 00006-2006-PCC/TC, recogiendo las reflexiones de TRUJILLO RINCÓN, María. *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*. Congreso de Diputados, Madrid, 1995, p. 156.

- (12) STC Exp. N° 00006-2006-PCC/TC, FJ 23, en el que se traduce un párrafo extraído de ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Il Mulino, Nuova edizione, Bologna, 1988, p. 339.
- (13) El conflicto constitucional por menoscabo en sentido estricto implicaría que “(…) cada órgano constitucional conoce perfectamente cuál es su competencia. Sin embargo, uno de ellos lleva a cabo un indebido o prohibido ejercicio de la competencia que le corresponde, lo que repercute sobre el ámbito del que es titular otro órgano constitucional”. STC Exp. N° 00006-2006-PCC/TC, f. j. 22, primer párrafo.
- (14) “En el conflicto constitucional por menoscabo de interferencia, las competencias de los órganos constitucionales están enlazadas a tal punto que uno de ellos no puede ejercer la suya si no tiene la cooperación o la actuación de la competencia que le pertenece al otro”. *Ibidem*, f. j. 22, segundo párrafo.
- (15) “En el conflicto constitucional por menoscabo de omisión, uno de los órganos omite ejercer su competencia produciéndose, como consecuencia de ello, una atrofia o imposibilidad de ejercicio de la competencia del otro órgano constitucional, solo que, en este caso, la omisión funcional no es condición indispensable para el ejercicio de la competencia o atribución del otro órgano constitucional”. *Ídem*.

ello, reafirmando, además, que se encuentran dentro del alcance del artículo 110 del Código Procesal Constitucional⁽¹⁶⁾.

Sin embargo, dicha sentencia también fue la oportunidad para volver a delimitar los alcances de este proceso constitucional. Con antelación, el Tribunal Constitucional había empleado este proceso, bajo el conflicto por menoscabo de atribuciones, para incluso anular sentencias con calidad de cosa juzgada, por considerar que su emisión había vulnerado su precedente, así como las competencias de una entidad estatal sobre la materia⁽¹⁷⁾.

En el caso posterior, en que el petitorio versaba sobre un tema similar, indicó expresamente que la validez constitucional de estos actos no era una materia que pudiera ser objeto del proceso competencial, ya que su presupuesto (*sine qua non*) era asumir inconstitucionalmente una competencia o afectar la de otra entidad⁽¹⁸⁾ (**vicio competencial de validez**⁽¹⁹⁾) y que, en todo caso, los conflictos de validez constitucional sustantiva

(16) “Ahora bien, vistas con detenimiento las cosas, cabe precisar que los denominados conflicto por omisión de cumplimiento de acto obligatorio y conflicto constitucional por menoscabo de omisión representan **dos supuestos de conflicto sustancialmente idénticos, por lo que no existe mérito constitucional para diferenciarlos.** (...) En estricto, pues, no siendo el conflicto por omisión de cumplimiento de acto obligatorio nada distinto al conflicto constitucional por menoscabo de omisión, y tomando en cuenta que todo conflicto por menoscabo de atribuciones constitucionales implica la adopción de una conducta (acto u omisión) por parte de un órgano constitucional que ‘afecta’ el ejercicio adecuado de las competencias de otro, puede sostenerse que **este último tipo de conflicto (el conflicto por menoscabo de atribuciones constitucionales) –así como los conflictos positivos y negativos– también se encuentra previsto en el artículo 110 del CPConst. (...)**” STC Exp. 00001-2010-PCC/TC, f. j. 4 (el resaltado es nuestro).

(17) Cfr. STC Exp. N° 00006-2006-PCC/TC. Se trataba de un proceso competencial iniciado por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, que consideraba que el Poder Judicial, al otorgar sentencias fundadas de amparo para permitir el funcionamiento de casinos y tragamonedas que no cumplieran con la regulación del sector, afectaba sus competencias. El Tribunal Constitucional amparó el pedido, en la línea de obligar al acatamiento de su precedente constitucional vinculante previo sobre la materia, lo que lo llevó a declarar la nulidad de sentencias (con calidad de cosa juzgada) que hubieran vulnerado dicho precedente.

(18) Si la afectación de una competencia es la característica *sine qua non* del vicio competencial que puede aquejar a un acto de poder, entender cabalmente cuándo se produce dicha afectación requiere introducirse en el concepto de competencia.

Con relación a ello, el Tribunal Constitucional tiene expuesto que “[l]a competencia hace referencia a un poder conferido por la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad para generar un acto estatal” (Cfr. RTC Exp. N° 00013-2003-CC/TC, considerando 10.5). Dicho poder se manifiesta en el ejercicio de alguna función estatal, sea esta normar, llevar a cabo o ejecutar un acto administrativo, dirimir conflictos o incertidumbres jurídicas, o controlar. En tal sentido, **el vicio competencial susceptible de ser conocido en un proceso competencial se presenta cuando un órgano constitucional se subroga inconstitucionalmente o afecta a otro en el ejercicio de alguna de estas funciones**”. STC Exp. 00001-2010-PCC/TC, f. j. 7 (el resaltado es nuestro).

(19) “[T]ratándose de actos de los órganos constitucionales, el proceso competencial tiene como **condición necesaria de procedencia la existencia de un vicio competencial en dichos actos**, es decir, vinculado con las condiciones de competencia formal y material para su validez constitucional, al tiempo que puede controlarse que no se afecte la ejecución de actos por parte de otros órganos constitucionales en el marco de sus competencias constitucionales formales y materiales.

Ello, desde luego, no impide que adicionalmente pueda emitirse algún juicio contingente relacionado con la validez formal procedimental o con la validez sustancial del acto controlado. Empero, es su **vicio competencial de validez**, entendido en los términos antes expuestos, el requisito determinante para la procedencia del proceso competencial”. STC Exp. N° 00001-2010-PCC/TC, f. j. 10 (el resaltado es nuestro).

correspondían ser dilucidados no en el proceso competencial (lo que desvirtuaría el proceso y el **vicio competencial**), sino en otros procesos constitucionales (de **control de actos**)⁽²⁰⁾.

III. Los conflictos a través del proceso de inconstitucionalidad

El artículo 110 del Código Procesal Constitucional incluye, en su segundo párrafo, la previsión referida a que determinados conflictos requieren ser tramitados a través de un proceso de inconstitucionalidad.

Del tenor de lo planteado, lo determinante es si la competencia o atribución ejercida por la entidad potencialmente incompetente se ha manifestado en una norma de rango legal (en el sentido más amplio) o no. De ser ese el caso, la vía es el proceso de inconstitucionalidad y no el proceso competencial.

Sin embargo, dicha regla genera algunas materias que consideramos deben ser objeto de análisis.

1. Legitimidad

En primer lugar, los sujetos legitimados para interponer una demanda de inconstitucionalidad no son los mismos que para iniciar un proceso competencial.

Según el tenor expreso del artículo 203 de la Constitución (al que se remite el artículo 98 del Código Procesal Constitucional), la lista de quienes pueden válidamente acudir al Tribunal Constitucional en el marco de un proceso de inconstitucionalidad⁽²¹⁾ es más

(20) “Cierto es que, en última instancia, desde un punto de vista teórico, todo problema de validez jurídica puede ser reconducido a criterios formales, dejando de lado los criterios sustantivos (...). Pero ello es una cosa, y otra, muy distinta, concluir que la violación del contenido sustantivo de la Constitución (los derechos, valores o principios reconocidos por ella), por parte de un acto estatal que cumple con las condiciones de competencia formal y material para su validez constitucional, pueda ser controlada a través de un proceso competencial. Ello **supondría desnaturalizar la naturaleza y finalidad del proceso, previa desvirtuación del tipo de vicio que puede dar mérito a su conocimiento, a saber, el vicio competencial.**

Desde luego, con lo dicho no pretende sostenerse que los vicios de validez sustantiva en los que puedan incurrir los actos de poder no puedan ser controlados por la jurisdicción constitucional. Tan solo se sostiene que dicho control, dada la naturaleza y finalidad del proceso competencial, no puede manifestarse en su seno (cuando menos no como núcleo del análisis), debiendo ventilarse en el marco de los procesos constitucionales de control de actos (amparo, hábeas corpus y hábeas data)” STC Exp. N° 00001-2010-PCC/TC, ff. jj. 11 y 12 (el resaltado es nuestro).

(21) El presidente de la república, el fiscal de la nación, el defensor del pueblo, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas, cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones (aunque si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado), los presidentes de región—ahora gobernadores regionales— con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su concejo, en materias de su competencia, y los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

reducida que la de quienes pueden hacerlo a través de un proceso competencial (artículo 109 del Código Procesal Constitucional⁽²²⁾).

En el caso del proceso competencial se exige, además, que la entidad que interpone la demanda sea participante del conflicto que se intenta dilucidar, mientras que en el caso del proceso de inconstitucionalidad (al menos para aquellos sujetos que tienen legitimación amplia y no limitada a materias de su especialidad o de su competencia), dicho requisito no requiere ser necesariamente cumplido.

Ahora, con esta legitimación más reducida del proceso de inconstitucionalidad, es posible que determinados conflictos no puedan ser finalmente dilucidados por el Tribunal Constitucional o, en todo caso, no iniciado por los sujetos directamente involucrados en él.

Por ejemplo, de generarse una posible afectación de la competencia de un gobierno local distrital frente a un gobierno local provincial, o de dos gobiernos locales distritales entre sí y haberse emitido una ordenanza municipal sobre el particular (norma con rango legal), no podría acudir al proceso de inconstitucionalidad, salvo que la demanda sea interpuesta por alguno de los legitimados para iniciar un proceso de inconstitucionalidad (entre los que no se encuentran los gobiernos locales distritales).

2. Medidas cautelares o suspensión del acto

Si bien en general las pretensiones para determinar las competencias o atribuciones pueden ejercerse de igual medida en ambos procesos constitucionales (su objeto pueden ser los tipos de conflicto según lo señalado en el apartado anterior), la procedencia de medidas cautelares o suspensión del acto también diferencian estos procesos.

En el proceso de inconstitucionalidad, no proceden las medidas cautelares, conforme al artículo 105 del Código Procesal Constitucional; por lo tanto, deberá esperarse hasta la conclusión del proceso para verificar los efectos que la sentencia otorga al dispositivo que se estaría convalidando o expulsando del ordenamiento jurídico.

En todos los demás casos, cuando los conflictos no versen sobre dispositivos legales emitidos, se acude al proceso competencial en el que, según el artículo 111 del Código Procesal Constitucional, se admite que el demandante pueda solicitar al Tribunal Constitucional la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto de conflicto. Incluso se habilita a que, de promoverse un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, el

(22) El artículo 109 del Código Procesal Constitucional otorga legitimación activa a las entidades que se encuentren en conflicto sobre “las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales” y que opongan al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales, el Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos locales, los gobiernos regionales entre sí, los gobiernos municipales entre sí (inciso 2), los gobiernos regionales y municipales, los poderes del Estado entre sí, los poderes del Estado y órganos constitucionales, los órganos constitucionales entre sí.

referido órgano jurisdiccional podrá suspender los efectos hasta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Por ello, en este caso, existen mecanismos que permiten asegurar –durante su trámite– el resultado final de la dilucidación de un conflicto de competencias en un proceso competencial (a modo de medidas cautelares).

Dicha previsión ha sido expresamente negada en el caso del proceso de inconstitucionalidad, por lo que los dispositivos legales –potencialmente contrarios a la Constitución– continúan desplegando efectos sin posibilidad de que el Tribunal Constitucional adopte una decisión distinta sobre el particular.

3. Efectos del proceso de inconstitucionalidad y el proceso competencial

Un tema en que coinciden ambos procesos –y que, por ello, resultaría de aplicación si un proceso de inconstitucionalidad versa sobre un conflicto– es que en ambos casos las sentencias tienen efectos generales o *erga omnes*, de conformidad con los artículos 82⁽²³⁾ y 113 del Código Procesal Constitucional⁽²⁴⁾.

Un tema en que la regulación del proceso competencial sí es más precisa, y creemos que la sentencia del proceso de inconstitucionalidad sobre estas materias debería incluir previsiones –lo que ha hecho generalmente sin mayor cuestionamiento– en las que se señale expresamente la determinación sobre los poderes o entes estatales a los cuales corresponden las competencias o atribuciones controvertidas, así como que procede a anular las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia, lo cual conlleva, como correlato, que se resuelva lo que fuera pertinente respecto a las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos. Ello es así puesto que el determinar que una autoridad es incompetente para ejercer determinada atribución o función parece conllevar indefectiblemente que se declaren nulos los actos que se hubieran emitido a propósito del ejercicio de dicha competencia. En el caso del proceso de inconstitucionalidad, además, se expulsa la norma considerada viciada de incompetencia del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, sí podría discutirse si las sentencias de ambos procesos adquieren o no la calidad de cosa juzgada, es decir, con efectos al interior del proceso concreto (cosa juzgada formal) y también que vincule más allá de dicho proceso, evitando otros pronunciamientos posteriores sobre los mismos temas (cosa juzgada material)⁽²⁵⁾. Ello se señala

(23) “[V]incula de manera general a todos los poderes públicos y privados desde el día siguiente de la fecha de su publicación”. Ello además puede desprenderse para el supuesto de las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que impide que los jueces puedan dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad y que señala que los jueces deben interpretar y aplicar las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de las decisiones del Tribunal Constitucional.

(24) “[V]incula a los poderes públicos y tiene efectos frente a todos”.

(25) FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Doctrina general del Derecho Procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales*. Bosch, Barcelona, 1990, pp. 515 y 516.

expresamente para el proceso de inconstitucionalidad (artículo 82 del Código Procesal Constitucional), pero no para el proceso competencial. Sin perjuicio de ello, al tratarse también de una competencia que asume en instancia única el Tribunal Constitucional, entendemos que en ambos procesos se genera el efecto de cosa juzgada.

Sin embargo, sí podría discutirse si es posible entender que en ambos procesos existe un posible efecto retroactivo de la sentencia emitida. En el proceso de inconstitucionalidad, conforme al artículo 204 de la Constitución y el 81 del Código Procesal Constitucional, la sentencia deviene en eficaz desde el día siguiente de su publicación, por lo que queda sin efecto el dispositivo legal cuestionado y eventualmente declarado inconstitucional, sin efecto retroactivo, con la salvedad, prevista expresamente en el artículo 83 del Código Procesal Constitucional⁽²⁶⁾, de la posible retroactividad benigna en materia penal o en materia tributaria cuando se contravienen los principios constitucionales tributarios.

En el caso del proceso competencial, no se hace referencia a la eficacia en el tiempo de la sentencia; sin embargo, consideraríamos que, por tratarse de una competencia excepcional, salvo que las pretensiones objeto del proceso competencial se puedan reconducir a alguna de esas materias, el efecto de la sentencia debería ser eficaz desde el día siguiente de su publicación, como regla general.

(26) Esta excepción ha tenido asidero en una interpretación –antes solo jurisprudencial– de los artículos 103 y 74 de la Constitución, respectivamente.

Artículo 111

Medida cautelar

El demandante puede solicitar al Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto de conflicto. Cuando se promueva un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, este podrá suspender el procedimiento hasta la resolución del Tribunal Constitucional.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 15, 80.

Raúl Arcos Cotrado

I. Consideraciones preliminares

El primer presidente de la Corte Costituzionale italiana, Enrico de Nicola, señalaba que la tripartición de poderes acuñada por Montesquieu, ya no era suficiente para caracterizar los ordenamientos estatales de la época y, al referirse a la actividad de dicha corte constitucional, la definía como un órgano que no pertenecía a ninguno de los tres poderes, pero colaboraba con todos.

Ahora, se puede decir que la Corte Costituzionale encarna un **poder** que en cierta medida participa de los demás y que por su papel y colocación institucional engrasa los mecanismos de conexión entre los tres poderes clásicos; una especie de válvula que permite la alimentación recíproca de todo el entramado constitucional⁽¹⁾.

Häberle, considera por su parte que en el Estado constitucional de Derecho, la división de poderes se refiere a determinados órganos constitucionales o instituciones, entre los cuales se distribuyen equilibradamente las funciones estatales en cuanto cometidos⁽²⁾.

Pero a menudo ocurren conflictos de competencia entre los poderes e instituciones a la que se refieren los artículos comentados precedentemente; conflictos que deben ser solucionados por el Tribunal Constitucional quien ejerce competencia *ratione materiae* para ello, siendo la medida cautelar una de las primeras respuestas de solución ante tal conflicto.

(1) RODOTA Carmen. *Storia della Corte Costituzionale*. Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 12 y 28.

(2) HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, p. 208.

II. Antecedentes

Prima facie, la derogada Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el segundo párrafo del artículo 51, sobre los conflictos constitucionales de competencia y de atribuciones, —como se le denominaba— no había previsto expresamente la figura de la medida cautelar, sino que únicamente aludió al término **suspensión**, de la siguiente manera: “El demandante puede solicitar al Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto, invocando perjuicios al interés general de imposible o difícil reparación”, ello iba en consonancia con el artículo 31 de la Ley N° 23506, de hábeas corpus y amparo, que tampoco le otorgaba el *nomen iuris* de medida cautelar, pues se refería solamente como **suspensión del acto que dio origen al reclamo**, pero a las medidas cautelares sobre procesos constitucionales de la libertad fundamentalmente. Posteriormente, con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, en el artículo 15, recién se acuña el nombre de medida cautelar, adicionándole además, **la suspensión de acto violatorio**. En el proceso competencial, como se verá más adelante, también se ha previsto el otorgamiento de medidas cautelares en el artículo 111 del Código Procesal Constitucional.

III. Contenido del derecho a la tutela cautelar

Al respecto, Giovanni Priori⁽³⁾ señala que el contenido a la tutela cautelar está delimitado sobre todo por su carácter fundamental, pues el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 3, consagra implícitamente el derecho a la tutela cautelar como derecho fundamental, anotándose así, las siguientes consecuencias:

- 1) **Doble naturaleza del derecho.**— Por una parte, el aspecto objetivo significa que su cumplimiento garantiza uno de los presupuestos indispensables de un Estado Constitucional y, en el aspecto subjetivo, implica asegurar al justiciable la efectividad de tutela cautelar.

El maestro Piero Calamandrei sostenía que la tutela cautelar, más que estar dirigida a defender los derechos subjetivos, está para garantizar la seriedad de la función jurisdiccional⁽⁴⁾.

- 2) **Es un derecho que vincula a todos los poderes del Estado.**— La producción normativa ha de garantizar el mínimo de estatus jurídico con la finalidad de efectivizar el derecho; el Poder Judicial deberá otorgar un contenido jurídico para efectivizar el derecho y, por su parte, al Ejecutivo le corresponde, a través de su función

(3) PRIORI POSADA, Giovanni F. *La tutela cautelar. Su configuración como derecho fundamental*. ARA, Lima, 2005, pp. 142-153.

(4) CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. ARA, Lima, 2005, p. 140.

administrativa y política, cumplir con los mandatos cautelares, dictados con arreglo a ley por un órgano jurisdiccional competente.

- 3) **Interpretación extensiva del derecho.**- Las normas sobre sede cautelar deberán ser interpretadas en el sentido más favorable al solicitante, claro está, con respeto al principio de concordancia práctica, que exige ponderación cuando confluyen varios derechos, intereses y valores de orden constitucional.

Además sostiene Priori, que debe exigirse que la medida cautelar se encuentre prevenida de celeridad, idoneidad y haya sido expedida con sumariaidad.

IV. Exigencias de procedibilidad o presupuestos o condiciones de la petición cautelar

Es pacífico asumir en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional, que la verosimilitud del derecho pretendido, el peligro en la demora y la adecuación son los requisitos a exigirse en todo proceso constitucional, en tal sentido, los desarrollaremos brevemente.

1. Verosimilitud del derecho pretendido

La apariencia del derecho o *fumus boni iuris* supone que la adopción de las medidas cautelares no pueden depender de que el actor **pruebe** la existencia del derecho subjetivo por él alegado en el proceso principal (en realidad la lesión de ese derecho) ya que esa existencia es la que se debate en este, pero tampoco puede adoptarse la medida cautelar solo porque lo pida el actor. Entre uno y otro extremo la adopción precisa que se acrediten unos indicios de seriedad, probabilidad, de verosimilitud, de **apariciencia de buen derecho**; esta apariencia no responde a que la pretensión sea probablemente estimada, lo que exigiría un juicio (subjetivo) previo, sino a que la misma pueda serlo y consiste en una constatación objetiva de que, atendidas las circunstancias concurrentes, entra dentro de lo posible que la pretensión sea al final estimada⁽⁵⁾.

2. Peligro en la demora

El retraso que se tiene en cuenta para la adopción de las medidas cautelares, no es el genérico derivado de la relación jurídica material, sino el concreto que se refiere a la duración del proceso e implica la necesidad de evitar el riesgo que se deriva de la duración del proceso principal, riesgo que consiste en el peligro de la ineffectividad de la sentencia estimatoria que llegue a dictarse. Esta ineffectividad puede derivarse de la concurrencia de dos tipos de peligro: el retraso y el daño que se puede producir por la demora⁽⁶⁾.

(5) MONTERO AROCA, Juan. *Amparo constitucional y proceso civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 421 y 422.

(6) *Ibidem*, p. 424.

El Tribunal Constitucional añade que: “Este presupuesto se encuentra referido al daño constitucional que se produciría o agravaría, como consecuencia del transcurso del tiempo, si la medida cautelar no fuera adoptada, privando así de efectividad a la sentencia que ponga fin al proceso (...). Y en este punto cabe destacar los límites al perjuicio del demandante de amparo, reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia comparada: **primero**, que de la suspensión se siga una perturbación grave de los intereses generales y de los bienes constitucionales de carácter objetivo, como lo constituye la gobernabilidad y el afianzamiento de las competencias de los gobiernos locales y regionales; **segundo**, que produzca una perturbación grave de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros”⁽⁷⁾.

3. Adecuación

Este presupuesto exige que el juzgador deba adecuar la medida cautelar solicitada a aquello que se pretenda asegurar, debiendo dictar la medida que de menor modo afecte los bienes o derechos de la parte demandada o en todo caso, dictar la medida que resulte proporcional con el fin que se persigue⁽⁸⁾.

V. Supuestos previstos en la norma *sub examine*

El artículo 111 del Código Procesal Constitucional prevé textualmente que: “El demandante puede solicitar al Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto de conflicto. Cuando se promueva un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, este podrá suspender el procedimiento hasta la resolución del Tribunal Constitucional”.

Como es de verse, se aprecian dos supuestos a saber:

- a) La suspensión temporal dictada por el Tribunal Constitucional, de alguna disposición resolución o acto, cuando la parte demandante se lo pida directamente a través de la medida cautelar en cuyo caso se advierte diáfana e indiscutiblemente, competencia del Tribunal Constitucional. Un ejemplo de tal ejercicio, lo constituye la polémica medida cautelar dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00002-2013-PCC/TC (Poder Ejecutivo vs. Poder Judicial, sobre la homologación de remuneraciones de los jueces).
- b) Cuando sobre estas mismas actuaciones, se promueva un conflicto constitucional cuya impugnación estuviese pendiente de resolver ante cualquier juez o tribunal, **este, es decir, el juez a quo o ad quem**, podrá suspender estas actuaciones hasta la resolución final del Tribunal Constitucional. De aquí también se advierte que es la propia norma adjetiva quien otorga la competencia para la suspensión, únicamente a los jueces ordinarios, pero no al Tribunal Constitucional.

(7) STC Exp. N° 00023-2005-PI/TC, f. j. 52.

(8) *Ibidem*, f. j. 52.

Dicho en otras palabras, el demandante puede pedir la suspensión de la disposición, resolución o acto, en rigor, del proceso, ante el juez competente, no teniendo ninguna competencia el Tribunal Constitucional en este segundo supuesto. Ello responde a la consabida autonomía e independencia del juez prevista en el artículo 139, inciso 2, de la Constitución Política del Estado, pues prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, **ni cortar procedimientos en trámite**. Y el Tribunal Constitucional no escapa a esa exigencia, por ello creemos que el legislador no le autorizó intervenir en este segundo supuesto. Por lo mismo, es el demandante quien tendría la prerrogativa de solicitar la suspensión del procedimiento ante el juez o tribunal y es también potestad de esta autoridad, de aceptar o no dicha petición, dado que al indicarse **podrá**, la norma no le obliga a suspenderlo solo por el pedido que se presente, sino, naturalmente por las condiciones jurídicas que se presenten.

Finalmente, se tiene que tanto la Constitución, como el Código Procesal Constitucional han previsto únicamente los conflictos de competencia positivo y negativo. Sin embargo, el TC ha **creado** ingeniosamente otra forma de conflicto competencial a saber: **conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio**. En efecto en el Expediente N° 00005-2005-PCC/TC⁽⁹⁾ se dio a conocer esta nueva forma de concebir al conflicto competencial, con lo cual también se aplica la medida cautelar a esta novel figura.

(9) F. j. 23. De este modo, si bien es cierto que los **típicos** conflictos positivo y negativo de competencia pueden dar lugar al proceso competencial, también lo es que cuando el artículo 110 del CPCConst. establece que en este pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehúye deliberadamente actuaciones, **afectando** las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su supuesto normativo a los **conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio**, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las **afecta**. No se trata pues de la disputa por titularizar o no una misma competencia, sino de aquella que se suscita cuando, sin reclamarla para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias constitucionales de otro.

Artículo 112

Admisibilidad y procedencia

Si el Tribunal Constitucional estima que existe materia de conflicto cuya resolución sea de su competencia, declara admisible la demanda y dispone los emplazamientos correspondientes.

El procedimiento se sujeta, en cuanto sea aplicable, a las disposiciones que regulan el proceso de inconstitucionalidad.

El Tribunal puede solicitar a las partes las informaciones, aclaraciones o precisiones que juzgue necesarias para su decisión.

En todo caso, debe resolver dentro de los sesenta días hábiles desde que se interpuso la demanda.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: Título VIII.

Ramiro Antonio Bustamante Zegarra

Este artículo obliga a los magistrados del Tribunal Constitucional a calificar el escrito de demanda del proceso competencial para verificar que cumpla con los requisitos de admisibilidad y procedencia y nos remite al procedimiento que regula el proceso de inconstitucionalidad, así tenemos:

I. Representación procesal legal

Los poderes o entidades estatales para interponer o contestar una demanda de competencia requieren de la intervención de sus titulares y si se tratan de entidades de composición colegiada, aprobación del respectivo pleno.

II. Requisitos del escrito de demanda

La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos:

1. La denominación o razón social del poder o entidad del Estado que demanda.
2. El nombre, número de documento de identidad, domicilio legal y procesal del titular.
3. La denominación o razón social del poder o entidad del Estado en contra de quien se dirige la demanda, precisándose su dirección domiciliaria.
4. Los fundamentos en que se sustenta la pretensión competencial, con indicación de las disposiciones, actos o resoluciones cuya nulidad se pretende.
5. La relación numerada de los documentos que se acompañan.
6. La designación del apoderado si lo hubiere.

III. Anexos de la demanda

A la demanda se acompañan, en su caso:

1. Documento que acredite que el demandante es titular del poder del Estado u órgano constitucional que demanda.
2. Copia del Documento Nacional de Identificación del mismo.
3. Certificación del acuerdo adoptado por el pleno si la institución demandante tiene una composición colegiada.
4. Copia certificada de las disposiciones, actos o resoluciones cuya nulidad se pretende.

IV. Inadmisibilidad de la demanda

Interpuesta la demanda, el tribunal resuelve su admisión dentro de un plazo que no puede exceder de diez días.

El tribunal resuelve la inadmisibilidad de la demanda, si se hubiera omitido alguno de los requisitos o anexos de la demanda indicados anteriormente.

El tribunal concederá un plazo no mayor de cinco días si el requisito omitido es susceptible de ser subsanado. Si vencido el plazo no se subsana el defecto de inadmisibilidad, el tribunal, en resolución debidamente motivada e inimpugnable, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso.

V. Improcedencia liminar de la demanda

El tribunal declarará improcedente la demanda cuando concurre alguno de los siguientes supuestos:

1. Cuando la demanda se interponga o dirija contra una institución o persona que no constituya un poder del Estado u órgano constitucional.
2. Cuando el tribunal carezca de competencia por que el conflicto versa sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley.

En estos casos, el tribunal en resolución debidamente motivada e inimpugnable declara la improcedencia de la demanda.

VI. Tramitación

El auto admisorio concede a la parte demandada el plazo de treinta días para contestar la demanda, computados desde el día siguiente de su notificación.

Con su contestación, o vencido el plazo sin que ella ocurra, el tribunal tendrá por contestada la demanda o declarará la rebeldía del emplazado, respectivamente.

El Tribunal puede solicitar a las partes los informes, aclaraciones o precisiones que considere necesarias para resolver mejor.

Acto seguido, el tribunal señala fecha para la vista de la causa dentro de los diez días útiles siguientes. Las partes pueden solicitar que sus abogados informen oralmente.

VII. Sentencia

El tribunal dicta sentencia dentro de los treinta días posteriores de producida la vista de la causa, la misma que es inimpugnable, vincula a todos los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos.

El proceso competencial, aunque únicamente sea en la norma y no en la realidad, no debe durar más de sesenta días hábiles desde la presentación de la demanda hasta la expedición de la sentencia por parte del Tribunal Constitucional.

Artículo 113

Efectos de las sentencias

La sentencia del Tribunal vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. Determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo resuelve, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos.

Cuando se hubiera promovido conflicto negativo de competencias o atribuciones, la sentencia, además de determinar su titularidad, puede señalar, en su caso, un plazo dentro del cual el poder del Estado o el ente estatal de que se trate debe ejercerlas.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: art. VII, 4^a DF, 7^a DF.

Carlo Magno Salcedo Cuadros

A partir del conflicto entre el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) y la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), se analizan los problemas que presenta el diseño constitucional sobre el reparto de competencias, así como los efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional en los procesos competenciales. Se critica la forma en que estos son vistos, pues no se trata de que una entidad **gane** o **pierda**, sino de que el Supremo Intérprete de la Constitución delimite el ejercicio de las funciones previstas en la Norma Fundamental para el funcionamiento del aparato estatal.

I. A modo de introducción: el origen de todos los conflictos

Los conflictos sobre las competencias de la ONPE y el JNE, que enfrentan a ambas instituciones, son de larga data. Identificamos el problema de fondo que origina tales conflictos en el diseño constitucional del denominado **sistema electoral** establecido por la Constitución de 1993⁽¹⁾, que distribuyó las competencias derivadas de la función electoral

(1) La Constitución de 1993, mediante su artículo 177, conformó un **sistema electoral** de tres organismos electorales autónomos: el JNE, la ONPE y el Reniec, los cuales actúan con autonomía y mantienen entre sí relaciones de coordinación, de acuerdo con sus atribuciones. Cabe precisar que la denominación sistema electoral utilizada por dicha norma constitucional, para referirse al conjunto de los organismos electorales, no es la más apropiada. Como señala Dieter Nohlen, el concepto sistema electoral, “en su sentido restringido –y científicamente estricto–, se refiere al principio de representación que subyace al procedimiento técnico de la elección, y al procedimiento mismo, por medio del cual los electores expresan su voluntad política en votos que a su vez se convierten en escaños o poder público”. NOHLEN, Dieter. “Sistema electoral”. En: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Diccionario Electoral*. Tomo II, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, San José de Costa Rica, p. 1158. Es decir, el sistema electoral consiste en el conjunto de principios y procedimientos que permiten convertir los votos en escaños o en cargos de gobierno.

del Estado, entre los tres organismos que lo conforman, sin un adecuado criterio y sin tener en cuenta la naturaleza de cada uno de esos organismos, en especial del JNE, que siendo un organismo fundamentalmente jurisdiccional, al ser el titular de la justicia o jurisdicción electoral, tiene también atribuciones constitucionales de naturaleza administrativa.

En el marco de ese inadecuado diseño constitucional, otra razón de fondo que ha originado los problemas de competencias entre la ONPE y el JNE está en las respectivas pretensiones institucionales de ambos organismos, que pasan por una reforma constitucional del Capítulo XIII del Título IV de la Constitución, referido a los organismos electorales⁽²⁾. El JNE ha pretendido reasumir todas las competencias electorales (administrativas y jurisdiccionales), que estaban concentradas bajo su fuero hasta antes de la vigencia de la actual Constitución, proponiendo la **reunificación** del sistema electoral, lo que implica la absorción de los otros organismos que lo componen, especialmente la ONPE⁽³⁾. Por su parte, la ONPE ha pretendido la separación definitiva de las competencias electorales administrativas de las jurisdiccionales y, en tal sentido, asumir todas las funciones administrativas electorales, incluyendo las que actualmente detenta el JNE, de modo que este último organismo se convierta única, y exclusivamente, en un tribunal electoral, así como la función electoral del Reniec respecto del padrón electoral⁽⁴⁾.

Al inadecuado diseño constitucional respecto de las competencias electorales, se suma una engorrosa legislación electoral que, en muchos casos, ha agravado el problema al seguir atribuyendo competencias de forma también inadecuada y obedeciendo, más que a criterios técnicos, a la capacidad de incidir sobre el legislador que en diferentes momentos ha tenido cada uno de los entes electorales.

En ese contexto, a lo largo de casi una década, ambas instituciones se han confrontado en diversos momentos a propósito de cuestiones específicas derivadas de las normas electorales y de la particular interpretación que cada una de ellas ha tenido sobre tales normas.

Entre las cuestiones que han confrontado a estos dos organismos electorales se encuentran los alcances de la fiscalización electoral, competencia atribuida al JNE por el

(2) Sobre el particular, puede verse: SALCEDO CUADROS, Carlo Magno. “Lineamientos para la reforma constitucional de los organismos electorales”. En: *Pioner de Doctrina de Derecho Público y Derecho Privado de Normas Legales*. Fascículo 2 de la Sección Derecho Público, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2007, pp. 35-57. Disponible en: <<http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/136.pdf>>.

(3) Aunque inicialmente las pretensiones del JNE eran reunificar todo el sistema electoral bajo su mando, lo que incluiría la absorción de la ONPE y del Reniec, desde hace algún tiempo se han concentrado solo en la ONPE. Ello en parte debido al gran posicionamiento que el Reniec ha tenido como ente fundamentalmente registral. En tal sentido, lo que se pretende respecto de este último organismo es, simplemente, que se lo deje de considerar como parte del **sistema electoral**, manteniendo su condición de organismo constitucionalmente autónomo.

(4) La pretensión de la ONPE de convertirse en el organismo que concentre todas las funciones de administración electoral, también lo ha llevado a sostener que se debe dejar de considerar al Reniec como parte del **sistema electoral**, manteniendo su condición de organismo constitucionalmente autónomo. Este parece ser el único punto de coincidencia entre el JNE y la ONPE.

numeral 1 del artículo 178 de la Constitución⁽⁵⁾. Mientras el JNE ha pretendido que dicha atribución debe ejercerla de la manera más amplia posible, que a veces ha implicado que haya anulado de oficio alguna norma reglamentaria de la ONPE y que pretenda asumir de hecho una posición de superioridad jerárquica que la Constitución no le ha atribuido⁽⁶⁾; la ONPE, por su lado, ha pretendido que dicha potestad fiscalizadora se restrinja o se la entienda como parte de la función jurisdiccional del JNE y que no implique tener potestad normativa o administrativa⁽⁷⁾.

A lo largo de todo este tiempo, las controversias entre la ONPE y el JNE se han ventilado públicamente, no en el escenario de la justicia constitucional, sino en el de la opinión pública y los medios de comunicación. Hasta que el 11 de febrero de 2011, finalmente, la ONPE decidió promover un proceso competencial para que el TC dirima algunos de estos conflictos, en esta ocasión referidos a competencias en materia de financiamiento y supervisión de fondos partidarios. A través de su demanda, la ONPE pretendía lo siguiente:

- a) Que se le reconozca la competencia para regular íntegramente todo lo relativo a la franja electoral prevista en la Ley de Partidos Políticos, Ley N° 28094 (LPP), y, en consecuencia, que se declare nulo el Reglamento de Franja Electoral para las Elecciones Generales 2011, aprobado por el JNE mediante Resolución N° 031-2011-JNE⁽⁸⁾.
- b) Que se le reconozca la competencia exclusiva para supervisar los fondos y recursos de las organizaciones políticas, y, en consecuencia, que se declare nulo el Reglamento de la Supervisión del Cumplimiento de las Normas sobre Financiamiento de las Organizaciones Políticas, aprobado por el JNE mediante Resolución N° 032-2011-JNE⁽⁹⁾.

(5) El artículo 178 de la Constitución Política establece como una de las competencias del JNE: “1. Fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares, así como también la elaboración de los padrones electorales (...)”.

(6) En la decisión, cuando se parafrasea los argumentos de la contestación de demanda presentada por el JNE, se señala lo siguiente:

“El JNE contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o, en su caso, infundada. Refiere que **si bien los órganos del sistema electoral son iguales y autónomos, el titular es el JNE, pues todo lo básico que decida la ONPE, es revisado por aquel en calidad de superior jerárquico. Señala que el JNE ejerce competencias tanto de carácter jurisdiccional como administrativo, por lo que es el titular del sistema electoral y es el que en última instancia resuelve las controversias en materia electoral**” (el resaltado es nuestro).

(7) En la sentencia, cuando se parafrasea los argumentos de la demanda competencial interpuesta por la ONPE, se señala lo siguiente:

“[La ONPE] sostiene que la Constitución ha concebido al JNE como un órgano constitucional **de naturaleza eminentemente jurisdiccional**, antes que normativa o administrativa. Por ello, considera que **la competencia constitucionalmente conferida para supervisar la conducta de los actores del proceso electoral, debe entenderse como vinculada a aquella función jurisdiccional. Aduce que en modo alguno puede confundirse una función supervisora, fiscalizadora o jurisdiccional, con una función normativa o administrativa**” (el resaltado es nuestro).

(8) Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/media/1309/20110930-Reglamento%20flanja%20electoral_JNE.pdf>.

(9) Disponible en: <<http://blog.pucp.edu.pe/media/1309/20110930-Reglamento%20fiscalizacion%20de%20supervision%20fondos%20>>.

Mediante la STC Exp. N° 00002-2011-PCC/TC, el TC resolvió el mencionado proceso competencial. Consideramos que, en líneas generales, lo resuelto por el Supremo Intérprete de la Constitución es correcto. De ahí que, en estos apuntes, destaquemos sus efectos más relevantes.

II. ¿Quién ganó el proceso competencial?

A juzgar por los titulares de diversos medios de prensa que aparecieron en cuanto trascendió la expedición de la sentencia, pareciera que la ONPE habría ganado contundentemente el referido proceso. Según el diario *Gestión*, “El máximo ente constitucional falló a favor de la ONPE”⁽¹⁰⁾. Según *Perú.21*, “TC le da la razón a la ONPE en contienda”⁽¹¹⁾. Según la Agencia Andina (seguida por *Correo y RPP*) y *La República*, es competencia de la ONPE regular la franja electoral⁽¹²⁾.

Sin embargo, luego de una lectura más detenida, tenemos una impresión diferente. Si bien el TC le da la razón a la ONPE respecto de la franja electoral; en lo que respecta a la fiscalización que el JNE ha pretendido ejercer sobre la función de supervisar las finanzas partidarias por parte de la ONPE, consideramos que el TC se ha inclinado a favor del JNE.

En donde los medios de comunicación han visto un triunfo de la ONPE ante la justicia constitucional, en el mejor de los casos se podría interpretar un empate. Incluso tenemos la impresión que es, más bien, el JNE el que habría avanzado un paso más en su pretensión de afirmar sus atribuciones respecto de la ONPE.

En efecto, si hasta antes de la expedición de la STC la ONPE podía argumentar que la competencia de fiscalización electoral constitucionalmente conferida al JNE debe entenderse como vinculada a su función jurisdiccional, y que en modo alguno se la puede confundir con una función normativa o administrativa; ahora ya no lo puede hacer. Como veremos luego, el TC ha determinado que la función de fiscalización electoral no está constreñida a la función jurisdiccional del JNE, sino que se trata de una función administrativa diferente, específicamente una función administrativa indirecta o supervisora⁽¹³⁾.

Por cierto, así también lo ha entendido el presidente del JNE, Hugo Sivina Hurtado, quien asume que la STC bajo comentario, a pesar de haber declarado fundada en parte la demanda competencial interpuesta por la ONPE, le resulta más beneficiosa que perjudicial

(10) Disponible en: <<http://gestion.pe/noticia/1309726/tc-competencia-onpe-regular-franja-electoral>>.

(11) Disponible en: <<http://peru21.pe/noticia/1310088/tc-le-da-razon-onpe-contienda>>.

(12) Disponibles en: <<http://www.andina.com.pe/Espanol/noticia-tc-declara-es-competencia-de-onpe-regular-franja-electoral-379712>>, <<http://diariocorreo.pe/nota/39162/tc-declara-que-es-competencia-de-la-onpe-regular-la-franja-electoral/>>, <http://www.rpp.com.pe/2011-09-28-tc-declara-que-es-competencia-de-onpe-regular-franja-electoral-noticia_408082.html>, <<http://www.larepublica.pe/29-09-2011/onpe-resulta-vencedor-en-conflicto-con-jne-ante-el-tribunal-constitucional>>.

(13) Aunque el TC también ha dimensionado adecuadamente los alcances de los diversos tipos de funciones que desempeña el JNE, señalando que el ejercicio de las funciones fiscalizadoras y jurisdiccionales no lo convierte en jerárquicamente superior a los otros organismos electorales (*infra*, 5.3).

a la institución que representa. Al respecto, señala que dicha sentencia “reafirma la función fiscalizadora del JNE”; o que “si bien el TC declara que la regulación y ejecución de la franja electoral constituye una competencia de la ONPE, ello no impide que el JNE ejerza las correspondientes competencias administrativas supervisoras y jurisdiccional que la Constitución le confiere”; o que “resulta conforme a la Constitución que el JNE ejerza sus funciones de fiscalización respecto de la actuación de la ONPE en materia de supervisión de fondos partidarios”; por lo que concluye que “con esta sentencia, el TC ha brindado un aporte importante”⁽¹⁴⁾.

III. El TC establece que a la ONPE le corresponde regular la franja electoral, sin perjuicio de las competencias fiscalizadoras y jurisdiccionales del JNE

Sobre la primera pretensión de la ONPE, referida a la franja electoral, en efecto, el TC le ha dado la razón al resolver que dicho organismo es competente para regular todos los aspectos relacionados con la implementación y ejecución de la franja electoral de todo proceso electoral; lo que incluye, entre otras cuestiones, su distribución entre las organizaciones políticas, la determinación de las reglas para su uso, el control preventivo del cumplimiento de tales reglas, y el procedimiento y la ejecución de la contratación de los espacios en los medios de comunicación radiales y televisivos. Sin embargo, inmediatamente el TC precisa que dicha competencia de la ONPE se debe realizar sin perjuicio de las competencias fiscalizadoras, supervisoras y jurisdiccionales que le corresponden al JNE.

Dado que el Reglamento de Franja Electoral para las Elecciones Generales 2011 tuvo vigencia únicamente para las Elecciones Generales 2011, proceso que a la fecha ha culminado, el TC no declaró su nulidad. Pero ello no fue óbice para que el Supremo Intérprete de la Constitución señale que, de haber continuado vigente dicho Reglamento, habría sido declarado nulo casi en su integridad. Aunque, según la propia STC, por otro lado, habría reconocida la validez constitucional del artículo 18 del Reglamento, referido a la fiscalización de la utilización de la franja electoral por parte de las organizaciones políticas, así como a la potestad de resolver los recursos que se interpongan contra las resoluciones expedidas por la ONPE en materia de franja electoral, por parte del JNE o de los Jurados Electorales Especiales; por tratarse de “una adecuada regulación de las competencias supervisoras y jurisdiccionales del JNE”.

Cabe precisar que la discrepancia entre ambos organismos respecto a esta competencia se concentró en la vigencia, o no, del artículo 194 de la Ley Orgánica de Elecciones, Ley N° 26859 (LOE)⁽¹⁵⁾. Mientras la ONPE sostiene que los artículos 37 y 38 de la LPP

(14) SIVINA HURTADO, Hugo. “La función fiscalizadora del JNE”. En: *El Peruano*, 3 de octubre de 2011. Disponible en: <<http://www.elperuano.com.pe/edicion/noticia.aspx?key=q4FaDn3faiA=>>>.

(15) El artículo 194 de la LOE dispone lo siguiente:
“En las elecciones presidenciales y parlamentarias habrá espacios en los canales de televisión de señal abierta y estaciones de radio, públicos y privados, de cobertura nacional. Estos espacios se pondrán a

han derogado tácitamente el artículo 194 de la LOE, toda vez que la LPP, que es posterior a la LOE, ha reemplazado íntegramente a la regulación preexistente, siendo que la LPP ha atribuido plena competencia a la ONPE para regular lo relativo a la franja electoral; el JNE, por su lado, sostiene que no es que el artículo 194 de la LOE ha dejado de existir, sino que ha sido parcialmente modificado y complementado, sin que ello signifique que todo el conjunto de operaciones que ahí se señalan corran a cargo de la ONPE, sino solo de aquellos que expresamente se le otorgan y bajo la supervisión y administración del JNE (ff. jj. 47 y 48).

Sobre el particular, tras un minucioso análisis, el TC concluye que el artículo 194 de la LOE ha sido derogado implícitamente, en gran parte de su contenido, por los artículos 37, 38, 39 y 40 de la LPP (ff. jj. 51 a 54); y que solo quedan vigentes determinados fragmentos suyos.

Entre los que fragmentos vigentes del artículo 194 de la LOE se encuentra la última oración del primer párrafo, que señala que el JNE cautelará la existencia y utilización de la franja electoral. En este caso, según la STC, el término **cautelará** debe ser interpretado en el sentido de que el JNE mantiene competencias administrativas supervisoras de la acción de la ONPE en relación con la franja electoral, así como competencias jurisdiccionales en caso de que sean impugnados los actos de la ONPE en esta materia. En ese mismo sentido, queda vigente la oración del último párrafo que dispone que el JNE “dictará las normas reglamentarias que complementen el presente artículo”, debiendo dicha oración ser interpretada en el sentido de que el JNE tiene competencia para reglamentar el extremo vigente del referido artículo, es decir, sus competencias supervisoras y jurisdiccionales relacionadas con la franja electoral (f. j. 56).

Por lo tanto, el TC concluye que, salvo por las excepciones señaladas en la STC, y tal como sostiene la ONPE, la regulación de la franja electoral que hacía el artículo 194 de la LPP ha sido derogada por los artículos 37 y 38 de la LPP, los cuales han dado lugar a una nueva regulación en esta materia (f. j. 57). En tal sentido, se determina que es competencia

disposición y se distribuirán equitativamente entre los partidos políticos, agrupaciones independientes o alianzas participantes en el proceso electoral, sin costo alguno, por un espacio diario de diez (10) minutos, desde sesenta (60) días antes del día y la hora señalados en el artículo 190. El Jurado Nacional de Elecciones cautelará la existencia y utilización de tales espacios.

Dichas franjas electorales se transmitirán dentro de un mismo bloque en todos los canales y dentro de una misma hora en las estaciones de radio. Las horas de transmisión para la televisión y para la radio serán establecidas por el Jurado Nacional de Elecciones.

Estas franjas se asignarán rotativamente y con base en un sorteo, de modo que ningún canal o estación de radio sea utilizado por la misma organización política durante dos días consecutivos. El sorteo se realizará en la sede central de la ONPE, en presencia de personeros, observadores y representantes de los medios de comunicación. En caso de una segunda vuelta, las franjas aquí mencionadas se regularán por las mismas normas.

La publicidad, la información y los programas políticos de radio y televisión respetarán el principio de no discriminación y otorgarán tarifas preferentes a todas las organizaciones políticas participantes.

El Jurado Nacional de Elecciones dictará las normas reglamentarias que complementen el presente artículo y fijen los límites en duración, frecuencia y valor a la publicidad política durante el proceso electoral”.

de la ONPE la regulación reglamentaria de la franja electoral, sin perjuicio de las competencias administrativas supervisoras y jurisdiccionales del JNE (f. j. 60).

IV. El TC establece que al JNE le corresponde fiscalizar la supervisión de fondos partidarios realizada por la ONPE

Respecto de la segunda pretensión de la ONPE, aunque el TC reconoce que es competencia de la ONPE supervisar o realizar el control externo de la actividad económico-financiera de las organizaciones políticas (no podría haber sido de otra manera), en la parte resolutive de la sentencia declara que, “de conformidad con el artículo 178, incisos 1 y 3, de la Constitución, es competencia del JNE, fiscalizar y supervisar el ejercicio de la competencia de control externo de la actividad económico-financiera de las organizaciones políticas ejercida por la ONPE. Por consiguiente, esta tiene la obligación constitucional de remitir los informes y documentos que el JNE le requiera para el debido ejercicio de tal supervisión”.

En tal sentido, contra lo pretendido por la ONPE, el TC no declaró nulo el “Reglamento de la Supervisión del Cumplimiento de las Normas sobre Financiamiento de las Organizaciones Políticas”; salvo el literal g) de su artículo 14, que establece como una de las funciones de la Gerencia de Fiscalización de la Supervisión de Fondos Partidarios del JNE, analizar y sistematizar la documentación referida a la información financiera presentada por cada organización política ante el proyecto “Voto informado” del JNE, la cual debería ser evaluada conjuntamente con la información remitida por la ONPE.

La declaración de nulidad del citado literal se sustenta en que a través de ella “el JNE ingresa a controlar directamente el financiamiento de las organizaciones políticas, competencias que la legislación orgánica (artículo 34 de la LPP) reserva exclusivamente a la ONPE”.

Por consiguiente, exceptuando el referido literal, el “Reglamento de la Supervisión del Cumplimiento de las Normas sobre Financiamiento de las Organizaciones Políticas” mantiene plena vigencia. Entre otras cuestiones, dicho reglamento establece que su ámbito de aplicación incluye a todas las organizaciones políticas inscritas en el Registro correspondiente, así como a la ONPE (art. 2); regula la designación e inscripción de los tesoreros (arts. 3 y 4); establece los deberes de información y colaboración de la ONPE (art. 5); regula el trámite de los recursos de apelación contra las resoluciones de sanción impuestas por la ONPE (arts. 6 a 10); crea la Gerencia de Fiscalización de la Supervisión de Fondos Partidarios (art. 11); y dispone la publicación en el portal institucional del JNE de la documentación que tenga de las organizaciones políticas.

Entre las funciones que el artículo 14 del reglamento le asigna a la Gerencia de Fiscalización de la Supervisión de Fondos Partidarios del JNE, están: analizar y evaluar los informes periciales elaborados por la Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios de la ONPE, independientemente de que en virtud de ellos se haya derivado una sanción a una organización política; informar a dicha gerencia de la ONPE sobre las inconsistencias,

errores, deficiencias o vacíos detectados en sus informes periciales; suscribir convenios con entidades y empresas del sistema financiero y tributario que coadyuven al ejercicio de las funciones fiscalizadoras del JNE; y recibir las denuncias de los ciudadanos sobre el incumplimiento (por parte de la ONPE) de la supervisión del financiamiento de las organizaciones políticas.

1. Precisiones importantes del TC sobre la naturaleza de las funciones del JNE

Además de lo señalado sobre lo resuelto por el TC a través de la STC bajo comentario, a través de esta el TC realiza algunas precisiones que consideramos sumamente importantes respecto de las funciones o competencias constitucionales del JNE.

1.1. El JNE es fundamentalmente un organismo jurisdiccional

El TC señala que, a su juicio, el ámbito principal, aunque no único, de delimitación constitucional de competencias del JNE, está constituido por el ejercicio de funciones de carácter jurisdiccional en materia electoral, siendo instancia definitiva en esta materia, lo que se deriva de los artículos 178, inciso 4), 181 y 142 de la Constitución (f. j. 29).

Sobre el particular, no obstante, el TC precisa que la fuerza vinculante de los derechos fundamentales y determinados deberes internacionales de protección de los derechos humanos, exigen interpretar los artículos 142 y 181 de la Constitución, en el sentido de que, excepcionalmente, es posible controlar las resoluciones del JNE a través del proceso de amparo, cuando son flagrantemente violatorias de los derechos fundamentales. Sin embargo, ello no enerva el reconocimiento de que el JNE es el Supremo Intérprete del Derecho Electoral, y que sus principales funciones se desenvuelven en el ámbito jurisdiccional (f. j. 30).

1.2. Aunque es principalmente jurisdiccional, el JNE también tiene funciones administrativas

Según el TC, si bien el JNE ejerce funciones principalmente jurisdiccionales, también tiene competencia constitucional para ejercer funciones administrativas. En relación con este punto, en el ámbito del sistema electoral, el TC distingue entre las funciones administrativas directas o ejecutivas y las funciones administrativas indirectas o supervisoras. Las primeras implican una relación directa con los ciudadanos o las organizaciones políticas, delimitando bajo ciertos actos y decisiones administrativas, entre otros aspectos, el ejercicio de los derechos políticos de las personas y otros ciertos derechos de ciudadanía, relacionados, básicamente, con la identidad y el estado civil. Las segundas implican realizar actos controladores de la acción de los órganos administrativos que llevan a cabo las funciones administrativas directas o ejecutivas (f. j. 33).

Teniendo en cuenta lo señalado, el TC considera que las funciones administrativas del JNE son predominantemente indirectas o supervisoras; tal como se desprende del artículo 178, incisos 1) y 3), de la Constitución que disponen que son competencias del JNE,

“[f]iscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares, así como también la elaboración de los padrones electorales”, y “[v]elar por el cumplimiento de las normas sobre organizaciones políticas y demás disposiciones referidas a materia electoral”. Se trata de funciones administrativas supervisoras fundamentales y generales, que sitúan al JNE en un rol contralor del adecuado desenvolvimiento del sistema electoral en su conjunto (f. j. 34).

Ahora bien, el JNE también ejerce competencias administrativas ejecutivas, como mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas; proclamar los resultados del referéndum o de las consultas populares; proclamar a los candidatos elegidos en los procesos electorales; expedir las credenciales a los candidatos elegidos; entre otras (f. j. 37). Al respecto, el TC precisa que, “las competencias administrativas ejecutivas del JNE deben ser realizadas sin afectar las competencias ejecutivas de los otros órganos constitucionales del sistema electoral, los cuales, fundamentalmente, ejercen este tipo de funciones” (f. j. 38).

Sobre este particular, el presidente del JNE, Hugo Sivina Hurtado, ha señalado que el TC reconoce que el JNE ejerce funciones administrativas indirectas o supervisoras y que “son estas las que predominantemente ejerce el JNE respecto del sistema electoral en su conjunto”⁽¹⁶⁾.

Sin embargo, tal como desarrollamos líneas atrás, el TC es más bien meridianamente claro en señalar que el JNE es fundamentalmente un organismo jurisdiccional y, por ello, aunque desempeña algunas funciones administrativas, ejerce funciones principalmente jurisdiccionales.

Asimismo, respecto de las funciones administrativas, en el ámbito del sistema electoral, el TC distingue entre las funciones administrativas directas o ejecutivas y las funciones administrativas indirectas o supervisoras; señalando que, entre sus funciones administrativas, el JNE ejerce predominantemente las indirectas o supervisoras.

Una cosa es señalar, como hace el TC, que entre los dos tipos de funciones administrativas que ejerce el JNE (que de por sí son menos importantes que sus funciones principalmente jurisdiccionales), las indirectas o supervisoras predominan sobre las directas o ejecutivas; cosa distinta es señalar que las funciones administrativas indirectas o supervisoras son las que predominantemente ejerce el JNE respecto del sistema electoral en su conjunto.

1.3. El JNE no es jerárquicamente superior a la ONPE ni al Reniec

Teniendo en cuenta que el JNE es principalmente un organismo jurisdiccional, el TC precisa que cuando este organismo resuelve los recursos presentados contra las resoluciones de la ONPE o del Reniec, más allá de la denominación que adopte el recurso, actúa

(16) SIVINA HURTADO, Hugo. “La función fiscalizadora del JNE”. En: *El Peruano*, 3 de octubre de 2011. Disponible en: <<http://www.elperuano.com.pe/edicion/noticia.aspx?key=q4FaDn3faiA=>>>.

ejerciendo funciones jurisdiccionales. En estos casos, pues, el JNE no actúa como un órgano administrativo jerárquicamente superior a aquellos órganos cuyas resoluciones revisa, sino como un órgano constitucional que, en virtud de sus funciones jurisdiccionales, ostenta la competencia para declarar la nulidad de las resoluciones en materia electoral cuyo análisis de validez es sometido a su fuero (f. j. 31).

En otro momento el TC precisa que la condición de órganos constitucionales de la ONPE y del Reniec les dota de independencia estructural y autonomía administrativa, motivo por el cual, no tienen superiores jerárquicos a nivel administrativo que puedan conminarlos a adoptar una u otra decisión. Por ello, del ejercicio de las competencias administrativas supervisoras del JNE, no deriva la posibilidad de adoptar decisiones coactivas dirigidas hacia el resto de órganos del sistema electoral. No obstante, tanto la ONPE como el Reniec, tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que el JNE pueda ejercer debidamente sus funciones administrativas supervisoras, pues, de lo contrario, menoscabarían el adecuado ejercicio de sus competencias (f. j. 35).

De este modo, el TC cuestiona expresamente la percepción que el JNE ha tenido de sí mismo, de considerarse el **máximo organismo electoral** (título que, por cierto, no se encuentra en ninguna norma constitucional o legal); o su pretensión de ser el superior jerárquico del resto de organismos electorales por el hecho de ejercer competencias tanto de carácter jurisdiccional como administrativo, o el hecho de resolver en última instancia las controversias en materia electoral.

V. A modo de conclusión: la necesidad de ordenar las competencias de los organismos electorales de acuerdo a la naturaleza de sus funciones

Sin perjuicio de lo resuelto y de lo precisado en la STC bajo comentario, para lo cual el TC no ha hecho más que circunscribirse al diseño constitucional de los organismos electorales establecido por la Constitución de 1993, debemos señalar que, a nuestro juicio, uno de los defectos del referido diseño constitucional es atribuir a un organismo jurisdiccional (el JNE) otro tipo de funciones que escapan al ámbito de la impartición de justicia, como las denominadas funciones administrativas supervisoras o administrativas ejecutivas.

Esa confusión de funciones ha hecho que, equivocadamente, el JNE se considere el máximo organismo electoral o superior jerárquico del resto de organismos del sistema electoral, y pretenda comportarse como tal. Ha sido, asimismo, la principal fuente de los constantes conflictos de competencias dentro del sistema, en especial aquellos que enfrentan al JNE y a la ONPE.

Por eso, suscribimos lo que el maestro uruguayo Juan Rial ha señalado en nuestro blog y en nuestra cuenta de Facebook: “[S]e requiere una reforma institucional que aclare competencias y evite duplicaciones y constantes conflictos. El Jurado (JNE) debería ser

un Tribunal judicial de última instancia, dejando todas las actividades de gerencia y operaciones a la ONPE⁽¹⁷⁾.

A lo señalado por Juan Rial simplemente acotaríamos que se debería dejar las funciones administrativas de naturaleza registral, como la de mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas, en manos del Reniec, que no por nada es **el Registro** dentro del sistema electoral peruano.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

NEYRA ZEGARRA, Ana Cristina. “La eficacia del proceso competencial. Reflexiones a propósito de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 006-2006-PC/TC”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 3, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2008, pp. 49-62.

(17) Cfr. SALCEDO CUADROS, Carlo Magno. “¿Quién ganó el conflicto de competencias entre la ONPE y el JNE sobre la franja electoral y la supervisión de fondos partidarios?”. En: *Cuestiones de la polis*, 30 de setiembre de 2011. Disponible en: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/143979/quien-gano-el-conflicto-de-competencias-entre-la-onpe-y-el-jne-sobre-la-flanja-electoral-y-la-supervisionde-fondos-partidarios>>.

TÍTULO X

**JURISDICCIÓN
INTERNACIONAL**

TÍTULO X

JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

Artículo 114

Organismos internacionales competentes

Para los efectos de lo establecido en el artículo 205 de la Constitución, los organismos internacionales a los que puede recurrir cualquier persona que se considere lesionada en los derechos reconocidos por la Constitución, o los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, son: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú.

CONCORDANCIAS:

C.: art. 205; C.P.Ct.: arts. 115, 116; L.O.O.J.: art. 151; C.A.D.H.: art. 33 y ss; P.I.D.C.P.: art. 28 y ss.

Juan Carlos Ruiz Molleda

Dada su naturaleza jurisdiccional, nos centraremos en el análisis del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a efectos de poder profundizar en los requisitos y las exigencias para acceder a estos mecanismos de protección judicial supranacional.

I. Sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) es un mecanismo que tiene la función de promoción y protección de los derechos humanos en la región americana. Son los Estados americanos miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) los que crearon los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman este sistema regional, instrumentos en los que se reconocen todo tipo de derechos que los Estados deben respetar en sus territorios a todos sus habitantes, sin ningún tipo de discriminación. El principal tratado regional es la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, que reconoce derechos civiles,

políticos y, de manera muy tenue, derechos colectivos en su artículo 26 (derechos económicos, sociales y culturales).

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos está compuesto fundamentalmente de dos componentes⁽¹⁾: un elemento normativo y un elemento orgánico. El primero está integrado por las normas del *ius cogens*, por la costumbre internacional, por los tratados como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por las declaraciones como la Declaración Americana de Derechos Humanos, por los principios generales del derecho, por las resoluciones adoptadas en el marco de la OEA, por los actos unilaterales de los Estados y por las normas de *soft law*. El elemento orgánico está compuesto por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

La Corte IDH ejerce funciones jurisdiccionales y es el principal órgano que aplica e interpreta la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El otro órgano del Sistema Interamericano es la Comisión Interamericana. Esta no es un tribunal ni ejerce funciones jurisdiccionales. En efecto, la CIDH no emite sentencias, sino informes con recomendaciones, pero su labor es sumamente importante en materia de promoción y protección de los derechos humanos⁽²⁾.

II. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁽³⁾

Dado que la impugnación de las sentencias del Tribunal Constitucional se realizará en primera instancia ante la CIDH y no ante la Corte IDH, nos centraremos en aquella. La CIDH es una de las dos entidades del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos en la América. Tiene su sede en Washington D.C., EE.UU. El otro órgano es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Actúa en representación de todos los países miembros de la OEA. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal, que no representan a ningún país en particular y que son elegidos por la Asamblea General. Además, la CIDH se reúne en periodos ordinarios y extraordinarios de sesiones varias veces por año. La Secretaría Ejecutiva cumple las instrucciones de la CIDH y sirve de apoyo para la preparación legal y administrativa de sus tareas. La Comisión tiene la

-
- (1) También se habla de un elemento político-subjetivo y del sentido del sistema. Ver: *La justicia directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R., 2008, p. 6 y ss.
 - (2) RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. IIDH, San José, C.R., 2009, p. 12.
 - (3) Tomamos la información de la página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En: <www.cidh.oas.org>.

función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos y, además, en el ejercicio de su mandato:

- a) Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención.
- b) Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un Estado en particular.
- c) Realiza visitas *in loco* a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General.
- d) Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América. Para ello, entre otros, realiza y publica estudios sobre temas específicos. Así, por ejemplo, sobre: medidas para asegurar mayor independencia del Poder Judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, las mujeres y los pueblos indígenas.
- e) Realiza y participa en conferencias y reuniones de distinto tipo con representantes de gobiernos, académicos, grupos no gubernamentales, etc., para difundir y analizar temas relacionados con el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.
- f) Hace recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos.
- g) Requiere a los Estados que tomen **medidas cautelares** específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. Puede también solicitar que la Corte Interamericana requiera “medidas provisionales” por parte de los Gobiernos en casos urgentes de peligro de personas, aun cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte.
- h) Somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios.
- i) Solicita **opiniones consultivas** a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana.

Varias son las funciones que desempeñan los órganos de protección del SIDH. Así, la CIDH: a) emite informes; b) atiende y tramita peticiones individuales; c) emite medidas cautelares; d) realiza audiencias; y, e) tiene relatorías especiales. En el presente artículo, solo nos referiremos a las peticiones individuales, y en concreto a la forma de acceder a ellas. Asimismo, no será materia de atención las diferentes funciones de la Corte IDH, como son: a) la competencia contenciosa; b) la competencia consultiva; o, c) las medidas provisionales.

III. Requisitos de las peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

1. Información general

La CIDH puede recibir denuncias denominadas “peticiones”, presentadas por una persona o por un grupo de personas, o por organizaciones no gubernamentales legalmente reconocidas en algún Estado miembro; por la violación de uno o varios derechos consagrados no solo en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sino también cuando los derechos violados están contenidos en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer⁽⁴⁾.

Según la Convención Americana y el Reglamento de la Comisión, las peticiones deben reunir ciertos requisitos para ser admitidas. Estos requisitos son:

- a) Los recursos internos deben haber sido agotados.
- b) La petición debe ser presentada dentro de los seis meses siguientes a la fecha en la que el peticionario fue notificado de la sentencia definitiva que puso fin a la jurisdicción interna.
- c) En caso de no haber decisión final (bien porque el Derecho interno no la consagra, la persona se ha visto en la imposibilidad de acceder a los recursos, o porque existe una demora injustificada en su trámite), la petición debe presentarse dentro de un plazo razonable, que se cuenta desde que ocurrieron los hechos.
- d) En la petición se debe indicar si esta ha sido sometida ante otro procedimiento de arreglo internacional.
- e) La petición debe contener una relación de los hechos que configuren una violación de los derechos garantizados por la Convención, en la que se indique el lugar, la fecha y las circunstancias en que ocurrieron las violaciones.
- f) La petición debe contener los datos de quien la presenta: nombre, nacionalidad y firma y, de ser posible, el nombre de la víctima, o si desea permanecer en el anonimato, debido a la gravedad del caso.

(4) GALVIS, María Clara. *Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas*. Fundación del debido procesal legal, Washington D.C., 2010, p. 54.

- g) La petición debe contener, de ser posible, los nombres de las autoridades públicas que hubieren conocido la situación denunciada.
- h) La petición debe indicar cuál es el Estado que el peticionario considera responsable de la violación de alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana o en otros instrumentos aplicables⁽⁵⁾.

2. Los requisitos de la petición

Según el artículo 27 del Reglamento de la Comisión, esta tomará en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables con relación a los Estados miembros de la OEA, solamente cuando reúnan los requisitos establecidos en tales instrumentos, en el Estatuto y en su propio Reglamento. Además de lo dispuesto por los artículos 46 y 47 de la Convención, los requisitos han sido establecidos por el artículo 28 del Reglamento, recientemente modificado, de la Comisión, que señala que las peticiones dirigidas a la Comisión deberán contener la siguiente información:

- a) El nombre de la persona o personas denunciadas o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, su representante o representantes legales y el Estado miembro en el que esté legalmente reconocida.
- b) Si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado, y las razones respectivas.
- c) La dirección de correo electrónico para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección postal.
- d) Una relación del hecho o situación denunciada, con especificación del lugar y fecha de las violaciones alegadas.
- e) De ser posible, el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada.
- f) La indicación del Estado que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, aunque no se haga una referencia específica al/os artículo(s) presuntamente violado(s).
- g) El cumplimiento con el plazo (seis meses) previsto en el artículo 32 del presente Reglamento.

(5) Ídem.

- h) Las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del presente Reglamento.
- i) La indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del presente Reglamento.

De conformidad con el artículo 26.2 del Reglamento de la Comisión, cuando esta observe que la petición está incompleta, se lo debe notificar al peticionario, solicitándole que complete los requisitos omitidos en la petición.

3. Los requisitos de forma

No existe exigencia explícita de que las peticiones sean escritas, pero del artículo 46.1.d de la Convención, que señala que para que una petición o comunicación presentada sea admitida por la Comisión se requerirá que “la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición”; conlleva que esto es lo más adecuado. Un texto similar podemos encontrar en el artículo 28.a del Reglamento de la Comisión. Además de su carácter en principio escrito, la petición debe contener una relación de los hechos que se denuncian, indicando –si ello es posible– el nombre de la víctima de la violación y de cualquier autoridad que esté en conocimiento de dicha situación, y proporcionando los datos que identifiquen al peticionario⁽⁶⁾.

Empero tenemos conocimiento de que las peticiones también se han dado de forma oral, en un periodo de audiencias o por vía telefónica, del mismo modo han llegado peticiones escritas a mano y con pocas formalidades; aunque esto suele ser muy esporádica-mente. Junto a ello, recientemente se ha elaborado un formulario electrónico para presentar las peticiones ante la CIDH de forma más ordenada⁽⁷⁾.

Finalmente, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos en el artículo 25, 27 y 28 del Reglamento de la CIDH, no importa la forma en que se presentan.

4. La identificación del peticionante

Según el artículo 44 de la Convención, “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”. Asimismo, de conformidad con el artículo 46.1.d, la petición debe contener “el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición”.

(6) LEDESMA FAÚNDEZ, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. Ob. cit., p. 277.

(7) Ver el link aquí: <https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/instructions.asp?gc_language=E>.

Según el artículo 28.e del Reglamento de la CIDH, uno de los requisitos para la consideración de peticiones es, “de ser posible, el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada”. Finalmente, tenemos el artículo 34.a del mismo cuerpo normativo, que señala que la Comisión declarará inadmisibles cualquier petición o caso cuando “no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos a que se refiere el artículo 27 del presente Reglamento”. En definitiva, se debe identificar una víctima.

IV. Las condiciones de admisibilidad de la petición

Nos referimos fundamentalmente a la exigencia del agotamiento de los recursos de la jurisdicción local, a la presentación oportuna de la petición, a la ausencia de litispendencia ante otra instancia internacional, a la circunstancia de que el mismo asunto no haya sido ya resuelto y a que la petición sea procedente y tenga fundamento.

1. El agotamiento de la jurisdicción interna

En primer lugar, tenemos como norma general el artículo 205 de la Constitución, el cual señala: “Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”. Esta norma tiene un error que deberá ser corregido vía interpretación, y es que no toda violación a la Constitución implicará una violación de un instrumento normativo del SIDH, como la CADH, por ejemplo.

En efecto, la parte orgánica de la Constitución referida a la estructura del Estado tiene normas que reparten competencias entre los distintos órganos del Estado. La violación de ellas está fuera del mandato de la CIDH y de la Corte IDH. Solo se encuentran dentro de este mandato las normas que están en la parte dogmática y siempre que el derecho reconocido en la Constitución también tenga cobertura constitucional, por ejemplo, en la CADH.

A nivel legislativo tenemos, en primer lugar, el artículo 24 del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237) titulado Agotamiento de la jurisdicción nacional. Esta norma precisa: “La resolución del Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre el fondo agota la jurisdicción nacional”. Luego tenemos el artículo 114 del mismo código, que en el Título X, denominado Jurisdicción internacional, precisa: “(...) los organismos internacionales a los que puede recurrir cualquier persona que se considere lesionada en los derechos reconocidos por la Constitución, o los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, son: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú”. Luego tenemos dos disposiciones más. Así, los artículos 115, referido a la ejecución de resoluciones, y 116, que trata sobre la obligación de proporcionar documentos y antecedentes.

A nivel internacional, el preámbulo de la CADH dice con claridad que la protección internacional, de naturaleza convencional, es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el Derecho interno de los Estados americanos”. ¿Qué significa esto? Significa que, si bien el artículo 44 de la CADH establece que “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”; se necesita, como señala el artículo 46 número 1 letra a): “que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”.

En otras palabras, el sistema instaurado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa. En consecuencia, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos tiene carácter subsidiario, en el sentido de que entra a operar solo después de haberse hecho uso de los recursos jurisdiccionales locales, sin haber obtenido un remedio para la violación que se alega. Es decir, debe permitir, en primer lugar, que el propio Estado pueda adoptar las medidas correctivas que sean necesarias⁽⁸⁾.

Ello exige a los Estados que existan sistemas judiciales que puedan garantizar en forma efectiva la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Como señaló la Corte IDH en el emblemático caso Velásquez Rodríguez, el Estado tiene la obligación de “(...) organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos (...) y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (párrafo 166).

Añade la Corte IDH: “La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (párrafo 167). El fundamento de la obligación de los Estados de garantizar un aparato judicial que proteja derechos se encuentra en el artículo 1 de la CADH, que señala: “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra

(8) FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. “El agotamiento de los recursos internos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. Ob. cit., p. 41.

índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Debemos agregar que la obligación del Estado no se agota en el reconocimiento de marcos normativos que reconozcan los derechos. La obligación va más allá, como señala el artículo 2 de la CADH, “si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Esto guarda relación y se manifiesta en el artículo 25 de la CADH, que en lo fundamental dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la misma Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales⁽⁹⁾.

En definitiva, lo que debemos tener en claro es que “[e]l principio del agotamiento previo de los remedios locales es evitar que se sometan a la jurisdicción internacional reclamaciones que podrían ser resueltas en la instancia nacional; en consecuencia, mientras exista una posibilidad de que ellas puedan ser adecuadamente satisfechas conforme al Derecho interno estatal, tales reclamaciones no pueden ser consideradas como violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuyos mecanismos de protección deben considerarse como meramente subsidiarios del Derecho interno, para el caso que en este no haya recursos disponibles, o que los existentes resulten inadecuados o ineficaces”⁽¹⁰⁾.

La Corte IDH ha sostenido que “la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su Derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta ‘coadyuvante o complementaria’ de la interna”⁽¹¹⁾. Finalmente, en otra oportunidad la propia Corte IDH precisó que “la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios”⁽¹²⁾.

(9) *Ibidem*, p. 42.

(10) *Ibidem*, p. 46.

(11) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 61.

(12) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asunto Viviana Gallardo y otras, decisión del 13 de noviembre de 1981, párr. 26.

2. Las características del recurso que debe agotarse

Siguiendo a Faúndez, los recursos a que se refiere el artículo 46 de la Convención son los de la jurisdicción interna; es decir, los recursos cuyo conocimiento corresponde a una autoridad judicial, de acuerdo con un procedimiento preestablecido, y cuyas decisiones posean fuerza ejecutoria. En consecuencia, están excluidas las gestiones o peticiones que se puedan interponer ante autoridades administrativas –que ciertamente no son recursos jurisdiccionales–, cuyo examen carece de las características antes referidas, especialmente, por el grado de discrecionalidad con que la autoridad puede dar respuesta a estas⁽¹³⁾.

a) Los recursos adecuados

El SIDH, como ya dijimos, no busca reemplazar y sustituir el sistema de justicia interno, antes bien, lo que quiere es que este último funcione y cumpla con su obligación de proteger los derechos contenidos en la Convención. Como dice Faúndez: “El fundamento de esta regla es proporcionar al Estado la oportunidad de reparar, por sus propios medios, la situación jurídica infringida; por consiguiente, los recursos internos deben ser de tal naturaleza que suministren medios eficaces y suficientes para alcanzar ese resultado”⁽¹⁴⁾.

La Corte IDH ha precisado que “los recursos disponibles sean ‘adecuados’ significa: que la función de esos recursos, dentro del sistema del Derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable”⁽¹⁵⁾.

b) Recursos efectivos

Para la Corte IDH, los recursos internos cuyo agotamiento previo se demanda deben ser, además, **efectivos**; es decir, que sean capaces de producir el resultado para el que han sido concebidos⁽¹⁶⁾. Para la Corte IDH, los Estados tienen “la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o

(13) LEDESMA FAÚNDEZ, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. Ob. cit., p. 301.

(14) *Ibidem*, p. 303.

(15) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 64; caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 67; y caso Fairén Garbí y Solís Corrales, sentencia del 15 de marzo de 1989, párr. 88.

(16) LEDESMA FAÚNDEZ, Héctor. Ob. cit., p. 308. Este autor cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Velásquez Rodríguez, del 29 de julio de 1988, párr. 66; caso Godínez Cruz, del 20 de enero de 1989, párr. 69; y caso Fairén Garbí y Solís Corrales, del 15 de marzo de 1989, párr. 91.

que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas¹⁷⁾. Ciertamente, la responsabilidad del Estado solo concluye cuando se ejecuta efectivamente la decisión jurisdiccional¹⁸⁾.

Es necesario estar pendiente del desarrollo jurisprudencial de este requisito por parte de la Corte IDH y por la propia CIDH. Como señala Faúndez, para ser efectivo, un recurso judicial no tiene necesariamente que producir un resultado favorable a las pretensiones de quien lo ha interpuesto. Según la Comisión, el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado¹⁹⁾.

c) Las excepciones a la regla

Sin embargo, la regla del agotamiento tiene excepciones, como se ha podido ir vislumbrando. La Corte IDH ha señalado: “La fundamentación (sic) de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público (...). De ninguna manera la regla del previo agotamiento debe conducir a que se detenga o demore hasta la inutilidad la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa. Esa es la razón por la cual el artículo 46.2 establece excepciones a la exigibilidad de la utilización de los recursos internos como requisito para invocar la protección internacional²⁰⁾”.

En efecto, la CADH en el artículo 46.2 señala que el autor de la comunicación está exento del cumplimiento de este requisito en tres circunstancias:

“Artículo 46

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

(17) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Durand y Ugarte, sentencia del 16 de agosto de 2000, párr. 121, citado por Ledesma Faúndez.

(18) Ídem. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá). Competencia, sentencia del 28 de noviembre de 2003, párr. 79.

(19) LEDESMA FAÚNDEZ, Héctor. Ob. cit., p. 309. Faúndez cita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe N° 27/93, caso 11.092, Canadá, adoptado el 6 de octubre de 1993. En: *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993*. Secretaría General Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1994, p. 61, párr. 28.

(20) Íbidem, p. 317. Faúndez cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Velásquez Rodríguez. Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párr. 93. También, caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párr. 92; y caso Godínez Cruz. Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párr. 95.

- b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
- c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

CASTILLO CALLE, Manuel Arnaldo. “El control de convencionalidad: criterios con base en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 71, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2013, pp. 315-342; ESPINOZA RAMOS, Benji. “El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 79, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2014, pp. 169-172; MUÑOZ MUÑOZ, Delia. “Apuntes sobre lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso El Frontón”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 69, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre de 2013, pp. 18-19; NAKAZAKI SERVIGÓN, César Augusto. “Precisiones sobre el objeto de la decisión que debe adoptar la Corte Interamericana en el sétimo procedimiento de supervisión de cumplimiento de las sentencias de fondo y de reparaciones dictadas en el ‘Caso Barrios Altos’”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2012, pp. 99-105; ORTIZ GASPAS, David Aníbal. “¿Cómo viene cumpliendo el Perú las sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Reflexiones a propósito de una posible sentencia condenatoria por el caso ‘Chavín de Huántar’”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 49, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2012, pp. 359-376; RAMÍREZ HUAROTO, Beatriz. “Los derechos reproductivos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: apuntes sobre la sentencia en el caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 61, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2013, pp. 366-377; RIVERA PAZ, Carlos. “La sentencia del caso Barrios Altos y los crímenes de lesa humanidad”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2012, pp. 106-115; ROMÁN LÓPEZ, Marlene y TORRES ARMAS, Hugo. “El derecho al plazo razonable y las consecuencias de su inobservancia. Análisis del caso Chacón a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 137, Gaceta jurídica, Lima, febrero de 2010, pp. 95-106.

Artículo 115

Ejecución de resoluciones

Las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley N° 27775, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales.

CONCORDANCIAS:

C.: art. 205; C.A.D.H.: art. 33 y ss; P.I.D.C.P.: art. 28 y ss; Ley 27775: in totum.

Juan Carlos Ruiz Molleda

I. Introducción

Como dice Viviana Krsticevic, la reparación de las violaciones a los derechos humanos en virtud de una resolución internacional hace realidad la protección comprometida por las naciones de la región al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Añade que sin ejecución de las sentencias en el ámbito interno, no es posible hablar de una verdadera tutela regional. Esta protección no es otra cosa que la restitución de los derechos vulnerados. Su incumplimiento erosiona la autoridad de las decisiones de la Comisión IDH y la Corte IDH y desprotege a quienes acuden a este ámbito en búsqueda de protección de los derechos humanos⁽¹⁾. Agrega esta autora que la experiencia de la región ha mostrado que la ejecución de las sentencias del SIDH depende en buena medida de la estructura institucional y legal existentes en los países⁽²⁾.

Una de las obligaciones fundamentales que se deriva del compromiso de respeto y garantía de los derechos reconocidos en los instrumentos interamericanos consiste precisamente en adoptar las medidas a nivel local que posibiliten la ejecución de las decisiones del SIDH⁽³⁾.

Uno de los fundamentos de esta obligación hay que buscarlo en el artículo 2 de la CADH, que exige a “los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus

(1) CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL - CEJIL. *Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos*. 1ª reimpresión, San José, Costa Rica, 2007, p. 15.

(2) *Ibidem*, p. 16.

(3) *Ibidem*, p. 39.

procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Esto implica adoptar las medidas de carácter legislativo, judicial o administrativo, “que fueren necesarios para hacer efectivos los derechos consagrados convencionalmente”⁽⁴⁾.

El principio de efectividad de la protección internacional exige que los Estados aseguren y garanticen el cumplimiento de las decisiones. En palabras de la Corte IDH: “Los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no solo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos”⁽⁵⁾.

Una de las herramientas para lograr ese objetivo es la Ley N° 27775, también llamada Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales, a la cual hace precisamente referencia este artículo. Esta norma establece el conjunto de reglas que regulan esta implementación.

II. Antecedentes de la Ley N° 27775

El primer antecedente de esta norma lo encontramos en el artículo 40 de la Ley N° 23506, más conocida como Ley de Hábeas Corpus y Amparo, publicada el 8 de diciembre de 1982. A diferencia del texto actual, esta norma establecía en su segunda parte que “[l]a Corte Suprema de Justicia de la República recepcionará las resoluciones emitidas por el organismo internacional, y dispondrá su ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimientos internos vigentes sobre ejecución de sentencias”.

Posteriormente, se publica el Decreto Supremo N° 014-2000-JUS el 22 de agosto del año 2000, el cual establece procedimientos a fin de propiciar el seguimiento de recomendaciones de órganos internacionales en materia de derechos humanos. Como lo señala su artículo 1, estaba referido a “decisiones, resoluciones o recomendaciones en el marco de los procedimientos y mecanismos internacionales de protección de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional”.

(4) Ídem.

(5) Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C, N° 54, párr. 37, y caso Vargas Areco vs. Paraguay. Supervisión de Cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte del 4 de septiembre de 2012, considerando quinto.

Luego se publica el Decreto Supremo N° 015-2001-JUS del 27 de abril del año 2001, que aprueba el Reglamento del Consejo Especial de Seguimiento y Atención de Procedimientos Internacionales. El artículo 23.c de dicha norma precisa que este tiene entre sus funciones “[c]oordinar y supervisar el cumplimiento de las sentencias de órganos internacionales de carácter internacional, sobre los cuales el Estado haya consentido en la correspondiente competencia contenciosa”.

También resulta pertinente hacer mención, como antecedente, de la Resolución N° 815-2005-MP-FN del 18 de abril de 2005, que dispuso que los fiscales que conocieron procesos en que se aplicaron las leyes N° 26479 y N° 26492 de amnistía soliciten la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Barrios Altos y su interpretación en la cual se estableció que “las leyes de autoamnistía carecen de efectos jurídicos”.

III. Contenido de la Ley N° 27775

La Ley N° 27775 se denomina Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales, consta de nueve artículos, y fue publicada el 7 de julio del año 2002. El artículo 1 señala de **interés nacional** el cumplimiento de las sentencias “dictadas en los procesos seguidos contra el Estado Peruano por Tribunales Internacionales constituidos por Tratados que han sido ratificados por el Perú de acuerdo con la Constitución Política”. Sin embargo, resulta evidente que estas deben cumplirse no porque sean de interés nacional o necesidad pública, sino porque la ejecución de las sentencias es una garantía del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, sean estas decisiones de un órgano jurisdiccional nacional o supranacional.

El artículo establece las reglas de ejecución de sentencias supranacionales que contengan condena de pago de suma de dinero, por concepto de indemnización por daños y perjuicios a cargo del Estado, o sean meramente declarativas. Precisa que la sentencia emitida por el Tribunal Internacional será transcrita por el Ministerio de Relaciones Exteriores al presidente de la Corte Suprema, quien la remitirá a la sala en que se agotó la jurisdicción interna, disponiendo su ejecución por el juez especializado o mixto que conoció el proceso previo. En el caso de no existir proceso interno previo, dispondrá que el juez especializado o mixto competente conozca de la ejecución de la resolución.

En relación con el procedimiento para la ejecución de resolución que ordena el pago de suma determinada, la ley precisa que la sentencia que contiene condena de pago de suma de dinero, el juez a que se refiere el inciso a) de este artículo dispone que se notifique al Ministerio de Justicia para que cumpla con el pago ordenado en la sentencia en el término de diez días.

Añade en relación con el procedimiento para el pago de suma por determinar que si la sentencia contiene condena de pago de suma de dinero por determinar, el juez especializado o mixto a que se refiere en el inciso a) de este artículo correrá traslado de la solicitud del ejecutante con los medios probatorios que ofrezca, al Ministerio de Justicia por

el término de diez días. Agrega que el representante del Ministerio de Justicia puede formular contradicción exclusivamente sobre el monto pretendido, ofreciendo medios probatorios. Formulada la contradicción o sin ella, el juez ordenará la actuación de los medios probatorios pertinentes en audiencia de conciliación, en el plazo no mayor de treinta (30) días y pronunciará resolución dentro de los quince (15) días. La apelación será concedida con efecto suspensivo y será resuelta por la sala de la corte superior correspondiente en igual término.

También resulta pertinente lo relacionado con la ejecución de medidas provisionales. En los casos en que la Corte IDH emita medidas provisionales, ya sea cuando se trate de asuntos que estén en conocimiento de esta, o bien, a solicitud de la Comisión IDH ante la Corte IDH, estas deberán ser de inmediato cumplimiento, debiendo el juez especializado o mixto ordenar su ejecución dentro del término de 24 horas de recibida la comunicación de la decisión respectiva.

Sobre las medidas no indemnizatorias, la ley precisa que dentro del plazo de diez días de recibida la comunicación de la Corte Suprema, el juez que agotó la jurisdicción interna ordenará a los órganos e instituciones estatales concernidas, sea cuales fuesen estas, el cese de la situación que dio origen a la sentencia referida, indicando la adopción de las medidas necesarias. Añade que en el caso de que la sentencia se refiera a resolución judicial, el juez competente deberá adoptar las disposiciones que resulten pertinentes para la restitución de las cosas al estado en el que se encontraban antes de que se produzca la violación declarada por medio de la sentencia.

También se señala que la Corte Suprema de Justicia de la República informará, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Corte IDH acerca de las medidas que se hayan adoptado en cumplimiento de la sentencia.

IV. Un concepto clave en el cumplimiento de las sentencias en el SIDH: el derecho a la reparación

Un elemento importante a tener en cuenta al momento de dar cumplimiento a las sentencias de la Corte IDH es el concepto de reparaciones, que no es otra cosa que la restitución de los derechos humanos vulnerados. A nivel normativo, en el ámbito interamericano, el fundamento del derecho a la reparación puede ser encontrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que precisa:

“Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. **Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada** (resaltado nuestro).

En relación con esta norma, la Corte IDH precisa que “[n]inguna parte de este artículo hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquella no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo”⁽⁶⁾.

De igual manera, el derecho a la reparación puede ser encontrado en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), los cuales, a juicio de la Corte Constitucional colombiana, “constituyen otra fuente importante de derecho internacional sobre el contenido y alcance de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a la verdad, a la justicia, a la reparación, y a la no repetición, por cuanto en estos se reiteran los parámetros internacionales mencionados anteriormente y expuestos en el aparte 3.5 de esta sentencia”⁽⁷⁾. Tiene especial relevancia para este caso el Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia del 13 de diciembre de 2004, según el cual:

“Los estándares aplicables establecen que las medidas de alcance individual deben ser suficientes, efectivas, rápidas y proporcionales a la gravedad del crimen y a la entidad del daño sufrido y estar destinadas a restablecer la situación en que se encontraba la víctima antes de verse afectada. Estas medidas pueden consistir **en el restablecimiento de derechos tales como el de la libertad personal**, en el caso de los detenidos o secuestrados; y el retorno al lugar de residencia, en el caso de los desplazados. Asimismo, las víctimas que han sido despojadas de sus tierras o propiedades por medio de la violencia ejercida por los actores del conflicto armado **tienen derecho a medidas de restitución**”.

“45. En el caso de crímenes que, por sus características, **no admiten la restitutio in integrum los responsables deben compensar a la víctima o sus familiares por los perjuicios resultantes del crimen. El Estado deberá esforzarse por resarcir a la víctima cuando el responsable de la conducta ilícita no haya podido o no haya querido cumplir sus obligaciones**. Asimismo, la situación de la víctima puede requerir de la adopción de medidas de rehabilitación tales como atención médica y psicológica, servicios jurídicos y sociales de apoyo”.

“46. Las garantías generales de satisfacción requieren de medidas tendientes **a remediar el agravio padecido por víctima, incluyendo la cesación de violaciones continuadas**; la verificación de los hechos constitutivos de crímenes internacionales; la difusión pública y completa de los resultados de las investigaciones destinadas a establecer la verdad de lo sucedido, sin generar riesgos innecesarios para la seguridad de víctimas y testigos; la búsqueda de los restos de los muertos o desaparecidos; la emisión de declaraciones oficiales o de decisiones judiciales para restablecer la

(6) Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y costas. Sentencia del 21 de julio de 1989, Serie C, N° 7, párr. 30.

(7) Corte Constitucional de Colombia, SU 254-13.

dignidad, la reputación y los derechos de las víctimas y de las personas a ellas vinculadas; el reconocimiento público de los sucesos y de las responsabilidades; la recuperación de la memoria de las víctimas; y la enseñanza de la verdad histórica” (resaltado nuestro).

En relación con el contenido constitucional del derecho a la reparación, la CIDH en relación con el derecho a la reparación ha establecido que “(i) las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario o de crímenes de lesa humanidad **tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, proporcional, integral y eficaz respecto del daño sufrido**; (ii) **la reparación se concreta a través de la restitución íntegra o plena, pero también a través de la indemnización, de la rehabilitación, de la satisfacción de alcance colectivo, y de la garantía de no repetición**; (iii) la reparación a las víctimas por el daño ocasionado **se refiere tanto a los daños materiales como a los inmateriales**; (iv) la reparación **se concreta a través de medidas tanto individuales como colectivas**; y que (v) estas **medidas se encuentran encaminadas a restablecer a la víctima en su dignidad** por el grave daño ocasionado”⁽⁸⁾.

A nivel jurisprudencial en el ámbito supranacional, ha sostenido la Corte IDH reiteradamente que “[e]s un principio del Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”⁽⁹⁾. En otro caso, la Corte IDH dirá: “Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado ‘incluso una concepción general de derecho’, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”⁽¹⁰⁾. Añade que “[l]a reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”⁽¹¹⁾.

Continuando con el reconocimiento jurisprudencial, también tenemos el fundamento 166 de la histórica sentencia Velásquez Rodríguez de la Corte IDH, la cual establece la obligación de los Estados partes de **garantizar** el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción, lo cual implica el deber de los Estados partes de “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. Añade que, como consecuencia de esta obligación, los Estados asumen cuatro obligaciones en relación con los derechos fundamentales: prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

(8) Ídem.

(9) Corte IDH, sentencia de fondo del caso Saramaka, párr. 186.

(10) Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y costas. Sentencia del 21 de julio de 1989, Serie C, N° 7, párr. 25.

(11) Ibídem, párr. 26.

“prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, **la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos**” (resaltado nuestro).

En relación con el contenido del derecho a la reparación, la Corte IDH ha sostenido, respecto al derecho a la indemnización –pero que se aplican a la reparación– el principio de la *restitutio in integrum*. Precisa:

“La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente” (Corte IDH, Caso Godínez Cruz vs. Honduras, sentencia del 17 de agosto de 1990, párrafo 27).

V. La efectividad de las sentencias como contenido esencial de la garantía de la tutela judicial efectiva

La no ejecución de una sentencia viola no solo el derecho a la tutela judicial efectiva, sino el derecho a la protección judicial por parte del Estado y al acceso a la justicia en general. La eficacia de las sentencias es una de las principales garantías del derecho a la tutela judicial efectiva⁽¹²⁾. En otras palabras, una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial es el cumplimiento de las sentencias. No se trata de una garantía más, sino de su contenido esencial⁽¹³⁾. De qué sirve impulsar un proceso judicial si, luego de alcanzar una resolución favorable, esta no puede ser cumplida. El cumplimiento de las sentencias y resoluciones judiciales firmes forma parte del complejo contenido del derecho a la tutela judicial efectiva⁽¹⁴⁾ reconocido en nuestra Carta Política en el artículo 139, inciso 3.

Como señala Carolina Canales, “el ideal de justicia material que emerge de los principios, valores y derechos constitucionales, requiere una concreción no solo con el pronunciamiento judicial que declara o constituye el derecho o impone la condena, sino

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

(13) Ídem.

(14) CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La tutela judicial efectiva*. Bosch, Barcelona, 1994, p. 303.

mediante su efectivización o realización material, que se logra mediante el cumplimiento de la sentencia¹⁵⁾.

En tal sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface cuando los jueces y tribunales, a quienes corresponde hacer ejecutar lo juzgado, adoptan las medidas oportunas y necesarias para el estricto cumplimiento del fallo sin alterar su contenido y sentido¹⁶⁾. El fundamento constitucional de la obligación de promover el cumplimiento de las sentencias se encuentra en el artículo 139, inciso 2, de nuestra Carta Política cuando señala:

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

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. **Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución**” (resaltado nuestro).

Ahora, si bien no contamos –en el Perú– con un artículo similar al 118¹⁷⁾ de la Constitución española, el artículo 139 inciso 2 de nuestra Constitución es claro. Cuatro mandatos constitucionales establece la Constitución; primero, la prohibición de dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada; segundo, la prohibición de cortar procedimientos en trámite; tercero, la prohibición de modificar sentencias y, finalmente; cuarto, la prohibición de retardar su ejecución. Destaca, sin lugar a dudas, el mandato constitucional de no retardar la ejecución de la sentencia, lo cual se traduce en la obligación constitucional de cumplimiento de forma inmediata, la cual recae tanto sobre el obligado como sobre el juez, este último como garante de que ello se cumpla. Y es que todos deben prestar esta colaboración, y los afectados concretamente por el fallo vienen ineludiblemente obligados a su cumplimiento, cualquiera que sea la persona a que se refiera el mandato judicial¹⁸⁾.

Para la doctrina española, la pretensión no quedará satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la sentencia sea efectivamente cumplido. Si la sentencia declara que la pretensión es conforme al ordenamiento jurídico y accede a lo pedido, la tutela jurisdiccional no será efectiva hasta que se realice el

(15) CANALES, Carolina. “La eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional”. En: *Gaceta del Tribunal Constitucional*. N° 6, abril-junio 2007, p. 21. Puede ser consultada en <www.tc.gob.pe>.

(16) FERNÁNDEZ PACHECO MARTÍNEZ, M. Teresa. Ob. cit., p. 25. Sobre el punto se pueden ver las siguientes sentencias del TC español: 125/1987, 28/1989 y 153/1992.

(17) “Artículo 118.- Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por estos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”.

(18) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. 2ª edición, Civitas, Madrid 1989, p. 232.

mandato judicial y el que accionó obtenga lo pedido⁽¹⁹⁾. No obstante, si el obligado se resiste de cualquier manera a realizar lo mandado, el Estado debe emplear los medios necesarios para superar la resistencia, llegando al empleo de la fuerza para lograrlo⁽²⁰⁾.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comporta la efectividad del fallo, es decir, que el tribunal adopte las medidas conducentes a ello. Como dice el TC español: “el derecho a la tutela judicial efectiva (...) no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia (...), ni se limita a garantizar una resolución de fondo fundada (...), si concurren todos los requisitos procesales. Exige, también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellos comportan a favor de alguna de las partes en meras declaraciones de intenciones”⁽²¹⁾.

En otro momento, el TC español señaló que “el derecho a que se ejecuten los fallos judiciales que reconocen derechos propios solo se satisface cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas para llevar a efecto esa ejecución, con independencia de cual sea el momento en el que las dicta”⁽²²⁾. Agrega que la inexecución pura y simple dejaría ignorados los derechos e intereses de la parte que obtuvo su tutela judicial a través de la sentencia favorable a los mismos⁽²³⁾.

El TC peruano ha sido claro y enfático al sostener que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva⁽²⁴⁾. Para él, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución. También se encuentra aludido en el segundo párrafo del inciso 2) –del mismo artículo 139–, cuando se menciona que “ninguna autoridad puede (...) dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (...) ni retardar su ejecución”⁽²⁵⁾.

Para el TC, “[l]a protección mencionada se concreta en el derecho que corresponde a todo ciudadano de que las resoluciones judiciales sean ejecutadas o alcancen su plena

(19) *Ibidem*, p. 227.

(20) *Ídem*.

(21) STC 32/1982, del 7 de junio de 1982. Citado por Jesús González Pérez. *Ob. cit.*, p. 228.

(22) STC 26/1983 del 13 de abril de 1983. Citado por Jesús González Pérez. *Ob. cit.*, pp. 228-229.

(23) STC 9/1981 del 31 de marzo de 1981. Citado por Jesús González Pérez. *Ob. cit.*, p. 229.

(24) Sentencia del TC recaída en Exp. N° 00015-2001-AI/TC, Exp. N° 00016-2001-AI/TC y Exp. N° 00004-2002-AI/TC (acumulados), f. j. 8.

(25) Sentencia del TC recaída en Exp. N° 00015-2001-AI/TC, Exp. N° 00016-2001-AI/TC y Exp. N° 00004-2002-AI/TC (acumulados), f. j. 8. Para este colegiado, el derecho a la tutela jurisdiccional es “un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y, como quedó dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales” (f. j. 9).

eficacia en los propios términos en que fueron dictadas; esto es, respetando la firmeza e intangibilidad de las situaciones jurídicas allí declaradas. Ello, obviamente, sin perjuicio de que sea posible su modificación o revisión, a través de los cauces extraordinarios legalmente previstos. Lo contrario, desconocer la cosa juzgada material, priva de eficacia al proceso y lesiona la paz y seguridad jurídica⁽²⁶⁾.

El contenido constitucionalmente protegido de este derecho impone especiales exigencias a los sujetos pasivos del derecho, es decir, a los que se encuentran en principio vinculados y, en particular, a quienes participaron en calidad de partes en el proceso y, desde luego, al propio juez. Pero también lo está el Presidente de la República, a quien, en su condición de titular del Poder Ejecutivo, conforme establece el inciso 9) del artículo 118 de la Constitución, le corresponde “[c]umplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales”⁽²⁷⁾.

VI. La ejecución de las sentencias en sus propios términos es un derecho de ambas partes

El derecho a la ejecución de las sentencias no solo puede ser violado ante casos de incumplimiento, sino ante supuestos de cumplimiento defectuoso e incompleto. La norma constitucional exige un cumplimiento material y no solo formal o aparente. El artículo 22 del Código Procesal Constitucional por su parte señala que la sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda.

En tal sentido, la ejecución ha de consistir precisamente en “el cumplimiento de lo previsto en el fallo y constituye, junto al derecho del favorecido a exigir el cumplimiento total e inalterado, el del condenado a que no se desvirtúe, se amplíe o se sustituya por otro”⁽²⁸⁾. Es necesario reparar en que el derecho a la ejecución “impide que el órgano judicial se aparte, sin causa justificada, de lo previsto en el fallo que ha de ejecutar, o que se abstenga de adoptar las medidas necesarias para proveer a la ejecución de la misma cuando ello sea legalmente exigible”⁽²⁹⁾. El contenido principal del derecho consiste, pues, “en que esa prestación jurisdiccional sea respetuosa con lo fallado y enérgica, si fuera preciso, frente a su eventual contradicción con terceros”⁽³⁰⁾.

El fundamento de esta exigencia es el principio de “identidad total entre lo ejecutado y lo establecido en la sentencia”⁽³¹⁾. Esta norma está dirigida a evitar que sin causas

(26) Sentencia del TC recaída en el Exp. N° 03789-2005-PHC/TC, f. j. 8.

(27) Sentencia del TC recaída en los Exps. N°s 00015-2001-AI/TC, 00016-2001-AI/TC y 00004-2002-AI/TC (acumulados), f. j. 12.

(28) FERNÁNDEZ PACHECO MARTÍNEZ, M. Teresa. Ob. cit., p. 26. Ver sentencia del TC español 219/1994 citada por esta autora.

(29) *Ibidem*, p. 26. Esta autora cita las sentencias del TC español 125/1987 y 215/1988.

(30) *Ibidem*, p. 26. Esta autora cita la sentencia TC español 153/1992.

(31) FERNÁNDEZ PACHECO MARTÍNEZ, M. Teresa. Ob. cit., p. 10.

justificadas las condenas no se cumplan en forma específica, frustrándose las expectativas de las partes⁽³²⁾.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

ABUGATTAS GIADALAH, Gattas. “Análisis de la sentencia de la CIJ en el caso relativo al diferendo marítimo entre Perú y Chile”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 74, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2014, pp. 221-224; CASTILLO CALLE, Manuel Arnaldo. “El control de convencionalidad: criterios con base en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 71, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2013, pp. 315-342; ESPINOZA RAMOS, Benji. “El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 79, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2014, pp. 169-172; MUÑOZ MUÑOZ, Delia. “Apuntes sobre lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso El Frontón”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 69, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre de 2013, pp. 18-19; NAKAZAKI SERVIGÓN, César Augusto. “Precisiones sobre el objeto de la decisión que debe adoptar la Corte Interamericana en el sétimo procedimiento de supervisión de cumplimiento de las sentencias de fondo y de reparaciones dictadas en el ‘Caso Barrios Altos’”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2012, pp. 99-105; ORTIZ GASPARG, David Aníbal. “¿Cómo viene cumpliendo el Perú las sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Reflexiones a propósito de una posible sentencia condenatoria por el caso ‘Chavín de Huántar’”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 49, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2012, pp. 359-376; RAMÍREZ HUAROTO, Beatriz. “Los derechos reproductivos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: apuntes sobre la sentencia en el caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 61, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2013, pp. 366-377; RIVERA PAZ, Carlos. “La sentencia del caso Barrios Altos y los crímenes de lesa humanidad”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 56, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2012, pp. 106-115; RÓMAN LÓPEZ, Marlene y TORRES ARMAS, Hugo. “El derecho al plazo razonable y las consecuencias de su inobservancia. Análisis del caso Chacón a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 137, Gaceta jurídica, Lima, febrero de 2010, pp. 95-106; TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “Repercusiones tras el fallo de la Corte Internacional de justicia”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 74, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2014, pp. 219-220.

(32) *Ibidem*, p. 11.

Artículo 116

Obligación de proporcionar documentos y antecedentes

La Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional deberán remitir a los organismos a que se refiere el artículo 114, la legislación, las resoluciones y demás documentos actuados en el proceso o los procesos que originaron la petición, así como todo otro elemento que a juicio del organismo internacional fuere necesario para su ilustración o para mejor resolver el asunto sometido a su competencia.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: art. 114; C.A.D.H.: art. 33 y ss; P.I.D.C.P.: art. 28 y ss.

Juan Carlos Ruiz Molleda

I. Introducción

Esta norma busca garantizar que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú cuenten con toda la información necesaria e indispensable para el cumplimiento de sus funciones. Esta norma es una consecuencia lógica del artículo 24 del Código Procesal Constitucional, que precisa que “[l]a resolución del Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre el fondo agota la jurisdicción nacional”.

Se trata de una obligación que tiene su fundamento en el artículo 2 de la CADH, que exige a “los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Esto implica adoptar las medidas necesarias para que estos órganos internacionales puedan cumplir con sus funciones. También podemos encontrar como fundamento de esta obligación el principio de colaboración entre los máximos órganos jurisdiccionales y los órganos jurisdiccionales supranacionales y en el principio de buena vecindad de los Estados, en consonancia con un principio de buena fe.

Esta obligación recae en los máximos órganos jurisdiccionales de nuestro sistema de justicia, que son los que cierran el sistema de justicia a nivel nacional. Adviértase que la norma no permite discrecionalidad, sino que es muy clara, cuando establece la obligación de alcanzar información sobre el proceso. En realidad, está pidiendo que le envíen todo el expediente.

Es importante que no solo la Comisión IDH y el Comité de Derechos Humanos necesiten se les suministre información, sino que al lado de estos existen otros órganos, con quienes también se encuentra obligado el Estado peruano. En efecto, el SIDH no solo es

la Comisión IDH, sino que incluye a la Corte IDH. Y en el Sistema de Protección de las Naciones Unidas hay ocho comités.

El artículo 116 no se entiende a plenitud si no se comprende cuáles son las diferentes funciones que cumplen la Comisión IDH y la Corte IDH como parte del SIDH. Por ello, resulta oportuno hacer una revisión rápida de estas. De igual manera con los comités del Sistema Universal de Derechos Humanos.

II. Órganos y funciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁽¹⁾

1. Funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

- a. Informes. La CIDH elabora diferentes tipos de informes: a) informes anuales, que se presentan ante la Asamblea General de la OEA y en los que se analiza la situación de los derechos humanos en la región, con énfasis particular en los países que tienen las situaciones de derechos humanos más difíciles; b) informes de país, que se elaboran luego de observar y analizar la situación general de los derechos humanos en un país del hemisferio; c) informes temáticos regionales, en los que se analiza la situación de un determinado derecho o problemática relacionada con los derechos humanos en todo el hemisferio; y d) informes temáticos de país, en los que se analiza la situación de un determinado derecho o problemática en un país específico.
- b. Peticiones individuales en procesos contenciosos, siempre y cuando se haya agotado la justicia interna. La CIDH puede recibir denuncias presentadas por una persona o por un grupo de personas o por organizaciones no gubernamentales legalmente reconocidas en algún Estado miembro, por la violación de uno o varios derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- c. Medidas cautelares ante la CIDH de aquellos casos más graves. Las medidas cautelares son medidas de protección para prevenir daños irreparables a las personas.

(1) Recogemos para esta parte lo trabajado por María Clara Galvis. *Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas*. DPLF, Washington D.C., 2011.

La CIDH tiene la facultad de dirigirse al Estado, para requerir la adopción urgente de medidas cautelares, en aquellos casos en donde considere que existe una situación grave y urgente.

- d. Realización de audiencias públicas ante la CIDH. Las audiencias son uno de los mecanismos de actuación de la CIDH que le permiten a esta recibir información sobre un tema controversial al interior de un Estado. Asimismo, resultan de particular importancia para las organizaciones defensoras de derechos humanos, pues a través de estas pueden llamar la atención nacional e internacional sobre temas específicos.
- e. Relatorías especiales. Para cumplir con sus funciones de promoción y protección de los derechos humanos en el hemisferio, la CIDH puede asignar mandatos específicos a sus integrantes, para que se encarguen de hacer seguimiento a los asuntos de un país (relatorías de país) o para que asuman un mandato relacionado con un área temática de especial interés de la CIDH, bien sea relacionada con un derecho en particular o con los derechos de un grupo específico (relatorías temáticas).

2. Funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- a. Competencia consultiva. Cualquier Estado miembro u órgano principal de la OEA, incluida la Comisión IDH, puede solicitar a la Corte IDH que interprete una norma de derechos humanos contenida en un instrumento internacional, que resulte aplicable a un Estado miembro del Sistema Interamericano o que analice la compatibilidad entre una ley interna y la Convención Americana u otros tratados de los que el Estado en cuestión es parte.
- b. Competencia contenciosa. En virtud de ella, la Corte IDH conoce los casos que le someta la Comisión Interamericana, en los que se alegan violaciones de los derechos consagrados en la Convención Americana y en otros instrumentos interamericanos que le atribuyan competencia. La Corte puede ejercer esta función respecto de los Estados miembros de la OEA que hayan ratificado la Convención Americana y que, adicionalmente y de manera expresa, le hayan otorgado competencia contenciosa a la Corte IDH. Según la Convención Americana, solo la Comisión y los Estados parte en la Convención pueden someter casos a conocimiento de la Corte.
- c. Medidas provisionales. En casos de urgencia y gravedad extrema, la Corte puede conceder medidas provisionales a personas o grupos de personas para evitar daños irreparables. Estas medidas pueden ser decretadas aun cuando el caso todavía esté siendo tramitado por la Comisión Interamericana.

III. Órganos y funciones en el Sistema Universal de los Derechos Humanos⁽²⁾

1. Mecanismos convencionales de protección

En el marco del Sistema de Protección de las Naciones Unidas existen ocho órganos (comités) establecidos en virtud de los principales tratados o convenciones internacionales de derechos humanos, creados con el fin de supervisar que los Estados cumplan con las obligaciones derivadas del respectivo tratado o convención.

1.1. Órganos

- Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 28) para supervisar el cumplimiento de las obligaciones estatales establecidas en este pacto.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, creado mediante Resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) para supervisar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, creado por la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (artículo 8) para supervisar el cumplimiento de esta convención.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, creado por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 17) para supervisar la aplicación de esta convención.
- Comité contra la Tortura, creado por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 17) para supervisar el cumplimiento de esta convención.
- Comité de los Derechos del Niño, creado por la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 43) para examinar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta convención.
- Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, creado por la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 72) para supervisar la aplicación de esta convención.

(2) Ídem.

- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, creado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 34) para supervisar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta convención.

1.2. Funciones

Para cumplir con el objetivo de vigilar que los Estados cumplan sus compromisos internacionales, los comités cuentan con tres funciones principales: a) examinar las quejas presentadas por particulares por la violación de los derechos enunciados en un determinado tratado; b) analizar los informes presentados periódicamente por los Estados parte; e c) interpretar los derechos consagrados en los respectivos tratados de derechos humanos.

- a. Examen de quejas individuales. En cuanto a las quejas presentadas por particulares (sistema de quejas individuales), es importante advertir que no todos los comités tienen competencia para recibir reclamaciones o quejas individuales por la violación de los derechos contenidos en los instrumentos que los crean. Para ello, es necesario que los propios convenios o los protocolos facultativos posteriores cuenten con una disposición específica que le permita al comité estudiar las reclamaciones o quejas individuales.
- b. Estudio de informes periódicos. Los Estados parte en los instrumentos internacionales mencionados que permiten la protección de los derechos de los pueblos indígenas están obligados, cada cierto tiempo, a presentar informes ante los respectivos comités. Estos informes periódicos deben hacer un recuento de las medidas que han sido adoptadas para dar aplicación a los respectivos instrumentos internacionales. Los comités, luego de haber revisado los informes presentados por los Estados parte y haber celebrado una audiencia pública con los representantes del Estado, aprueban sus conclusiones sobre los avances en la puesta en práctica del respectivo instrumento y formulan una serie de recomendaciones para que el Estado parte pueda mejorar el cumplimiento de sus obligaciones bajo dicho convenio. Las conclusiones son presentadas en un documento que se conoce como observaciones finales.
- c. Interpretación autorizada de los tratados. Por último, debemos mencionar la función que tienen los comités de interpretar los respectivos tratados de derechos humanos. En desarrollo de esta función, los comités emiten las llamadas observaciones o recomendaciones generales. En estas observaciones o recomendaciones, los comités, en tanto órganos autorizados, analizan e interpretan con autoridad el contenido y alcance de los derechos consagrados en los respectivos tratados internacionales.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

VIDAL RAMIREZ, Fernando. “El agotamiento de la jurisdicción interna y el acceso a la jurisdicción supranacional”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 19, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2009, pp. 15-20; OPORTO PATRONI, Gabriela J. “Vinculatoriedad de las interpretaciones emitidas por órganos de la jurisdicción supranacional”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 27, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2010, pp. 367-372.

TÍTULO XI

DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TÍTULO XI

DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 117

Acumulación de procesos

El Tribunal Constitucional puede, en cualquier momento, disponer la acumulación de procesos cuando estos sean conexos.

CONCORDANCIAS:

C.P.C.: art. 83 y ss.

Aldo Zela Villegas

I. Introducción

El tema que nos ocupa (la acumulación de procesos) es, dentro del Derecho Procesal general, de gran importancia práctica. No obstante, la temática de la acumulación parece no haber generado importantes consensos, tanto a nivel teórico como jurisprudencial. Ello en tanto que esta institución procesal implica conocer, diferenciar y tener una posición sobre otras instituciones procesales, como son la acumulación objetiva, la acumulación subjetiva, la estructura de la pretensión procesal, la conexidad, etc.

Teniendo en cuenta el panorama antes ilustrado, en el presente artículo pretendemos exponer brevemente algunos comentarios que nos permitan entender la acumulación de procesos establecida en el artículo 117 del Código Procesal Constitucional, privilegiando siempre un punto de vista práctico.

II. La exégesis del artículo 117 del Código Procesal Constitucional

De la sola lectura del artículo bajo comentario y de su ubicación en su respectivo cuerpo legal, se pueden establecer algunas primeras conclusiones (tanto explícitas como implícitas):

- a) Dicha norma es aplicable a todos los procesos constitucionales regulados por el Código Procesal Constitucional y que pueden llegar a ser conocidos por el Tribunal Constitucional; es decir, hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y competencial.
- b) Los procesos a ser acumulados deben estar bajo competencia del Tribunal Constitucional. Es decir, por ejemplo, tratándose de procesos de amparo, cumplimiento o hábeas corpus, estos ya deben haber sido elevados y puestos a conocimiento de este órgano. Por su parte, tratándose de procesos de inconstitucionalidad y competencial, estos deben haber sido al menos admitidos a trámite por el propio Tribunal Constitucional.

Ahora bien, el artículo 117 del Código Procesal Constitucional está dirigido expresamente al Tribunal Constitucional, pero ¿puede ser aplicado por otras instancias judiciales que también conocen de procesos constitucionales sea en primer o segundo grado (o instancia)? Consideramos que sí. Es decir, en aquellos casos en que los procesos constitucionales (sean, por ejemplo, de amparo, hábeas data o cumplimiento) se encuentren en primera instancia, estos podrían ser acumulados ante un mismo juez. Es más, no existe óbice para que dicha acumulación se aplique incluso a dos procesos que se encuentran en segunda instancia ante un mismo órgano jurisdiccional, siempre y cuando se cumpla con el principio de economía procesal y se busque evitar la emisión de sentencias contradictorias.

- c) La acumulación ante al Tribunal Constitucional procede “en cualquier momento”. Dicha afirmación de la norma requiere una aclaración. “En cualquier momento” implicaría poder acumular procesos desde que han sido elevados al Tribunal hasta que son devueltos a sus juzgados de origen (salvo que se trate, por ejemplo, de un proceso de inconstitucionalidad o competencial). No obstante, no parece lógico considerar que se puedan acumular procesos ya sentenciados, por lo que debe entenderse que los procesos a ser acumulados deben encontrarse en la misma etapa. En otras palabras, más específicamente debe entenderse la norma en el sentido de que se pueden acumular procesos “en cualquier momento anterior a la expedición de la sentencia”⁽¹⁾. Al respecto, es legítimo preguntarse si existen otros supuestos en que pueden acumularse procesos ante el Tribunal Constitucional. Creemos que la respuesta es afirmativa. Ello en tanto que no en todos los casos el Tribunal Constitucional únicamente emite sentencias. En efecto, de acuerdo con lo establecido en la STC Exp. N° 0004-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional puede conocer de un proceso mediante el denominado recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia; es decir, cuando se cuestione

(1) En este sentido se ha señalado lo siguiente: “Aún cuando el artículo 117 acuerda que la acumulación de procesos tienen lugar en cualquier momento, está claro que la acumulación deberá producirse antes de la expedición de la sentencia, pues, como se sabe, la acumulación, es una institución procesal en virtud de la cual se reúnen dos o más procesos en trámite con la finalidad de que ellos constituyan uno solo”. MESÍA, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2007. p. 759.

la correcta ejecución de una sentencia dictada por el mismo Tribunal Constitucional. Entonces, es teóricamente posible que se puedan acumular dos procesos **conexos** ya sentenciados que son conocidos por el Tribunal Constitucional mediante el recurso de apelación por salto. No solo ello, el Tribunal Constitucional también resuelve recursos de queja, los cuales también son susceptibles de acumulación, situación que se presenta, por ejemplo, cuando más de un recurso de queja se dirige a cuestionar la misma resolución judicial⁽²⁾.

Entonces, reformulando el momento en el que pueden acumularse los procesos ante el Tribunal Constitucional, podemos decir que es posible dicha acumulación siempre que los procesos se encuentren pendientes de ser resueltos. En otras palabras, que los procesos a acumularse se encuentren pendiente de sentencia, o de resolverse los recursos de apelación por salto, o de resolverse los recursos de queja.

- d) Según la norma comentada, el requisito esencial para que proceda la acumulación ante el Tribunal Constitucional es que exista “conexidad” entre “procesos”. Respecto del fraseo del citado artículo cabe hacer una aclaración: tal y como se entiende en teoría general del proceso, la conexidad no se da entre “los procesos”, sino entre las pretensiones incoadas en dichos procesos. Ahora bien, ¿qué se entiende por conexidad?

III. La conexidad y la estructura de la pretensión

Como hemos señalado, la conexidad es un elemento esencial para proceder a la acumulación de procesos; sin embargo, el Código Procesal Constitucional no define dicho concepto. Asimismo, el artículo 14 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional (aprobado por Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC) también se refiere a la acumulación de procesos ante el Tribunal Constitucional, pero simplemente se limita a reproducir el texto ya contenido en el artículo bajo comentario⁽³⁾.

-
- (2) Esta situación, por ejemplo, se presentó mediante Resolución de fecha 7 de enero del 2011, bajo el Expediente N° 00201-2010-Q/TC (acumulado), en la que el Tribunal Constitucional expresó lo siguiente: “2. Que de la revisión de los escritos de queja presentados por el recurrente ante la Sala Civil Superior Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, con fecha 15 de septiembre de 2010 (el mismo que fue elevado mediante Oficio N° 59-2010-SCT-CSJHN/PJ con fecha 18 de octubre de 2010), y ante este Tribunal con fecha 6 de octubre de 2010, **se evidencia que ambos presentan el mismo objeto**, esto es, cuestionar la Resolución N° 7, de fecha 27 de septiembre de 2010, recaída en el Expediente N° 00404-2010-12-1201-JM-CI-02, que declara improcedente el recurso de agravio constitucional contra la Resolución N° 6, del 15 de septiembre de 2010; por lo que atendiendo a las normas citadas en el párrafo precedente, además de los criterios de economía procesal, impulso de oficio y búsqueda de efectividad de la tutela constitucional, se debe disponer la acumulación del Expediente N° 00212-2010-Q/TC al Expediente N° 00201-2010-Q/TC, el cual queda subsistente por ser el primero interpuesto y de forma debida ante este Tribunal Constitucional”.
- (3) Acumulación de procesos: “Artículo 14.- El Tribunal Constitucional puede, en cualquier momento, disponer la acumulación de procesos, cuando exista conexidad entre ellos”.

En tal sentido, para comprender el concepto de conexidad se debe recurrir al Código Procesal Civil, que establece lo siguiente:

“Artículo 84.- Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas”.

Pues bien, ¿cuándo existen elementos comunes o afines entre pretensiones? Responder esta pregunta implica necesariamente responder una pregunta previa: ¿cuáles son los elementos de una pretensión?

Clásicamente se señala que la pretensión tiene dos elementos: un elemento subjetivo y uno objetivo.

El elemento subjetivo se refiere a los sujetos procesales; es decir, a las partes del proceso (parte demandante y parte demandada).

Por otro lado, el elemento objetivo se refiere a los denominados fundamentos de hecho y de derecho (o *causa petendi*) y al petitório (o *petitum*).

Sin ahondar en un tema tan complejo como la estructura de la pretensión procesal, podemos decir entonces que existirá conexidad cuando dos pretensiones tengan las mismas partes procesales y/o los mismos (o similares) fundamentos de hecho o de derecho y/o el mismo (o similar) petitório.

Entonces, bastará que el Tribunal Constitucional examine la conexidad (es decir, los elementos comunes entre las pretensiones incoadas) a efectos de decidir si las similitudes entre las pretensiones son lo suficientemente relevantes para proceder a su acumulación.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre todo en lo que a los procesos de amparo se refiere, existen múltiples casos en que ha operado la acumulación en base a una simple conexidad o similitud entre las pretensiones demandadas. Así, por ejemplo, es común que el Tribunal Constitucional acumule procesos que tienen diferentes demandantes si es que estos pretenden la nulidad o impugnación de un mismo acto administrativo (es decir, tienen el mismo *petitum*). En otros casos, se ha procedido a acumular procesos que tienen diferentes pretensiones, pero cuyos fundamentos de hecho y de derecho son similares, como por ejemplo, cuando se cuestionan distintos actos que han dado lugar a cese de trabajadores que, no obstante, se basan en las mismas causales.

IV. Diferencias entre la acumulación de procesos en el Código Procesal Constitucional y en el Código Procesal Civil

El Código Procesal Constitucional, en su artículo IX, establece expresamente la relación de los procesos constitucionales con otras normas legales, indicando que “serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo”.

En virtud de la citada norma, queda en evidencia que el Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en los casos de vacío de la normativa constitucional. No obstante, la acumulación de procesos regulada para los procesos civiles no parece ser compatible para los casos que conoce el Tribunal Constitucional. En efecto, si bien la norma constitucional es bastante general en cuanto a la acumulación de proceso se refiere, más allá de la definición de conexidad del artículo 84 del Código Procesal Civil, el resto de normas procesales civiles resultan inaplicables.

En efecto, los presupuestos de la acumulación “civil” o “acumulación sucesiva de procesos” (regulada principalmente en el artículo 90 del Código Procesal Civil⁽⁴⁾) son que los procesos se encuentren en primera instancia y pendientes de sentencia, situación contraria a la que sucede ante el Tribunal Constitucional, en que los procesos (de amparo o de cumplimiento, por ejemplo) ya tienen hasta dos sentencias (de primer y segundo grado). Asimismo, la acumulación civil presupone que los procesos se encuentran ante diferentes órganos judiciales, o que la decisión que declara procedente la acumulación es apelable, situaciones contrarias a lo que sucede en la vía constitucional, que presupone que los casos se encuentran ante el mismo órgano (el Tribunal Constitucional) y en el que la decisión el Tribunal Constitucional sobre este aspecto es inimpugnable⁽⁵⁾.

En suma, respecto del tema bajo comentario, no resultan aplicables las normas del Código Procesal Civil⁽⁶⁾.

(4) “Artículo 90.- La acumulación sucesiva de procesos debe pedirse antes que uno de ellos sea sentenciado. El pedido impide la expedición de sentencia hasta que se resuelva en definitiva la acumulación.

La acumulación sucesiva de procesos se solicita ante cualquiera de los Jueces, anexándose copia certificada de la demanda y de su contestación, si la hubiera. Si el pedido es fundado, se acumularán ante el que realizó el primer emplazamiento.

De la solicitud de acumulación se confiere traslado por tres días. Con la contestación o sin ella, el Juez resolverá atendiendo al mérito de los medios probatorios acompañados al pedido. La decisión es apelable sin efecto suspensivo.

Esta acumulación será declarada de oficio cuando los procesos se tramitan ante un mismo Juzgado”.

(5) Al respecto, específicamente, el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional precisa, en su artículo 47, que la acumulación de procesos ante el Tribunal Constitucional es resuelta mediante autos interlocutorios (es decir, resoluciones que resuelven asuntos concretos pero que no ponen fin al proceso).

(6) No obstante, algunos autores consideran que también son aplicables al proceso de amparo los artículos 85 y 86 del Código Procesal Civil, que regulan los requisitos de la denominada acumulación objetiva y subjetiva de pretensiones. Así: “Incluso existiendo conexidad, no cualquier pretensión podrá acumularse en un solo procedimiento, sino que se han de verificar la concurrencia de determinados requisitos. Así, para que se verifique una acumulación objetiva de pretensiones por acumular deben ser igualmente competencia de un mismo juez; no deben ser contradictoria entre sí y deben poder ser tramitadas a través de una misma vía procedimental (artículo 85 CPC).

Por su parte, la acumulación subjetiva será posible siempre que las pretensiones a acumular cumplan con los tres requisitos mencionados en el párrafo anterior; provengan de un mismo título; se refieran a un mismo objeto y exista conexidad entre ellas (artículo 86 CPC)” (CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Tomo II, Palestra, Lima, 2006, p. 877.

Por nuestra parte, consideramos que los mencionados artículos del Código Procesal Civil introducen conceptos ajenos a los procesos constitucionales como el de **vía procedimental** y otros bastante polémicos como **título y objeto**. Más aún, la misma aplicación de dichas normas al propio proceso civil es polémica. Al respecto: ZELA VILLEGAS, Aldo. “La posibilidad de acumular pretensiones con distinto objeto”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 137, Gaceta Jurídica, Lima, abril de 2005.

V. Casos específicos de procedencia de acumulación de procesos constitucionales

Ahora bien, ya sabemos que el artículo objeto de comentario se aplica a todos los tipos de procesos constitucionales, sin embargo, cabe preguntarse si existen algunas particularidades dependiendo del tipo de proceso que se trate.

En primer lugar debemos referirnos al caso del proceso de amparo, por ser uno de los procesos al que más acceden los justiciables y, por ende, uno de los que en mayor número llega al Tribunal Constitucional.

Es así que, además del artículo bajo comentario, el mismo Código Procesal Constitucional contiene otra norma que se refiere a la acumulación de procesos, pero restringida al caso de los amparos. Nos referimos al artículo 50 Código Procesal Constitucional⁽⁷⁾. No obstante, entre dichas normas no parece haber mayores diferencias. En efecto, cuando el artículo 50 señala que la acumulación puede producirse ante “un mismo acto, hecho, omisión o amenaza afecte el interés de varias personas que han ejercido separadamente su derecho de acción”, se está refiriendo a que debe existir conexidad entre las pretensiones de diferentes procesos de amparo. La única diferencia es que esta última norma está dirigida a los juzgadores de primer grado o instancia.

Ahora bien, en virtud de los artículos 65 y 74 del Código Procesal Constitucional, en tanto que a los procesos de hábeas data y de cumplimiento se les aplican las mismas normas procedimentales que las del amparo, las conclusiones antes indicadas para el proceso de amparo y la acumulación les son igualmente aplicables.

Por su parte, los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen en común que buscan cuestionar la eficacia de normas legales. En tal sentido, si bien la acumulación puede ser realizada a pedido de parte o de oficio, en estos casos resulta de vital importancia que los procesos se acumulen por economía procesal. Ello incluso entre demandas que cuestionen diferentes artículos o normas de un mismo cuerpo legal, en tanto la normativa en su conjunto responde a los mismos fines. En suma, como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional, “para que exista conexidad entre dos o más procesos de inconstitucionalidad, se requiere cuando menos que la norma impugnada en ellos sea la misma”⁽⁸⁾.

En tal sentido, no consideramos que dichos artículos puedan ser útiles para que el juez constitucional pueda determinar la pertinencia de acumular dos o más procesos, y más bien en su lugar se debe recurrir al concepto de conexidad y al principio de economía procesal.

- (7) “Artículo 50.- Acumulación de procesos y resolución inimpugnable
Cuando un mismo acto, hecho, omisión o amenaza afecte el interés de varias personas que han ejercido separadamente su derecho de acción, el Juez que hubiese prevenido, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la acumulación de los procesos de amparo.
La resolución que concede o deniega la acumulación es inimpugnable”.
- (8) Decisión recaída en el quinto considerando de la resolución de fecha 6 de enero del 2011 del Expediente N° 00006-2010-PI/TC.

Finalmente, en cuanto a los procesos de hábeas corpus, la conexidad estará dada por que se interponen a favor de la misma persona y con similares fundamentos de hecho o derecho⁽⁹⁾.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

ACHULI ESPINOZA, Maribel. “Acumulación objetiva sucesiva de pretensiones en los procesos constitucionales de la libertad”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 27, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2010, pp. 359-366.

(9) Así lo entiende también el propio Tribunal Constitucional, que, en su resolución de fecha 20 de noviembre de 2012 recaída en el Expediente N° 04303-2012-PHC/TC (acumulado), señala: “2) Que los expedientes de autos trata de procesos de hábeas corpus conexos, toda vez que son interpuestos a favor de Fernando Javier Contreras Rojas, en ambos se alega la violación del *ne bis in idem* y que el recurrente ha sido condenado por los mismos hechos; 3) Que siendo así, en el caso de autos se verifica que existe conexidad entre los expedientes N°s 04209-2012-PHC/TC y 04303-2012-PHC/TC”.

Artículo 118

Numeración de las sentencias

Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional se enumeran en forma correlativa y anualmente.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: art. 17.

Gabriela J. Oporto Patroni

I. Reflexiones iniciales

Esta disposición, en apariencia vacía de contenido, según Carlos Mesía, permite identificar los precedentes y principios interpretativos de naturaleza vinculante que el Tribunal Constitucional establece a través de sus decisiones⁽¹⁾.

Sin embargo, es innegable que la realidad es otra. Los precedentes vinculantes, las doctrinas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional o sus decisiones en procesos abstractos se identifican bien por el número de expediente, por el nombre de alguna de las partes, de la norma o competencia involucrada o, en el menor de los casos, algún nombre peculiar que se le otorga al caso⁽²⁾.

Además, debe recordarse que la numeración de las **resoluciones** emitidas en cada expediente es distinta a la numeración de los **expedientes**. Esa es una distinción que no parece tenerse en cuenta al comentar esta disposición. Lo cierto es que el colegiado solo enumera sus expedientes y no las resoluciones que emite al interior de cada uno, incumpliendo la obligación que le impone esta peculiar disposición del Código⁽³⁾.

II. ¿Por qué el artículo 118 solo menciona las sentencias?

En consonancia con lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional, el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional establece que las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional se enumeran, anualmente, en forma correlativa y por orden de ingreso (artículo 53).

(1) MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Tomo II, 4ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 351.

(2) Por poner algunos ejemplos: “RAC a favor del precedente” (STC Exp. N° 04853-2004-AA/TC), “el caso aranceles del cemento” (STC Exp. N° 03116-2009-PA/TC) o “el caso prostivedettes” (STC Exp. N° 06712-2005-PHC/TC), entre otras denominaciones igual o más peculiares.

(3) Quizás los autos de admisibilidad expedidos en los procesos de inconstitucionalidad o competenciales constituyen una excepción a esta práctica. Por costumbre, el TC asigna el número 1 a los autos que declaran inadmisibles la demanda y el 2 a los que se pronuncian definitivamente sobre la procedencia de esta.

Como puede verse, ambas disposiciones aluden únicamente a las sentencias del TC. Sin embargo, este expide varios tipos de resoluciones que no han sido incluidas en la obligación de enumeración: sentencias interlocutorias, autos y decretos.

Al iniciar la tarea de comentar esta disposición, la búsqueda de anotaciones a la misma probó ser infructífera. Lamentablemente, no hay ni siquiera una explicación sobre su existencia en la obra de los autores del anteproyecto de ley que dio origen a lo que ahora conocemos como el Código Procesal Constitucional⁽⁴⁾. Entonces, las razones por las que se establece la obligación de enumerar solo las sentencias (y no los autos o decretos) permanecen como un misterio.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Tomo II, Cuarta edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

(4) ABAD YUPANQUI, Samuel B., et ál. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*. 2ª edición, Palestra, Lima, 2005.

Artículo 119

Solicitud de información

El Tribunal puede solicitar a los poderes del Estado y a los órganos de la Administración Pública todos los informes y documentos que considere necesarios para la resolución de los procesos de su competencia. En tal caso, el Tribunal habilita un plazo para que las partes conozcan de ellos y puedan alegar lo que convenga a su derecho.

El Tribunal dispone las medidas necesarias para preservar el secreto que legalmente afecta a determinada documentación, y el que, por decisión motivada, acuerda para su actuación.

CONCORDANCIAS:

C.: art. 2.5; C.P. Ct.: arts. 9, 21, 53.

Maribel Málaga Alaluna

El artículo 119 del Código Procesal Constitucional reserva una sencilla e interesante facultad para el Tribunal Constitucional, esto es, el “(...) solicitar a los poderes del Estado y a los órganos de la Administración Pública todos los informes y documentos que considere necesarios para la resolución de los procesos de su competencia (...)”.

Con dicha facultad, el pleno o las salas del Tribunal Constitucional pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración, y requerir respuesta oportuna de ellos, así como solicitar información del (los) *amicus curiae* (*amici curiae*), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados, según lo precisa el artículo 13-A de su reglamento normativo⁽¹⁾.

Para ello se precisa que el Tribunal dará un plazo oportuno de respuesta a fin de no dilatar los términos y plazos procesales previstos para los procesos constitucionales. Igualmente, bridará un plazo para que las partes conozcan de ello a fin de que puedan alegar lo que convenga a su derecho.

El reconocimiento de este mecanismo de producción de oficio de instrumentos que le permitiría al Tribunal Constitucional tomar una adecuada decisión para la resolución de casos, en buena cuenta evidencia la adopción de una interesante postura de juez comprometido con una óptima protección de derechos y bienes constitucionales en juego.

I. Postura ideológica del modelo de juez constitucional evidenciada

En efecto, frente a la ausencia de elementos suficientes que generen certeza respecto de la afectación de un derecho o bien de relevancia constitucional, un juez perteneciente

(1) Artículo incorporado por el artículo segundo de la Resolución Administrativa N° 034-2005-P-TC, publicada el 23 de abril de 2005 en el diario oficial *El Peruano*.

a un modelo del juez neutral⁽²⁾ (esto es, de algún modo, pasivo, condicionado por el impulso de las partes, que solo se dedica a aplicar la ley linealmente), ante tal escenario, no tendría duda de simplemente rechazar la demanda presentada por –justamente– la ausencia de elementos suficientes de juicio.

Sin embargo, esta no ha sido la visión de juez que postula el Código Procesal Constitucional con este artículo. Todo lo contrario, al facultar al Tribunal Constitucional, como máxima instancia constitucional del ordenamiento jurídico, a que de *motu proprio* pueda recopilar medios probatorios que le permitan resolver un caso en concreto, sea en los procesos de tutela de derechos, sea en los procesos de control normativo, se le asigna un notorio y decisivo protagonismo en el proceso.

En este escenario, desde la óptica neoconstitucional⁽³⁾, es claro que la concepción de juez que adopta el Código Procesal Constitucional es la de un juez activo que, en vez de dar respuestas formalistas o rituarías, preferiría buscar la verdad real o material en el proceso, en aras de brindar una adecuada tutela a los derechos alegados y, de esta manera, obtener una justicia real y equidad igualmente material o sustancial en su decisión final; aquel que prefiere privilegiar el valor utilidad o, si se quiere, eficacia o eficiencia en el sistema de administración de justicia, por sobre el principio de neutralidad del magistrado o de bilateralidad/igualdad de trato a las partes de la litis; o aquel que brinda tutela activa a los derechos fundamentales, descartando una postura impávida frente a su posible vulneración sin apoyarlos, impulsarlos y robustecerlos de modo cierto y efectivo⁽⁴⁾.

II. Pedidos de información y sus reservas

Ahora bien, habíamos señalado que los pedidos de información son usualmente utilizados por el Tribunal Constitucional a fin de aclarar algún dato que sea constitucionalmente relevante para poder resolver el caso planteado. Por ejemplo, en caso de que se demande la afectación del derecho fundamental a la consulta previa de determinados pueblos indígenas por el inicio de actividades de explotación minera de una empresa, una de las

(2) Tal percepción de la labor judicial está estrechamente relacionada con los postulados primigenios del Estado de derecho, los cuales promovían labor deductiva y lineal del juez, reservándole solo una mera función pasiva de declaración de la ley existente. Cabe precisar además que esta es la teoría que dominó el movimiento de la Ilustración, la Revolución francesa y la codificación napoleónica. Al respecto, puede revisarse: MERRYMAN, Jhon Henry y PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The Civil Law Tradition: an introduction to the legal system of Europe and Latin America*. 3ª edición, Stanford University Press, Redwood City (California), 2007, p. 16.

(3) POZZOLO, Susana. *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Palestra, Lima, 2011, p. 169. Sobre las características de un modelo constitucionalizado del ordenamiento jurídico véase: GUASTINI, Ricardo. “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”. En: CARBONELL, Miguel (compilador). *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta, Madrid, 2003, p. 53.

(4) Cfr. SAGÜÉS, Néstor Pedro. “‘Activismo’ versus ‘garantismo’ a propósito de la producción de pruebas y medidas precautorias de oficio en la acción de amparo ambiental”. En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MOLINA SUÁREZ, César de Jesús (coordinadores). *El juez constitucional del siglo XXI*. Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México y Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, p. 121 y ss.

primeras cuestiones de fondo que el Tribunal tendría que evaluar sería la existencia de pueblos indígenas –titulares del derecho– en la área del proyecto. En el caso de que esta información no aparezca del todo clara en el expediente, podría solicitarla al Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura⁽⁵⁾, de modo que, con ello, se encontraría con mayores elementos de juicio para resolver el caso planteado.

Sin embargo, la facultad que el Tribunal Constitucional tiene de pedir información a otras entidades públicas para una mejor resolución de sus casos no implica, por un extremo, que se exima al demandante de probar sus afirmaciones y, por el otro, que se permita una etapa probatoria en los procesos de tutela de derechos. Se debe tener cuidado en no suponer ello.

Dicha facultad no implica que el demandante solo deba basar su demanda en simples afirmaciones, sin mediar algún elemento probatorio que lo sustente, confiando en que el Tribunal finalmente cubrirá su omisión. En los casos en donde se verificó que las alegaciones de los demandantes se habían realizado “sin aportar ningún medio probatorio o circunstancia objetiva que justifique sus aseveraciones”, se desestimó la demanda por insuficiencia probatoria⁽⁶⁾.

Por otro lado, se debe señalar sin ambigüedades que esta libertad que el juez tiene para acopiar material probatorio que considere necesario para resolver no implica la existencia de una etapa probatoria en sede procesal constitucional, ya que aquí se está a la prueba inmediata, instantánea y autosuficiente que se adjunta cuando se demanda o cuando se contesta, en tanto los procesos constitucionales no suponen escenarios que permitan la actuación de cargas probatorias, pues están pensados para la defensa de derechos constitucionales cuya afectación arbitraria es manifiesta⁽⁷⁾.

Es en estos casos donde el Tribunal, consciente de que la dilucidación de la causa implicaría una etapa de actuación probatoria, no ha hecho uso de dicha facultad, sino que ha terminado rechazando la demanda. Así, en un caso concreto declaró que la cuestión controvertida en dicha acción se circunscribía a establecer si los servicios que la demandante prestó en la Municipalidad Provincial de Puno tuvieron carácter de permanentes y, en tal eventualidad, si se reunió con los demás requisitos que la legislación de la materia exige para el ingreso a la carrera administrativa; todo ello con el propósito de determinar si, al darse por concluido el contrato laboral de la accionante, se vulneró el derecho constitucional

(5) En el marco de la Ley N° 29785, Ley de Consulta Previa, se le asigna al Ministerio de Cultura la creación de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas como una herramienta que permite a las entidades de la Administración Pública y a la ciudadanía en general acceder a la información existente sobre los pueblos indígenas u originarios. En la medida en que su actualización viene siendo progresiva, dicha información facilita la implementación de los procesos de consulta y sirve como referente para su realización. A pesar de que no es constitutiva de derechos, la información que contiene es sumamente valiosa, ya que esta se constituye en un primer filtro para determinar la existencia de pueblos indígenas.

(6) Puede revisarse el fallo contenido en la sentencia recaída en el Exp. N° 00263-2001-AA/TC.

(7) Vide CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Tomo I, Palestra, Lima, 2006, p. 395.

invocado, y consideró que por falta de elementos de juicio suficientes, llegar a dilucidar la cuestión antes referida demandaría la actuación de pruebas, lo que no es posible en los procesos de garantía como el presente, que por su naturaleza especial y sumarisima, carecen de estación probatoria, razón por la cual la acción de amparo no es la vía pertinente⁽⁸⁾.

Nótese que el Tribunal rechaza la demanda no tanto por la ausencia de documentos probatorios, sino porque la naturaleza de la litis evidenció la necesidad de actuación de estos, motivo por el cual no se dice que su derecho no ha sido afectado, sino que la vía del amparo no es la correcta.

III. Necesidad de invocar al *amicus curiae*

Cuando el Tribunal no solo requiera simple información, que podríamos llamar fáctica o no elaborada, sino una de mayor especificidad técnica y/o cognitiva, recurrirá a la solicitud de *amicus curiae* (amigo de la corte).

Esta figura implica la participación de terceros ajenos al proceso a fin de ilustrar a los jueces sobre aspectos técnicos o científicos de alta especialización, que habrían de incidir de manera relevante a la hora de la decisión final. Así, por ejemplo, ante su consciente incapacidad de formarse juicio sobre las secuelas de la esquizofrenia paranoide, su tratamiento clínico y las repercusiones del método intramural en la integridad personal de la paciente G.R.S., que tiene problemas de salud, dicho colegiado recurrió a la intervención del *amicus curiae*⁽⁹⁾.

Tal intervención es “(...) consecuencia lógica de una concepción de la Constitución como proceso público, que convierte a la misma en una norma que no se desvincula de la realidad y, al mismo tiempo, pretende ser una norma de consenso, en la cual deben verse reflejadas las distintas posiciones plurales. La Constitución, de esta manera, se ‘abre’ también a una pluralidad de intérpretes constitucionales”⁽¹⁰⁾.

Asimismo, debe recordarse que, si bien cualquier persona o institución puede solicitar su intervención en un proceso constitucional, es únicamente al Tribunal Constitucional a quien le corresponde determinar la pertinencia y necesidad de tales solicitudes, pudiendo inclusive, en algunos casos, solicitarlos de oficio.

Efectivamente, hemos visto que el Tribunal en algunas oportunidades ha optado por rechazar la intervención del *amicus curiae*, basándose en que dichas intervenciones no expresan una interpretación objetiva y neutral de la litis. En esa línea, en la caso de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Arquitectos del Perú contra la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, el

(8) Sentencia recaída en el Exp. N° 00172-1997-AA/TC. Si bien es cierto que dicho caso fue resuelto en el marco de la Ley N° 25398, se debe tener presente que aquella también recogía esta prohibición.

(9) Sentencia recaída en el Exp. N° 03081-2007-PA/TC.

(10) Sentencia recaída en el Exp. N° 00013-2010-PI/TC.

Tribunal sostuvo: “las solicitudes de *amicus curiae* presentadas por el Colegio de Ingenieros del Perú y el Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, y por el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, no expresan una interpretación objetiva y neutral frente a las partes (...); en ninguna de las solicitudes presentadas se aprecia que ellas estén referidas a cuestiones técnicas o especializadas, sino más bien a reproducir los argumentos de la demanda. Con lo cual no se justifica la incorporación de ambas instituciones en el presente proceso constitucional”.

IV. Conclusión

Se considera que la facultad del Tribunal Constitucional de solicitar información para la resolución de procesos constitucionales es mecanismo útil que promueve la actuación eficiente de dicha judicatura frente a la posible vulneración de derechos fundamentales. Sin perjuicio de ello, debe dejarse en claro que tal facultad no mella en lo absoluto el deber que tienen los demandantes de probar, en la medida de sus posibilidades, sus alegatos, ya que los procesos constitucionales están pensados para la tutela de derechos fundamentales frente a afectaciones manifiestas y no así para aquellos en los que esta no es evidente o en los que exista una cuestión controversial.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

O’DIANA ROCCA, Richard Andre. “Porque el Tribunal Constitucional no lo sabe todo...ni tiene porqué saberlo; la potestad de solicitar información técnica para resolver casos”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 69, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre de 2013, pp. 63-70.

Artículo 120

Subsanación de vicios en el procedimiento

El Tribunal, antes de pronunciar sentencia, de oficio o a instancia de parte, debe subsanar cualquier vicio de procedimiento en que se haya incurrido.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. 17, 19, 20.

Gabriela J. Oporto Patroni

I. Reflexiones iniciales

El artículo 120 del Código Procesal Constitucional impone el deber de subsanar cualquier vicio procedimental en el que se haya incurrido, sea a pedido de parte o de oficio. Esta disposición, en consecuencia, es claramente distinta de la contenida en el artículo 20, no solo por los procesos a los que se aplica (pues este se encuentra en las disposiciones generales aplicables a los procesos constitucionales de la libertad, mientras que el artículo 120 se aplica a todos los procesos constitucionales que conoce el Tribunal Constitucional), sino porque está referida a vicios de procedimiento ocurridos al interior del Tribunal Constitucional (el referido artículo 20, por el contrario, se refiere a cómo debe proceder el Colegiado cuando detecta vicios en las resoluciones de las instancias inferiores).

II. ¿Por qué es importante subsanar vicios en los procesos constitucionales?

Si bien es cierto que todos los procesos constitucionales se rigen por el principio de informalidad o elasticidad de formas (artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), es importante recordar que las materias discutidas en su interior son de la máxima relevancia para el ordenamiento jurídico: la protección de los derechos fundamentales de las personas y la defensa de la supremacía constitucional.

En consecuencia, no solo para que el proceso en sí mismo sea válido, sino también para que la justicia constitucional mantenga su legitimidad como tribunal que administra justicia dentro de un sistema (a pesar de que en algunos casos actúa como instancia única), es necesario que se respeten ciertas formalidades, de manera tal que los derechos de las partes sean respetados y, luego de un **proceso regular**, se llegue a una sentencia definitiva.

III. ¿En qué casos el Tribunal Constitucional debe subsanar vicios de procedimiento?

El Código Procesal Constitucional solo habla de **vicios de procedimiento**. Pero, ¿qué quiere decir con eso? La norma, básicamente, alude a los errores *in procedendo*, que

ocurren cuando el juez se aparta de las formas procesales establecidas (o las quiebra), lo que afecta la validez formal de la decisión. Es evidente que, como las decisiones del Tribunal Constitucional son inimpugnables (artículo 121 del Código Procesal Constitucional), no existe mecanismo alguno para subsanar errores *in iudicando*⁽¹⁾.

Sin embargo, debe recordarse que los procesos constitucionales se rigen por el principio de elasticidad de las formas, que impone al juez el deber de preferir la consecución de los fines del proceso antes que el respeto irrestricto a las formas procesales o procedimentales que imponen las normas aplicables.

Entonces, ¿cómo conjugar el principio de elasticidad de las formas con el deber de subsanar cualquier vicio de procedimiento antes de emitir una decisión que será final?

No puede negarse que la responsabilidad de cuidar que se respeten los derechos de las partes y las formalidades procesales y procedimentales sin causar demoras excesivas recae sobre todo el Tribunal Constitucional (incluyendo magistrados, asesores jurisdiccionales, personal administrativo, etc.).

Pero lo que corresponde aquí es establecer en qué supuestos resultará absolutamente necesario subsanar vicios de procedimiento para llegar a una decisión válida desde el punto de vista formal, pese a la posibilidad, que el propio Código Procesal Constitucional confiere, de saltarse tales formalidades.

Para autores como Berly López, se debe privilegiar la decisión justa del caso constitucional, anulando la decisión emitida sobre la base de vicios o errores *in procedendo* e, incluso, *in iudicando*⁽²⁾. Además, propone como posibles escenarios en los que el propio Tribunal Constitucional podría declarar la nulidad de sus decisiones los siguientes:

- a) Cuando una sentencia expedida por una sala modifica o cambia la doctrina jurisprudencial o un precedente vinculante fijado con antelación por el Pleno del Tribunal Constitucional.
- b) Cuando las sentencias del Tribunal Constitucional no se formen con los votos requeridos.
- c) Cuando la sentencia presente incongruencias o discordancias entre la parte considerativa y la resolutive, lo cual perturba la ejecución misma de la sentencia emitida.

(1) En este punto cabe recordar la precisa frase expresada por el juez Robert H. Jackson, de la Corte Suprema de Estados Unidos, en el voto concurrente que emitió en el caso *Brown vs. Allen*: “No somos la instancia final porque seamos infalibles, sino que somos infalibles solo porque somos la instancia final”.

(2) Para mayores detalles sobre la posición del autor, ver: LÓPEZ FLORES, Berly Javier Fernando. “El Tribunal Constitucional y la nulidad de sus propias decisiones sin necesidad de recurso”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 54, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2012, p. 40 y ss.

- d) Cuando los efectos de la sentencia recaen sobre terceros que no participaron en el proceso y/o que no tuvieron conocimiento de él.
- e) Cuando se omite el análisis de ciertos elementos de prueba que hubiesen dado lugar a una sentencia con fallo distinto.
- f) Cuando en la sentencia emitida se haya aplicado una norma derogada, una norma no vigente (*vacatio legis*) o una norma declarada inconstitucional.
- g) Cuando en casos sustancialmente análogos se emitan sentencias contradictorias, rompiéndose el principio de igualdad en la aplicación de la ley.

También puede resultar de interés revisar el trabajo de Ana Neyra⁽³⁾, quien analiza lo que ocurre con las sentencias del Tribunal Constitucional, las resoluciones de aclaración y los fundamentos de voto.

IV. Reflexiones finales

Lamentablemente, la jurisprudencia de nuestro último intérprete de la Constitución no ha tenido una sola forma de subsanar errores (que, en algunos casos, incluso han despertado sospechas sobre influencias de naturaleza política en sus decisiones⁽⁴⁾), de forma tal que en este breve comentario no es posible ofrecer una solución práctica ante los vicios que puedan contener las decisiones del Tribunal Constitucional. En algunas ocasiones, ha funcionado presentar recursos de nulidad (aunque no existan como tales en nuestro ordenamiento procesal constitucional), en otras, la interposición de recursos de aclaración ha surtido efectos distintos a los que estos normalmente tienen. A veces, la presión pública (como en el caso Schultz) jugó su propio papel. Entonces, antes que una exposición cerrada sobre la forma en que se debe aplicar esta norma, el presente trabajo ha tenido la intención de exponer lo mucho que falta trabajar en el tema de los vicios en las decisiones del Tribunal Constitucional.

(3) NEYRA ZEGARRA, Ana Cristina. “Tribunal Constitucional: ¿existen soluciones para los vicios graves en sus sentencias?”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 54, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2012, p. 49 y ss.

(4) Como apuntan RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos y ROEL ALVA, Luis Andrés. “Balance de las sentencias del Tribunal Constitucional 2007-2012”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 54, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2012, p. 14 y ss.

Artículo 121

Carácter inimpugnabile de las sentencias del Tribunal Constitucional

Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. En el plazo de dos días a contar desde su notificación o publicación tratándose de las resoluciones recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido.

Estas resoluciones deben expedirse, sin más trámite, al segundo día de formulada la petición.

Contra los decretos y autos que dicte el Tribunal, solo procede, en su caso, el recurso de reposición ante el propio Tribunal. El recurso puede interponerse en el plazo de tres días a contar desde su notificación. Se resuelve en los dos días siguientes.

Lo anterior no afecta el derecho a recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

CONCORDANCIAS:

C.: art. 204.

Maribel Málaga Alaluna

I. Introducción

El artículo 121 del Código Procesal Constitucional establece que las sentencias del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), máxima instancia jurisdiccional a nivel nacional, son inimpugnables. Respecto de ellas, solo regula la posibilidad de que el TC, de oficio o a instancia de parte, pueda aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión –entendemos que no sea trascendental en relación al fallo– en que haya incurrido.

En otras palabras, establece que, contra aquellos pronunciamientos que resuelvan el fondo de la litis, no cabe impugnación alguna que permita su modificación.

II. Cosa juzgada: carácter imperativo de las sentencias del TC

Se ha establecido, entonces, que, de conformidad con lo previsto por la Constitución Política del Perú en relación al reconocimiento de la cosa juzgada como un principio rector de la función jurisdiccional⁽¹⁾, las sentencias del TC tienen la calidad de cosa juzgada,

(1) “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

característica muy importante que implica el reconocimiento de la plena autoridad y eficacia a tales pronunciamientos.

Por autoridad entendemos que el ordenamiento jurídico ha reconocido una característica intrínseca a los pronunciamientos del TC en tanto órgano de control de la Constitución e instancia de cierre del sistema. Sus fallos no son considerados como meras opiniones, sino que tienen el poder para emitir mandatos plenamente vinculantes para las partes al resolver de forma definitiva el conflicto de intereses traído a su conocimiento. En términos de Carnelutti, la sentencia debe valer⁽²⁾.

Esta última afirmación nos lleva al ámbito de la eficacia de sus fallos, que implica tres consecuencias concretas, según la dogmática procesal, estas son: la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad.

“[El fallo del TC es] inimpugnable, en cuanto la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia: *non bis in eadem*. Si ese proceso se promoviera, puede ser detenido en su comienzo con la invocación de la propia cosa juzgada sea esgrimida como excepción. También es inmutable e inmodificable. (...) La inmodificabilidad de la sentencias consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada. [Y finalmente] la coercibilidad [de las sentencias del TC] consiste en la eventualidad de ejecución forzada”⁽³⁾.

En atención a ello podemos afirmar que la garantía de la cosa juzgada de las sentencias del TC también se traduciría en el derecho de todo justiciable⁽⁴⁾, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios (inimpugnables), pues estos ya han sido agotados; en segundo lugar, a que el contenido de aquellos pronunciamiento que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado (inmodificabilidad), sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

(...)

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada”.

- (2) CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de Derecho Procesal*. Traducción de Santiago Sentís Melendo, Eds. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, p. 160.
- (3) COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 402.
- (4) Cabe resaltar que el Tribunal ha considerado a la cosa juzgada como un derecho fundamental. Al respecto, puede revisarse la sentencia recaída en el Exp. N° 04587-2004-AA/TC, f. j. 8.

resolvieron el caso en el que se dictó; y, en tercer lugar, a que estos fallos, finalmente, sean ejecutados en sus propios términos⁽⁵⁾ y en el plazo debido.

III. Fundamentos de la inimpugnabilidad de las sentencias del TC

La regla bajo, análisis no indica que los jueces del Tribunal no puedan equivocarse. Solo denota que, en materia de justicia constitucional, las decisiones del Tribunal agotan la jurisdicción interna –se necesita poner fin a la controversia jurídica presentada–. Como sostuviera el juez Robert Jackson de la Corte Suprema estadounidense, “no somos la última instancia porque seamos infalibles, sino que somos infalibles solo porque somos la última instancia”⁽⁶⁾.

En efecto, sería inconcebible que un ordenamiento jurídico deje siempre abierta la posibilidad de impugnar los fallos, puesto que ello implicaría impugnaciones indefinidas, que generarían un clima de inseguridad y ausencia de certeza jurídica no solo para las partes del proceso, sino también para la sociedad en general.

Cabe, pues, recordar que la seguridad jurídica, como principio consustancial al Estado constitucional de Derecho, implícitamente reconocido en la Constitución, (...) busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad⁽⁷⁾.

IV. Breve recuento de su aplicación por el TC. Dubitaciones que se ganan por mayorías en la actualidad

El Alto Tribunal generó una línea uniforme en relación a su aplicación frente a aquellos pedidos que, directa o indirectamente, tenían por finalidad impugnar sus propias sentencias. No cabe duda de que el pedido de nulidad o revisión de las sentencias del TC ha venido siendo alegado común e inoficiosamente por aquellos justiciables que, no estando de acuerdo con el fallo, intentaron socavar la efectividad de sus sentencias, pero tampoco no podemos negar que han existido casos en donde, habiendo buenas razones para reevaluar sus propios pronunciamientos, el Tribunal no ha tenido reparos en rechazarlos, tal y como se ha dado en la última sentencia recaída en el Expediente N° 04617-2012-PA/TC (caso Panamericana Televisión). Este punto lo explicaremos más adelante.

(5) La inmodificabilidad conlleva, además, proscribir la distorsión del contenido o se realice una interpretación parcializada de sus resoluciones. Cualquier práctica en ese sentido debe ser sancionada ejemplarmente no solo a la institución de la que emana la decisión, sino también a los que actúan en su representación. Véase STC Exp. N° 00054-2004-AI/TC, ff. jj. 14 y 15.

(6) Caso *Brown vs. Allen*, 344 U.S. 443, 540 (1953).

(7) Sentencia recaída en el Exp. N° 00016-2002-AI/TC.

De un análisis de la jurisprudencia en estos últimos periodos, se ha evidenciado que el propio TC, para bien o para mal, finalmente, ha reconsiderado el fondo de sus fallos ya emitidos. En efecto, el magistrado Espinosa-Saldaña, de manera enunciativa, dio cuenta de casos en los que el TC había modificado sus propias sentencias emitidas: seis (6) casos en que ha declarado la nulidad de sus sentencias por vicios considerados de forma, y ocho (8) casos en que ha declarado la nulidad de sus sentencias por vicios considerados de fondo⁽⁸⁾. Para entender mejor lo que ha venido sucediendo, pasaremos a explicar uno de aquellos casos que contenían vicios de fondo:

Expediente N° 02135-2012-PA/TC ⁽⁹⁾	
Sentencia del 16 de agosto de 2013	El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo en lo que respecta a la afectación al derecho al trabajo del recurrente. Motivo por el cual, ordenó a Repsol YPF Comercial Perú S.A. reponga al demandante como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel. Para su cumplimiento, estableció un plazo de dos días, bajo el apercibimiento de aplicar las medidas coercitivas previstas en la ley.
Resolución del 6 de enero de 2014	Con fecha 6 de enero de 2014, la misma Sala que vio el caso, emite una nueva resolución, atendiendo al pedido de nulidad planteado por la empresa demandada. Así la Sala declara la nulidad de su propia sentencia, argumentando que se tomó en cuenta como prueba un documento (acta de infracción) que de modo expreso había sido declarado nulo en una anterior sentencia del TC (sentencia recaída en el expediente N° 02698-2012-PA/TC). Con ello, se ordenó que se fije una nueva fecha para la vista de la causa. Cabe precisar que dicho caso hasta la fecha no cuenta con una resolución definitiva.

A pesar de que estos casos han sido modificados sin mayores cuestionamientos por la anterior composición del TC, recayendo en ellos mismos la calidad de emisor y revisor, los nuevos miembros de dicho colegiado no han reaccionado de similar forma ante este tipo de situaciones. Uno de los últimos casos que causó bastante polémica justamente por la posibilidad que tenía el nuevo colegiado de enmendar una decisión visiblemente inválida emitida por los magistrados anteriores, y que finalmente no pudo hacerlo, fue el caso Panamericana. En este caso se tuvieron los siguientes pronunciamientos en relación a su fondo:

(8) Véase cuadro analítico del voto singular del magistrado Espinosa-Saldaña de la sentencia recaída en el Exp. N° 04617-2012-PA/TC.

(9) Los exmagistrados que vieron el caso fueron Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, integrantes en aquel momento de la Segunda Sala del TC.

Expediente N° 04617-2012-PA/TC	
Sentencia del 12 de marzo de 2014	Con voto en mayoría de los exmagistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, se declara fundada la demanda de amparo interpuesta por Panamericana Televisión S.A. contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) y en consecuencia inexigible a la empresa demandante la cuantiosa deuda tributaria generada entre el 24 de febrero de 2003 y 8 de junio de 2009. La decisión se basó en que finalmente el Estado era también responsable por el incremento de la deuda tributaria no solo porque la administración del canal le fue despojada mediante irritas resoluciones judiciales sino porque ha sido la propia desidia de la Administración Tributaria la que permitió que la deuda se haya incrementado. En ese sentido, realizando un control de convencionalidad, tal como la Corte IDH lo realizó en el caso Ivcher Bronstein vs. Perú, lo equipara al presente caso.
Resolución del 16 de mayo de 2014	Los exmagistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, declaran improcedente el pedido de aclaración presentado por la Sunat pues entienden que lo realmente pretendido es impugnar la decisión que la contiene.
Sentencia del 18 de noviembre de 2014	Ante el pedido de integración presentado por la Sunat, el cual –de no prosperar– se convertía en un pedido de reposición que perseguía la nulidad de la resolución fecha 12 de marzo de 2014, la nueva conformación del TC, por cinco votos a favor (Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada) contra dos (Ledesma Narvaes y Espinoza-Saldaña Barreda) desestimó el petitorio. Los votos que lo rechazaron se sustentaron básicamente en el principio de la cosa juzgada y en el principio de seguridad jurídica, reconociendo incluso alguno de ellos, la ilegalidad de la sentencia. Los votos que estuvieron a favor de la nulidad se sustentaron en que el Tribunal, en la sentencia bajo análisis, no solo desnaturalizó el proceso de amparo al resolver un asunto propio de la jurisdicción ordinaria (en cuanto a la correcta administración de una empresa o a si se debía –o podía– pagar o no una millonaria deuda tributaria) sino que además, arbitrariamente, mediante una motivación aparente (tanto sobre las afirmaciones de que la Sunat no ejerció de cobranza y que permitió que la deuda de Panamericana Televisión S.A. se acumulara como en cuanto al argumento según el cual el Estado peruano, mediante el Poder Judicial, dictó arbitrarias resoluciones que despojaron a sus propietarios de la administración de Panamericana Televisión S.A.) asumió probados determinados supuestos que no estaban acreditados.

V. Necesidad de sincerar el sistema: impugnaciones excepcionales a las sentencias del TC

De lo brevemente expuesto con anterioridad, podemos advertir que existe un gran problema en relación a la posibilidad de que el propio Tribunal varíe sus fallos. Nos queda claro que la garantía de la cosa juzgada es una pieza fundamental en todo Estado constitucional de derecho. En ese sentido, cualquier pretensión de modificar aquellas sentencias que

obtengan tal calidad, como las del TC, que se sustenten en cuestiones valorativas que evidencien algún punto de vista subjetivo, no deberían afectarla, pues finalmente es el TC a quien el constituyente ha legitimado para resolver este tipo de cuestiones, gusten o no sus fallos.

Sin embargo, consideramos que no sucede lo mismo cuando los argumentos que se puedan dar en su contra se sustenten en cuestiones de su validez. El respeto que debe tener a la autoridad de la cosa juzgada no debe llevarnos a ser esclavos de aquellas decisiones que sean emitidas ilegalmente. En estas circunstancias, valdría la pena preguntarnos si podemos negar de manera absoluta y tajante la revisión de sentencias que tengan calidad de cosa juzgada.

En ese sentido, entendemos que el principio de la cosa juzgada no debe ser concebido de manera individual y aislada. Una lectura literal y separada de diversas disposiciones constitucionales implicaría más bien la consagración de una postura contraria al objetivo y fines del mismo texto constitucional⁽¹⁰⁾. Es necesario el principio de cosa juzgada sea armonizado con los demás bienes jurídicos que la Constitución reconoce⁽¹¹⁾ para que sea válido, ya que, caso contrario, se blindaría cualquier tipo de decisión que sea manifiestamente contraria a Derecho, generándose así lo que algunos han denominado como cosa juzgada aparente, falsa o fraudulenta⁽¹²⁾.

Observamos, pues, que esta fue una de las cuestiones que anteriormente el TC ya había advertido, cuando se refería a la cosa juzgada constitucional: “la Constitución garantiza, a través de su artículo 139, inciso 2, es la cosa juzgada constitucional, la que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes, o de toda norma con rango de ley, o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes, como lo prescriben los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente. Solo de esa manera un ordenamiento constitucional puede garantizar a la ciudadanía la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales”⁽¹³⁾.

Aunque en aquellos tiempos esta visión causó mucha polémica y fue duramente criticada, esta visión es compartida ampliamente en la actualidad. En efecto, inclusive en experiencia comparada como Colombia, no solo se ha aceptado esta posibilidad, sino que además se han establecido supuestos específicos que habilitarían su uso⁽¹⁴⁾.

(10) Sentencias recaídas en el Exp. N° 05854-2005-AA/TC, f. j. 17 y ss.

(11) Ello a la luz del criterio interpretativo de unidad de la Constitución y de concordancia. Al respecto, véase HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1983, p. 48.

(12) Sobre cosa juzgada aparente, se sugiere revisar la sentencia de fondo emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana.

(13) Sentencias recaídas en el Exp N° 00006-2006-CC/TC, f. j. 70.

(14) Auto 045/14, Auto 022/13, entre otros.

Y es que, si bien es cierto que todo sistema jurídico aspira al respeto de la cosa juzgada a fin de tener seguridad jurídica, debemos tener en cuenta que la existencia de sentencias manifiestamente inválidas lo único que hace es justamente lo contrario, generar inseguridad en la población en general.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, debemos tener en claro que la posibilidad de una automodificación de los fallos del TC no debe dejar abierta una puerta grande para que finalmente los jueces decidan sin más el cambio de sus propios fallos. Esto no debe constituirse en una herramienta para avalar actos de corrupción y arbitrariedades judiciales, en tanto pueda mediar cualquier argumento de posible vulneración al ordenamiento jurídico, conllevando así sorpresas injustas para las partes involucradas y la sociedad.

Es por ello que consideramos que la posibilidad de modificación de sus fallos por el Tribunal Constitucional debe ser sumamente excepcional y, a efectos de evitar arbitrariedades y subjetividades, esta debería ser una facultad reglada. Efectivamente, el conocimiento de la posibilidad de que, en determinados supuestos habilitantes, el Tribunal pueda revisar sus propias sentencias de forma excepcional sinceraría el sistema y, en consecuencia, traería mayor seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

BENAVENTE CHORRES, Hesbert. “El carácter de inimpugnable de la resolución que resuelve la recusación planteada contra vocales supremos”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 45, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre de 2011, pp. 71-80; NAUPARI WONG, José Rodolfo. “La aclaración de las sentencias constitucionales”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 28, Gaceta Jurídica, Lima, abril de 2010, pp. 103-112; ONOFRE ENERO, Katherine. “La solicitud de aclaración en los procesos constitucionales”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 83, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2014, pp. 325-331; ONOFRE ENERO, Katherine. “Sí puede solicitarse aclaración de la resolución que declara improcedente una demanda”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 168, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre de 2012, pp. 278; ROJAS BERNAL, José Miguel. “De aclaraciones, nulidades y rectificaciones: la solicitud de aclaración en la jurisprudencia del TC”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 79, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2014, pp. 65-70; ROJAS BERNAL, José Miguel. “El recurso de aclaración es útil para conocer qué parte de la decisión es vinculante”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 168, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre de 2012, pp. 279-280; SOTERO GARZÓN, Martín Alejandro. “La inimpugnabilidad de lo inimpugnable”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 85, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2015, pp. 53-59.

TÍTULO XII

DISPOSICIONES FINALES

TÍTULO XII

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA

Denominaciones empleadas

Para los efectos de este Código, se adoptarán las siguientes denominaciones:

- 1) *Proceso de hábeas corpus, a la acción de hábeas corpus;*
- 2) *Proceso de amparo, a la acción de amparo;*
- 3) *Proceso de hábeas data, a la acción de hábeas data;*
- 4) *Proceso de inconstitucionalidad, a la acción de inconstitucionalidad;*
- 5) *Proceso de acción popular, a la acción popular;*
- 6) *Proceso de cumplimiento, a la acción de cumplimiento; y,*
- 7) *Proceso competencial, a los conflictos de competencias o atribuciones.*

CONCORDANCIAS:

C.: art. 200; C.P.Ct.: Títulos II, III, IV, V, VII, VIII, IX.

Renzo Cavani Brain

I. Introducción

El presente comentario se compondrá de dos partes: (i) en la primera se analizará el propio **enunciado normativo** para determinar qué tipo de **norma** es la que estaría prescrita; y (ii) en la segunda se analizará la razón por la cual el legislador decidió alterar la categoría normativa **acción** por **proceso** y si ello resultó adecuado o, en todo caso, necesario.

En ambos casos, dada la brevedad del presente espacio, procuraré ser sucinto, aun a costa de no poder profundizar en aspectos que, a mi juicio, son relevantes. Me permitiré remitir a la bibliografía pertinente que servirá de sustento.

II. Una norma que no prescribe

El Derecho es un fenómeno expresado, en su mayor parte, mediante enunciados que contienen un lenguaje prescriptivo (dado que lo que se busca no es describir la realidad, sino que la conducta impuesta sea obedecida y no transgredida). Se trata, por lo tanto, de un discurso prescriptivo. No obstante, no todos los enunciados jurídicos poseen un carácter prescriptivo; también existen otros que no poseen tal carácter, aunque funcionalmente dependen de los primeros⁽¹⁾.

Entendiendo la norma como el producto de la interpretación de enunciados lingüísticos, en el ámbito del Derecho aquella no puede ser confundida con el enunciado a partir del cual se construye. La norma es una prescripción de estructura condicional de contenido general y abstracto a la cual se llega luego del procedimiento interpretativo de atribución de sentido a un documento normativo⁽²⁾ o a un elemento no textual (interpretación metatextual⁽³⁾).

Pero esta idea pertenece a la **norma en sentido estricto**. Es posible, por tanto, hablar de **norma en sentido genérico**. Trabajar con esto es posible debido a la polisemia de la palabra **norma**. Aquí hablamos, entonces, de enunciados no prescriptivos a partir de los cuales pueden extraerse normas que no orientan comportamiento, por tanto, normas que no podrían ser obedecidas ni transgredidas. Tal es el caso, por ejemplo, de aquellas normas que definen una figura utilizada por el legislador (**normas definitorias**⁽⁴⁾).

Pues bien, ¿contiene la primera disposición final del CPConst. una norma en sentido estricto o en sentido genérico? ¿Existe o no una conducta que debe ser obedecida?

Me parece meridianamente claro que no es posible extraer ningún tipo de prescripción del enunciado normativo en examen, con absoluta prescindencia de que, a nivel sintáctico, esté expresado de forma deóntica (“se **adoptarán** las siguientes denominaciones”). El punto clave aquí es que un enunciado deóntico no necesariamente presupone un auténtico enunciado prescriptivo, sino apenas constituiría una pista o indicio. En palabras de

(1) Todo según GUASTINI, Riccardo. *Las fuentes del Derecho. Fundamentos teóricos*. Traducción de Luis Cárdenas Rodríguez y César E. Moreno More. Raguél, Lima, 2015 (en prensa). Para un abordaje aún más amplio, cfr. TARELLO, Giovanni. *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*. Il Mulino, Boloña, 1974, pp. 135 y ss., 367 y ss.

(2) Cfr. GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Giuffrè, Milán, 2011, pp. 6 y ss., 63 y ss.; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16ª edición, Malheiros, São Paulo, 2015, pp. 50-55; ÁVILA, Humberto. “Função da ciência do direito tributário: do formalismo epistemológico ao estruturalismo argumentativo”. En: *Revista de direito tributário atual*. N° 29, Dialética, São Paulo, 2013, p. 187 y ss.; ÁVILA, Humberto. “Ciência do direito tributário e discussão crítica”. En: *Revista de direito tributário atual*. N° 32, Dialética, São Paulo, 2014, p. 166 y ss.

(3) Cfr. CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Il Mulino, Boloña, 2007, pp. 63 y 64.

(4) Cfr. GUASTINI, Riccardo. *Las fuentes del Derecho*. Ob. cit., y la taxonomía (que ciertamente no es *numerus clausus*) de las normas en sentido genérico descrita por él.

Guastini, “no existe ninguna correspondencia biunívoca entre la forma sintáctica de los enunciados y su función descriptiva o prescriptiva”⁽⁵⁾.

Si tuviésemos un verdadero enunciado prescriptivo, habría que determinar, por lo menos, lo siguiente: (i) cuál sería la estructura condicional; y (ii) quiénes serían los destinatarios de dicha norma.

- (i) ¿Existe una obligatoriedad de usar el vocablo **proceso** en vez de **acción**? Una salida sería que el enunciado “[p]ara los efectos de este Código” estaría constriñendo el uso de esa terminología siempre que se trabaje, de una u otra manera, con el CPCConst. “Si se emplea [en cualquier contexto o en uno específico] el CPCConst., se usará la terminología de la primera disposición final”. Esa sería –forzadamente– la norma. Hasta donde llega mi análisis, no es posible construir otra (en sentido estricto), al menos desde los sentidos mínimos que ofrece el texto normativo.
- (ii) Si de hecho existe tal prescriptividad –y, por tanto, tal norma–, ¿a quiénes se dirige? Podría pensarse en los siguientes sujetos: jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional (incluido el TC), jueces (y auxiliares jurisdiccionales) en el ámbito administrativo, funcionarios del aparato judicial en general, abogados y operadores jurídicos en general, juristas y comunidad académica, comunidad universitaria en el marco de la enseñanza del Derecho.

No obstante, una interpretación semejante sencillamente no debería ser obedecida, pues la misma Constitución Política del Perú utiliza la denominación **acción** (artículos 200 y 202), o sea, precisamente lo que el CPCConst. querría. No es posible, por tanto, justificar la norma anterior por ser constitucionalmente válida. Además, resulta por lo menos paradójico que se busque imponer tamaña prescripción. ¿Cuál sería la consecuencia de emplear, por ejemplo, en una decisión judicial o en un salón de clase, el término **acción de amparo**?

No obstante, podría entenderse, también, que cuando el enunciado dice: “Para los efectos de este Código, se **adoptarán** (...)”, a pesar de ser deóntico, no consagra precisamente un enunciado auténticamente prescriptivo, sino, más bien, una norma en sentido genérico; esto es, una norma que “crea directamente algún efecto jurídico (que no sea el nacimiento de un deber)”⁽⁶⁾. Así, esta norma estaría diciéndonos no otra cosa que las expresiones **proceso de hábeas corpus** o **proceso de inconstitucionalidad** usadas a lo largo del CPCConst. son equivalentes a las denominaciones usadas por la Constitución, respectivamente. Y nada más que eso. De allí que el sintagma **adoptarán** es deóntico solamente en apariencia: este podría ser sustituido perfectamente por **adoptan** (enunciado indicativo) y el sentido se mantendría.

(5) Ídem.

(6) Ídem.

Este caso confirma, por lo tanto, que es el sentido (o sea, el nivel semántico) lo que, a fin de cuentas, define la prescriptividad de un enunciado, diferenciándolo de un enunciado descriptivo.

III. De la acción al proceso

El término **acción**, desde un aspecto bastante general, en la práctica judicial y forense, puede expresar lo siguiente:

- (i) Derecho, normalmente de naturaleza procesal (“se violó mi derecho de acción”).
- (ii) Demanda (“proponer una acción” –muy usado–).
- (iii) Proceso (“acción de conocimiento” –aunque en el Perú, a diferencia de Brasil o Italia, esto es más raro–).

Ya a nivel teórico, las cosas son muy diferentes. Sin ánimo de agotar la riqueza conceptual de esta figura y obviando el momento en que fueron forjadas las diversas teorías, tenemos que **acción** puede significar lo siguiente:

- (i) Derecho fundamental procesal⁽⁷⁾.
- (ii) Garantía constitucional procesal⁽⁸⁾.
- (iii) Complejo de situaciones jurídicas procesales⁽⁹⁾.
- (iv) Principio⁽¹⁰⁾.
- (v) Derecho potestativo⁽¹¹⁾.

(7) Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*. Volumen 1. *Teoria geral do processo*. 5ª edición. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 197 y ss.; MARIONI, Luiz Guilherme. *Introducción al Derecho Procesal Civil*. Traducción de Christian Delgado Suárez. Palestra, Lima, 2015, p. 132 y ss.

(8) Cfr. GÁLVEZ, Juan Monroy. *Teoría general del proceso*. Communitas, Lima, 2009, p. 497 y ss.; COMOGLIO, Luigi Paolo. *La garanzia costituzionale di azione e il processo civile*. Cedam, Padua, 1970; TROCKER, Nicolò. *Processo civile e Costituzione. Problemi di diritto tedesco ed italiano*. Giuffrè, Milán, 1974, p. 161 y ss., aunque ambos hablan indistintamente de **derecho** y **garantía**. Quien sí identifica la acción como una auténtica garantía es FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Teoría del derecho*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchis y Alfonso Ruiz Miguel. Trotta, Madrid, 2011, p. 630 y ss., como veremos al final del presente comentario.

(9) Cfr. DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro y MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. Volumen 1, Atlas, São Paulo, 2009, p. 140.

(10) Cfr. GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Roberto. *Neoprosesalismo. Teoría del proceso civil eficaz*. Ara, Lima, 2013, p. 677 y ss.

(11) Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe. “L’azione nel sistema dei diritti”. En: *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*. Volumen 1, Società Editrice Foro Italiano, Roma, 1930, p. 20 y ss.

- (vi) Derecho público subjetivo procesal⁽¹²⁾.
- (vii) Un **plus** respecto al ejercicio de la pretensión material⁽¹³⁾.
- (viii) Poder jurídico para imponer la satisfacción del derecho subjetivo (material) por su propio titular⁽¹⁴⁾.

Según los propios autores del CPConst. lo indican, además de sistematizar leyes dispersas, también quisieron modernizar la terminología. Así, se buscó cambiar el vocablo **acciones de garantía** por uno que refleje de mejor forma aquello que querían sistematizar, esto es, los **procesos constitucionales**⁽¹⁵⁾. En mi opinión, ello guarda coherencia con la norma que hemos reconstruido en el apartado anterior: simplemente que aquello que la Constitución llama “**acción** de hábeas corpus”, “**acción** de amparo” o “**acción** de inconstitucionalidad”, el CPConst. pasa a denominar “**proceso** de hábeas corpus”, “**proceso** de amparo” y “**proceso** de inconstitucionalidad”. No otra cosa dice la primera disposición final.

No se puede negar que la polisemia de la palabra **acción** dificulta el discurso dogmático –que, dicho sea de paso, jamás será pacífico–. Esa dificultad se traslada, claramente, al vocablo **acciones de garantía** empleado por la Constitución. Más allá de realizar un recuento histórico de dicha acepción (útil, pero del todo inviable aquí), lo cierto es que la acepción de **acción** más común empleada en la mayor parte de la dogmática procesal peruana (acción como derecho fundamental procesal, el cual suele ser equiparado al derecho a la tutela jurisdiccional y al derecho al debido proceso⁽¹⁶⁾) no se conjugaba adecuadamente con el *nomen iuris* **acción de garantía**.

Es así que el CPConst., al sistematizar las **acciones** reconocidas por nuestra Constitución y reguladas en leyes dispersas, optó por usar el nombre **procesos**. Fue una opción ciertamente válida, eso no puede dudarse. Sin embargo, entender que lo que reconoce la

(12) Cfr. ROCCO Alfredo. *La sentenza civile - Studi*. Fratelli Bocca, Milán, 1906, p. 69 y ss.

(13) Cfr. PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volumen I (arts. 1-79, p. 79 y ss., esp. pp. 81 y 88); PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado (5). Eficácia jurídica. Determinações inexas e anexas. Direitos. Pretensões. Ações*, p. 478 ss.; PONTES DE MIRANDA. *Tratado das ações*, Volumen 1 - *Ação, classificação e eficácia*, 2ª edición, p. 29 y ss., esp. pp. 30, 52, 88, 89, 92-95, 110, 112-115.

(14) Cfr. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. “Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação”. En: CARDOSO MACHADO, Fábio y RIZZO AMARAL, Guilherme (organizadores). *Polêmica sobre a ação. A tutela jurisdiccional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, p. 19 y ss.; PEDROSA NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Teoria da ação de direito material*. JusPodivm, Salvador, 2008, p. 107 y ss., esp. p. 117 y ss.; CAMPOS GOUVEIA FILHO, Roberto P. y EXPÓSITO MIRANDA, Gabriela. “O fenômeno processual de acordo com os planos material, pré-processual e processual do direito: breves considerações do tema a partir (e além) do pensamento de Pontes de Miranda”. En: *Revista Brasileira de Direito Processual. RBDPro*. N° 89, Belo Horizonte, enero-marzo de 2015, pp. 65-87.

(15) Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel et al. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*. 2ª edición, Palestra, Lima, 2005, p. 23.

(16) Yo diría, más bien, que son estos últimos términos los que son más empleados.

Constitución es, al final del día, únicamente **procesos** bien puede ser discutible a nivel dogmático.

En efecto, el texto constitucional nos ofrece un panorama bastante confuso al respecto:

- (i) El artículo 200 comienza refiriendo que “[s]on **garantías constitucionales**” las **acciones** que menciona a seguir.
- (ii) Posteriormente, menciona cada una de las **acciones** y las desarrolla escuetamente diciendo que **proceden** en determinadas circunstancias.
- (iii) Luego insiste nuevamente identificando las **acciones** como garantías, al decir que una ley orgánica regula su ejercicio.
- (iv) Se habla de la no suspensión del **ejercicio de las acciones**.
- (v) El artículo 202 habla de “conocer la acción [de inconstitucionalidad]”.
- (vi) El mismo artículo alude a “resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento”.
- (vii) En el artículo 203 habla de “interponer la acción [de inconstitucionalidad]”.

Qué duda cabe de que se trata de una pléyade de significados y, a nivel dogmático, existió un gran descuido por parte del constituyente.

En efecto, en los casos anteriores, la Constitución está realmente hablando de: (i) **garantía** (lo cual tiene una profunda densidad teórica, por ejemplo, en la teoría garantista de Ferrajoli); (ii) **demanda**, pues solo ella **procede**; (iii) **garantías**, pero también **derechos**, puesto que ambos son **ejercitados**; (iv) **derechos** (por la razón anterior); (v) **proceso** o **demanda**, dado que cualquiera de ellos puede **conocerse**; (vi) **proceso**, pues se trata de la resolución denegatoria [ocurrida en el proceso de] hábeas corpus, por ejemplo; y (vii) **demanda**, pues solo ella se **interpone**.

Entonces, la Constitución, al tratar del (la acción de) hábeas corpus, amparo, etc. habla, indistintamente, de: (a) garantía, (b) proceso y (c) demanda.

Respecto de (b) y (c), a pesar de que la primera disposición final, quiere dar a entender que **acción XY** debe entenderse como **proceso XY**, el propio CPConst. utiliza el término **proceso** y **demanda**, pero –atención– no indistintamente, sino de forma bastante propia, para aludir al procedimiento (conjunto de actos ordenado con un acto final que apunta hacia una finalidad) y al acto inicial de este, respectivamente. Véanse por ejemplo cómo usa el término demanda en los artículos 28, 34, 40, 44, 68, 76, 77, solo por mencionar algunos.

Es el punto (a) el que llama la atención. ¿Son el hábeas corpus, amparo, hábeas data, etc., auténticas **garantías**? Al menos, partiendo de la teoría de Luigi Ferrajoli, no hay dudas en decir que sí. Para el autor italiano, las garantías consisten en obligaciones o prohibiciones respecto de derechos subjetivos que buscan traerle efectividad a estos en dos

tipos de niveles: (a) **garantías primarias**, consistentes en la obligación de prestación y prohibición de lesión de un derecho subjetivo; (b) **garantías secundarias**, que aparecen cuando las primeras no son observadas (o sea, violación jurídica por causa de un acto inválido o ilícito) promoviendo una efectividad de segundo grado o subsidiaria⁽¹⁷⁾. Interesa aquí este último punto: según Ferrajoli, mientras que las garantías primeras consisten en la “obediencia de los deberes correspondientes a los mismos [los derechos subjetivos]”⁽¹⁸⁾, las garantías secundarias “son siempre, en sentido lato, reparatorias, dirigidas a eliminar el daño producido o a intimidar y castigar a los responsables”⁽¹⁹⁾.

A partir de esta noción de garantía, por lo tanto, queda bastante claro que el hábeas corpus, el amparo, el proceso de cumplimiento, etc., no solo son auténticas garantías, sino que lo es toda obligación de justiciabilidad por parte de alguna autoridad estatal. Entonces, pienso que, en realidad, aunque en nuestro país este léxico ferrajoliano no esté tan difundido, nuestra Constitución no yerra al hablar de **garantías** y, además –y aquí es donde quería llegar–, nuestro CPConst. tampoco es dogmáticamente muy preciso al reducir el ámbito del hábeas corpus, amparo, etc., apenas a la categoría de **proceso** (y, por extensión, a **demanda**).

Considero, por tanto, que, a pesar de la primera disposición final, el espectro que engloba la garantía no es ni puede ser eliminado y, de hecho, resulta ser muy útil para comprender la verdadera magnitud de nuestras **acciones de garantía**, que son mucho más que simples procedimientos.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. *Comentarios al Código Procesal Constitucional y Proyecto de Reforma*. Gaceta Jurídica, Lima, 2011; MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. 4ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

(17) Cfr. FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Teoría del derecho*. Ob. cit., pp. 630 y 631.

(18) *Ibidem*, p. 638.

(19) *Ibidem*, p. 637.

SEGUNDA

Vigencia de normas

Las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

CONCORDANCIAS:

C.P.C.: 2ª DF.

Rosa Vásquez Rodríguez

I. Introducción

Cuando se trata de la aplicación de una norma procesal **se pueden presentar problemas que es posible dividir** en tres formas, como: a) la existencia de varias normas que contiendan para su aplicación ante una situación concreta (lo ideal, en este supuesto, es elegir y aplicar la norma correcta); b) la existencia de una sola norma, pero que su contexto permita varias interpretaciones (aquí el problema es de interpretación); y c) la inexistencia de norma procesal alguna que pueda ser aplicada o interpretada (en este hipotético, la solución se resolvería por la vía de la integración del Derecho).

En el proceso de formación de una ley interviene el Congreso o Parlamento como órgano de representación de la población y, luego, el Poder Ejecutivo. En ese orden, la iniciativa legislativa reside en el Presidente de la República y los congresistas; sin embargo, el artículo 107 de la Constitución, en su segunda parte, reconoce de la misma forma esta facultad a otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los gobiernos regionales y los gobiernos locales (obviamente en las materias que les son propias). Agrega esta disposición que la ciudadanía también puede presentar iniciativas de ley. Todas las propuestas normativas se pueden convertir, si se cumple con los requisitos, en leyes.

Ahora bien, cuando la Carta Magna hace referencia a las instituciones públicas autónomas, se refiere al Tribunal Constitucional, el Ministerio Público, el Banco Central de Reserva, la Defensoría del Pueblo, el Consejo Nacional de la Magistratura, así como a los órganos del sistema electoral: el Jurado Nacional de elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec). Todos ellos pueden ejercer la facultad de iniciativa legislativa, de acuerdo a su respectiva ley orgánica⁽¹⁾.

(1) VELEZMORO PINTO, Fernando. "De la iniciativa legislativa". En: GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo II, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 198.

Carnelutti enseña que la determinación de norma que sea aplicada puede presentar tres tipos de problemas: si hay varias normas para una situación procesal, se trata de escoger la pertinente; si respecto de una situación hay una sola norma, pero varias posibilidades de entenderla, el problema consiste en identificar la interpretación adecuada; y, si se presenta una situación procesal que no esté prevista en la normativa, el problema consistiría en llenar el vacío. La solución de los problemas mencionados supone la existencia de tres categorías de normas: las de elección, interpretación y de integración⁽²⁾.

Todo operador de justicia, en el ejercicio de sus funciones, debe interpretar las normas y aplicar aquellas que se enmarquen dentro de los supuestos del hecho pertinente. En realidad, no existe problema en la aplicación de la norma jurídica, pues en el tiempo que una determinada relación jurídica existe (ya sea en su creación o su vigencia), es regida por una sola norma. El problema ocurre cuando frente a dicho acto se han sucedido una serie de normas en el tiempo.

La doctrina ha determinado que la rama del Derecho que resuelve este conflicto es el Derecho Transitorio, que está compuesto por un conjunto de disposiciones que determinan la norma aplicable al caso en concreto⁽³⁾.

Cuando existe la elección de una entre varias normas, supone un conflicto de aplicación en el tiempo, en ese sentido, como no puede ser de otro modo, las normas procesales entran en aplicación desde el día siguiente de su publicación, conforme a lo estipulado en el artículo 109 de la Constitución Política del Perú⁽⁴⁾, lo que debe ocurrir con las normas del presente código, en ese sentido, son de aplicación inmediata, inclusive para aquellos procesos constitucionales que se encuentren en trámite.

Siendo que en ese orden de ideas se puede concordar el presente artículo con el artículo 103 de nuestra Carta Magna al hablar de la aplicación de la ley en el tiempo, por lo que debe entenderse que, para la eficacia de una norma jurídica, esta surge con ella y desaparece con ella, en pocas palabras, la norma rige desde su entrada en vigencia hasta que se extingue. Las leyes cesan de regir bajo cuatro puntos importantes: a) cuando vence el plazo de vigencia señalado en la propia ley (leyes temporales); b) cuando se ha conseguido el fin o ha desaparecido el estado de cosas para el cual fue dictada (*ratio legis*); c) por derogación mediante otra ley de igual o superior jerarquía; y d) por sentencia que declare su inconstitucionalidad.

(2) “A estas tres hipótesis corresponden tres diversos problemas y tres categorías de normas de aplicación: normas de elección, normas de interpretación y normas de integración”. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Uteha, Buenos Aires, 1944, p. 105.

(3) DIEZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I, 4ª edición, 1ª reimpresión. Tecnos, Madrid, 1982, p. 133. Citados por ESPINOZA, Juan. *Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano (Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial)*. Grijley, Lima, 2011, pp. 197-239.

(4) Vigencia y obligatoriedad de la Ley
“Artículo 109.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.

La norma jurídica se aplica a todos los hechos y a los efectos que de ella nacen o que, habiendo nacido antes, se siguen desarrollando durante su vigencia, con exclusión de los hechos y efectos realizados con anterioridad o con posterioridad a su vigencia, los cuales se libran de su acción destruyendo así la confianza existente entre la ley y la seguridad jurídica⁽⁵⁾.

Para los **límites de la ley en el tiempo**, se entiende que la ley entra en vigencia desde el día siguiente de su publicación completa en el diario oficial *El Peruano*, salvo disposición contraria (de la misma ley) que postergue su vigencia en todo o en parte, es así que el periodo que transcurre entre la publicación y la entrada de vigencia de la ley (*vacatio legis*) sirve para posibilitar el conocimiento de la norma.

Otro punto importante a tocar es el **conflicto de leyes en el tiempo**, ya que, en ese sentido, no existiría tal problema si los hechos jurídicos y sus efectos se hubieran verificado completamente bajo la ley antigua, como tampoco si los hechos y sus consecuencias se presentan en su integridad durante la vigencia de la ley nueva. Tan es así que cuando una ley modifica o deroga a otra anterior, surge el problema de establecer cuál de las dos leyes (antigua o nueva) ha de regular los hechos jurídicos o las consecuencias jurídicas que iniciaron su verificación al amparo de la ley antigua y continúan desarrollándose después de entrar en vigencia la nueva.

Según Albaladejo⁽⁶⁾, “el tránsito de la regulación que establecía la norma derogada a la que establece la norma nueva plantea diversos problemas. Uno puede proceder al propósito del legislador de revisar el pasado; pero principalmente se originan porque habiendo situaciones, hechos y efectos que tiene una duración suficiente[mente] larga como para vivir antes y después del cambio de aquellas, no pueden ser siempre tajantemente cortados en dos periodos, sometido uno a la antigua norma y otro a la nueva. Pero, por otra parte, tampoco es siempre posible someterlos en su totalidad a una o a otra, porque: por un lado, la norma nueva –que pretende organizar las cosas de cierta forma– no estima conveniente que, en todo caso, lo comenzado bajo la antigua siga rigiéndose por ella hasta su competo acabamiento; y, por otro, tampoco es justo que, si mas distinciones, las innovaciones que se hayan introducido alcancen a desmontar todas las situaciones y efectos que se crearon o comenzaron a crearse bajo el régimen anterior, juzgándolos con arreglo a los nuevos criterios, ya que esto provocaría enorme inseguridad jurídica y graves perjuicios”.

El **Derecho Transitorio** regula el tránsito de la norma antigua a la nueva, cuando los hechos jurídicos y efectos no se agotan durante la vigencia de la norma antigua, sino que siguen desarrollándose una vez que es cambiada. Son normas de carácter formal, en cuanto no regulan de manera directa la realidad, sino que son normas de colisión que tratan de

(5) TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Aplicación de la ley en el tiempo. En: GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. Ob. cit., p. 651.

(6) ALBALADEJO, Manuel. *Curso de Derecho Civil español*. Tomo I, 3ª edición, Edisofer, Madrid, p. 126.

resolver conflictos de naturaleza intertemporal; son normas de remisión a otras normas, o sea, normas indicativa de las normas que deben ser aplicables⁽⁷⁾.

Conviene mencionar los regímenes de aplicación de la ley en el tiempo⁽⁸⁾, los cuales son los instrumentos para la elaboración de las teorías:

- a. **Inmediato**, por la cual una ley surte sus efectos jurídicos mientras tenga validez, esto es, desde su promulgación hasta su derogación.
- b. **Ultraactivo**, se da cuando se aplica la ley aún después de su derogación.
- c. **Retroactivo**, el cual se presenta cuando se aplica la ley a hechos anteriores a la fecha de su promulgación. Como veremos, existen una serie de grados. La retroactividad de la ley nueva permite su aplicación a hechos y consecuencias que tuvieron lugar durante la vigencia de la ley antigua⁽⁹⁾.

II. El principio de irretroactividad⁽¹⁰⁾

Establece que la ley no se aplica a los hechos que se han producido con anterioridad a su entrada en vigor y tampoco a hechos posteriores a su derogación. “La ley solo dispone

(7) DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Vol. I, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 1998, p. 119.

(8) Cabe precisar que el Tribunal Constitucional peruano ha establecido una distinción entre la vigencia, eficacia y validez de una norma jurídica. Respecto de la vigencia y la eficacia (siguiendo a RUBIO CORREA, Marcial. “La vigencia y validez de las normas jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: *Themis. Revista de Derecho*. N° 51, Lima, p. 8 y 9) ha efectuado un deslinde confuso entre ambos institutos jurídicos:

a) **Vigencia** (sentencia recaída en el Expediente N° 00014-2003-AI/TC, emitida el 10 de diciembre de 2003).- Implica que la norma haya sido producida siguiendo los procedimientos mínimos necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, como es la publicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la Constitución Política del Perú de 1993, y que haya sido aprobada y promulgada por el órgano competente; es decir, si satisface los requisitos formales mínimos para su elaboración.

b) **Eficacia** (sentencia recaída en el Expediente N° 00021-2003-AI/TC, emitida el 24 de junio de 2004).- Esta noción está estrechamente vinculada a la vigencia de una norma; de acuerdo a Rubio, la eficacia está relacionada a la **exigibilidad** de una norma jurídica, para evitar la eficacia de una norma, se recurre al concepto de validez de la norma jurídica.

No obstante lo anterior, para efectos del presente artículo, la vigencia la trataremos como sinónimo de eficacia.

(9) Por el efecto retroactivo una ley “desconoce hechos jurídicos válidamente constituidos bajo el imperio de la ley derogada, o derechos o relaciones jurídicas válidamente formados, o los efectos producidos por esos derechos o relaciones bajo el imperio de la ley derogada. Igualmente, cuando la ley nueva da validez a hechos irregularmente constituidos o les hace producir frente a la ley nueva consecuencias que no producían bajo la ley antigua”. VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. Tomo I, 8ª edición, Temis, Bogotá, 1979, p. 310.

(10) “El principio de la irretroactividad de las leyes [es] uno de los fundamentos de la seguridad jurídica, y significa que los derechos creados bajo el amparo de la ley anterior mantienen su vigencia y sobre ellos no tiene efecto la nueva ley, pues las leyes se dictan para prever situaciones futuras, pero no para imponer a hechos ya producidos, efectos distintos de aquellos que fueron previsibles dentro del orden jurídico existente en el momento de producirse” (Cas. N° 1641-96. *Explorador Jurisprudencial*. Gaceta Jurídica).

para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente”.

En muchas constituciones, el principio de irretroactividad se entiende como un planteamiento básico de la organización jurídica del Estado, pues la seguridad de los ciudadanos y la propia equidad exigen que las situaciones creadas al amparo de la anterior ley se conserven o, al menos, que los derechos adquiridos se mantengan y respeten a pesar de que la nueva ley no prevea derechos semejantes para el futuro.

Por lo tanto, la irretroactividad de la ley, conforme lo señala Díez Picazo y Gullón⁽¹¹⁾, se tiene como una exigencia de justicia y seguridad jurídica, es decir, no se puede aplicar una nueva ley a acotos realizados antes de que sea creada o promulgada, por que no se encontraba en aplicación, ya que en ese momento no era conocida. En ese sentido, ante la controversia, se puede advertir que si bien existen casos en que la retroactividad conduce a situaciones injustas, como la sanción *ex post facto* por un acto que no era punible cuando se realizó, también existen otros casos en que la injusticia se produce con la irretroactividad de la ley.

Esto significa que las leyes no tienen efecto en situaciones ocurridas antes de su promulgación salvo que en ellas se disponga lo contrario. El principio es lógico, pues cada vez que sobreviene un cambio en las leyes, la derogación de una norma anterior y su reemplazo por una nueva ley plantea el problema de cuál ha de ser el alcance temporal de ambas.

1. Fundamento de la irretroactividad

Se tienen como razones de confianza en la legislación vigente, de seguridad jurídica para los ciudadanos, de mantenimiento de la unidad de ordenamiento jurídico y de protección de orden público las que sustentan el principio de irretroactividad de la ley como principio general que admite excepciones⁽¹²⁾. A las relaciones y situaciones jurídicas ya consumadas, no les son aplicables la ley nueva, pero si esas relaciones y situaciones no se han agotado antes de la extinción de la ley antigua, se les aplica inmediatamente la ley nueva (teoría de los hechos consumados).

Conforme a lo indicado, Ripert y Boulanger⁽¹³⁾ señalan que el fundamento inmediato de la ley no es su autoridad, sino que, como lo señala Paul Roubert, es preferible recurrir a la idea de la unidad necesaria de la legislación si las situaciones jurídicas preexistentes continuaran regidas por la ley antigua; cuando las situaciones nuevas lo fueran por la ley nueva, se llegaría al resultado inadmisibles de que las personas ubicadas en la misma situación quedasen sometidas a dos reglas diferentes.

(11) DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*. Ob. cit., pp. 119 y 120.

(12) STC Exp. N° 03610-2008-PA/TC, del 17 de agosto de 2008. La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídicas, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia (f. j. 20).

(13) RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil*. La Ley, Buenos Aires, pp. 219 y 220.

La seguridad jurídica es uno de los pilares del Estado constitucional de Derecho y la esencia de la vida de la sociedad en cualquiera de sus aspectos: civil, cultural, industrial, comercial, etc. Constituye la base sobre la cual se construye el progreso del individuo, y la familia, sin embargo, no toda seguridad merece protección, sino que tiene que equilibrarse dentro de lo justo, armonizando los intereses individuales con el bien común, debiendo prevalecer este último sobre aquellos en caso de conflictos. En ese sentido, no puede ser relegada, en aras de la seguridad, la irretroactividad de la ley, debiendo colocarse en la organización la vida en comunidad de tal forma de los derechos fundamentales sean toda una realidad para esta, siendo este el objetivo de la justicia social.

Como señala Alzamora⁽¹⁴⁾, “las normas jurídicas son objetos culturales que encargan valores. Las nuevas normas expresan nuevos valores jurídicamente; las antiguas normas, valoraciones ya superadas”. En ese sentido, la posibilidad de aplicación de las normas nuevas, estando vigentes otras antiguas que sirven para regular los mismos casos, está relacionada con cada circunstancia particular, las cuales deben ser apreciadas por el juez, que es quien interpreta el pensamiento de la comunidad.

III. La *vacatio legis*⁽¹⁵⁾

Es el plazo, inmediatamente posterior a la publicación de una ley, durante el cual no es obligatoria.

La *vacatio legis* es una suspensión temporal de la entrada en vigor de la ley, luego de su promulgación, que está prevista en la misma ley.

Se expresa de la siguiente forma: “La presente ley se aplicará luego de dos años (...)”, con esto se crea un vacío legal temporal. En materia procesal no se recomienda la *vacatio legis*, porque coexisten dos leyes procesales, una antigua y una nueva, creando inseguridad jurídica y problemas para los procesos sustanciados en la antigua ley procesal que tendrán que sentenciarse con la nueva ley procesal.

La teoría de la interpretación de la ley (hermenéutica jurídica) es la teoría de la determinación del contenido de la ley. El objeto de la interpretación es la *lex scripta*, las palabras dictadas por el legislador. La finalidad de la interpretación es científica: hacer entender la ley, no crearla.

La interpretación es la indagación del verdadero sentido y alcance de la norma jurídica en relación con el caso que por ella ha de ser reglado. Se trata de saber cómo, aplicando una norma general a un hecho concreto, el órgano judicial obtiene la norma individual que le incumbe establecer.

(14) ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Introducción a la Ciencia del Derecho*. Lima, Talleres Gráficos P. L. Villanueva S.A., 1980, p. 283.

(15) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. Tomo VIII, 24ª edición, Heliasta, Buenos Aires, 1996, p. 298.

Al ser la regla general la aplicación inmediata de las normas generales, inclusive en procesos en trámite, es necesario realizar un análisis de las excepciones:

- a. **Las reglas de competencia** existentes deberán aplicarse ultractivamente hasta que el proceso termine, lo cual busca proteger la estabilidad del órgano jurisdiccional, así como que quien conoce el caso deba resolverlo, y así evitar dilaciones innecesarias frente a un cambio de competencia sobreviniente.
- b. Los **medios impugnatorios interpuestos**, en tanto pertenecen al derecho de instancia plural y de defensa dentro del proceso, ambos de naturaleza constitucional, una vez ejercitados, deben llegar a término. Esta excepción significa que aunque la nueva ley procesal elimine o modifique los medios impugnatorios existentes, cuando uno de dichos medios fue interpuesto, se sigue rigiendo por la legislación anterior hasta ser resuelto: la norma previa existente se aplicará ultractivamente.
- c. Los **actos procesales con principios de ejecución**, en tanto este tipo de actos deben surtir efectos desde que fueron emitidos.
- d. **Los plazos** cuyo transcurso ya se inició deberán correr hasta su término final de acuerdo a las reglas con las que la cuenta comenzó, y tal legislación se aplicará ultractivamente hasta que el plazo expire.

Las teorías más conocidas utilizadas para solucionar la aplicación de la norma procesal en trámite son dos:

1. La **aplicación inmediata** de la norma nueva.
2. **Ultractividad**⁽¹⁶⁾ de la norma derogada.

En ese sentido, ambas opciones implican en la práctica tomar la siguiente decisión: aplicar al proceso en trámite la nueva norma o mantener en su desarrollo el uso de la derogada. La nueva norma se debe aplicar obligatoriamente apenas sea declarada su vigencia, inclusive a los procesos en trámite⁽¹⁷⁾.

Otro punto que no debe dejar de tomarse en cuenta es que, por disposición del mismo Código, se establece la vigencia ultractiva de determinadas normas pertenecientes a la legislación anterior, entendiéndose que permanecerán vigentes, pese a encontrarse derogadas, las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieren empezado.

(16) Por la ultractividad, sobrevive la ley antigua para continuar rigiendo los hechos o las consecuencias originados durante su vigencia, pero que se verifican vigentes ya la nueva. No se permite la aplicación inmediata ni retroactiva de la nueva ley. TORRES VÁSQUEZ, Anibal. Ob. cit., p. 656.

(17) En tal caso, lo habitual es que el legislador dicte normas transitorias pero, en línea de principio, el proceso es regulado por la nueva ley en el momento en que esta entre en vigor. SATTÀ, Salvatore. *Manual de Derecho Procesal Civil*. EJEA, Buenos Aires, 1971, p. 249.

Asimismo de la presente disposición final materia de análisis se desprende que el Código no tiene aplicación retroactiva para los procesos constitucionales en trámite, pues no sería razonable que sea aplicado a actos procesales que se encontraban dentro de la aplicación de otra norma constitucional. En ese orden de ideas, los efectos de una norma jurídica sobre un hecho procesal concreto, por cuanto cuando se encontraba en vigencia no pudo ser modificada por leyes posteriores, situación que no quiere decir que los hechos procesales futuros, producidos en la entrada en vigencia la nueva ley, va ser regido por la normatividad derogada, sino para la nueva norma en virtud al principio de aplicación inmediata de la ley.

En conclusión, la presente disposición final es una aplicación exacta de los principios de aplicación de la ley procesal en el tiempo, establecidos por la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

MENESES GÓMEZ, M. Alberto. “La aplicación temporal de la Ley N° 29618 respecto de los procesos de prescripción adquisitiva sobre bienes privados del Estado”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 224, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2012, pp. 108-114; ROJAS POMAR, Héctor Iván. “Aplicación temporal de normas y aspectos procesales de la liberación condicional: comentarios a la STC Exp. N° 00212-2012-PHC/TC”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 65, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2013, pp. 139-146.

TERCERA

Jueces especializados

Los procesos de competencia del Poder Judicial a que se refiere el presente Código se iniciarán ante los jueces especializados que correspondan en aquellos distritos judiciales que cuenten con ellos, con la sola excepción del proceso de hábeas corpus que podrá iniciarse ante cualquier juez penal.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: arts. IV, 14, 28, 51.

Yuliano Quispe Andrade^()*

I. Introducción

Una democracia moderna requiere contar con instrumentos procesales ágiles y rápidos que permitan brindar una efectiva tutela jurisdiccional para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, pues solo así se legitimará el propio sistema de justicia. Tales instrumentos son los procesos constitucionales.

Pero contar con procesos constitucionales no es suficiente, sino que es necesario contar con jueces constitucionales, pues estos son “los fieles guardianes de las constituciones democráticas de nuestros tiempos”⁽¹⁾.

Y es justamente la tercera disposición final del Código Procesal Constitucional, que ahora es objeto de comentario, la que abre la puerta a la existencia de jueces especializados que tramiten y resuelvan los procesos constitucionales.

II. Una tarea pendiente dejada por Código Procesal Constitucional

Para efectos de determinar la competencia de los procesos constitucionales, conforme al artículo IV del Código Procesal Constitucional, debemos recurrir a las disposiciones de la Constitución (artículo 200.2), de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional (artículo 2), y del propio Código Procesal Constitucional (artículos 28, 29, 51, 85, 98 y 109).

Así, de la revisión de estos cuerpos normativos se advierte que los procesos constitucionales que se inician en el Poder Judicial son: hábeas corpus, proceso de amparo, hábeas data, procesos de cumplimiento y acción popular. Sin embargo, por lo regulado en

(*) “El problema del proceso es, ante todo, encontrar el hombre digno de juzgar”. CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y proceso*, 1971, p. 83.

(1) FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Nota introductoria”. En: AA.VV. *Interpretación constitucional*. Porrúa-UNAM, México, 2005, p. XX.

la Tercera Disposición Final del Código Procesal Constitucional, estos procesos constitucionales, a excepción del hábeas corpus, **deberían** iniciarse ante jueces constitucionales porque serían los jueces especializados por materia.

Pero, atendiendo a que, a la fecha de entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (1 de diciembre de 2004) el Poder Judicial no contaba con **juzgados constitucionales**, la **tercera disposición final bajo comentario dejó una tarea pendiente al Poder Judicial: crear juzgados constitucionales**, pues solo así se garantizaría una democracia moderna y una efectiva tutela de los derechos fundamentales.

III. El avance y retroceso de la tarea pendiente dejada por el Código Procesal Constitucional

El Poder Judicial empezó con el avance de la tarea pendiente antes descrita, realizando cuatro acciones concretas.

La primera: creó (i) el Juzgado Especializado en Derecho Constitucional en el distrito de Ayacucho, del distrito judicial de Ayacucho y (ii) la Sala Especializada en Derecho Constitucional en la sede de la Corte Superior de Lambayeque. Conforme se puede ver de la Resolución Administrativa N° 009-2006-CE-PJ, publicada el 26 de enero de 2006.

La segunda: el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial instauró la especialidad constitucional en la Corte Superior de Justicia de Lima creando diez Juzgados Constitucionales (en estricto convirtieron diez Juzgados Civiles en diez Juzgados Constitucionales), conforme se observa de la Resolución Administrativa N° 319-2008-CE-PJ, publicada el 28 de enero de 2009.

La tercera: el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso convertir el Juzgado Contencioso Administrativo Permanente de Cusco en Juzgado Constitucional de Cusco, como puede verse de la Resolución Administrativa N° 032-2010-CE-PJ⁽²⁾, publicada el 23 de marzo de 2010.

Y, la cuarta: se dispuso el funcionamiento de la Sala Constitucional y Social de Cusco a partir del 26 de julio de 2010 (la cual inicialmente tenía competencia para procesos constitucionales, contenciosos administrativos y laborales), conforme se puede ver de la Resolución Administrativa N° 858-2010 P-CSJCU-PJ⁽³⁾.

Siendo así las cosas, **se advertía que Cusco era el único distrito judicial que tenía jueces constitucionales especializados**, pues tenía Juzgado Constitucional y Sala Constitucional; con lo que la tarea dejada para por el Código Procesal Constitucional ya se habría

(2) Cfr.: <<http://historico.pj.gob.pe/cortesuperior/Cusco/documentos/Resolucion%20administrativa%20N%C2%B0%20372-2010-P-CSJCU-PJ.pdf>>.

(3) Cfr.: <<http://historico.pj.gob.pe/CorteSuperior/noticias/noticias.asp?codigo=16943&opcion=detalle&se de=12>>.

cumplido con respecto al distrito judicial de Cusco, lo cual era digno de saludar. Sin embargo, como veremos más adelante, esta satisfacción por el avance en justicia constitucional solo duró poco tiempo.

Siendo así las cosas, se advertía que la tarea pendiente empezaba a ser cumplida progresivamente (aunque a un paso muy lento, se estaba avanzando); pero ocurrieron tres hechos concretos por los que se retrocedió en el poco –pero significativo– avance que se hizo. Estos hechos fueron:

El primero: el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso, a partir del 1 de enero de 2015, convertir la Sala Especializada en Derecho Constitucional en la sede de la Corte Superior de Lambayeque en Tercera Sala Laboral Permanente de Chiclayo, conforme se puede ver en la Resolución Administrativa N° 415-2014-CE-PJ⁽⁴⁾, del 10 de diciembre de 2014.

El segundo: el referido Consejo Ejecutivo convirtió el Juzgado Constitucional y Social del Cusco en el Quinto Juzgado Civil, conforme se puede ver de la Resolución Administrativa N° 415-2014-CE-PJ⁽⁵⁾, del 10 de diciembre de 2014.

Y, el tercero: nuevamente, el referido Consejo Ejecutivo determinó convertir y reubicar la Sala Constitucional y Social en una Sala Mixta Descentralizada de La Convención (provincia de Cusco).

En ese escenario, es claro que se dejó de lado y se anuló lo poco que se había avanzado para lograr una democracia moderna, una efectiva protección de derechos fundamentales, y una mejor justicia constitucional.

El distrito judicial de Cusco, que había logrado consolidar una justicia constitucional especializada (porque contaba con un juzgado constitucional y una sala constitucional), gracias a las malas e inadecuadas decisiones del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial terminó con la especialidad y, sobre todo, anulando todo lo que en justicia constitucional se había avanzado.

Evidentemente frente a este contexto de retroceso en justicia constitucional tenían que oírse voces de protesta, así se puede advertir del otrora presidente de la Sala Constitucional y Social de Cusco⁽⁶⁾, y de la Presidenta de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque⁽⁷⁾, a las cuales nos sumamos.

(4) Cfr.: <<http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/disponen-diversas-medidas-y-convierten-organos-jurisdiccional-res-adm-n-415-2014-ce-pj-1180764-17/>>.

(5) Cfr.: <<http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/disponen-diversas-medidas-y-convierten-organos-jurisdiccional-res-adm-n-415-2014-ce-pj-1180764-17/>>.

(6) Ver: <<http://catedrajudicial.blogspot.pe/2014/12/el-ultimo-en-salir-apaga-la-luz.html>>.

(7) Ver: <<https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2015/01/sala-constitucional-recurso-de-reconsideracion-3b3n-desactivacion-3b3n-sala-constitucional-de-lambayeque-peru-12ene2015.pdf>>.

IV. Aún con la tarea pendiente dejada por el Código Procesal Constitucional

Con el avance inicial y con el retroceso antes descrito en justicia constitucional, actualmente en todo el Perú contamos con solo 11 Juzgados Constitucionales (diez en Lima y uno en Ayacucho). Siendo así, a más de 10 años de vigencia del Código Procesal Constitucional, la tarea dejada por este aún sigue pendiente; y la democracia moderna, la efectiva protección de derechos fundamentales y una mejor justicia constitucional, gracias a las desacertadas decisiones del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, siguen esperando.

V. La especialidad del órgano jurisdiccional que conocerá una acción popular

No hace mucho, el 12 de mayo de 2015, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la República emitió un precedente⁽⁸⁾ de obligatorio cumplimiento concerniente a la competencia de las Salas Superiores para conocer procesos de acción popular.

El problema que solucionó el referido precedente se presentaba cuando en una Corte Superior no existe Sala Constitucional pero sí otras Salas Superiores especializadas (civil, penal, laboral, contencioso administrativo), quienes –conforme al inciso 1 del artículo 85 del Código Procesal Constitucional– podrían conocer una demanda de acción popular por razón de la materia.

Pero este problema, a mi opinión, nació de un error de interpretación por parte de la Sala Civil de Lima respecto de la disposición contenida en el inciso 1 del artículo 85 del Código Procesal Constitucional, por lo que considero que era innecesario e inconstitucional establecer y/o determinar competencia de órganos jurisdiccionales mediante un precedente de observancia obligatoria.

Así, la Sala Civil de Lima consideraba que sería la única Sala Superior que debía conocer procesos de acción popular pese a que la referida disposición no le asignaba competencia exclusiva por razón de la materia, sino que, por el contrario, esta dispone que la competencia de la Sala Superior se determinaría por **razón de la materia**, con lo que si no existe una Sala Constitucional, era y es lógico que la Sala Superior que conozca la demanda de acción popular sea la que por especialidad vea la norma objeto de control constitucional.

Por ello, pese a que la norma –en mi opinión– siempre fue clara, el problema surgió por mala interpretación y/o lectura del inciso 1 del artículo 85 del Código Procesal Constitucional.

Ahora bien, lo más preocupante de observar el referido precedente de observancia obligatoria, subyace en que la Corte Suprema se ha puesto a analizar y decidir sobre un

(8) Sentencia AP N° 10286-2013-Lima, del 12 de mayo de 2015.

tema de **competencia de órganos jurisdiccionales**, que solo está reservado para la Ley. Y digo que es preocupante, porque con esta forma de actuar la Corte Suprema está queriendo legislar, y ello no es posible.

VI. Conclusiones

Contar con jueces constitucionales es un tema clave para poder vivir en una democracia moderna, velar por una efectiva protección de derechos fundamentales y contar con una mejor justicia constitucional.

La tercera disposición final del Código Procesal Constitucional dejó una tarea pendiente: crear juzgados constitucionales; pero ya pasaron más de diez años desde su vigencia y esa tarea aún sigue pendiente.

Durante diez años, ya casi once, se avanzó muy poco en cuanto a la creación de juzgados constitucionales. Ello no contribuye a la eficiencia del sistema de justicia constitucional.

La tarea de buscar la especialidad de jueces constitucionales no puede llevar a que se pretenda modificar la competencia de órganos jurisdiccionales mediante sentencias; hacer ello es inconstitucional.

CUARTA

Publicación de sentencias

Las sentencias finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales, deben remitirse, dentro de las cuarentiocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano para su publicación gratuita, dentro de los diez días siguientes a su remisión. La publicación debe contener la sentencia y las piezas del expediente que sean necesarias para comprender el derecho invocado y las razones que tuvo el Juez para conceder o denegar la pretensión. Las sentencias recaídas en el proceso de inconstitucionalidad, el proceso competencial y la acción popular se publican en el diario oficial dentro de los tres días siguientes al de la recepción de la transcripción remitida por el órgano correspondiente. En su defecto, el Presidente del Tribunal ordena que se publique en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.

Cuando las sentencias versan sobre normas regionales o municipales, además de la publicación a que se refiere el párrafo anterior, el Tribunal ordena la publicación en el diario donde se publican los avisos judiciales de la respectiva circunscripción. En lugares donde no exista diario que se publique los avisos judiciales, la sentencia se da a conocer, además de su publicación en el diario oficial o de circulación nacional, mediante carteles fijados en lugares públicos.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: art. 89, 7ª DF.

Manuel Alarco La Cruz

La disposición bajo comentario alude a las sentencias finales emitidas en los procesos constitucionales. Según el artículo 120 del Código Procesal Civil⁽¹⁾, las resoluciones judiciales se clasifican en decretos, autos y sentencias.

Los decretos constituyen resoluciones judiciales de mero trámite, que permiten impulsar el proceso (por ejemplo, dando respuesta a los escritos presentados por las partes). En el habla judicial, comúnmente son conocidos como **proveídos**. No requieren motivación.

(1) El artículo 120 del Código Procesal Civil resulta de aplicación supletoria a los procesos constitucionales, remisión que se sustenta en la ausencia de una norma específica al respecto y en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. En la misma línea, la primera disposición final del citado cuerpo normativo también señala la aplicación supletoria a los demás ordenamientos procesales “siempre que sean compatibles con su naturaleza”.

Por su parte, los autos son aquellas resoluciones que, a diferencia de los decretos, sí requieren de motivación, pero que se pronuncian no sobre la materia objeto de *litis*, sino acerca de incidentes ocurridos al interior del proceso (tales como, por ejemplo, el auto que admite o inadmite una demanda), o que se utilizan en las formas especiales de conclusión de los procesos (por ejemplo, el auto que declara por desistido a un demandante).

Por último, las sentencias son los pronunciamientos judiciales que ponen fin a la instancia o al proceso. A través de las sentencias, el juez decide sobre la materia controvertida, por lo que debe tratarse de una resolución motivada. Comparten con los autos la característica de que tienen que ser motivadas.

Es sobre este último tipo de resoluciones judiciales que se cierne el deber de los órganos jurisdiccionales competentes de ordenar su publicación en el diario oficial *El Peruano*. Sin embargo, no se trata de cualquier sentencia, pues el Código añade la palabra **inales**, es decir, son sentencia firme, sobre las que ya no cabe interponer medio impugnatorio alguno porque se han agotado dichos recursos o porque las partes consintieron la sentencia.

No obstante lo dicho, la excepción recae en las resoluciones aclaratorias de las sentencias finales, las que también deben publicarse en *El Peruano*. Estas resoluciones, que tienen un formato de auto, en realidad contribuyen a aclarar algún punto oscuro o ambiguo de la sentencia final que, a juicio del juzgado, de la sala o del Tribunal Constitucional que la emitió, necesita ser mejor explicado o aclarado. Es por ello que no puede ni debe leerse una sentencia sola, prescindiendo de (en caso de tenerla, claro está) su aclaración, la cual –en la práctica– la acompaña y complementa. En caso de que alguna de las partes presente una solicitud de aclaración y el órgano jurisdiccional competente lo desestime, este no se encuentra obligado a publicarlo en el diario oficial, pues en este último supuesto no hay nada que aclarar.

Lo dicho con relación a los autos aclaratorios de sentencias finales en los procesos constitucionales debe hacerse extensivo a lo que el artículo 121 del Código Procesal Constitucional denomina “subsana cualquier error material u omisión en que se hubiese incurrido”. Estas resoluciones de subsanación de error material corrigen datos de la sentencia (por ejemplo, menciones a fechas, nombre de las partes o de sus representantes, citas referidas a jurisprudencia, entre otros) sin alterar ni el fallo ni la fundamentación sobre la que se erige. Por ello tienen el formato de autos, pero dado que modifican elementos de la sentencia, se integran a esta y deben publicarse por ello en el diario oficial *El Peruano* para una cabal comprensión de la misma.

En síntesis, deben publicarse en el diario oficial *El Peruano* las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales y los autos aclaratorios de las mismas o los que subsanan algún error material u omisión advertida en ellas.

Establecido esto, si uno revisa el diario oficial *El Peruano*, encuentra que en la sección denominada “Procesos Constitucionales” se publican las sentencias finales correspondientes a esta clase de procesos (al igual que los autos mencionados en el párrafo precedente). Así, podemos hallar sentencias emitidas por el Poder Judicial (sean juzgados o

salas), así como por el Tribunal Constitucional, en materias de hábeas corpus, amparo, cumplimiento y hábeas data, pues no todos los casos llegan hasta el Tribunal Constitucional⁽²⁾; muchos de ellos acaban en los predios del Poder Judicial.

De otro lado, encontramos sentencias relativas a procesos de acción popular, cuya competencia exclusiva corresponde al Poder Judicial⁽³⁾, en los que, lógicamente, las sentencias finales siempre corresponderán a dicho poder del Estado.

En este punto resulta relevante referirnos a lo estipulado en el artículo 81 *in fine* del Código Procesal Constitucional, en el cual se alude al efecto de las sentencias fundadas recaídas en los procesos de acción popular, pues ahí se especifica que estas se deben publicar en el diario oficial. Sin embargo, esta precisión no debe interpretarse en el sentido de que solo las sentencias que declaren fundada una demanda de acción popular se publicarán en *El Peruano*, pues el mandato contenido en la cuarta disposición final de este código es general, ya que tiene como objeto a todas las sentencias finales de los procesos constitucionales, sin excepción⁽⁴⁾.

Con respecto a los procesos de inconstitucionalidad y a los procesos competenciales, estos tienen como instancia única al Tribunal Constitucional⁽⁵⁾, por lo que es a esta institución a la que corresponde efectuar el envío de las sentencias finales al diario oficial.

La cuarta disposición final presenta dos clases de plazos: a) el de envío al diario oficial *El Peruano*, y b) el plazo de publicación de la sentencia final o de su resolución aclaratoria. Con respecto al plazo de envío, este debe hacerse dentro de los dos días siguientes a la emisión de la sentencia o aclaración, mientras que los funcionarios responsables de las publicaciones en el diario oficial deben verificar que su inclusión en la separata correspondiente se realice dentro de los diez días siguientes a la remisión. Para los casos de sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, proceso competencial y proceso de acción popular, la norma prevé un plazo más breve, esto es, solo de tres días. Para efectos del cómputo de los plazos deben tomarse en consideración solo los días hábiles⁽⁶⁾.

(2) Resulta pertinente recordar que conforme al artículo 202, inciso 2, de la Constitución Política del Perú y al artículo 18 del Código Procesal Constitucional, al Tribunal Constitucional llegan los casos en los que se haya concedido el recurso de agravio constitucional contra la resolución denegatoria de segundo grado y también en los casos de recurso de agravio constitucional excepcional interpuestos contra sentencias estimatorias de segunda instancia en casos relacionados a tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y terrorismo, conforme se estableció en las sentencias correspondientes a los Expedientes N°s 02663-2009-PHC/TC, 02748-2010-PA/TC y 01711-2014-PHC/TC.

(3) Conforme al artículo 85 del Código Procesal Constitucional.

(4) A manera de ejemplo, léase el suplemento de “Procesos Constitucionales” correspondiente a la edición del jueves 28 de octubre de 2015, donde se publican dos sentencias relativas a procesos de acción popular: la primera, recaída en el Expediente N° 00380-2014-0-1801-SP-CI-06, que declaró improcedente la demanda, y la segunda, recaída en el Expediente N° 2833-2013, que declaró fundada en parte la demanda.

(5) Conforme a los artículos 98 (para los procesos de inconstitucionalidad) y 109 (para los procesos competenciales) del Código Procesal Constitucional.

(6) Conforme al artículo 147 del Código Procesal Civil.

Se aprecia que existen otros medios impresos en los que la norma obliga al Poder Judicial o al Tribunal Constitucional –según corresponda– a hacer la publicación. Esto ocurre en dos supuestos: a) en defecto de la publicación de las sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, competencial y de acción popular en el diario oficial, se ordenará la publicación en uno de los diarios de mayor circulación nacional; y b) cuando las sentencias recaídas en los procesos citados versan sobre normas regionales o municipales, además de la publicación en uno de los diarios de mayor circulación nacional, se deberá publicar en el diario donde se publican los avisos judiciales. En caso de que en el distrito, provincia o región no exista tal diario, la publicación se efectuará mediante carteles fijados en lugares públicos.

Esto último se explica por el alcance de los efectos que tienen las sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, competenciales y de acción popular. Estos efectos son generales y vinculan a todos los poderes públicos. Dado que se está determinando la constitucionalidad o no de una norma legal (en el caso de los procesos de inconstitucionalidad), de una norma reglamentaria (objeto de la acción popular) o se está dilucidando a qué ente corresponde una competencia o atribución, el impacto de una sentencia alcanza a toda la ciudadanía o –al menos– a los habitantes de una circunscripción territorial determinada (para casos que versen sobre normas regionales o municipales). De su importancia y alcance, nace la imperiosa necesidad de dar a conocer de forma impresa esta clase de sentencias, buscando medios alternativos en caso de defecto de los establecidos como preferentes.

Hecha la descripción de los supuestos y procedimientos contenidos en la disposición bajo comentario, resulta relevante indicar cuál es el fundamento o sustento constitucional de la publicación de las sentencias en el diario oficial. Dicho sustento lo hallamos en el principio de publicidad de los procesos. El artículo 139, inciso 4, de la Constitución Política del Perú prescribe:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley”.

A juicio del Tribunal Constitucional:

“Disposiciones como la del artículo (...) 139, inciso 4), de la Constitución (...), no son sino concretizaciones, a su vez, de un principio constitucional más general, como es, en efecto, el principio de publicidad de la actuación estatal (...)”⁽⁷⁾.

Y es que, al ser todos los ciudadanos integrantes del Estado peruano, los asuntos que a este involucren nos atañen a todos. Dentro de este marco la administración de justicia, según la propia Constitución “emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial”⁽⁸⁾. Sin una correcta administración de justicia, no hay un auténtico Estado de Derecho. Por ello,

(7) Sentencia correspondiente al Expediente N° 01797-2002-HD/TC, f. j. 11.

(8) Artículo 138 de la Constitución Política del Perú.

resulta de importancia capital que la administración de justicia se sostenga sobre una serie de pilares (los denominados por la Constitución “principios y derechos de la función jurisdiccional”), entre los cuales se encuentra el ya mencionado principio de la publicidad de los procesos.

Siendo los procesos judiciales una vía para que los ciudadanos hagan valer sus derechos y diriman sus controversias, es lógico que el desarrollo de estos sea público y no devenga en un conocimiento arcano, rodeado de misterio y oculto a la ciudadanía.

Si bien es cierto que las partes procesales son las directamente involucradas e interesadas en el devenir y el desenlace de un proceso, es de interés público saber cómo los jueces aplican el Derecho y cómo se hace valer el ordenamiento jurídico, más aún si entendemos al ordenamiento jurídico como un sistema imperfecto, esto es, plagado de vacíos, lagunas, conceptos jurídicos indeterminados y cláusulas abiertas, que hacen que el juez no sea un mero aplicador mecánico de la norma, sino un hermeneuta, es decir, alguien que aplica el Derecho recurriendo a diversos métodos de interpretación.

Comprendiendo la labor del juez como la de un hermeneuta que completa, perfila y perfecciona el sistema jurídico (*per se*, imperfecto), la publicidad de las sentencias judiciales finales que versan sobre procesos constitucionales deben hacerse públicas para que la ciudadanía conozca cómo se está aplicando el Derecho en la práctica y pueda ejercer a su vez otros derechos como el de la crítica de las resoluciones judiciales⁽⁹⁾.

¿De qué manera pueden los ciudadanos analizar y emitir juicios de valor acerca de las sentencias si estas solo fuesen notificadas a las partes? Es en respuesta a esta pregunta que podemos hallar un argumento fuerte que, conjuntamente con el deber de publicidad de los procesos, sirve como apoyo para justificar la publicación en el diario oficial y en otros medios como los portales electrónicos institucionales y –en los casos analizados en párrafos anteriores– en diarios de circulación nacional o incluso en avisos en lugares públicos.

La trascendencia de los derechos involucrados en los procesos constitucionales justifica que existan múltiples vías de difusión de estas sentencias. Aquí lo que abunda no daña.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

BURGA CORONEL, Angélica María. “Los cuestionamientos a la ratificación de un tratado y su supuesta falta de publicación, ¿constituyen causales para su invalidez?: comentario sobre la sentencia del caso TLC Perú-China”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 53, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2012, pp. 145-155; HERRERA GURRERO, Mercedes. “Lectura de sentencia y respeto a los principios de oralidad y publicidad”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 234, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2013, pp. 109-110.

(9) **Constitución Política del Perú, artículo 139.-**
“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...) 20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”.

QUINTA

Exoneración de tasas judiciales

Los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: art. 26.

F. Luis Vilca Cotrina

La quinta disposición final del Código Procesal Constitucional no implica una mayor interpretación que lo que se entiende de forma literal, puesto que no existe controversia en la disposición que señala que “los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales”. Por lo que la finalidad del presente comentario será aportar algunas luces sobre por qué el Código Procesal Constitucional ha dispuesto la exoneración del pago de tasas judiciales a cualquier persona que inicie un proceso constitucional, sin que se evalúe si es que alguna de las partes cuenta o no con los recursos para poder sobrellevar un proceso constitucional en sede judicial o a nivel del Tribunal Constitucional.

I. Tasas judiciales

1. Tasas

La tasa es una especie del tributo, podría definirse como el pago que se realiza a cualquier entidad del Estado para que este preste un servicio de forma individualizada al contribuyente. El Código Tributario clasifica a las tasas en: i) arbitrios: las tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público; ii) derechos: las tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos; y, iii) licencias: las tasas que gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización

Por lo tanto, la tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. El Código Tributario también señala que no es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.

2. Tasas judiciales

La tasa constituye una clase de tributo que se paga al Estado. La tasa judicial se paga al Poder Judicial, a cambio de un servicio público. El Código Tributario define a la tasa como el hecho generador de una prestación efectiva por parte del Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.

Las tasas judiciales vienen a ser parte de los gastos judiciales, conjuntamente con los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos en los que se recae para que se lleve a cabo un proceso. Según el artículo 410 del Código Procesal Civil, aquellos gastos judiciales son denominados costas procesales.

El Código Procesal Civil considera como parte de las costas del proceso a las tasas judiciales, las cuales serán reembolsadas por la parte vencida, al menos que el juez exonerare de dicho pago.

Por lo tanto, las tasas judiciales podrían ser definidas “como aquellas erogaciones económicas que tiene que realizar toda persona que pretende que el órgano de administración de justicia resuelva un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, a propósito del ejercicio que el sujeto ha efectuado de su derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva”⁽¹⁾.

II. Principio de gratuidad del acceso a la justicia

1. Antecedentes

La Constitución, a través de los 22 incisos del artículo 139, da a conocer los principios y derechos de la función jurisdiccional. Uno de estos principios es la gratuidad del acceso a la justicia, el que se encuentra regulado en el inciso 16. Un antecedente de este artículo lo podemos encontrar en el artículo 233, inciso 9, de la Constitución Política de 1979.

En la Constitución derogada se señalaba que “el Estado provee la defensa gratuita a las personas de escasos recursos”, lo que se traducía en que el Estado brindaba un abogado defensor a aquella persona que no contaba con los recursos necesarios.

Según la profesora Eugenia Ariano, el inciso 16 del artículo 139 de la Constitución actual va más allá de su predecesora, la Carta Magna del 79, ya que “le reconoce ‘a las personas de escasos recursos’ el derecho de gratuidad de la ‘administración de justicia’ (o sea de no correr con los gastos judiciales) y de poder contar con una ‘defensa (técnica) gratuita’, o sea, con un abogado no remunerado (por ellas)”⁽²⁾.

2. Persona de escasos recursos

Por lo que hemos podido advertir, la disposición señala que se les brindará de forma gratuita el servicio de acceder a la justicia a “las personas de escasos recursos”.

Pero, ¿a quién establece la ley como persona de escasos recursos? La respuesta la podemos encontrar en que el “Código Procesal Civil [que] en su artículo 179 parece darnos

(1) ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. “El pago de tasas judiciales en el procesos civil”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 87. Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2001, p. 109.

(2) ARIANO DEHO, Eugenia. “Gratuidad de la administración de justicia y de la defensa técnica”. En: GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (director). *La Constitución Comentada*. Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p. 802.

una noción (bastante vaga por cierto) de la persona de escasos recursos: aquel que ‘para cubrir o garantizar los gastos del proceso, pongan en peligro su subsistencia y la de quienes ellas dependen’. Igual o similar noción se da en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 005-99-JUS para tener acceso a la defensoría de oficio⁽³⁾.

3. Principio de gratuidad de la administración de justicia

Para poder ejercer el derecho de acceso gratuito a la administración de justicia se debe cumplir con uno de estos dos supuestos: i) cuando alguna de las partes no cuente con recursos económicos para costear el proceso judicial, o ii) cuando la ley establezca la gratuidad del acceso a la justicia sin distinción de si alguna de las partes cuenta o no con los medios económicos suficientes para afrontar un proceso judicial.

En la STC Exp. N° 01607-2002-AA/TC, fundamento jurídico 6, se precisó que la primera disposición del inciso 16 del artículo 139 comporta una concretización del principio de igualdad en el ámbito de la administración de justicia, ya que pone en igualdad procesal a las dos partes del proceso, tanto a la demandada, para que pueda ejercer su derecho de defensa sin que los escasos medios económicos con los que cuenta sean una barrera, como para el demandante, que tampoco ve disminuido su derecho de acceso a la justicia.

Vale destacar que la primera parte de la disposición constitucional no garantiza a todos los justiciables la gratuidad en la administración de justicia, sino solo a aquellos que tengan escasos recursos económicos.

Asimismo, a través de la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de igualdad comprendido en la gratuidad en la administración de justicia contiene el mandato constitucional que exige la remoción de los obstáculos que impiden el ejercicio pleno de los derechos fundamentales. “En el ámbito judicial se traduce en asegurar a las personas de escasos recursos, el acceso, el planteamiento y la obtención de un fallo judicial que resuelva sus diferencias dentro de un proceso judicial gratuito⁽⁴⁾.”

Bajo la misma línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 05644-2008-PA/TC en los fundamentos jurídicos 5 y 6 precisó que:

“El artículo 139, inciso 16, de la Constitución establece el principio de la gratuidad en la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y para todos, en los casos que la ley señala. Dicho principio, como ha sido remarcado por reiterada jurisprudencia de este Tribunal (STC Exp. N° 01606-2004-AA/TC), forma parte tanto del contenido esencial del derecho al debido proceso como del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Con relación a este último cabe destacar que este principio tiene especial relevancia en lo que se refiere al acceso a la justicia, por cuanto el pago de los aranceles o tasas judiciales no debe constituirse en un

(3) *Ibidem*, p. 803.

(4) STC Exp. N° 01607-2002-AA/TC, f. j. 6.

impedimento para que todos los ciudadanos se encuentren en posibilidad de recurrir a las autoridades jurisdiccionales para la tutela de sus derechos.

Asimismo cabe afirmar que el principio de gratuidad en la administración de justicia se constituye en un mecanismo de realización del principio-derecho de igualdad, establecido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, por cuanto debe procurarse que las diferencias socioeconómicas entre los ciudadanos no sean trasladadas al ámbito del proceso judicial, en el cual las controversias deben ser dilucidadas con pleno respeto al principio de igualdad entre las partes y a la igualdad de armas, de modo que el hecho de que una de ellas cuente con mayores recursos económicos que la otra no devenga necesariamente en una ventaja que determine que la autoridad jurisdiccional vaya a resolver a su favor”.

Por ello, puede decirse que el principio de acceso gratuito a la justicia tiene como finalidad, en el proceso, garantizar el derecho de defensa, por lo que si alguna de las partes adoleciera de condiciones económicas suficientes para afrontar el proceso, en modo alguno ello privilegiaría a la otra parte. Es por esto, que el acceso a la justicia se da de forma gratuita para aquellas personas que no tienen los suficientes recursos económicos para solventar los gastos del proceso.

III. Procesos constitucionales

1. Derecho Procesal Constitucional

El Derecho Procesal Constitucional, al menos en el Perú, surgió y se transformó como “resultado de la articulación de la tensión entre el derecho y la política”⁽⁵⁾. Surgió como la valoración del Derecho Constitucional (justicia constitucional), hasta transformarse en Derecho Procesal Constitucional autónomo, habiendo pasado por una jurisdicción constitucional delimitada por la justicia ordinaria.

La importancia del surgimiento y de la consolidación actual del Derecho Procesal Constitucional es resaltada por el profesor César Landa, quien señala que “el desarrollo histórico de la originaria justicia constitucional ha alcanzado una singular importancia que difícilmente puede concebirse sin su vigencia práctica, para una efectiva defensa de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales”⁽⁶⁾.

2. Procesos constitucionales

La Constitución de 1993, en el Título V, De las garantías constitucionales, señala en su artículo 200 las acciones de garantía constitucional:

(5) LANDA ARROYO, César. *Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Palestra, Lima, 2010, p. 20.

(6) Ídem.

1. Acción de hábeas corpus.
2. Acción de amparo.
3. Acción de hábeas data.
4. Acción de inconstitucionalidad.
5. Acción popular.
6. Acción de cumplimiento.

Y, en el inciso 3 del artículo 202 de la Carta Magna, se reconoce como atribución del Tribunal Constitucional, conocer los conflictos de competencia que surjan entre instituciones del Estado. Lo anterior se ve reforzado en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237.

Los órganos competentes para conocer los procesos constitucionales son el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, como bien lo señala el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, el Poder Judicial no conoce todos los procesos judiciales, sino solo los procesos constitucionales de la libertad (hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento) y el proceso de acción popular, que es de exclusiva competencia del Poder Judicial (artículo 85 del Código Procesal Constitucional).

3. Finalidad del proceso constitucional

Podemos observar que los procesos constitucionales han sido diseñados con la finalidad de hacer respetar la supremacía de la Constitución y de tutelar los derechos fundamentales, a través de las llamadas garantías constitucionales que “pueden contribuir a extender el contenido material de la Constitución, mediante la transformación democrática de la realidad social peruana; que no es otra que el establecimiento de un Estado democrático y constitucional basado en el respeto a los derechos fundamentales y a los procesos constitucionales judiciales que los tutelan”⁽⁷⁾.

Como ya hemos señalado, los bienes jurídicos protegidos por el proceso constitucional son dos:

- La constitucionalidad del Derecho objetivo, lo que indica la supremacía de la Constitución.

(7) *Ibidem*, p. 36.

- La eficacia de los derechos fundamentales, ya que “comprenden un conjunto de derechos de particular importancia, esenciales para el desarrollo del ser humano como tal y en colectividad”⁽⁸⁾.

Por ello, “[l]a perturbación de un derecho fundamental o de una norma constitucional, a través de su amenaza o directa lesividad, altera el ordenamiento jurídico constitucional; [y] para que vuelva a funcionar de modo armónico, es necesario reponer la situación a su estado anterior al de la vulneración o amenaza del orden constitucional”⁽⁹⁾.

El hecho que origina la afectación del derecho fundamental debe revertirse “mediante el uso de mecanismos adecuados que permitan que el derecho quede garantizado y libre de similares amenazas a futuro”⁽¹⁰⁾. Y aquella norma que contraviene la Constitución debe ser expulsada del ordenamiento jurídico a través del proceso de inconstitucionalidad. De tratarse del Poder Judicial, deberá inaplicar la norma mediante el control difuso.

IV. Exoneración del pago de tasas judiciales en los procesos constitucionales

De lo anteriormente señalado podemos decir que la tasa judicial es el pago que se realiza al Poder Judicial para la prestación de un servicio determinado personalizado. El Estado brinda el servicio de Administración de Justicia, que es inherente a su existencia. Para el cumplimiento del servicio público (función jurisdiccional) se destinan recursos humanos, económicos y de infraestructura. Aproximadamente, las tasas y aranceles judiciales representan el 75 % de los ingresos del Poder Judicial.

Asimismo, habíamos señalado que el inciso 16 del artículo 139 de la Constitución señala que se puede exonerar del pago de tasas judiciales, entre otros gastos, a aquellas personas que no cuenten con recursos. Pero, además de ellas, también se exonerará del pago, sin distinción de la condición económica, a todo aquel que la ley señale.

La Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, dispone en la quinta disposición final que los procesos judiciales serán exonerados del pago de las tasas judiciales.

Ello se da a razón de los bienes jurídicos que son tutelados en los procesos constitucionales, los cuales son la supremacía de la Constitución, a través de los procesos de inconstitucionalidad y de acción popular, y la tutela de los derechos fundamentales, a través de los procesos constitucionales de la libertad.

(8) HUERTA GUERRERO, Luis. *Protección judicial del derecho fundamental al medio ambiente a través del proceso de amparo*. Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012, p. 147.

(9) STC Exp. N° 02877-2005-PHC/TC, f. j. 5.

(10) HUERTA GUERRERO, Luis. *Ob. cit.*, p. 147.

En la STC Exp. N° 02877-2005-PHC/TC, el Tribunal Constitucional manifestó que el proceso constitucional tiene como objetivo asegurar el funcionamiento adecuado del orden constitucional y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, tal como lo ha previsto el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Por ello es que los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales para todo aquel que inicie uno, ya que, de lo contrario, determinar si verdaderamente una persona no cuenta con los recursos podría hacer que la vulneración del derecho se vuelva irreparable. En cambio, en los procesos ordinarios, si bien se tutelan derechos de suma importancia, los bienes jurídicos no tienen la misma naturaleza que los derechos fundamentales.

SEXTA

Enseñanza de los derechos y de los procesos constitucionales

En todos los centros de enseñanza, de cualquier nivel, civiles, o militares, se impartirán cursos obligatorios sobre derechos fundamentales y procesos constitucionales.

Compete promover y supervisar esta tarea al Ministerio de Educación; a la Asamblea Nacional de Rectores, y a los Ministerios de Defensa y del Interior. El Ministerio de Justicia queda encargado de la labor de publicación y difusión de la Constitución y textos básicos conexos. Queda encargado igualmente de editar, periódicamente, una versión fidedigna de todas las constituciones históricas del Perú y de la vigente Constitución. Adicionalmente editará y patrocinará estudios, publicaciones, textos, jurisprudencia y legislación constitucional.

CONCORDANCIAS:

C.: art. 14.

F. Luis Vilca Cotrina

La sexta disposición final del Código Procesal Constitucional tiene su fundamento en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de 1993. El constituyente, en dicho artículo, estableció que el Estado tiene el deber de promover, además de la formación ética y de la educación religiosa con respeto a las libertades de conciencia, la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos. Asimismo, se señala que la obligación debe darse en todo el proceso educativo, sea civil o militar y se impartirá en todo los niveles.

El legislador de 2004, de forma oportuna, al aprobar la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, ratificó el deber por parte del Estado de impartir cursos de forma obligatoria sobre derechos fundamentales y procesos constitucionales en todos los centros de enseñanza de cualquier nivel, sean civiles o militares, particulares o estatales. Ello fue plasmado en la sexta disposición final, referida a la enseñanza de los derechos y procesos constitucionales.

El profesor Castillo Córdova nos dice que “se entiende perfectamente que el Estado tenga por deber primordial la efectiva promoción de los derechos [fundamentales] en tanto tales derechos son la traducción jurídica de las exigencias de su dignidad humana. Es decir, garantizar los derechos no solo significará no entorpecer el ejercicio de los derechos, sino que significará un compromiso serio por parte del Estado en promover en la medida de sus posibilidades, las condiciones materiales y jurídicas para que todos los derechos constitucionalmente reconocidos a la persona, sean ‘reales y efectivos’. En definitiva, exigirá

por parte del Estado peruano la formulación y ejecución de verdaderas políticas de fomento de los derechos [fundamentales]”⁽¹⁾.

El objetivo de la sexta disposición final del Código Procesal Constitucional es que las personas conozcan sus derechos fundamentales y los instrumentos jurídicos que tutelan el goce efectivo de tales derechos.

Puesto que no basta con que se difunda cuáles son los derechos fundamentales que cada persona tiene, sino que además se tiene que enseñar cuáles son los procesos mediante los que el derecho lesionado puede ser reparado. Estos procesos tienen la característica de ser simples y sumarios para la adecuada protección de los derechos fundamentales –pues acudir a un proceso judicial lento podría volver irreparable el derecho trasgredido–, en tanto que los procesos ordinarios son mucho más largos y complejos. Por ello, “el constituyente peruano ha previsto determinadas garantías solo para la protección de los derechos constitucionales. Esta previsión es un acierto por la especial significación (...) de los derechos constitucionales para la consecución del fin del desarrollo pleno de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), y para la existencia misma de la Constitución como norma jurídica limitadora del poder político (...). De esta manera, todos los derechos constitucionales cuentan para su defensa tanto con un procedimiento ordinario como con un procedimiento de garantía constitucional”⁽²⁾.

La sexta disposición final del Código Procesal Constitucional ratifica la competencia del Ministerio de Educación para promover y supervisar la tarea encomendada por la Constitución (artículo 14, tercer párrafo). Pero la obligación no recae únicamente en dicho Ministerio, sino también sobre los de Defensa y del Interior, que deben impartir los cursos sobre derechos fundamentales y procesos constitucionales en los centros especializados de formación de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas.

Además de los ministerios de Educación, Defensa e Interior, la sexta disposición final del Código Procesal Constitucional también señala que la Asamblea Nacional de Rectores (ANR) tiene el deber de promover y supervisar la enseñanza de los cursos sobre derechos fundamentales y procesos constitucionales. Como se recuerda, esta institución fue desplazada por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (Sunedu) y, aunque la nueva Ley Universitaria, Ley N° 30220, no hace referencia a este deber, creemos que la Sunedu debe encargarse de esa tarea, ya que cumple casi las mismas funciones que la fenecida ANR.

Por otro lado, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos queda a cargo de la labor de publicar y difundir la Constitución y los textos básicos conexos. Asimismo, se le ha encargado la tarea de editar, periódicamente, una versión fidedigna de todas las constituciones históricas del Perú y de la vigente Carta Magna. Además, deberá editar y patrocinar estudios, publicaciones, textos, jurisprudencia y legislación constitucional.

(1) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Palestra, Lima, 2005, p. 330.

(2) *Ibidem*, p. 499.

SÉPTIMA

Gaceta Constitucional

La Gaceta Constitucional es el órgano oficial del Tribunal Constitucional y será editada periódicamente, sin perjuicio de otras compilaciones oficiales y de la publicación electrónica de su jurisprudencia. En ella el Tribunal Constitucional dará cuenta de sus actividades, publicará los documentos relacionados con su marcha institucional, así como las resoluciones finales de los procesos constitucionales de su competencia. Esta publicación se hace con independencia de la que efectúe obligatoriamente el diario oficial El Peruano.

CONCORDANCIAS:

C.P.Ct.: art. 89, 4ª DF.

Manuel Alarco La Cruz

I. Introducción

La presente disposición versa sobre un asunto de índole administrativa y contiene dos mandatos cuyo destinatario es el Tribunal Constitucional: la publicación de documentos relacionados con su marcha institucional y la publicación de las resoluciones finales de los procesos constitucionales de su competencia. Analicemos brevemente cada uno de estos puntos.

II. La publicación de documentos relacionados con la marcha institucional del Tribunal Constitucional

En relación a este tema cabe mencionar que, gracias al desarrollo de la tecnología, existen diversos medios o plataformas a través de las cuales el Tribunal divulga sus actividades oficiales. En esta línea podemos mencionar el portal electrónico institucional⁽¹⁾, el Boletín Informativo del Tribunal⁽²⁾, el programa televisivo *Tus derechos*⁽³⁾, el noticiero

(1) <www.tc.gob.pe>.

(2) El Boletín Informativo del Tribunal Constitucional es una publicación bimestral (virtual e impresa) que recoge opiniones y comentarios de juristas acerca de las resoluciones más relevantes emitidas por el Colegiado. Asimismo, es usual que incluya entrevistas sobre temas doctrinales y jurisprudenciales, a propósito de resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional. De otro lado, contiene una sección de jurisprudencia constitucional comparada.

(3) El programa televisivo *Tus Derechos* consta de una entrevista sobre temas doctrinales y jurisprudenciales suscitados alrededor de una resolución emitida por el Tribunal Constitucional. Se trata de una edición semanal. Se transmite los sábados a las 9:30 a.m. por el canal estatal en la señal abierta.

en línea *TC al día*⁽⁴⁾, un canal de YouTube⁽⁵⁾, así como cuentas en redes sociales como Twitter y Facebook.

Se aprecia, entonces, un profuso empleo de múltiples plataformas informativas a través de las cuales se ponen en conocimiento de la ciudadanía las diversas actividades realizadas por el Tribunal Constitucional. Dentro de esta labor de difusión encontramos la divulgación de las resoluciones más relevantes emitidas por el Tribunal, así como información acerca de libros y revistas publicados por el Centro de Estudios Constitucionales, diplomados, cursos, seminarios y talleres ofrecidos por el citado centro. Asimismo, se brinda información sobre las audiencias que se van a llevar a cabo y la relación de expedientes a verse, mencionándose el lugar, la fecha y hora de realización de estas.

Consideramos que el uso intensivo de las plataformas mencionadas es un modo concreto de acercar la justicia constitucional a las partes procesales y a la ciudadanía en general, pues contribuye a hacer más diáfana la labor del Tribunal (no solo en su faceta estrictamente jurisdiccional), ya que un mayor número de plataformas informativas permite llegar a un masivo número de personas, dado que, como es de público conocimiento, se ha producido un enorme incremento del uso de la Internet y, en particular, de las redes sociales.

Resulta importante resaltar que las citadas plataformas informativas no configuran compartimentos estancos, es decir, no se encuentran desconectadas las unas con respecto a las otras, pues, por ejemplo, al ingresar al portal institucional del Tribunal, se encuentran enlaces que permiten acceder al Boletín Informativo, al Centro de Estudios Constitucionales, a las cuentas de Facebook y Twitter y al canal de YouTube con los que cuenta la institución, así como al programa *Tus derechos* y al noticiero del Tribunal Constitucional.

Lo que demuestra esta verificación es que al estar interconectadas las diversas plataformas informativas es que se puede cumplir cabalmente con el objetivo de comunicar al público más numeroso y heterogéneo posible de las diversas actividades de la institución.

III. La publicación de las resoluciones finales de los procesos constitucionales de su competencia

Sin perjuicio de las publicaciones que se efectúan en el diario oficial *El Peruano*, el Tribunal Constitucional realiza la publicación electrónica –a través de su portal institucional– de todas las resoluciones que ponen fin a los procesos constitucionales de su competencia. Las plataformas informativas mencionadas en el acápite precedente dan cuenta de las principales resoluciones emitidas por el colegiado, como son aquellas en las que se

(4) El noticiero *TC al día* incluye información sobre actividades del Tribunal (por ejemplo, conferencias, cursos, audiencias públicas, entre otros) así como extractos del programa *Tus derechos*.

(5) El canal de YouTube del Tribunal Constitucional contiene videos de las audiencias públicas, eventos organizados por el Tribunal, entrevistas de *Tus Derechos* y el noticiero *TC al día*.

establecen precedentes vinculantes, doctrina jurisprudencial y aquellas que –por su relevancia política, social o económica– resulte pertinente darles una masiva difusión.

Observamos, entonces, que, si bien es cierto que actualmente no existe un órgano oficial impreso denominado *Gaceta Constitucional*, ello no implica que el Tribunal Constitucional no divulgue todas sus resoluciones finales, pues, además de la notificación –vía cédulas– a las partes, existe la publicación electrónica en el portal institucional, con lo cual se cumple con el deber de dar en publicidad sus resoluciones finales. Y, en todo caso, las resoluciones más relevantes (como, por ejemplo, aquellas que marcan las líneas jurisprudenciales del Tribunal) son ampliamente divulgadas a través de múltiples medios o canales, que aseguran llegar a un público vasto y heterogéneo.

Y es que imprimir todas las resoluciones finales que emite el Tribunal (que se cuentan por miles cada año)⁽⁶⁾ y acompañarlas por una sección de recuento de actividades oficiales de la institución en una sola publicación resultaría una tarea redundante (pues para ello está el portal institucional, que reúne toda esa información). Además, dificultaría la búsqueda de las resoluciones más relevantes para la ciudadanía en general, que en su mayoría, requiere información precisa acerca de temas o casos puntuales o emblemáticos, datos que puede encontrar accediendo a cualquiera de las plataformas informativas con que cuenta la entidad.

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA

CAVANI BRAIN, Renzo I. “Redes sociales y libertad de expresión: un reto para el Derecho”. En: *La Ley*. Vol. 3, N° 36, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2010.

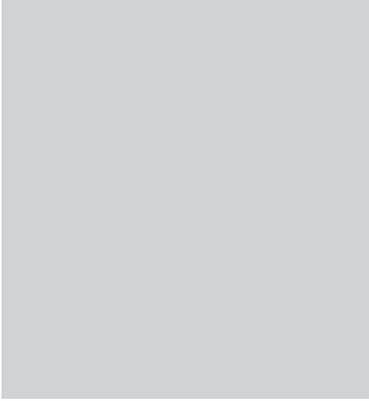
(6) La información sobre el número de resoluciones finales publicadas anualmente se encuentra en: <http://www.tc.gob.pe/portal/tc_estadisticas_gen.php>.

ANEXOS

**CÓDIGO PROCESAL
CONSTITUCIONAL**

**LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

**REGLAMENTO NORMATIVO
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

**LEY N° 28237
(Publicada el 31 de mayo de 2004)**

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I.- Alcances

El presente Código regula los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y 202 inciso 3 de la Constitución.

Artículo II.- Fines de los procesos constitucionales

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

Artículo III.- Principios procesales

Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización procesales.

El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código.

Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.

Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación.

La gratuidad prevista en este artículo no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena en costas y costos conforme a lo previsto por el presente Código.

Artículo IV.- Órganos competentes

Los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en sus respectivas leyes orgánicas y en el presente Código.

Artículo V.- Interpretación de los derechos constitucionales

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

Artículo VI.- Control difuso e interpretación constitucional

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

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

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Artículo VII.- Precedente

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

Artículo VIII.- Juez y Derecho

El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

Artículo IX.- Aplicación supletoria e integración

En caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo. En defecto de las normas supletorias citadas, el Juez podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina.

TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES
DE LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS,
AMPARO, HÁBEAS DATA Y CUMPLIMIENTO

Artículo 1.- Finalidad de los procesos

Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza

de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

Artículo 2.- Procedencia

Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, esta debe ser cierta y de inminente realización. El proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo.

Artículo 3.- Procedencia frente a actos basados en normas

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada.

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

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

Cuando se trata de normas de menor jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular. La consulta a que hace alusión el presente artículo se hace en interés de la ley^(*).

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo 1 de la Ley N° 28946, publicada el 24 de diciembre de 2006 en el diario oficial *El Peruano*. El texto derogado era el siguiente:

“Artículo 3.- Procedencia frente a actos basados en normas

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma”.

Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

Artículo 5.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado;
2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;
3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional;
4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus;
5. A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable;
6. Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia;
7. Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado;
8. Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad.

Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno.

La materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva^{(*) (**)}.

9. Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes;
10. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus.

Artículo 6.- Cosa juzgada

En los procesos constitucionales solo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo.

Artículo 7.- Representación procesal del Estado

La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del Procurador Público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaran, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso.

Las instituciones públicas con rango constitucional actuarán directamente, sin la intervención del Procurador Público. Del mismo modo, actuarán directamente las entidades que tengan personería jurídica propia^(***).

El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado.

Si el demandante conoce, antes de demandar o durante el proceso, que el funcionario contra quien dirige la demanda ya no ocupa tal cargo, puede solicitar al Juez que este no sea emplazado con la demanda.

(*) Inciso vigente conforme a la modificación establecida por el artículo único de la Ley N° 28642, publicada el 08 diciembre 2005 en el diario oficial *El Peruano*. El texto derogado era el siguiente:

“8. Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, salvo cuando no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales violen la tutela procesal efectiva. Tampoco procede contra las resoluciones de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil si pueden ser revisadas por el Jurado Nacional de Elecciones”.

(**) **Por disposición del numeral 1 de la Sentencia Expediente N° 00007-2007-PI-TC publicada el 22/06/2007 se declara inconstitucional el artículo único de la Ley N° 28642, modificatoria del artículo 5, numeral 8) de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional.**

(***) Párrafo derogado conforme a lo establecido por el artículo 2 de la Ley N° 28946, publicada el 24 diciembre de 2006 en el diario oficial *El Peruano*.

Artículo 8.- Responsabilidad del agresor

Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal Penal que corresponda para los fines pertinentes. Esto ocurrirá, inclusive, cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos, o cuando la violación del derecho constitucional haya devenido en irreparable, si el Juez así lo considera. Tratándose de autoridad o funcionario público, el Juez Penal podrá imponer como pena accesoria la destitución del cargo.

El haber procedido por orden superior no libera al ejecutor de la responsabilidad por el agravio incurrido ni de la pena a que haya lugar. Si el responsable inmediato de la violación fuera una de las personas comprendidas en el artículo 99 de la Constitución, se dará cuenta inmediata a la Comisión Permanente para los fines consiguientes.

Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria

En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.

Artículo 10.- Excepciones y defensas previas

Las excepciones y defensas previas se resuelven, previo traslado, en el auto de saneamiento procesal. No proceden en el proceso de hábeas corpus^(*).

Artículo 11.- Integración de decisiones

Los jueces superiores integrarán las decisiones cuando adviertan alguna omisión en la sentencia, siempre que en ella aparezcan los fundamentos que permitan integrar tal omisión.

Artículo 12.- Turno

El inicio de los procesos constitucionales se sujetará a lo establecido para el turno en cada distrito judicial, salvo en los procesos de hábeas corpus en donde es competente cualquier juez penal de la localidad.

Artículo 13.- Tramitación preferente

Los jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales. La responsabilidad por la defectuosa o tardía tramitación de estos, será exigida y sancionada por los órganos competentes.

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo 1 de la Ley N° 28946, publicada el 24 de diciembre de 2006 en el diario oficial *El Peruano*. El texto derogado era el siguiente:
“Artículo 10.- Excepciones y defensas previas
Las excepciones y defensas previas se resuelven, previo traslado, en la sentencia. No proceden en el proceso de hábeas corpus”.

Artículo 14.- Notificaciones

Todas las resoluciones se notifican por vía electrónica a casillas electrónicas acorde con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado con Decreto Supremo N° 017-93-JUS, con las excepciones allí establecidas y las actuaciones a que se refiere el artículo 9*).

Artículo 15.- Medidas cautelares

Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3 de este Código. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión. Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación solo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo.

Su procedencia, trámite y ejecución dependerán del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. Por ello mismo, el Juez al conceder en todo o en parte la medida solicitada deberá atender a la irreversibilidad de la misma y al perjuicio que por la misma se pueda ocasionar en armonía con el orden público, la finalidad de los procesos constitucionales y los postulados constitucionales.

Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, se correrá traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente por cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta, el Juez resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad.

En todo lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672(**).

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por la tercera disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30229, publicada el 12 de julio de 2014 en el diario oficial *El Peruano*.

(**) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo 1 de la Ley N° 28946, publicada el 24 de diciembre de 2006 en el diario oficial *El Peruano*. El texto derogado era el siguiente:

“Artículo 15.- Medidas Cautelares

Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado para garantizar la eficacia de la pretensión. Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación solo es concedida sin efecto suspensivo. Su procedencia, trámite y ejecución dependen del contenido de la pretensión constitucional intentada y del aseguramiento de la decisión final.

Artículo 16.- Extinción de la medida cautelar

La medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada.

Si la resolución final constituye una sentencia estimatoria, se conservan los efectos de la medida cautelar, produciéndose una conversión de pleno derecho de la misma en medida ejecutiva. Los efectos de esta medida permanecen hasta el momento de la satisfacción del derecho reconocido al demandante, o hasta que el juez expida una resolución modificatoria o extintiva durante la fase de ejecución.

Si la resolución última no reconoce el derecho reclamado por el demandante, se procede a la liquidación de costas y costos del procedimiento cautelar. El sujeto afectado por la medida cautelar puede promover la declaración de responsabilidad. De verificarse la misma, en modo adicional a la condena de costas y costos, se procederá a la liquidación y ejecución de los daños y, si el juzgador lo considera necesario, a la imposición de una multa no mayor de diez Unidades de Referencia Procesal.

La resolución que fija las costas y costos es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria y la multa lo es con efecto suspensivo.

En lo que respecta al pago de costas y costos se estará a lo dispuesto por el artículo 56.

Artículo 17.- Sentencia

La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:

1. La identificación del demandante;
2. La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;
3. La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;
4. La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;
5. La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto.

El juez al conceder la medida atenderá al límite de irreversibilidad de la misma.

Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, serán conocidas en primera instancia por la Sala competente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial correspondiente.

De la solicitud se corre traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como de la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente en cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta la Corte Superior resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. La resolución que dicta la Corte será recurrible con efecto suspensivo ante la Corte Suprema de Justicia de la República, la que resolverá en el plazo de diez días de elevados los autos, bajo responsabilidad.

En todo lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672”.

Artículo 18.- Recurso de agravio constitucional

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

Artículo 19.- Recurso de queja

Contra la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional procede recurso de queja. Este se interpone ante el Tribunal Constitucional dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de la denegatoria. Al escrito que contiene el recurso y su fundamentación, se anexa copia de la resolución recurrida y de la denegatoria, certificadas por abogado, salvo el caso del proceso de hábeas corpus. El recurso será resuelto dentro de los diez días de recibido, sin dar lugar a trámite. Si el Tribunal Constitucional declara fundada la queja, conoce también el recurso de agravio constitucional, ordenando al juez superior el envío del expediente dentro del tercer día de oficiado, bajo responsabilidad.

Artículo 20.- Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

Dentro de un plazo máximo de veinte días tratándose de las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, y treinta cuando se trata de los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, el Tribunal Constitucional se pronunciará sobre el recurso interpuesto. Si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido solo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo.

Artículo 21.- Incorporación de medios probatorios sobre hechos nuevos al proceso

Los medios probatorios que acreditan hechos trascendentes para el proceso, pero que ocurrieron con posterioridad a la interposición de la demanda, pueden ser admitidos por el Juez a la controversia principal o a la cautelar, siempre que no requieran actuación. El Juez pondrá el medio probatorio en conocimiento de la contraparte antes de expedir la resolución que ponga fin al grado.

Artículo 22.- Actuación de sentencias

La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.

La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas

medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución.

El monto de las multas lo determina discrecionalmente el Juez, fijándolo en Unidades de Referencia Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del requerido. Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el Juez estime pertinente.

El Juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial.

El monto recaudado por las multas constituye ingreso propio del Poder Judicial, salvo que la parte acate el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la imposición de la multa. En este último caso, el monto recaudado será devuelto en su integridad a su titular.

Artículo 23.- Procedencia durante los regímenes de excepción

Razonabilidad y proporcionalidad.- Los procesos constitucionales no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción. Cuando se interponen en relación con derechos suspendidos, el órgano jurisdiccional examinará la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo, atendiendo a los siguientes criterios:

1. Si la demanda se refiere a derechos constitucionales que no han sido suspendidos;
2. Si tratándose de derechos suspendidos, las razones que sustentan el acto restrictivo del derecho no tienen relación directa con las causas o motivos que justificaron la declaración del régimen de excepción; o,
3. Si tratándose de derechos suspendidos, el acto restrictivo del derecho resulta manifiestamente innecesario o injustificado atendiendo a la conducta del agraviado o a la situación de hecho evaluada sumariamente por el juez.

La suspensión de los derechos constitucionales tendrá vigencia y alcance únicamente en los ámbitos geográficos especificados en el decreto que declara el régimen de excepción.

Artículo 24.- Agotamiento de la jurisdicción nacional

La resolución del Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre el fondo agota la jurisdicción nacional.

TÍTULO II PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

CAPÍTULO I Derechos protegidos

Artículo 25.- Derechos protegidos

Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

1. La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.
2. El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
3. El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.
4. El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.
5. El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.
6. El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad.
7. El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite “f” del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan.
8. El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia.
9. El derecho a no ser detenido por deudas.
10. El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.
11. El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal “g” del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución.
12. El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.
13. El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados.
14. El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez.
15. El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución.
16. El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada.

17. El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.

También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.

CAPÍTULO II

Procedimiento

Artículo 26.- Legitimación

La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo.

Artículo 27.- Demanda

La demanda puede presentarse por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo. Cuando se trata de una demanda verbal, se levanta acta ante el Juez o Secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos.

Artículo 28.- Competencia

La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier Juez Penal, sin observar turnos.

Artículo 29.- Competencia del juez de paz

Cuando la afectación de la libertad individual se realice en lugar distinto y lejano o de difícil acceso de aquel en que tiene su sede el Juzgado donde se interpuso la demanda este dictará orden perentoria e inmediata para que el Juez de Paz del distrito en el que se encuentra el detenido cumpla en el día, bajo responsabilidad, con hacer las verificaciones y ordenar las medidas inmediatas para hacer cesar la afectación.

Artículo 30.- Trámite en caso de detención arbitraria

Tratándose de cualquiera de las formas de detención arbitraria y de afectación de la integridad personal, el juez resolverá de inmediato. Para ello podrá constituirse en el lugar de los hechos, y verificada la detención indebida ordenará en el mismo lugar la libertad del agraviado, dejando constancia en el acta correspondiente y sin que sea necesario notificar previamente al responsable de la agresión para que cumpla la resolución judicial.

Artículo 31.- Trámite en casos distintos

Cuando no se trate de una detención arbitraria ni de una vulneración de la integridad personal, el Juez podrá constituirse en el lugar de los hechos, o, de ser el caso, citar a quien o quienes ejecutaron la violación, requiriéndoles expliquen la razón que motivó la agresión, y resolverá de plano en el término de un día natural, bajo responsabilidad.

La resolución podrá notificarse al agraviado, así se encontrare privado de su libertad. También puede notificarse indistintamente a la persona que interpuso la demanda así como a su abogado, si lo hubiere.

Artículo 32.- Trámite en caso de desaparición forzada

Sin perjuicio del trámite previsto en los artículos anteriores, cuando se trate de la desaparición forzada de una persona, si la autoridad, funcionario o persona demandada no proporcionan elementos de juicio satisfactorios sobre su paradero o destino, el Juez deberá adoptar todas las medidas necesarias que conduzcan a su hallazgo, pudiendo incluso comisionar a jueces del Distrito Judicial donde se presuma que la persona pueda estar detenida para que las practiquen. Asimismo, el Juez dará aviso de la demanda de hábeas corpus al Ministerio Público para que realice las investigaciones correspondientes.

Si la agresión se imputa a algún miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, el juez solicitará, además, a la autoridad superior del presunto agresor de la zona en la cual la desaparición ha ocurrido, que informe dentro del plazo de veinticuatro horas si es cierta o no la vulneración de la libertad y proporcione el nombre de la autoridad que la hubiere ordenado o ejecutado.

Artículo 33.- Normas especiales de procedimiento

Este proceso se somete además a las siguientes reglas:

1. No cabe recusación, salvo por el afectado o quien actúe en su nombre.
3. No caben excusas de los jueces ni de los secretarios.
4. Los jueces deberán habilitar día y hora para la realización de las actuaciones procesales.
5. No interviene el Ministerio Público.
6. Se pueden presentar documentos cuyo mérito apreciará el juez en cualquier estado del proceso.
7. El Juez o la Sala designará un defensor de oficio al demandante, si lo pidiera.
8. Las actuaciones procesales son improrrogables.

Artículo 34.- Contenido de sentencia fundada

La resolución que declara fundada la demanda de hábeas corpus dispondrá alguna de las siguientes medidas:

1. La puesta en libertad de la persona privada arbitrariamente de este derecho; o
2. Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero si el Juez lo considerase necesario, ordenará cambiar las condiciones de la detención, sea en el mismo establecimiento o en otro, o bajo la custodia de personas distintas de las que hasta entonces la ejercían; o

3. Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición del Juez competente, si la agresión se produjo por haber transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención; o
4. Que cese el agravio producido, disponiendo las medidas necesarias para evitar que el acto vuelva a repetirse.

Artículo 35.- Apelación

Solo es apelable la resolución que pone fin a la instancia. El plazo para apelar es de dos días.

Artículo 36.- Trámite de apelación

Interpuesta la apelación el Juez elevará en el día los autos al Superior, quien resolverá el proceso en el plazo de cinco días bajo responsabilidad. A la vista de la causa los abogados podrán informar.

TÍTULO III PROCESO DE AMPARO

CAPÍTULO I Derechos protegidos

Artículo 37.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

1. De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole;
2. Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa;
3. De información, opinión y expresión;
4. A la libre contratación;
5. A la creación artística, intelectual y científica;
6. De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones;
7. De reunión;
8. Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes;
9. De asociación;
10. Al trabajo;
11. De sindicación, negociación colectiva y huelga;
12. De propiedad y herencia;

13. De petición ante la autoridad competente;
14. De participación individual o colectiva en la vida política del país;
15. A la nacionalidad;
16. De tutela procesal efectiva;
17. A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos;
18. De impartir educación dentro de los principios constitucionales;
19. A la seguridad social;
20. De la remuneración y pensión;
21. De la libertad de cátedra;
22. De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución;
23. De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida;
24. A la salud; y
25. Los demás que la Constitución reconoce.

Artículo 38.- Derechos no protegidos

No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo.

CAPÍTULO II Procedimiento

Artículo 39.- Legitimación

El afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo.

Artículo 40.- Representación procesal

El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada.

Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos.

Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen

de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.

La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales.

Artículo 41.- Procuración oficiosa

Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa análoga. Una vez que el afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso.

Artículo 42.- Demanda

La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

1. La designación del Juez ante quien se interpone;
2. El nombre, identidad y domicilio procesal del demandante;
3. El nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7 del presente Código;
4. La relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional;
5. Los derechos que se consideran violados o amenazados;
6. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;
7. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

En ningún caso la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del Juzgado o Sala correspondiente.

Artículo 43.- Acumulación subjetiva de oficio

Cuando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar.

Artículo 44.- Plazo de interposición de la demanda

El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento.

Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido.

Para el cómputo del plazo se observarán las siguientes reglas:

1. El plazo se computa desde el momento en que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.
2. Si la afectación y la orden que la ampara son ejecutadas simultáneamente, el cómputo del plazo se inicia en dicho momento.
3. Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.
4. La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Solo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo.
5. Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista.
6. El plazo comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda.

Artículo 45.- Agotamiento de las vías previas

El amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo.

Artículo 46.- Excepciones al agotamiento de las vías previas

No será exigible el agotamiento de las vías previas si:

1. Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida;
2. Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable;
3. La vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o
4. No se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

Artículo 47.- Improcedencia liminar

Si el Juez al calificar la demanda de amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su decisión. Se podrá rechazar liminarmente una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5 del presente Código. También podrá hacerlo si la demanda se ha interpuesto en defensa del derecho de rectificación y no se acredita la remisión de una solicitud cursada por conducto notarial u otro fehaciente al director del órgano de comunicación o, a falta de este, a quien haga sus veces, para que rectifique las afirmaciones consideradas inexactas o agraviantes.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto.

Artículo 48.- Inadmisibilidad

Si el Juez declara inadmisibile la demanda, concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente. Esta resolución es apelable.

Artículo 49.- Reconvención, abandono y desistimiento

En el amparo no procede la reconvención ni el abandono del proceso. Es procedente el desistimiento.

Artículo 50.- Acumulación de procesos y resolución inimpugnable

Cuando un mismo acto, hecho, omisión o amenaza afecte el interés de varias personas que han ejercido separadamente su derecho de acción, el Juez que hubiese prevenido, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la acumulación de los procesos de amparo.

La resolución que concede o deniega la acumulación es inimpugnable.

Artículo 51.- Juez Competente y plazo de resolución en corte

Es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.

En el proceso de amparo, hábeas data y en el de cumplimiento no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

Promovida la excepción de incompetencia, el Juez le dará el trámite a que se refieren los artículos 10 y 53 de este Código.

De comprobarse malicia o temeridad en la elección del Juez por el demandante, este será pasible de una multa no menor de 3 URP ni mayor a 10 URP, sin perjuicio de remitir copias al Ministerio Público, para que proceda con arreglo a sus atribuciones.

Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia de la República respectiva, la que designará a uno de sus miembros, el cual verificará los hechos referidos al presunto agravio.

La Sala Civil resolverá en un plazo que no excederá de cinco días desde la interposición de la demanda^{(*) (**)}.

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo 1 de la Ley N° 28946, publicada el 24 de diciembre de 2006 en el diario oficial *El Peruano*. El texto derogado era el siguiente:

“Artículo 51.- Juez Competente y plazo de resolución en Corte

Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el Juez civil del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.

Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que designará a uno de sus miembros, el cual verificará los hechos referidos al presunto agravio.

La Sala Civil resolverá en un plazo que no excederá de cinco días desde la interposición de la demanda”.

(**) Quinto y sexto párrafos derogados conforme a lo establecido por la segunda disposición derogatoria de la Ley N° 29364, publicada el 28 de mayo de 2009 en el diario oficial *El Peruano*.

Artículo 52.- Impedimentos

El Juez deberá abstenerse cuando concurren las causales de impedimento previstas en el Código Procesal Civil. En ningún caso será procedente la recusación.

El Juez que intencionalmente no se abstiene cuando concurre una causal de impedimento, o lo hace cuando no concurre una de ellas, incurre en responsabilidad de naturaleza disciplinaria y penal.

Artículo 53.- Trámite

En la resolución que admite la demanda, el Juez concederá al demandado el plazo de cinco días para que conteste. Dentro de cinco días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo, el Juez expedirá sentencia, salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. Si se presentan excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días; con la absolución o vencido el plazo para hacerlo, dictará un Auto de Saneamiento Procesal en el que se anule lo actuado y se dé por concluido el proceso, en el caso de que se amparen las excepciones de incompetencia, litispendencia, cosa juzgada y caducidad. La apelación de la resolución que ampare una o más de las excepciones propuestas es concedida con efecto suspensivo. La apelación de la resolución que desestima la excepción propuesta es concedida sin efecto suspensivo.

Si el Juez lo considera necesario, realizará las actuaciones que considere indispensables, sin notificación previa a las partes. Inclusive, puede citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar los esclarecimientos que estime necesarios.

El Juez expedirá sentencia en la misma audiencia o, excepcionalmente, en un plazo que no excederá los cinco días de concluida esta.

El Juez en el auto de saneamiento, si considera que la relación procesal tiene un defecto subsanable, concederá un plazo de tres días al demandante para que lo subsane, vencido el cual expedirá una sentencia. En los demás casos, expedirá sentencia pronunciándose sobre el mérito.

Los actos efectuados con manifiesto propósito dilatorio, o que se asimilen a cualquiera de los casos previstos en el artículo 112 del Código Procesal Civil, serán sancionados con una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal. Dicha sanción no excluye la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera derivarse del mismo acto^(*).

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo 1 de la Ley N° 28946, publicada el 24 de diciembre de 2006 en el diario oficial *El Peruano*. El texto derogado era el siguiente:

“Artículo 53.- Trámite

En la resolución que admite la demanda, el juez concederá al demandado el plazo de cinco días para que conteste. Dentro de cinco días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo, el juez expedirá sentencia, salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. Si se presentan excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días. Con la absolución o vencido

Artículo 54.- Intervención litisconsorcial

Quien tuviese interés jurídicamente relevante en el resultado de un proceso, puede apersonarse solicitando ser declarado litisconsorte facultativo. Si el Juez admite su incorporación ordenará se le notifique la demanda. Si el proceso estuviera en segundo grado, la solicitud será dirigida al Juez superior. El litisconsorte facultativo ingresa al proceso en el estado en que este se encuentre. La resolución que concede o deniega la intervención litisconsorcial es inimpugnable.

Artículo 55.- Contenido de la sentencia fundada

La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

1. Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;
2. Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos;
3. Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación;
4. Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto.

Artículo 56.- Costas y costos

Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad (*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS, funcionario o persona demandada. Si el amparo fuere desestimado por el Juez, este podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.

En los procesos constitucionales el Estado solo puede ser condenado al pago de costos.

el plazo para hacerlo, quedan los autos expeditos para ser sentenciados.

Si el Juez lo considera necesario, realizará las actuaciones que considere indispensables, sin notificación previa a las partes. Inclusive, puede citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar los esclarecimientos que estime necesarios. El Juez expedirá sentencia en la misma audiencia o, excepcionalmente, en un plazo que no excederá los cinco días de concluida esta.

Si considera que la relación procesal tiene un defecto subsanable, concederá un plazo de tres días al demandante para que lo remedie, vencido el cual expedirá sentencia. Si estima que la relación procesal tiene un defecto insubsanable, declarará improcedente la demanda en la sentencia. En los demás casos, expedirá sentencia pronunciándose sobre el mérito.

Los actos efectuados con manifiesto propósito dilatorio, o que se asimilen a cualquiera de los casos previstos en el artículo 112 del Código Procesal Civil, serán sancionados con una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal. Dicha sanción no excluye la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera derivarse del mismo acto”.

En aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil.

Artículo 57.- Apelación

La sentencia puede ser apelada dentro del tercer día siguiente a su notificación. El expediente será elevado dentro de los tres días siguientes a la notificación de la concesión del recurso.

Artículo 58.- Trámite de la apelación

El superior concederá tres días al apelante para que exprese agravios. Recibida la expresión de agravios o en su rebeldía, concederá traslado por tres días, fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución. Dentro de los tres días siguientes de recibida la notificación, las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa. El superior expedirá sentencia dentro del plazo de cinco días posteriores a la vista de la causa, bajo responsabilidad.

Artículo 59.- Ejecución de sentencia

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22 del presente Código, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Tratándose de omisiones, este plazo puede ser duplicado.

Si el obligado no cumpliera dentro del plazo establecido, el Juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y disponga la apertura del procedimiento administrativo contra quien incumplió, cuando corresponda y dentro del mismo plazo. Transcurridos dos días, el Juez ordenará se abra procedimiento administrativo contra el superior conforme al mandato, cuando corresponda, y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desobediencia al responsable y al superior hasta que cumplan su mandato, conforme a lo previsto por el artículo 22 de este Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho.

Cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público el Juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia. Para efectos de una eventual impugnación, ambas sentencias se examinarán unitariamente.

Cuando la sentencia firme contenga una prestación monetaria, el obligado que se encuentre en imposibilidad material de cumplir deberá manifestarlo al Juez quien puede concederle un plazo no mayor a cuatro meses, vencido el cual, serán de aplicación las medidas coercitivas señaladas en el presente artículo.

Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos

Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.

Efectuado el reclamo, el Juez resolverá este con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.

TÍTULO IV PROCESO DE HÁBEAS DATA

Artículo 61.- Derechos protegidos

El hábeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para:

1. Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material.
2. Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales.

Artículo 62.- Requisito especial de la demanda

Para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de los derechos a que se refiere el artículo anterior, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 5 de la Constitución, o dentro de los dos días si se trata del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 6 de la Constitución. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

Artículo 63.- Ejecución anticipada

De oficio o a pedido de la parte reclamante y en cualquier etapa del procedimiento y antes de dictar sentencia, el Juez está autorizado para requerir al demandado que posee, administra o maneja el archivo, registro o banco de datos, la remisión de la información concerniente al reclamante; así como solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a

la resolución de la causa que estime conveniente. La resolución deberá contener un plazo máximo de tres días útiles para dar cumplimiento al requerimiento expresado por el Juez.

Artículo 64.- Acumulación

Tratándose de la protección de datos personales podrán acumularse las pretensiones de acceder y conocer informaciones de una persona, con las de actualizar, rectificar, incluir, suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones.

Artículo 65.- Normas aplicables

El procedimiento de hábeas data será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, salvo la exigencia del patrocinio de abogado que será facultativa en este proceso. El Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso.

TÍTULO V PROCESO DE CUMPLIMIENTO

Artículo 66.- Objeto

Es objeto del proceso de cumplimiento ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente:

1. Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o
2. Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

Artículo 67.- Legitimación y representación

Cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. Si el proceso tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de un acto administrativo, solo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido.

Tratándose de la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona. Asimismo, la Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos de cumplimiento.

Artículo 68.- Legitimación pasiva

La demanda de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo.

Si el demandado no es la autoridad obligada, aquel deberá informarlo al juez indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará con las autoridades respecto de las cuales se interpuso la demanda. En todo caso, el juez deberá emplazar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.

Artículo 69.- Requisito especial de la demanda

Para la procedencia del proceso de cumplimiento se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

Artículo 70.- Causales de improcedencia

No procede el proceso de cumplimiento:

1. Contra las resoluciones dictadas por el Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones;
2. Contra el Congreso de la República para exigir la aprobación o la insistencia de una ley;
3. Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de amparo, hábeas data y hábeas corpus;
4. Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo;
5. Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario;
6. En los supuestos en los que proceda interponer el proceso competencial;
7. Cuando no se cumplió con el requisito especial de la demanda previsto por el artículo 69 del presente Código; y,
8. Si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la notificación notarial.

Artículo 71.- Desistimiento de la pretensión

El desistimiento de la pretensión se admitirá únicamente cuando esta se refiera a actos administrativos de carácter particular.

Artículo 72.- Contenido de la sentencia fundada

La sentencia que declara fundada la demanda se pronunciará preferentemente respecto a:

1. La determinación de la obligación incumplida;
2. La orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir;
3. El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez días;
4. La orden a la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso para efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del demandado así lo exija.

Artículo 73.- Ejecución de la sentencia

La sentencia firme que ordena el cumplimiento del deber omitido, será cumplida de conformidad con lo previsto por el artículo 22 del presente Código.

Artículo 74.- Normas aplicables

El procedimiento aplicable a este proceso será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, en lo que sea aplicable. El Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso.

TÍTULO VI DISPOSICIONES GENERALES DE LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR E INCONSTITUCIONALIDAD

Artículo 75.- Finalidad

Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo. Por contravenir el artículo 106 de la Constitución, se puede demandar la inconstitucionalidad, total o parcial, de un decreto legislativo, decreto de urgencia o ley que no haya sido aprobada como orgánica, si dichas disposiciones hubieren regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada como tal.

Artículo 76.- Procedencia de la demanda de acción popular

La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso.

Artículo 77.- Procedencia de la demanda de inconstitucionalidad

La demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56 y 57 de la Constitución, Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.

Artículo 78.- Inconstitucionalidad de normas conexas

La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia.

Artículo 79.- Principios de interpretación

Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional,

se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

Artículo 80.- Relaciones institucionales con ocasión a los procesos de control de normas

Los Jueces deben suspender el trámite de los procesos de acción popular sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal, hasta que este expida resolución definitiva.

Artículo 81.- Efectos de la sentencia fundada

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el diario oficial *El Peruano* y producen efectos desde el día siguiente de su publicación.

Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia.

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas. En tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo. Tienen efectos generales y se publican en el diario oficial *El Peruano*.

Artículo 82.- Cosa juzgada

Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación.

Tiene la misma autoridad el auto que declara la prescripción de la pretensión en el caso previsto en el inciso 1) del artículo 104.

La declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que esta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo señalado en el presente Código.

Artículo 83.- Efectos de la irretroactividad

Las sentencias declaratorias de ilegalidad o inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución.

Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado.

TÍTULO VII PROCESO DE ACCIÓN POPULAR

Artículo 84.- Legitimación

La demanda de acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona.

Artículo 85.- Competencia

La demanda de acción popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial. Son competentes:

1. La Sala correspondiente, por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la acción popular es de carácter regional o local; y
2. La Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima, en los demás casos.

Artículo 86.- Demanda

La demanda escrita contendrá cuando menos, los siguientes datos y anexos:

1. La designación de la Sala ante quien se interpone.
2. El nombre, identidad y domicilio del demandante.
3. La denominación precisa y el domicilio del órgano emisor de la norma objeto del proceso.
4. El petitorio, que comprende la indicación de la norma o normas constitucionales y/o legales que se suponen vulneradas por la que es objeto del proceso.
5. Copia simple de la norma objeto del proceso precisándose el día, mes y año de su publicación.
6. Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.
7. La firma del demandante, o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

Artículo 87.- Plazo

El plazo para interponer la demanda de acción popular prescribe a los cinco años contados desde el día siguiente de publicación de la norma.

Artículo 88.- Admisibilidad e improcedencia

Interpuesta la demanda, la Sala resuelve su admisión dentro de un plazo no mayor de cinco días desde su presentación. Si declara la inadmisibilidad, precisará el requisito incumplido y el plazo para subsanarlo. Si declara la improcedencia y la decisión fuese apelada, pondrá la resolución en conocimiento del emplazado.

Artículo 89.- Emplazamiento y publicación de la demanda

Admitida la demanda, la Sala confiere traslado al órgano emisor de la norma objeto del proceso y ordena la publicación del auto admisorio, el cual incluirá una relación sucinta del contenido de la demanda, por una sola vez, en el diario oficial El Peruano si la demanda se promueve en Lima, o en el medio oficial de publicidad que corresponda si aquella se promueve en otro Distrito Judicial.

Si la norma objeto del proceso ha sido expedida con participación de más de un órgano emisor, se emplazará al de mayor jerarquía. Si se trata de órganos de igual nivel jerárquico, la notificación se dirige al primero que suscribe el texto normativo. En el caso de normas dictadas por el Poder Ejecutivo, el emplazamiento se hará al Ministro que la refrenda; si fuesen varios, al que haya firmado en primer término.

Si el órgano emisor ha dejado de operar, corresponde notificar al órgano que asumió sus funciones.

Artículo 90.- Requerimiento de antecedentes

La Sala puede, de oficio, ordenar en el auto admisorio que el órgano remita el expediente conteniendo los informes y documentos que dieron origen a la norma objeto del proceso, dentro de un plazo no mayor de diez días, contado desde la notificación de dicho auto, bajo responsabilidad. La Sala dispondrá las medidas de reserva pertinentes para los expedientes y las normas que así lo requieran.

Artículo 91.- Contestación de la demanda

La contestación deberá cumplir con los mismos requisitos de la demanda, en lo que corresponda. El plazo para contestar la demanda es de diez días.

Artículo 92.- Vista de la causa

Practicados los actos procesales señalados en los artículos anteriores, la Sala fijará día y hora para la vista de la causa, la que ocurrirá dentro de los diez días posteriores a la contestación de la demanda o de vencido el plazo para hacerlo.

A la vista de la causa, los abogados pueden informar oralmente. La Sala expedirá sentencia dentro de los diez días siguientes a la vista.

Artículo 93.- Apelación y trámite

Contra la sentencia procede recurso de apelación el cual contendrá la fundamentación del error, dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Recibidos los autos, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema dará traslado del recurso concediendo cinco días para su absolución y fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución. Dentro de los tres días siguientes de recibida la notificación las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa.

Artículo 94.- Medida cautelar

Procede solicitar medida cautelar una vez expedida sentencia estimatoria de primer grado. El contenido cautelar está limitado a la suspensión de la eficacia de la norma considerada vulneratoria por el referido pronunciamiento.

Artículo 95.- Consulta

Si la sentencia que declara fundada la demanda no es apelada, los autos se elevarán en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. La consulta se absolverá sin trámite y en un plazo no mayor de cinco días desde que es recibido el expediente.

Artículo 96.- Sentencia

La sentencia expedida dentro de los diez días posteriores a la vista de la causa será publicada en el mismo medio de comunicación en el que se publicó el auto admisorio.

Dicha publicación no sustituye la notificación de las partes. En ningún caso procede el recurso de casación.

Artículo 97.- Costos

Si la sentencia declara fundada la demanda se impondrán los costos que el juez establezca, los cuales serán asumidos por el Estado. Si la demanda fuere desestimada por el Juez, este podrá condenar al demandante al pago de los costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En todo lo no previsto en materia de costos, será de aplicación supletoria lo previsto en el Código Procesal Civil.

TÍTULO VIII PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Artículo 98.- Competencia y legitimación

La demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y solo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución.

Artículo 99.- Representación procesal legal

Para interponer una demanda de inconstitucionalidad el Presidente de la República requiere del voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Concedida la aprobación, designa a uno de sus Ministros para que presente la demanda de inconstitucionalidad y lo represente en el proceso. El Ministro designado puede delegar su representación en un Procurador Público.

El Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo interponen directamente la demanda.

Pueden actuar en el proceso mediante apoderado.

Los Congresistas actúan en el proceso mediante apoderado nombrado al efecto.

Los ciudadanos referidos en el inciso 5 del artículo 203 de la Constitución deben actuar con patrocinio de letrado y conferir su representación a uno solo de ellos.

Los Presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los Alcaldes Provinciales con acuerdo de su Concejo, actúan en el proceso por sí o mediante apoderado y con patrocinio de letrado.

Para interponer la demanda, previo acuerdo de su Junta Directiva, los Colegios Profesionales deben actuar con el patrocinio de abogado y conferir representación a su Decano.

El órgano demandado se apersona en el proceso y formula obligatoriamente su alegato en defensa de la norma impugnada, por medio de apoderado nombrado especialmente para el efecto.

Artículo 100.- Plazo prescriptorio

La demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses. Vencido los plazos indicados, prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución.

Artículo 101.- Demanda

La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

1. La identidad de los órganos o personas que interponen la demanda y su domicilio legal y procesal.
2. La indicación de la norma que se impugna en forma precisa.
3. Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.
4. La relación numerada de los documentos que se acompañan.
5. La designación del apoderado si lo hubiere.
6. Copia simple de la norma objeto de la demanda, precisándose el día, mes y año de su publicación.

Artículo 102.- Anexos de la demanda

A la demanda se acompañan, en su caso:

1. Certificación del acuerdo adoptado en Consejo de Ministros, cuando el demandante sea el Presidente de la República;
2. Certificación de las firmas correspondientes por el Oficial Mayor del Congreso si los actores son el 25 % del número legal de Congresistas;
3. Certificación por el Jurado Nacional de Elecciones, en los formatos que proporcione el Tribunal, y según el caso, si los actores son cinco mil ciudadanos o el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, conforme al artículo 203 inciso 5) de la Constitución;
4. Certificación del acuerdo adoptado en la Junta Directiva del respectivo Colegio Profesional; o
5. Certificación del acuerdo adoptado en el Consejo de Coordinación Regional o en el Concejo Provincial, cuando el actor sea Presidente de Región o Alcalde Provincial, respectivamente.

Artículo 103.- Inadmisibilidad de la demanda

Interpuesta la demanda, el Tribunal resuelve su admisión dentro de un plazo que no puede exceder de diez días.

El Tribunal resuelve la inadmisibilidad de la demanda, si concurre alguno de los siguientes supuestos:

1. Que en la demanda se hubiera omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 101; o
2. Que no se acompañen los anexos a que se refiere el artículo 102.

El Tribunal concederá un plazo no mayor de cinco días si el requisito omitido es susceptible de ser subsanado. Si vencido el plazo no se subsana el defecto de inadmisibilidad, el Tribunal, en resolución debidamente motivada e inimpugnable, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso.

Artículo 104.- Improcedencia liminar de la demanda

El Tribunal declarará improcedente la demanda cuando concurre alguno de los siguientes supuestos:

1. Cuando la demanda se haya interpuesto vencido el plazo previsto en el artículo 100;
2. Cuando el Tribunal hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo; o
3. Cuando el Tribunal carezca de competencia para conocer la norma impugnada.

En estos casos, el Tribunal en resolución debidamente motivada e inimpugnable declara la improcedencia de la demanda.

Artículo 105.- Improcedencia de medidas cautelares

En el proceso de inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares.

Artículo 106.- Efecto de la admisión e impulso de oficio

Admitida la demanda, y en atención al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes.

El proceso solo termina por sentencia.

Artículo 107.- Tramitación

El auto admisorio concede a la parte demandada el plazo de treinta días para contestar la demanda. El Tribunal emplaza con la demanda:

1. Al Congreso o a la Comisión Permanente, en caso de que el Congreso no se encuentre en funciones, si se trata de Leyes y Reglamento del Congreso.
2. Al Poder Ejecutivo, si la norma impugnada es un Decreto Legislativo o Decreto de Urgencia.
3. Al Congreso, o a la Comisión Permanente y al Poder Ejecutivo, si se trata de Tratados Internacionales.

4. A los órganos correspondientes si la norma impugnada es de carácter regional o municipal.

Con su contestación, o vencido el plazo sin que ella ocurra, el Tribunal tendrá por contestada la demanda o declarará la rebeldía del emplazado, respectivamente. En la misma resolución el Tribunal señala fecha para la vista de la causa dentro de los diez días útiles siguientes. Las partes pueden solicitar que sus abogados informen oralmente.

Artículo 108.- Plazo para dictar sentencia

El Tribunal dicta sentencia dentro de los treinta días posteriores de producida la vista de la causa.

TÍTULO IX PROCESO COMPETENCIAL

Artículo 109.- Legitimación y representación

El Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que opongán:

1. Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales;
2. A dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o
3. A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a estos entre sí.

Los poderes o entidades estatales en conflicto actuarán en el proceso a través de sus titulares. Tratándose de entidades de composición colegiada, la decisión requerirá contar con la aprobación del respectivo pleno.

Artículo 110.- Pretensión

El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el artículo anterior adopta decisiones o rehuye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro.

Si el conflicto versare sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley, el Tribunal declara que la vía adecuada es el proceso de inconstitucionalidad.

Artículo 111.- Medida cautelar

El demandante puede solicitar al Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto de conflicto. Cuando se promueva un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, este podrá suspender el procedimiento hasta la resolución del Tribunal Constitucional.

Artículo 112.- Admisibilidad y procedencia

Si el Tribunal Constitucional estima que existe materia de conflicto cuya resolución sea de su competencia, declara admisible la demanda y dispone los emplazamientos correspondientes.

El procedimiento se sujeta, en cuanto sea aplicable, a las disposiciones que regulan el proceso de inconstitucionalidad.

El Tribunal puede solicitar a las partes las informaciones, aclaraciones o precisiones que juzgue necesarias para su decisión. En todo caso, debe resolver dentro de los sesenta días hábiles desde que se interpuso la demanda.

Artículo 113.- Efectos de las sentencias

La sentencia del Tribunal vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. Determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo resuelve, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos.

Cuando se hubiera promovido conflicto negativo de competencias o atribuciones, la sentencia, además de determinar su titularidad, puede señalar, en su caso, un plazo dentro del cual el poder del Estado o el ente estatal de que se trate debe ejercerlas.

TÍTULO X JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

Artículo 114.- Organismos internacionales competentes

Para los efectos de lo establecido en el artículo 205 de la Constitución, los organismos internacionales a los que puede recurrir cualquier persona que se considere lesionada en los derechos reconocidos por la Constitución, o los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, son: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú.

Artículo 115.- Ejecución de resoluciones

Las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley N° 27775, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales.

Artículo 116.- Obligación de proporcionar documentos y antecedentes

La Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional deberán remitir a los organismos a que se refiere el artículo 114, la legislación, las resoluciones y demás

documentos actuados en el proceso o los procesos que originaron la petición, así como todo otro elemento que a juicio del organismo internacional fuere necesario para su ilustración o para mejor resolver el asunto sometido a su competencia.

TÍTULO XI

DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 117.- Acumulación de procesos

El Tribunal Constitucional puede, en cualquier momento, disponer la acumulación de procesos cuando estos sean conexos.

Artículo 118.- Numeración de las sentencias

Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional se enumeran en forma correlativa y anualmente.

Artículo 119.- Solicitud de información

El Tribunal puede solicitar a los poderes del Estado y a los órganos de la Administración Pública todos los informes y documentos que considere necesarios para la resolución de los procesos de su competencia. En tal caso, el Tribunal habilita un plazo para que las partes conozcan de ellos y puedan alegar lo que convenga a su derecho.

El Tribunal dispone las medidas necesarias para preservar el secreto que legalmente afecta a determinada documentación, y el que, por decisión motivada, acuerda para su actuación.

Artículo 120.- Subsanación de vicios en el procedimiento

El Tribunal, antes de pronunciar sentencia, de oficio o a instancia de parte, debe subsanar cualquier vicio de procedimiento en que se haya incurrido.

Artículo 121.- Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional

Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. En el plazo de dos días a contar desde su notificación o publicación tratándose de las resoluciones recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido.

Estas resoluciones deben expedirse, sin más trámite, al segundo día de formulada la petición.

Contra los decretos y autos que dicte el Tribunal, solo procede, en su caso, el recurso de reposición ante el propio Tribunal. El recurso puede interponerse en el plazo de tres días a contar desde su notificación. Se resuelve en los dos días siguientes.

Lo anterior no afecta el derecho a recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

TÍTULO XII DISPOSICIONES FINALES

Primera.- Denominaciones empleadas

Para los efectos de este Código, se adoptarán las siguientes denominaciones:

1. Proceso de hábeas corpus, a la acción de hábeas corpus;
2. Proceso de amparo, a la acción de amparo;
3. Proceso de hábeas data, a la acción de hábeas data;
4. Proceso de inconstitucionalidad, a la acción de inconstitucionalidad;
5. Proceso de acción popular, a la acción popular;
6. Proceso de cumplimiento, a la acción de cumplimiento; y,
7. Proceso competencial, a los conflictos de competencias o atribuciones.

Segunda.- Vigencia de normas

Las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

Tercera.- Jueces especializados

Los procesos de competencia del Poder Judicial a que se refiere el presente Código se iniciarán ante los jueces especializados que correspondan en aquellos distritos judiciales que cuenten con ellos, con la sola excepción del proceso de hábeas corpus que podrá iniciarse ante cualquier juez penal.

Cuarta.- Publicación de sentencias

Las sentencias finales y las resoluciones aclaratoria de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse, dentro de las cuarentiocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial *El Peruano* para su publicación gratuita, dentro de los diez días siguientes a su remisión. La publicación debe contener la sentencia y las piezas del expediente que sean necesarias para comprender el derecho invocado y las razones que tuvo el Juez para conceder o denegar la pretensión.

Las sentencias recaídas en el proceso de inconstitucionalidad, el proceso competencial y la acción popular se publican en el diario oficial dentro de los tres días siguientes al de la recepción de la transcripción remitida por el órgano correspondiente. En su defecto, el Presidente del Tribunal ordena que se publique en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.

Cuando las sentencias versan sobre normas regionales o municipales, además de la publicación a que se refiere el párrafo anterior, el Tribunal ordena la publicación en el diario

donde se publican los avisos judiciales de la respectiva circunscripción. En lugares donde no exista diario que se publique los avisos judiciales, la sentencia se da a conocer, además de su publicación en el diario oficial o de circulación nacional, mediante carteles fijados en lugares públicos.

Quinta.- Exoneración de tasas judiciales

Los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales.

Sexta.- Enseñanza de los derechos y de los procesos constitucionales

En todos los centros de enseñanza, de cualquier nivel, civiles, o militares, se impartirán cursos obligatorios sobre derechos fundamentales y procesos constitucionales.

Compete promover y supervisar esta tarea al Ministerio de Educación; a la Asamblea Nacional de Rectores, y a los Ministerios de Defensa y del Interior. El Ministerio de Justicia queda encargado de la labor de publicación y difusión de la Constitución y textos básicos conexos. Queda encargado igualmente de editar, periódicamente, una versión fidedigna de todas las constituciones históricas del Perú y de la vigente Constitución. Adicionalmente editará y patrocinará estudios, publicaciones, textos, jurisprudencia y legislación Constitucional.

Séptima.- Gaceta Constitucional

La Gaceta Constitucional es el órgano oficial del Tribunal Constitucional y será editada periódicamente, sin perjuicio de otras compilaciones oficiales y de la publicación electrónica de su jurisprudencia. En ella el Tribunal Constitucional dará cuenta de sus actividades, publicará los documentos relacionados con su marcha institucional, así como las resoluciones finales de los procesos constitucionales de su competencia. Esta publicación se hace con independencia de la que efectúe obligatoriamente el diario oficial *El Peruano*.

TÍTULO XIII DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y DEROGATORIAS

Primera.- Normas derogadas

Quedan derogadas:

1. La Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo.
2. La Ley N° 25398, Ley complementaria de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo.
3. La Ley N° 24968, Ley Procesal de la Acción Popular.
4. La Ley N° 25011, que modifica parcialmente la Ley N° 23506.
5. La Ley N° 25315, que modifica parcialmente la Ley N° 23506.
6. El Decreto Ley N° 25433, que modifica la Ley N° 23506 y la Ley N° 24968.
7. La Ley N° 26248, que modifica parcialmente la Ley N° 23506.
8. La Ley N° 26301, Ley de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento.

9. Los artículos 20 al 63, con excepción del artículo 58, así como la primera y segunda disposición general de la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
10. La Ley N° 26545, que modifica parcialmente los procesos de hábeas data y acción de cumplimiento.
11. El Decreto Legislativo N° 824, que modifica parcialmente la Ley N° 23506.
12. La Ley N° 27053, que modifica parcialmente la Ley N° 23506.
13. La Ley N° 27235, que modifica parcialmente la Ley N° 23506.
14. La Ley N° 27959, que modifica parcialmente la Ley N° 23506.
15. Todas las disposiciones que se opongán al presente Código.

Segunda.- Vigencia del Código

El presente Código entra en vigencia a los seis meses de su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los siete días del mes de mayo de dos mil cuatro.

HENRY PEASE GARCÍA

Presidente del Congreso de la República

MARCIANO RENGIFO RUIZ

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

Por lo tanto:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiocho días del mes de mayo del año dos mil cuatro.

ALEJANDRO TOLEDO

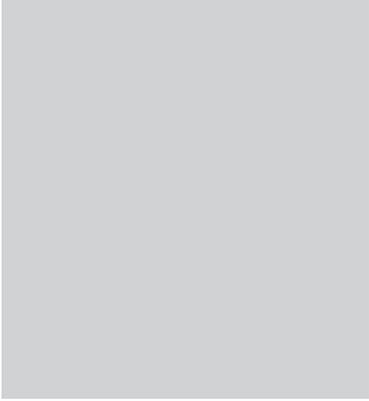
Presidente Constitucional de la República

CARLOS FERRERO

Presidente del Consejo de Ministros

BALDO KRESALJA ROSELLÓ

Ministro de Justicia



LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**LEY N° 28301
(Publicada el 23 de julio de 2004)**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TÍTULO I DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO I ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES

Artículo 1.- Definición

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido solo a la Constitución y a su Ley Orgánica. El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República.

Artículo 2.- Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de los procesos que contempla el artículo 202 de la Constitución.

El Tribunal puede dictar reglamentos para su propio funcionamiento, así como sobre el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de la presente Ley. Dichos

reglamentos, una vez aprobados por el pleno del Tribunal y autorizados por su Presidente, se publican en el diario oficial *El Peruano*.

Artículo 3.- Atribución exclusiva

En ningún caso se puede promover contienda de competencia o de atribuciones al Tribunal respecto de los asuntos que le son propios de acuerdo con la Constitución y la presente Ley. El Tribunal resuelve de oficio su falta de competencia o de atribuciones.

Artículo 4.- Iniciativa legislativa

El Tribunal Constitucional tiene iniciativa en la formación de las leyes, en las materias que le son propias, conforme al artículo 107 de la Constitución.

Artículo 5.- Quórum

El quórum del Tribunal Constitucional es de cinco de sus miembros. El Tribunal, en Sala Plena, resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes.

De no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad.

En ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver. Los magistrados son irrecusables pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro. Los magistrados tampoco pueden dejar de votar, debiendo hacerlo en favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos de voto y los votos singulares se emiten juntamente con la sentencia, de conformidad a la ley especial.

Para conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, iniciadas ante los jueces respectivos, el Tribunal está constituido por dos Salas, con tres miembros cada una. Las resoluciones requieren tres votos conformes.

En caso de no reunirse el número de votos requeridos cuando ocurra alguna de las causas de vacancia que enumera el artículo 16 de esta Ley, cuando alguno de sus miembros esté impedido o para dirimir la discordia se llama a los miembros de la otra Sala, en orden de antigüedad, empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al Presidente del Tribunal.

Artículo 6.- Elección de presidente y vicepresidente

Los Magistrados del Tribunal, en pleno y mediante votación secreta, eligen, entre sus miembros, al Presidente.

Para la elección, en primera votación, se requieren no menos de cinco votos. Si no se alcanzan, se procede a una segunda votación, en la que resulta elegido quien obtiene mayor número de votos. En caso de empate se efectúa una última votación. Si el empate se

repite, se elige al de mayor antigüedad en el cargo y, en caso de igualdad, al de mayor antigüedad en la colegiación profesional.

El cargo de Presidente del Tribunal dura dos años. Puede reelegirse solo por un año más. Por el mismo procedimiento señalado en este artículo se elige al Vicepresidente, a quien corresponde sustituir al Presidente en caso de ausencia temporal u otro impedimento. En caso de vacancia, el Vicepresidente concluye el periodo del Presidente; para este último caso, en defecto del Vicepresidente, el Magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad lo sustituye en caso de ausencia temporal u otro impedimento.

Artículo 7.- Atribuciones

El Presidente representa al Tribunal. Lo convoca y preside; adopta las medidas para su funcionamiento; comunica al Congreso las vacantes y ejerce las demás atribuciones que le señalan esta Ley y su reglamento.

CAPÍTULO II MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 8.- Conformación

El Tribunal está integrado por siete miembros, con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso mediante resolución legislativa, con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros.

Para tal efecto, el Pleno del Congreso designa una Comisión Especial integrada por siete o nueve congresistas, respetando en lo posible la proporcionalidad y pluralidad de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de conocer del procedimiento de designación en cualquiera de las dos modalidades siguientes:

1. Ordinaria

La Comisión Especial selecciona a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos. Publica en el diario oficial El Peruano la convocatoria para la presentación de propuestas. Asimismo, publica la relación de las personas propuestas a fin de que se puedan formular tachas, las que deben estar acompañadas de prueba documental.

Presentada la propuesta de uno o más candidatos se convoca en término no inferior a siete días al Pleno del Congreso para que se proceda a la elección.

2. Especial

La Comisión Especial selecciona a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos, efectuando la convocatoria por invitación.

La adopción de cualquiera de las dos modalidades se realiza por acuerdo de la Junta de Portavoces.

Cualquiera que sea la modalidad de selección adoptada, la Comisión Especial presenta la propuesta de uno o más candidatos. Presentada la propuesta, el Pleno del Congreso es

convocado en término no inferior a siete días para que se proceda a la elección del magistrado o los magistrados, según el caso, que obtengan la mayoría prevista por el último párrafo del artículo 201 de la Constitución Política del Perú. Si no se obtiene la mayoría requerida, se procede a una segunda votación. Si concluidos los cómputos, no se logra cubrir las plazas vacantes, la Comisión procede, en un plazo máximo de diez días naturales, a formular sucesivas propuestas, hasta que se realice la elección.

Se aplican, además, las disposiciones pertinentes del Reglamento del Congreso^(*).

Artículo 9.- Duración del cargo

La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal se hace por cinco años. No hay reelección inmediata.

Artículo 10.- Aviso anticipado

Antes de los seis (6) meses, previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal se dirige al Presidente del Congreso para solicitarle el inicio del procedimiento de elección de nuevos Magistrados.

Los Magistrados del Tribunal continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles^(**).

Artículo 11.- Requisitos

Para ser Magistrado del Tribunal se requiere:

1. Ser peruano de nacimiento.
2. Ser ciudadano en ejercicio.
3. Ser mayor de cuarenta y cinco años.
4. Haber sido Magistrado de la Corte Suprema o Fiscal Supremo, o Magistrado Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.

Artículo 12.- Impedimentos

No pueden ser elegidos miembros del Tribunal:

1. Los Magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público que hayan sido objeto de separación o destitución por medida disciplinaria;

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo único de la Ley N° 29926, publicada el 30 de octubre de 2012 en el diario oficial *El Peruano*.

(**) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo único de la Ley N° 28943, publicada el 22 diciembre 2006 en el Diario oficial *El Peruano*. El texto derogado era el siguiente:

“Artículo 10.- Aviso anticipado

Antes de tres meses previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal se dirige al Presidente del Congreso para solicitarle el inicio del procedimiento de elección de nuevos Magistrados”.

2. Los abogados que han sido inhabilitados por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República;
3. Los que han sido condenados o que se encuentran siendo procesados por delito doloso;
4. Los que han sido declarados en estado de insolvencia o de quiebra; y,
5. Los que han ejercido cargos políticos o de confianza en gobiernos de facto.

Artículo 13.- Dedicación exclusiva

La función de Magistrado del Tribunal es a dedicación exclusiva. Le está prohibido desempeñar cualquier otro cargo público o privado y ejercer cualquier profesión u oficio, a excepción de la docencia universitaria, siempre que no afecte el normal funcionamiento del Tribunal.

Los Magistrados del Tribunal están impedidos de defender o asesorar pública o privadamente, salvo en causa propia, de su cónyuge, ascendientes o descendientes.

Les alcanzan, además, las mismas incompatibilidades de los Congresistas. Están prohibidos de afiliarse a organizaciones políticas.

Cuando concurriera causa de incompatibilidad en quien fuera designado como Magistrado del Tribunal, debe, antes de tomar posesión, cesar en el cargo o en la actividad incompatible. Si no lo hace en el plazo de diez días naturales siguientes a su designación, se entiende que no acepta el cargo.

Artículo 14.- Privilegios inherentes a la función

Los Magistrados del Tribunal no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad. No responden por los votos u opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo. También gozan de inmunidad. No pueden ser detenidos ni procesados sin autorización del pleno del Tribunal, salvo flagrante delito.

Artículo 15.- Derechos y prerrogativas

Los Magistrados del Tribunal gozan de los mismos derechos y prerrogativas que los Congresistas.

Artículo 16.- Vacancia

El cargo de Magistrado del Tribunal vaca por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por muerte;
2. Por renuncia;
3. Por incapacidad moral o incapacidad física permanente que inhabilite para el ejercicio de la función;
4. Por incurrir en culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes a su cargo;

5. Por violar la reserva propia de la función;
6. Por haber sido condenado por la comisión de delito doloso; y,
7. Por incompatibilidad sobreviniente.

El Magistrado que incurra en causal de vacancia y, no obstante ello, continúe en su cargo, es destituido por el Tribunal tan pronto como este tome conocimiento de dicha situación.

La vacancia en el cargo de Magistrado del Tribunal, en los casos contemplados por los incisos 1, 2 y 6, se decreta por el Presidente. En los demás casos, decide el Tribunal en pleno, para lo cual se requiere no menos de cuatro votos conformes.

Artículo 17.- Elección de nuevo magistrado

Producida una vacante por causal distinta de la expiración del plazo de designación, el Congreso elige nuevo Magistrado Constitucional de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 8.

Artículo 18.- Suspensión de magistrados

Los Magistrados del Tribunal pueden ser suspendidos por el pleno, como medida previa, siempre que incurran en delito flagrante.

La suspensión requiere no menos de cuatro votos conformes.

Artículo 19.- Juramento

Para asumir el cargo de Magistrado del Tribunal se requiere prestar juramento ante el Presidente del Tribunal y este lo presta ante su predecesor, después de haber sido elegido en una audiencia preliminar, conforme al procedimiento previsto en el artículo 6.

TÍTULO II DEL PERSONAL AL SERVICIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 20.- Régimen laboral

El personal al servicio del Tribunal se rige por las normas relativas al régimen laboral de la actividad privada. El reglamento establece los cargos de confianza.

Artículo 21.- Gabinete de asesores

El Tribunal cuenta con un gabinete de asesores especializados integrado por abogados seleccionados mediante concurso público por un plazo de tres (3) años y que se ajusta a las reglas que señale el reglamento.

TÍTULO III DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Artículo 22.- Centro de Estudios Constitucionales

El Centro de Estudios Constitucionales es el órgano de investigación, académico y técnico de apoyo al desarrollo y cumplimiento de los objetivos del Tribunal Constitucional. Organiza cursos en ciencias constitucionales y derechos humanos. Su implementación no irroga gasto público distinto al previsto en su presupuesto. El pleno aprueba su reglamento.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.- Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

Segunda.- Los Jueces y Tribunales solo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional.

Tercera.- El proyecto de presupuesto anual del Tribunal Constitucional es presentado ante el Poder Ejecutivo dentro del plazo que la ley establece. Es incluido en el Proyecto de Ley de Presupuesto; es sustentado por el Presidente del Tribunal ante el pleno del Congreso.

Cuarta.- La presente Ley entra en vigencia simultáneamente con la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única.- Con la entrada en vigencia de la presente Ley se deroga la Ley N° 26435, así como las demás disposiciones que se opongan a esta Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, al uno de julio de dos mil cuatro.

HENRY PEASE GARCÍA

Presidente del Congreso de la República

MARCIANO RENGIFO RUIZ

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

Por lo tanto:

Mando se publique y cumpla.

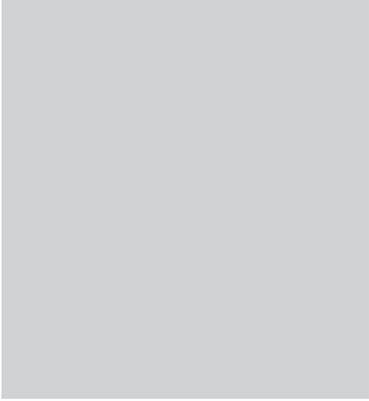
Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintidós días del mes de julio del año dos mil cuatro.

ALEJANDRO TOLEDO

Presidente Constitucional de la República

CARLOS FERRERO

Presidente del Consejo de Ministros



REGLAMENTO NORMATIVO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 095-2004-P-TC (Publicada el 2 de octubre de 2004)

Lima, 14 de setiembre de 2004

CONSIDERANDO:

Que mediante Leyes N°s. 28237 y 28301 se promulgaron el Código Procesal Constitucional y la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, respectivamente, cuya vigencia se hará efectiva a partir del 1 de diciembre de 2004;

Que, en tal sentido, se hace necesario dictar las disposiciones normativas internas a fin de adecuarlas a la nueva legislación antes mencionada que permitan, además, reordenar y mejorar aspectos jurisdiccionales en procura de que los procesos constitucionales puedan ser resueltos en el menor tiempo posible;

Que el Pleno de Tribunal Constitucional, en su sesión del día 14 de setiembre de 2004, y en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 2 de su Ley Orgánica, ha aprobado el Reglamento Normativo correspondiente a su funcionamiento y al Régimen de Trabajo de su personal y servidores, el cual consta de once (11) Títulos, sesenta y nueve (69) artículos y tres (3) disposiciones finales y transitorias;

Que, por lo tanto, se hace necesario disponer la publicación del referido Reglamento en el diario oficial *El Peruano*;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional;

RESUELVE:

Artículo Único.- Publicar el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en el Diario oficial *El Peruano*.

Regístrese y comuníquese.

JAVIER ALVA ORLANDINI
Presidente

REGLAMENTO NORMATIVO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Adoptado por Acuerdo de 14 de setiembre de 2004 del Tribunal Constitucional
El Pleno del Tribunal Constitucional, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 2 de su Ley Orgánica, dicta el siguiente Reglamento Normativo para su funcionamiento.

TÍTULO I DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Control e interpretación constitucional

Artículo 1.- El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la Constitución. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Solo está sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica.

Composición y ejercicio de atribuciones

Artículo 2.- El Tribunal Constitucional se compone de siete Magistrados elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de por los menos dos tercios del número legal de sus miembros y por un periodo de cinco años. No hay reelección inmediata. Ejerce sus atribuciones jurisdiccionales con arreglo a la Constitución, a su Ley Orgánica, al Código Procesal Constitucional y a este Reglamento^(*).

Sede y funcionamiento

Artículo 3.- El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede celebrar audiencias en cualquier otra ciudad de la República.

Las oficinas administrativas funcionan en la ciudad de Lima.

Reglamentación

Artículo 4.- Corresponde al Tribunal Constitucional dictar los Reglamentos para su propio funcionamiento, así como las disposiciones relacionadas con el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de su Ley Orgánica. Dichos Reglamentos, una vez aprobados por el Pleno del Tribunal y autorizados por su Presidente, se publican en el diario oficial *El Peruano*.

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Primero de la Resolución Administrativa N° 034-2005-P-TC, publicada el 23 Abril 2005 en el Diario oficial *El Peruano*. El texto anterior era el siguiente:

“Composición y ejercicio de atribuciones

Artículo 2.- El Tribunal Constitucional se compone de siete Magistrados elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de por los menos dos tercios del número legal de sus miembros y por un periodo de cinco años. No hay reelección inmediata. Ejerce sus atribuciones jurisdiccionales con arreglo a esta Ley Orgánica y al Código Procesal Constitucional”.

TÍTULO II DE LAS ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Competencia

Artículo 5.- Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad;
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento;
3. Conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a Ley; y
4. Resolver las quejas por denegatoria del recurso de agravio constitucional.

Atribución exclusiva

Artículo 6.- En ningún caso se puede promover contienda de competencia o de atribuciones ante el Tribunal Constitucional en los asuntos que le son propios de acuerdo con la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica.

El Tribunal declara de oficio su falta de competencia o de atribuciones.

Plazos de prescripción

Artículo 7.- La acción de inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley prescribe en el plazo de 6 (seis) años contados a partir de su publicación, y la de los Tratados en el plazo de 6 (seis) meses, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución.

La prescripción de las acciones de garantía se rige por el Código Procesal Constitucional. El Tribunal puede fundar sus fallos en la prescripción aunque no haya sido invocada.

Irrecusabilidad y abstención de los magistrados

Artículo 8.- Los Magistrados del Tribunal son irrecusables, pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro, salvo que el hecho impida resolver. Los Magistrados no pueden abstenerse de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Antes de su deliberación por el Pleno el proyecto se pone en conocimiento de los Magistrados para su estudio con una semana de anticipación. Los fundamentos de voto y los votos singulares se emiten conjuntamente con la sentencia*).

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo único de la Resolución Administrativa N° 096-2008-P-TC, publicada el 14 de agosto de 2008 en el diario oficial *El Peruano*.

Artículo 9.- El orden de precedencia en el Tribunal Constitucional es el de Presidente, Vicepresidente y Magistrados por orden de antigüedad en el cargo y, en caso de igualdad, por el de mayor antigüedad en la colegiatura.

Resoluciones y acuerdos del Pleno

Artículo 10.- El quórum del Pleno del Tribunal Constitucional es de cinco de sus miembros. El Pleno del Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de una demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes.

De no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad.

Para aprobar un precedente y para establecer, con carácter vinculante, interpretaciones sobre el contenido normativo de las disposiciones con rango de ley, conforme a la Constitución, se requiere cuatro votos en un mismo sentido resolutivo.

En ningún caso el Tribunal Constitucional puede dejar de resolver^(*).

Artículo 10-A.- Voto decisorio

El Presidente del Tribunal Constitucional cuenta con el voto decisorio para las causas que son competencia especial del Pleno en la que se produzca un empate de ponencias. Cuando por alguna circunstancia el Presidente del Tribunal Constitucional no pudiese intervenir para la resolución del caso, el voto decisorio recae en el Vicepresidente del Tribunal Constitucional. En caso este último no pudiese intervenir en la resolución del caso, el voto decisorio seguirá la regla de antigüedad, empezando del magistrado más antiguo al menos antiguo hasta encontrar la mayoría necesaria para la resolución del caso^(**).

Resoluciones de las Salas y Sentencia Interlocutoria Denegatoria

Artículo 11.- El Tribunal conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de acciones de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, iniciadas ante los jueces respectivos, mediante dos Salas integradas por tres Magistrados. La sentencia requiere tres votos conformes.

En caso de no reunirse el número de votos requeridos, cuando ocurra alguna de las causas de vacancia que enumera el artículo 16 de la Ley N° 28301, cuando alguno de sus miembros esté impedido o para dirimir la discordia, se llama a los Magistrados de la otra Sala, en orden de antigüedad, empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al Presidente del Tribunal. En tales supuestos, el llamado puede usar la grabación de la audiencia realizada o citar a las partes para un nuevo informe.

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo 1 de la Resolución Administrativa N° 138-2015-P-TC, publicada el 14 de octubre de 2015 en el diario oficial *El Peruano*.

(**) Artículo vigente conforme a la incorporación establecida por el artículo 1 de la Resolución Administrativa N° 028-2011-P-TC, publicada el 24 de marzo de 2011 en el diario oficial *El Peruano*.

El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando:

- a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque;
- b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional;
- c) La cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional;
- d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

La citada sentencia se dictará sin más trámite*).

Artículo 11-A.- El magistrado llamado para dirimir la discordia es aquel que se encuentra integrando la otra Sala al momento que surge la discordia.

El llamado lo hace el Presidente de la Sala o el magistrado más antiguo que participó en la vista de la causa.

En los casos de discordia surgidas en pedidos de aclaración, subsanación, pedidos de nulidad y otras incidencias, se procederá de acuerdo con lo previsto en el quinto párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ello en atención a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual establece que en ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver**).

Artículo 11-B.- Para el trámite de las abstenciones, inhibiciones o excusas de los Magistrados se deberán seguir las siguientes reglas:

- a) Las abstenciones, inhibiciones, excusas se tramitan por escrito y con fecha.
- b) La aceptación de las abstenciones, inhibiciones o excusas presentadas después de la vista de la causa debe ser aceptada por los dos magistrados restantes de la Sala.
- c) Cuando quien formula abstención, inhibición o excusa es el llamado a dirimir una discordia surgida en las Salas, bastará con la aceptación de dos magistrados que participaron en la vista de la causa.
- d) No hay abstención, inhibición o excusa para resolver la abstención, inhibición o excusa de otro magistrado.
- e) Las abstenciones, inhibiciones o excusas proceden siempre que no se impida resolver***(***)).

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo único de la Resolución Administrativa N° 141-2014-P-TC, publicada el 12 de setiembre de 2014 en el diario oficial *El Peruano*.

(**) Artículo vigente conforme a la incorporación establecida por el artículo 1 de la Resolución Administrativa N° 065A-2010-P-TC, publicada el 26 de junio de 2010 en el diario oficial *El Peruano*.

(***) Artículo vigente conforme a la incorporación establecida por el artículo 1 de la Resolución Administrativa N° 065A-2010-P-TC, publicada el 26 de junio de 2010 en el diario oficial *El Peruano*.

De la Presidencia y conformación de las Salas

Artículo 12.- El Presidente del Tribunal preside los Plenos administrativos y jurisdiccionales, así como las Audiencias Públicas de Pleno. Las Presidencias y conformación de las Salas son acordadas por el Pleno al inicio de cada año, a propuesta del Presidente del Tribunal(*).

Competencia especial del Pleno

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

Facultad especial

Artículo 13-A.- El Pleno o las Salas pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119 del Código Procesal Constitucional; así como solicitar información del (los) *amicus curiae* (*amici curiarum*), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados(***)

Acumulación de procesos

Artículo 14.- El Tribunal Constitucional puede, en cualquier momento, disponer la acumulación de procesos, cuando exista conexidad entre ellos.

TÍTULO III DE LOS MAGISTRADOS

Requisitos

Artículo 15.- Para ser Magistrado del Tribunal se requiere:

1. Ser peruano de nacimiento;
2. Ser ciudadano en ejercicio;

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo único de la Resolución Administrativa N° 001A-2011-P-TC, publicada el 12 de enero de 2011 en el diario oficial *El Peruano*.

(**) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Único de la Resolución Administrativa N° 016-2006-P-TC, publicada el 27 enero 2006 en el Diario oficial *El Peruano*. El texto anterior era el siguiente:

“Competencia especial del Pleno

Artículo 13.- Los procesos referidos en el artículo 11, iniciados ante las respectivas Salas de las Cortes Superiores, y todos los que, al ser resueltos, pueden establecer jurisprudencia constitucional o apartarse de la precedente deben ser vistos por el Pleno, en cuyos casos se requiere cinco votos conformes”.

(***) Artículo incorporado por el Artículo Segundo de la Resolución Administrativa N° 034-2005-P-TC, publicada el 23 Abril 2005 en el diario oficial *El Peruano*.

3. Ser mayor de cuarenta y cinco años;
4. Haber sido Magistrado de la Corte Suprema o Fiscal Supremo, o Magistrado Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años; y
5. No estar comprendido en alguno de los supuestos enumerados en el artículo 12 de la Ley N° 28301.

Asunción del cargo

Artículo 16.- Los miembros del Tribunal Constitucional asumen sus cargos dentro de los diez días siguientes a la publicación, en el Diario oficial *El Peruano*, de la correspondiente Resolución Legislativa que los nombra, previo juramento o promesa de cumplir la Constitución Política del Perú.

Exclusividad, impedimentos, prohibiciones e incompatibilidades

Artículo 17.- La función de Magistrado del Tribunal Constitucional es a dedicación exclusiva. Les está prohibido desempeñar cualquier otro cargo público o privado y ejercer cualquier profesión u oficio, a excepción de la docencia universitaria, siempre que no afecte el normal funcionamiento del Tribunal.

Los Magistrados del Tribunal están impedidos de defender o asesorar pública o privadamente, salvo en causa propia, de su cónyuge, ascendientes o descendientes; y, en ningún caso, de usar las influencias de sus cargos.

Les alcanzan, además, las mismas incompatibilidades de los Congresistas. Están prohibidos de afiliarse a organizaciones políticas. Cuando concurriera causa de incompatibilidad en quien fuera designado como Magistrado del Tribunal, debe, antes de tomar posesión del cargo, cesar en el que venía desempeñando o en la actividad incompatible, acreditando el hecho ante el Presidente del Tribunal. Si no lo hace en el plazo de diez días naturales siguientes a su designación, se entiende que no acepta el cargo.

Inmunidad

Artículo 18.- Los Magistrados del Tribunal Constitucional no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad e inmunidad. No responden por los votos u opiniones emitidos en el ejercicio de su función. No pueden ser detenidos ni procesados penalmente sin autorización del Pleno del Tribunal, salvo flagrante delito.

Deberes de los magistrados

Artículo 19.- Son deberes de los Magistrados del Tribunal Constitucional:

1. Cumplir y hacer cumplir el principio de primacía de la Constitución Política del Perú y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales;
2. Cumplir y hacer cumplir su Ley Orgánica, el Código Procesal Constitucional, el ordenamiento jurídico de la Nación y el presente Reglamento;

3. Resolver los asuntos de su competencia con sujeción a la garantía del debido proceso y dentro de los plazos legales;
4. Aplicar la norma constitucional correspondiente y los principios del derecho constitucional, aunque no hubieran sido invocados en el proceso;
5. Guardar absoluta reserva respecto de los asuntos en que interviene;
6. Observar el horario de trabajo y en especial el que corresponde a las audiencias;
7. Denegar liminarmente las peticiones maliciosas y los escritos y exposiciones contrarias a la dignidad de las personas, y poner el hecho en conocimiento del respectivo Colegio de Abogados;
8. Tratar con respeto a los abogados y a las partes;
9. Denunciar ante el Presidente los casos en que observen el ejercicio ilegal o indebido de la profesión;
10. Disponer la actuación de medios probatorios, siempre que sean indispensables para mejor resolver;
11. Formular declaración jurada de bienes y rentas, de acuerdo con la ley de la materia;
12. Mantener conducta personal ejemplar, de respeto mutuo y tolerancia, y observar las normas de cortesía de uso común;
13. Velar, a través de sus ponencias y la emisión de sus votos, por la correcta interpretación y el cabal cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional;
14. Cuidar los bienes públicos que son puestos a su servicio y promover el uso racional de los bienes de consumo que les provee el Estado. Esta obligación incluye el deber de dar cuenta documentada de los gastos que importen sus viajes oficiales o visitas al exterior con bolsa de viaje; y
15. Presentar, luego de realizado un viaje oficial, un informe al Pleno sobre todo aquello que pueda ser de utilidad para el Tribunal Constitucional.

Derechos de los magistrados

Artículo 20.- Los Magistrados tienen derecho de:

1. Participar con voz y voto en las sesiones del Pleno;
2. Contar con los servicios de personal, asesoría y apoyo logístico para el desempeño de sus funciones;
3. Percibir un ingreso adecuado sujeto al pago de los tributos de Ley, que será del mismo monto y por los mismos o análogos criterios que el que reciben los Congresistas y que se publicará en el diario oficial *El Peruano*, al iniciar sus funciones;
4. Recibir el pago por gastos de instalación, por una sola vez; y,
5. Gozar del derecho vacacional durante treinta días al año, según el orden que, a propuesta del Presidente, apruebe el Pleno.

En forma adicional a los servicios de seguridad social en materia de salud a cargo del Estado, los Magistrados tienen derecho a los beneficios de seguros privados que se contraten en su favor y de sus familiares dependientes (cónyuge e hijos menores); así como a los gastos de sepelio y a los honores inherentes a su cargo en caso de muerte^(*).

Suspensión y antejuicio

Artículo 21.- Los Magistrados del Tribunal Constitucional pueden ser suspendidos por el Pleno, como medida previa, siempre que incurran en delito flagrante. La suspensión requiere no menos de cuatro votos conformes.

La comisión de delitos contra los deberes de función de los Magistrados del Tribunal se sujetan a lo dispuesto en los artículos 99 y 100 de la Constitución Política del Perú.

Las infracciones constitucionales requieren de los dos tercios del número legal de Congresistas.

TÍTULO IV DEL PRESIDENTE Y DEL VICEPRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Elección del presidente, vicepresidente y duración del cargo

Artículo 22.- El Tribunal elige entre sus miembros, por votación secreta, a su Presidente. Para la elección, en primera votación, se requiere no menos de cinco votos. Si no se alcanzan, se procede a una segunda votación, en la que resulta elegido quien obtiene mayor número de votos. En caso de empate, se efectúa una última votación. Si el empate se repite, se elige al de mayor antigüedad en el cargo y, en caso de igualdad, al de mayor antigüedad en la colegiación profesional.

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Primero de la Resolución Administrativa N° 034-2005-P-TC, publicada el 23 Abril 2005 en el Diario oficial *El Peruano*. El texto era el siguiente:

“Derechos de los Magistrados

Artículo 20.- Los Magistrados tienen derecho de:

1. Participar con voz y voto en las sesiones del Pleno;
2. Pedir, con resolución del Pleno o de la Sala, los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración, a través del Presidente o del Secretario General, y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119 del Código Procesal Constitucional;
3. Contar con los servicios de personal, asesoría y apoyo logístico para el desempeño de sus funciones;
4. Percibir un ingreso adecuado sujeto al pago de los tributos de Ley, que será del mismo monto y por los mismos o análogos criterios que el que reciben los Congresistas y que se publicará en el Diario oficial *El Peruano*, al iniciar sus funciones;
5. Recibir el pago por gastos de instalación, por una sola vez; y
6. Gozar del derecho vacacional durante treinta días al año, según el orden que, a propuesta del Presidente, apruebe el Pleno.

En forma adicional a los servicios de seguridad social en materia de salud a cargo del Estado, los Magistrados tienen derecho a los beneficios de seguros privados que se contraten en su favor y de sus familiares dependientes (cónyuge e hijos menores); así como a los gastos de sepelio y a los honores inherentes a su cargo en caso de muerte”.

El cargo de Presidente del Tribunal dura dos años. Es prorrogable, por reelección, solo por un año más.

Por el mismo procedimiento señalado en este artículo se elige al Vicepresidente, a quien corresponde sustituir al Presidente en caso de ausencia temporal u otro impedimento. En caso de vacancia, el Vicepresidente concluye el periodo del Presidente. En tal supuesto, asume la Vicepresidencia el Magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad.

La elección se realiza el primer día hábil de diciembre. Los electos asumen sus cargos el primer día hábil de enero^{(*) (**)}.

Atribuciones

Artículo 23.- El Presidente representa al Tribunal Constitucional y cumple las funciones que se señalan en la Constitución, en la Ley Orgánica y en este Reglamento.

Es la máxima autoridad administrativa.

Deberes

Artículo 24.- Son deberes del Presidente:

1. Los que le alcanzan como Magistrado;
2. Convocar, presidir y fijar el orden del día en los Plenos y las Audiencias Públicas;
3. Adoptar las medidas necesarias para el funcionamiento del Pleno, de las Salas y, en general, del Tribunal Constitucional;
4. Comunicar al Congreso las vacantes que se produzcan, en la oportunidad que señala la Ley;
5. Presentar al Pleno, para su aprobación, el anteproyecto de presupuesto, remitir el proyecto respectivo para su incorporación al Presupuesto General de la República y sustentar el proyecto ante la Comisión de Presupuesto del Congreso y ante el Pleno del mismo;
6. Establecer las directrices para la ejecución del presupuesto y fijar los límites dentro de los cuales las autorizaciones de gasto deberán ser puestas previamente en conocimiento del Pleno;
7. Fiscalizar el cumplimiento de las directrices para la ejecución del presupuesto y conocer de su liquidación, formulada por el Director General de Administración;
8. Contratar y remover, previo acuerdo del Pleno, al Secretario General, al Secretario Relator, al Director General de Administración y al Jefe de la Oficina de Asesoría Legal;

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo 1 de la Resolución Administrativa N° 034-2005-P-TC, publicada el 23 de abril de 2005 en el diario oficial *El Peruano*.

(**) Párrafo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo de la Resolución Administrativa N° 076-2015-P-TC, publicada el 28 de junio de 2015 en el diario oficial *El Peruano*.

9. Resolver las discrepancias que surjan entre las unidades orgánicas;
10. Presidir las sesiones del Pleno y, cuando corresponda, de las Salas, fijar el orden en que deben considerarse los asuntos y dirigir los debates de acuerdo con el Reglamento;
11. Servir al Pleno de órgano de comunicación y, en consecuencia, solo él podrá informar oficialmente sobre los asuntos decididos por el Tribunal;
12. Poner en conocimiento de los otros Magistrados las notas oficiales que reciba y que remita;
13. Designar las comisiones para rendir informes o cumplir tareas especiales que ordene el Pleno;
14. Contratar al personal administrativo del Tribunal;
15. Contratar a los integrantes del Gabinete de Asesores, designados por el Pleno, a que se refiere el artículo 21 de la Ley N° 28301;
16. Autorizar los contratos de locación de servicios y su prórroga;
17. Promover y, en su caso, ejercer la potestad disciplinaria del personal;
18. Proponer los Planes de Trabajo;
19. Velar por el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, formulando, mediante el Procurador Público respectivo, las denuncias a que hubiere lugar;
20. Cumplir con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 19 de la Ley N° 27785; y,
21. Las demás que le señalen la Constitución y la Ley.

Atribuciones complementarias

Artículo 25.- Corresponde, también, al Presidente del Tribunal:

1. Ejercer autoridad sobre los miembros de la Policía Nacional que presten servicios en la sede del Tribunal;
2. Disponer lo procedente sobre el acceso y permanencia en la sede del Tribunal de cualquier persona, ordenando, en su caso, el abandono del recinto o, cuando ello fuese legalmente necesario, la detención y puesta a disposición del Ministerio Público de quien contraviniera estas órdenes o incurriera en cualquier otro comportamiento ilícito; e
3. Impartir las directrices y órdenes necesarias para el funcionamiento del servicio de seguridad del Tribunal.

Delegación

Artículo 26.- El Presidente podrá delegar el ejercicio de las competencias que no impliquen una relación con el Pleno en los siguientes supuestos:

1. En el Vicepresidente o en otro Magistrado, las relativas al personal, excepto la contratación laboral;
2. En el Secretario General, las relativas a la formulación de planes de trabajo de orden jurisdiccional; y
3. En el Director General de Administración, las funciones que le correspondan como órgano de contratación.

En ningún caso podrá ser objeto de delegación el ejercicio de competencias que afecten las relaciones del Tribunal con otros órganos constitucionales del Estado.

TÍTULO V DEL PLENO

Órgano de Gobierno

Artículo 27.- El Pleno es el máximo órgano de gobierno del Tribunal Constitucional. Está integrado por todos los Magistrados. Lo preside el Presidente del Tribunal; en su defecto, el Vicepresidente y, a falta de ambos, el Magistrado al que corresponde la precedencia según el artículo 9 de este Reglamento.

Competencias

Artículo 28.- Además de las competencias establecidas en el artículo 202 de la Constitución Política y en su Ley Orgánica N° 28301, corresponden al Pleno del Tribunal las siguientes:

1. Aprobar la jornada y el horario de trabajo del personal;
2. Designar y remover al Secretario General y al Secretario Relator;
3. Designar y remover al Director General de Administración;
4. Designar y remover al Jefe de la Oficina de Asesoría Legal;
5. Acordar, a propuesta del Presidente, de acuerdo con las normas presupuestales, la contratación de los asesores jurisdiccionales;
6. Acordar la separación de los asesores jurisdiccionales en los casos establecidos en este Reglamento;
7. Investigar las infracciones de los Magistrados a la Constitución, a su Ley Orgánica o a su Reglamento, e imponer las sanciones respectivas;
8. Tramitar y resolver los impedimentos y acusaciones de los Magistrados;
9. Conceder licencia a los Magistrados, en los términos de la ley;
10. Aprobar el anteproyecto del Plan de Trabajo y del presupuesto del Tribunal Constitucional, presentados por el Presidente;
11. Adoptar las reglas para el estudio de los asuntos sometidos a su conocimiento y elaborar los programas de trabajo, en los términos previstos en este reglamento;

12. Decidir sobre la periodicidad de las audiencias públicas y fijar su fecha, hora y lugar;
13. Estudiar y aprobar las iniciativas de proyectos de ley que puede presentar el Tribunal Constitucional, según el artículo 107 de la Constitución;
14. Aprobar, interpretar y modificar el presente Reglamento; y,
15. Adoptar las medidas administrativas para el funcionamiento del Tribunal^(*).

TÍTULO VI DE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS

Objeto

Artículo 29.- La audiencia pública es el acto procesal mediante el cual los Magistrados escuchan a las partes y a los abogados que, oportunamente, solicitaron informar sobre los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes. En los procesos de puro derecho puede el Tribunal recibir, también, los informes de las partes^(**).

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Primero de la Resolución Administrativa N° 034-2005-P-TC, publicada el 23 Abril 2005 en el diario oficial *El Peruano*. El texto anterior era el siguiente:

“Competencias

Artículo 28.- Además de las competencias establecidas en el artículo 202 de la Constitución Política y en Ley Orgánica N° 28301, corresponden al Pleno del Tribunal las siguientes:

1. Aprobar la jornada y el horario de trabajo del personal;
2. Designar y remover al Secretario General y al Secretario Relator;
3. Designar y remover al Director General de Administración;
4. Designar y remover al Jefe de la Oficina de Asesoría Legal;
5. Acordar, a propuesta del Presidente, de acuerdo con las normas presupuestales, la contratación de los asesores jurisdiccionales;
6. Acordar la separación de los asesores jurisdiccionales en los casos establecidos en la Ley N° 28301 y en este Reglamento;
7. Investigar las infracciones de los Magistrados a la Constitución, a su Ley Orgánica o a su Reglamento, e imponer las sanciones respectivas;
8. Tramitar y resolver los impedimentos, acusaciones y recusaciones de los Magistrados;
9. Conceder licencia a los Magistrados, en los términos de la ley;
10. Aprobar el anteproyecto del Plan de Trabajo y del presupuesto del Tribunal Constitucional, presentados por el Presidente;
11. Adoptar las reglas para el estudio de los asuntos sometidos a su conocimiento y elaborar los programas de trabajo, en los términos previstos en este reglamento;
12. Decidir sobre la periodicidad de las audiencias públicas y fijar su fecha, hora y lugar;
13. Estudiar y aprobar las iniciativas de proyectos de ley que puede presentar el Tribunal Constitucional, según el artículo 107 de la Constitución;
14. Aprobar, interpretar y modificar el presente Reglamento; y,
15. Adoptar las medidas administrativas para el funcionamiento del Tribunal”.

(**) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Primero de la Resolución Administrativa N° 034-2005-P-TC, publicada el 23 Abril 2005 en el diario oficial *El Peruano*. El texto anterior era el siguiente:

“Objeto

Artículo 29.- La audiencia pública es el acto procesal mediante el cual los Magistrados escuchan a los abogados y a las partes que informan puntualmente sobre los fundamentos de derecho y de hecho pertinentes”.

Artículo 29-A.- Los expedientes que llegan al Tribunal Constitucional como consecuencia de la apelación por salto, recurso de agravio a favor del cumplimiento de sentencias del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial y actos homogéneos no tendrán vista de la causa.

Todos estos expedientes son resueltos por los mismos magistrados que intervinieron en la sentencia. Si algún magistrado ya no se encuentra en el Tribunal Constitucional, se completa con los Magistrados del Colegiado que previno (Pleno, Sala 1 o Sala 2), de menor a mayor antigüedad y al final se llama al Presidente de la Sala o del Pleno^(*).

Días y horas hábiles. Notificación

Artículo 30.- Las audiencias públicas se realizan los días miércoles jueves y viernes, salvo los feriados no laborables. Excepcionalmente, se puede realizar audiencias en otros días. Se inician a las horas que determine el Pleno.

El Tribunal Constitucional notificará la vista de la causa a través de su portal electrónico (www.tc.gob.pe) y/o en la dirección electrónica que haya sido señalada en el escrito de apersonamiento.

Cuando uno o más magistrados han cesado en sus funciones, el Presidente del Tribunal Constitucional, el de las Salas, o en su defecto el Magistrado más antiguo, según corresponda, emitirá decreto señalando al magistrado que se avoca al conocimiento de la causa, siempre que el cesado no haya votado. Los decretos de avocamiento se notificarán a través del portal electrónico del Tribunal Constitucional (www.tc.gob.pe), pudiendo las partes solicitar el uso de la palabra en el término de tres días. En tal supuesto el magistrado señala día y hora para la vista^(**).

Solicitud de informe oral

Artículo 31.- El informe oral, para ser concedido, deberá ser solicitado, por escrito, hasta dentro de los tres días hábiles siguientes a la publicación del día de la audiencia en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

En los casos de hábeas corpus con reo en cárcel o con detención domiciliaria, el informe oral sobre hechos se podrá escuchar vía telefónica, durante la audiencia, si ello fuere solicitado en el plazo señalado anteriormente^(***).

(*) Artículo vigente conforme a la incorporación establecida por el artículo de la Resolución Administrativa N° 036-2011-P-TC, publicada el 8 de abril de 2011 en el diario oficial *El Peruano*.

(**) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo de la Resolución Administrativa N° 071-B-2010-P-TC, publicada el 25 de julio de 2010 en el diario oficial *El Peruano*.

(***) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Primero de la Resolución Administrativa N° 034-2005-P-TC, publicada el 23 Abril 2005 en el Diario oficial *El Peruano*. El texto era el siguiente:

“Solicitud de informe oral
Artículo 31.-

El informe oral, para ser concedido, deberá ser solicitado al Tribunal Constitucional, por escrito, dentro de los tres días hábiles siguientes de la fecha en que se fija la audiencia pública para la vista de la causa”.

Abogados hábiles

Artículo 32.- Solo pueden ejercer la defensa ante el Tribunal Constitucional los abogados en ejercicio. En los informes orales, los letrados deben usar la medalla del Colegio de Abogados.

En tanto no abonen la multa a que se refiere el artículo 49 de este Reglamento, los abogados no podrán informar oralmente, ni defender por escrito, ante este Tribunal.

Instalación

Artículo 33.- La audiencia pública, en el caso del Pleno, es instalada por el Presidente del Tribunal o, en su defecto, por el Vicepresidente. En el caso de las Salas, es instalada por su Presidente. Los Magistrados usan las medallas que los distinguen como tales. El Presidente dirige la audiencia.

Desarrollo de la audiencia

Artículo 34.- Luego de instalada la audiencia, el Presidente dispone que el Relator de cuenta, en forma sucesiva, de las causas programadas, precisando el número de expediente, las partes que intervienen y la naturaleza de la pretensión.

El Presidente concede el uso de la palabra, hasta por cinco minutos al demandante y por igual tiempo al demandado, quienes se ubicarán a izquierda y la derecha, respectivamente, frente a los Magistrados. A continuación, el Presidente concede el uso de la palabra a los abogados del demandante y del demandado, por el mismo tiempo, los cuales se ubicarán en igual forma que sus defendidos. Está permitida la réplica y duplica a los abogados por el tiempo que determine el Presidente. Por último, cuando corresponda, se recibirá la participación del *amicus curiae*^(*).

Conclusión

Artículo 35.- Cuando todas las causas programadas para la fecha hayan sido vistas o sea manifiestamente imposible proseguir con el conocimiento de las faltantes, el Presidente

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Primero de la Resolución Administrativa N° 034-2005-P-TC, publicada el 23 Abril 2005 en el Diario oficial *El Peruano*. El texto anterior era el siguiente:

“Desarrollo de la audiencia

Artículo 34.- Luego de instalada la audiencia, el Presidente dispone que el Secretario Relator dé lectura del número del primer expediente, de las partes que intervienen en el proceso y la naturaleza de la acción. El Presidente concede el uso de la palabra al abogado de la parte accionante, ubicado en el estrado a la izquierda de los Magistrados, por un lapso no mayor de cinco minutos y, a continuación, por igual tiempo, al abogado de la parte accionada, ubicado en el estrado a la derecha de los Magistrados. Está permitida la réplica y la duplica, por el tiempo que determine el Presidente.

Enseguida, el Presidente concede el uso de la palabra, por cinco minutos, a las partes que hayan solicitado informar sobre hechos.

Los Magistrados pueden, en cualquier momento, realizar observaciones o formular, como máximo, dos preguntas a los informantes, cuidando de no adelantar opinión ni debatir con los abogados.

Concluidos los informes, el Presidente indica que la causa queda al voto.

El mismo trámite se sigue con los demás procesos programados”.

declarará concluida la Audiencia y, de ser el caso, programará las no vistas para una fecha posterior.

Desalojo

Artículo 36.- El Presidente, en caso que se produzcan desórdenes en la Audiencia, puede ordenar el desalojo de la Sala, sin perjuicio de las sanciones establecidas en la ley.

Desistimiento

Artículo 37.- Para admitir a trámite el desistimiento debe ser presentado por escrito con firma legalizada ante el Secretario Relator del Tribunal Constitucional, Notario o, de ser el caso, el Director del Penal en el que se encuentre recluido el solicitante.

TÍTULO VII DE LAS SESIONES

Denominación

Artículo 38.- Denominase sesiones a las reuniones del Pleno del Tribunal Constitucional, las cuales se efectúan con la presencia de un número de Magistrados que formen quórum.

Convocatoria

Artículo 39.- Ordinariamente, las sesiones son convocadas por el Presidente y, extraordinariamente, cuando lo soliciten tres Magistrados con veinticuatro horas de anticipación y con la agenda a tratar.

El Tribunal queda constituido en Pleno cuando se reúnan los Magistrados con el quórum de ley.

Los Magistrados no pueden abandonar las sesiones del Pleno, mientras no se haya cerrado la orden del día o mientras el Presidente no haya levantado la sesión.

El Pleno puede sesionar, extraordinaria y excepcionalmente, en días no laborables, cuando circunstancias especiales así lo exijan, por propia decisión o por convocatoria del Presidente^(*).

Procedimiento

Artículo 40.- Abierta la sesión, con el quórum reglamentario, los asuntos se abordan conforme al siguiente procedimiento:

1. Aprobación del acta de la sesión anterior;
2. Despacho;
3. Informes;

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo de la Resolución Administrativa N° 143-2010-P-TC, publicada el 10 de enero de 2011 en el diario oficial *El Peruano*.

4. Pedidos; y
5. Orden del día.

En esta última estación se debaten primero los pedidos en el orden en que han sido formulados, salvo que se acuerde preferencia en alguno de ellos.

Orden del día

Artículo 41.- El orden del día es fijado por el Presidente o, en su defecto, por el Vicepresidente. Para tal fin, tendrá en cuenta lo siguiente:

1. Se privilegiarán los asuntos jurisdiccionales sobre los administrativos, salvo disposición del Presidente o de la mayoría del Pleno;
2. Se privilegiarán los asuntos jurisdiccionales constitucionalmente relevantes llegados al Tribunal y que requieran ser tratados con prontitud;
3. Se dará continuidad a los asuntos que hubieran acordado tratar desde la sesión anterior o hubiesen quedado pendientes;
4. Se recibirá el informe del Secretario General sobre los expedientes aptos para la vista en audiencia pública; y,
5. Se determinará la asignación de los expedientes a los Magistrados ponentes, dando preferencia a los procesos de inconstitucionalidad y de hábeas corpus.

Plenos administrativos

Artículo 42.- Los Plenos administrativos se inician con la lectura del acta de la sesión anterior y, una vez aprobada, se da cuenta de la agenda del orden del día. Las decisiones son adoptadas por mayoría de votos y la dirección del debate está a cargo del Presidente del Tribunal Constitucional, quien tiene voto dirimente en caso de empate. En ausencia del Presidente, la dirección del debate estará a cargo del Vicepresidente.

Plenos y salas jurisdiccionales

Artículo 43.- Los Plenos Jurisdiccionales debaten las ponencias según su orden de presentación. Tomará la palabra cada Magistrado ponente, determinándose, salvo acuerdo en contrario, un plazo para cada intervención. Excepcionalmente, el ponente puede solicitar la asistencia de un Asesor Jurisdiccional, para que le brinde apoyo en asuntos específicos. El Presidente o, en su defecto, el Vicepresidente o la mayoría del Pleno puede aprobar la petición.

Concluidas las intervenciones del ponente, para cada caso, el Pleno deliberará sobre la mejor manera de resolver. Los Magistrados harán llegar a los ponentes sus discrepancias sobre la forma o sobre el fondo del proyecto de resolución. Cuando algún Magistrado pide que se suspenda la deliberación para el mejor estudio de la cuestión objeto de debate y el Presidente o la mayoría de los ponentes consideren justificada la petición, se aplazará la decisión para otra sesión.

Las mismas reglas, en cuanto sean pertinentes, se aplican a las sesiones de las Salas.

Votación

Artículo 44.- Las votaciones serán nominales y a mano alzada.

Los fundamentos singulares de voto o los votos singulares que se adopten deben ser enviados por el Magistrado o Magistrada responsable al Secretario Relator, en el plazo máximo de siete (7) días hábiles contados desde el día siguiente al de la fecha de votación de la causa, bajo responsabilidad, salvo motivos justificados.

En caso contrario, el Secretario Relator deja constancia en acta de la demora y se notifica y publica, en su caso, la resolución con los votos de los Magistrados que la suscriban^(*).

Variación del voto

Artículo 44-A.- El Magistrado que ha emitido su voto, sólo puede variarlo con conocimiento del Pleno y previa fundamentación.

El Secretario Relator debe dar cuenta al Pleno del Tribunal Constitucional cuando se produzcan cambios en el sentido del voto de un Magistrado, bajo responsabilidad^(**).

Plazo especial

Artículo 45.- Los Magistrados pueden solicitar un plazo para estudiar, con mayor amplitud, el asunto sometido a consideración del Pleno o de la Sala. En tal caso el Presidente puede concederle uno prudencial, si así lo requiere el asunto por resolver.

Nueva ponencia

Artículo 46.- Si la ponencia no obtiene en el Pleno el mínimo de votos, el expediente pasará al Magistrado que designe el Presidente, para que redacte el nuevo proyecto en el que se exponga la tesis de la mayoría, siempre que el Magistrado ponente original no aceptara hacerlo.

El nuevo estudio será sometido oportunamente a votación. En este caso y cuando, como consecuencia de las deliberaciones, haya que efectuar ajustes a la ponencia, el Magistrado sustanciador dispondrá de un plazo acordado por el Pleno para entregar el texto definitivo, copia del cual se hará llegar a los Magistrados disidentes, con el objeto de que presenten, dentro de un día, el correspondiente fundamento de su voto singular.

Forma de las resoluciones

Artículo 47.- La fecha de las resoluciones, las disposiciones constitucionales y legales y documentos de identidad se escriben con números. Las cantidades con letras.

Mediante los decretos se impulsa el trámite del proceso. Son firmados por el Presidente o, por delegación de este, por un Magistrado o por el Secretario General.

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo 1 de la Resolución Administrativa N° 091-2015-P-TC, publicada el 24 de julio de 2015 en el diario oficial *El Peruano*.

(**) Artículo vigente conforme a la incorporación establecida por el artículo 2 de la Resolución Administrativa N° 143-2010-P-TC, publicada el 10 de enero de 2011 en el diario oficial *El Peruano*.

Mediante las sentencias interlocutorias se resuelve la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o del conflicto de competencia o de atribuciones; la indebida concesión del recurso de agravio constitucional; y la acumulación de procesos.

Las sentencias ponen fin a los procesos constitucionales previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 28301 y, según el caso, contienen las formalidades señaladas en los artículos 17, 34, 55 y 72 del Código Procesal Constitucional.

Validez, publicación y vigencia

Artículo 48.- La sentencia expedida por el Pleno se convierte en tal al ser firmada por el número mínimo de Magistrados exigido por la ley. En el caso de la expedida por las Salas, debe contar con tres votos conformes. Sus efectos empiezan a regir desde el día siguiente a su notificación y, en su caso, publicación en el diario oficial *El Peruano*.

La parte resolutive de las sentencias en los procesos que declaran fundada, total o parcialmente, la demanda de inconstitucionalidad de una ley, debe ser difundida, además, en dos diarios de circulación nacional.

Gratuidad del procedimiento. Multas

Artículo 49.- El procedimiento ante el Tribunal Constitucional es gratuito. No obstante, cuando se solicitan copias certificadas, el costo es de cargo del solicitante.

El Tribunal puede imponer multas a cualquier persona, investida o no de función pública, que incumpla los requerimientos de comportarse con sujeción a lo dispuesto en el artículo 109 del Código Procesal Civil.

Las multas pueden ser de 10 a 50 Unidades de Referencia Procesal.

Lo recabado por concepto de multas constituye recursos propios del Tribunal Constitucional.

Casos especiales

Artículo 50.- En los casos en que las instancias judiciales incumplan las sentencias del Tribunal Constitucional, este, según sea el caso, pondrá el hecho en conocimiento del Congreso de la República, de la Corte Suprema, de la Fiscalía de la Nación, del Consejo Nacional de la Magistratura y del Colegio de Abogados respectivo; sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 22 del Código Procesal Constitucional.

En los procesos en que sea de aplicación el artículo 8 del Código Procesal Constitucional, el Tribunal oficiará a la Fiscalía de la Nación para la denuncia respectiva.

Procurador público

Artículo 51.- El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Tribunal Constitucional informará mensualmente respecto de los casos mencionados en el artículo anterior que sean derivados al Poder Judicial y a la Fiscalía de la Nación.

Votaciones secretas

Artículo 52.- Las votaciones secretas se harán mediante papeleta. Tendrán lugar únicamente en caso de elecciones.

Numeración de las sentencias

Artículo 53.- Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional se enumeran, anualmente, en forma correlativa y por orden de ingreso.

TÍTULO VIII DEL RECURSO DE QUEJA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Objeto. Interposición

Artículo 54.- Contra la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional procede recurso de queja. Se interpone ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de la denegatoria. Al escrito que contiene el recurso y su fundamentación se anexa copia de la resolución recurrida, del recurso de agravio constitucional, del auto denegatorio del mismo y de las respectivas cédulas de notificación, certificadas por el abogado, salvo el caso del proceso de hábeas corpus^(*).

Tramitación

Artículo 55.- Cuando el recurso de queja sea interpuesto por denegatoria del recurso de agravio constitucional a favor de la ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional o por denegatoria del recurso de apelación por salto, el recurso de queja será resuelto por los mismos magistrados que intervinieron en la sentencia. Si algún magistrado ya no integra el Tribunal Constitucional, se completa con los Magistrados del Colegiado que previno (Pleno, Sala 1 o Sala 2), de menor a mayor antigüedad y al final se llama al Presidente de la Sala o del Pleno^(**).

Cuaderno de queja

Artículo 56.- El cuaderno de queja se mantendrá en el Archivo del Tribunal, agregándose el original de la resolución que resuelve la queja, la constancia de la fecha de comunicación a la respectiva Sala y de la notificación a las partes.

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Único de la Resolución Administrativa N° 016-2006-P-TC, publicada el 27 enero 2006 en el Diario oficial *El Peruano*. El texto anterior era el siguiente:

“Objeto. Interposición

Artículo 54.- Contra la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional procede recurso de queja.

Se interpone ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de la denegatoria. Al escrito que contiene el recurso y su fundamentación se anexa copia de la resolución recurrida y de la denegatoria, certificadas por el abogado, salvo el caso del proceso de hábeas corpus”

(**) Párrafo vigente conforme a la incorporación establecida por el artículo 1 de la Resolución Administrativa N° 132-2015-P-TC, publicada el 26 de setiembre de 2015 en el diario oficial *El Peruano*.

TÍTULO IX DEL PLAN DE TRABAJO

Aprobación

Artículo 57.- El Tribunal Constitucional, con el fin de actuar con eficiencia y celeridad, deberá regirse por un Plan de Trabajo de la actividad jurisdiccional, el mismo que deberá ser aprobado por el Pleno.

Contenido

Artículo 58.- El Plan de Trabajo contendrá las disposiciones relativas a la clasificación de los expedientes ingresados y pendientes de resolución, las pautas y normas para la realización de las audiencias públicas, el recibo de los informes de las partes y de los abogados y el encargo de los asuntos administrativos.

Criterios para distribución equitativa

Artículo 59.- El Pleno adoptará criterios y procedimientos para que la distribución de los procesos entre los siete Magistrados sea equitativa. Para tal efecto, se hará la rotación semanal en las Salas y se tendrá en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

1. Complejidad del asunto;
2. Requerimientos normales de horas de trabajo del despacho, determinados en función de la investigación exigida;
3. Necesidad de información adicional;
4. Improcedencia o rechazos liminares previsibles;
5. Especialidad de los asuntos;
6. Urgencia de su tratamiento; y,
7. Posibilidad de ponencia múltiple.

Modificación

Artículo 60.- El Plan de Trabajo y la distribución de los asuntos podrán ser modificados por el Pleno por razones de urgencia, calificadas por la mayoría.

Coordinación

Artículo 61.- El Pleno designará a dos Magistrados que se encargarán, en coordinación con el Secretario General, de la distribución de los expedientes de acuerdo con los criterios establecidos en el Plan de Trabajo, a fin de que queden aptos para ser vistos en audiencia pública y sean resueltos dentro de los plazos legales.

TÍTULO X DEL PERSONAL

Régimen laboral

Artículo 62.- El personal al servicio del Tribunal Constitucional está sujeto al régimen laboral que determina la ley. El horario de trabajo es acordado por el Pleno, con sujeción a las disposiciones constitucionales.

Periodo de evaluación

Artículo 63.- El personal será evaluado entre los meses de abril y junio de cada año. En caso sea necesario, la evaluación podrá prolongarse durante el mes de julio para su culminación y posterior entrega de resultados. La evaluación la realiza el Pleno del Tribunal o una comisión designada por éste. La evaluación comprende, además, la entrevista personal(*).

Criterios de evaluación

Artículo 64.- La evaluación se ajusta a los siguientes criterios:

1. Comportamiento laboral a través del legajo personal;
2. Experiencia profesional;
3. Confidencialidad;
4. Asistencia y puntualidad;
5. Ortografía, redacción, etc.; y
6. Estudios de posgrado y participación en congresos y seminarios o similares.

Los numerales 5. y 6. no son aplicables al personal que cumple labores no jurisdiccionales.

Cuadro General de Méritos

Artículo 65.- Los resultados de la evaluación forman el Cuadro General de Méritos para su incorporación en el legajo personal y ser considerados en el programa de promoción que pueda establecerse.

Ratificación

Artículo 66.- Los Asesores Jurisdiccionales que obtengan el calificativo de sobresaliente y aprobado, deberán, además, ser ratificados por el Pleno del Tribunal.

Si lo solicitan dos Magistrados, podrá revisarse la calificación de cualquier Asesor Jurisdiccional efectuándose una nueva evaluación.

(*) Artículo vigente conforme a la incorporación establecida por el artículo 2 de la Resolución Administrativa N° 076-2015-P-TC, publicada el 28 de junio de 2015 en el diario oficial *El Peruano*.

TÍTULO XI DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Objeto

Artículo 67.- El Centro de Estudios Constitucionales es el órgano de investigación, académico y técnico de apoyo al desarrollo y cumplimiento de los objetivos del Tribunal Constitucional.

Fines

Artículo 68.- Son fines del Centro de Estudios Constitucionales:

1. Organizar cursos en ciencias constitucionales y derechos humanos;
2. Organizar foros de debate académico en torno a temas constitucionales; y
3. Otros que indique su Reglamento.

Organización

Artículo 69.- El Centro de Estudios Constitucionales se rige por el Reglamento aprobado por el Pleno. Su Director es un Magistrado o ex Magistrado del Tribunal Constitucional elegido por dos años.

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Primera.- Las resoluciones finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales, serán enviadas, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial *El Peruano* para su publicación gratuita, dentro de los diez días siguientes a su remisión. La publicación debe contener la sentencia o resolución y las piezas del expediente que sean necesarias para comprender el derecho invocado y las razones que el Tribunal Constitucional tuvo para conceder o denegar la pretensión.

Las sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad y competencial se publican en el diario oficial dentro de los tres días siguientes al de su recepción.

En su defecto, el Presidente del Tribunal Constitucional ordenará que se publiquen en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.

Las sentencias que se refieren a normas regionales u ordenanzas municipales se publican, además, en el diario en que se publican los avisos judiciales de la respectiva jurisdicción y en carteles fijados en lugares públicos.

La omisión o la demora en la publicación por el diario oficial *El Peruano* será puesta en conocimiento del Ministerio Público, para los fines de ley.

El Pleno del Tribunal dispondrá, asimismo, que las resoluciones que expida, con excepción de los decretos, sean publicadas en su portal electrónico, sin perjuicio de la notificación a las partes^(*).

Segunda.- Deróganse las Resoluciones Administrativas N°s 111-2003-P/TC y 042-2004-P/TC, del 27 de agosto de 2003 y 10 de mayo de 2004, respectivamente.

Tercera.- Este Reglamento entra en vigencia el 1 de diciembre de 2004.

(*) Disposición vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Único de la Resolución Administrativa N° 016-2006-P-TC, publicada el 27 enero 2006 en el Diario oficial El Peruano. El texto anterior era el siguiente:

“Primera Disposición Final y Transitoria.- Las sentencias finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales, serán enviadas, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial «El Peruano» para su publicación gratuita, dentro de los diez días siguientes a su remisión. La publicación debe contener la sentencia y las piezas del expediente que sean necesarias para comprender el derecho invocado y las razones que el Tribunal Constitucional tuvo para conceder o denegar la pretensión.

Las sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad y competencial se publican en el diario oficial dentro de los tres días siguientes al de su recepción. En su defecto, el Presidente del Tribunal Constitucional ordenará que se publiquen en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.

Las sentencias que se refieren a normas regionales u ordenanzas municipales se publican, además, en el diario en que se publican los avisos judiciales de la respectiva jurisdicción y en carteles fijados en lugares públicos.

La omisión o la demora en la publicación por el diario oficial El Peruano será puesta en conocimiento del Ministerio Público, para los fines de ley.

El Pleno del Tribunal dispondrá, asimismo, que las resoluciones que expida, con excepción de los decretos, sean publicadas en su portal electrónico, sin perjuicio de la notificación a las partes”.

ÍNDICE GENERAL

Autores de este tomo.....	5
---------------------------	---

TÍTULO IV

PROCESO DE HÁBEAS DATA

Artículo 61	Derechos protegidos <i>Silvana Armas Diéguez</i>	11
Artículo 62	Requisito especial de la demanda <i>Silvana Armas Diéguez</i>	19
Artículo 63	Ejecución anticipada <i>José Víctor García Yzaguirre</i>	25
Artículo 64	Acumulación <i>José Víctor García Yzaguirre</i>	33
Artículo 65	Normas aplicables <i>José Víctor García Yzaguirre</i>	37

TÍTULO V

PROCESO DE CUMPLIMIENTO

Artículo 66	Objeto <i>Juan Manuel Sosa Sacio</i>	47
Artículo 67	Legitimación y representación <i>Juan Manuel Sosa Sacio</i>	55
Artículo 68	Legitimación pasiva <i>Gabriela J. Oporto Patroni</i>	61

Artículo 69	Requisito especial de la demanda <i>Katherine Onofre Enero</i>	66
Artículo 70	Causales de improcedencia <i>Francisco Gómez Sánchez Torrealva</i>	70
Artículo 71	Desistimiento de la pretensión <i>Katherine Onofre Enero</i>	79
Artículo 72	Contenido de la sentencia fundada <i>Rafael Enrique Sierra Casanova</i>	83
Artículo 73	Ejecución de la sentencia <i>Rafael Enrique Sierra Casanova</i>	89
Artículo 74	Normas aplicables <i>Fabiola García Merino</i>	94

TÍTULO VI

DISPOSICIONES GENERALES DE LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR E INCONSTITUCIONALIDAD

Artículo 75	Finalidad <i>Carlos Hakansson Nieto</i>	103
Artículo 76	Procedencia de la demanda de acción popular <i>Alberto Cruces Burga</i>	108
Artículo 77	Procedencia de la demanda de inconstitucionalidad <i>Alberto Cruces Burga</i>	113
Artículo 78	Inconstitucionalidad de normas conexas <i>Ricardo Beaumont Callirgos</i>	119
Artículo 79	Principios de interpretación <i>Juan Manuel Sosa Sacio</i>	125
Artículo 80	Relaciones institucionales con ocasión a los procesos de control de normas <i>Luis Alberto Huerta Guerrero</i>	139
Artículo 81	Efectos de la sentencia fundada <i>José Rodolfo Naupari Wong</i>	144

Artículo 82	Cosa juzgada <i>Ricardo Beaumont Callirgos</i>	157
Artículo 83	Efectos de la irretroactividad <i>José Miguel Rojas Bernal</i>	162

TÍTULO VII

PROCESO DE ACCIÓN POPULAR

Artículo 84	Legitimación <i>Pilar Geraldine Pretell García</i>	169
Artículo 85	Competencia <i>Pilar Geraldine Pretell García</i>	176
Artículo 86	Demanda <i>Yolanda Soledad Tito Puca</i>	183
Artículo 87	Plazo <i>Yolanda Soledad Tito Puca</i>	189
Artículo 88	Admisibilidad e improcedencia <i>Luis Alberto Huerta Guerrero</i>	192
Artículo 89	Emplazamiento y publicación de la demanda <i>Jorge Palacios Palacios</i>	197
Artículo 90	Requerimiento de antecedentes <i>Jorge Palacios Palacios</i>	205
Artículo 91	Contestación de la demanda <i>Jorge Palacios Palacios</i>	210
Artículo 92	Vista de la causa <i>Helmut Andrés Olivera Torres</i>	216
Artículo 93	Apelación y trámite <i>Helmut Andrés Olivera Torres</i>	225
Artículo 94	Medida cautelar <i>Helmut Andrés Olivera Torres</i>	231
Artículo 95	Consulta <i>Sergio Tamayo Yañez</i>	245

Artículo 96	Sentencia <i>Sergio Tamayo Yañez</i>	253
Artículo 97	Costos <i>Sergio Tamayo Yañez</i>	260

TÍTULO VIII

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Artículo 98	Competencia y legitimación <i>Carlos A. Fonseca Sarmiento</i>	269
Artículo 99	Representación procesal legal <i>Carlos A. Fonseca Sarmiento</i>	276
Artículo 100	Plazo prescriptorio <i>Carlos Hakansson Nieto</i>	280
Artículo 101	Demanda <i>Fernando R. Velezmoro Pinto</i>	282
Artículo 102	Anexos de la demanda <i>Óscar Andrés Pazo Pineda</i>	288
Artículo 103	Inadmisibilidad de la demanda <i>Ernesto Álvarez Miranda</i>	291
Artículo 104	Improcedencia liminar de la demanda <i>Luis Andrés Roel Alva</i>	294
Artículo 105	Improcedencia de medidas cautelares <i>Samuel Abad Yupanqui</i>	302
Artículo 106	Efecto de la admisión e impulso de oficio <i>Óscar Andrés Pazo Pineda</i>	305
Artículo 107	Tramitación <i>Ernesto Álvarez Miranda</i>	308
Artículo 108	Plazo para dictar sentencia <i>Óscar Andrés Pazo Pineda</i>	313

TÍTULO IX

PROCESO COMPETENCIAL

Artículo 109	Legitimación y representación <i>Ramiro Antonio Bustamante Zegarra</i>	321
Artículo 110	Pretensión <i>Ana Cristina Neyra Zegarra</i>	329
Artículo 111	Medida cautelar <i>Raúl Arcos Cotrado</i>	339
Artículo 112	Admisibilidad y procedencia <i>Ramiro Antonio Bustamante Zegarra</i>	344
Artículo 113	Efectos de las sentencias <i>Carlo Magno Salcedo Cuadros</i>	347

TÍTULO X

JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

Artículo 114	Organismos internacionales competentes <i>Juan Carlos Ruiz Molleda</i>	361
Artículo 115	Ejecución de resoluciones <i>Juan Carlos Ruiz Molleda</i>	373
Artículo 116	Obligación de proporcionar documentos y antecedentes <i>Juan Carlos Ruiz Molleda</i>	384

TÍTULO XI

DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 117	Acumulación de procesos <i>Aldo Zela Villegas</i>	393
Artículo 118	Numeración de las sentencias <i>Gabriela J. Oporto Patroni</i>	400

Artículo 119	Solicitud de información <i>Maribel Málaga Alaluna</i>	402
Artículo 120	Subsanación de vicios en el procedimiento <i>Gabriela J. Oporto Patroni</i>	407
Artículo 121	Carácter inimpugnabile de las sentencias del Tribunal Constitucional <i>Maribel Málaga Alaluna</i>	410

TÍTULO XII

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA	Denominaciones empleadas <i>Renzo Cavani Brain</i>	419
SEGUNDA	Vigencia de normas <i>Rosa Vásquez Rodríguez</i>	426
TERCERA	Jueces especializados <i>Yuliano Quispe Andrade</i>	434
CUARTA	Publicación de sentencias <i>Manuel Alarco La Cruz</i>	439
QUINTA	Exoneración de tasas judiciales <i>F. Luis Vilca Cotrina</i>	444
SEXTA	Enseñanza de los derechos y de los procesos constitucionales <i>F. Luis Vilca Cotrina</i>	451
SÉPTIMA	Gaceta Constitucional <i>Manuel Alarco La Cruz</i>	453

ANEXOS

Código Procesal Constitucional.....	459
Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	497
Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional	505
Índice general.....	529

