La construcción de la democracia y la garantía de los derechos

25 años del Tribunal Constitucional

César Landa Arroyo
Pedro P. Grández Castro
(Directores)

PALESTRA

FACULTAD DE
DERECHO Y
CIENCIA POLÍTICA
UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE
SAN MARCOS
Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA

Publicación
editada
en el Perú
por Palestra Editores

Cultura Chimú (entre los años 1000 y 1460 d.C.)

LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS

25 años del Tribunal Constitucional

La construcción de la democracia y la garantía de los derechos

25 años del Tribunal Constitucional

César Landa Arroyo
Pedro P. Grández Castro
(Directores)

Escriben:

Milagros Campos Ramos
Álvaro R. Córdova Flores
Raúl Chanamé Orbe
Francisco J. Eguiguren Praeli
Heidy Flores Pacheco
César Gamboa Balbín
Víctor García Toma
Gorki Gonzales Mantilla
Pedro P. Grández Castro
César Landa Arroyo
Marianella Ledesma Narváez
Luis R. Sáenz Dávalos
Hubert Wieland Conroy

PALESTRA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA

Lima - 2021

LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS
25 años del Tribunal Constitucional
César Landa Arroyo
Pedro P. Grández Castro
(Directores)

Primera edición Digital, diciembre 2021

© 2021: César Landa Arroyo
© 2021: Pedro P. Grández Castro
© 2021: Palestra Editores S.A.C.

Plaza de la Bandera 125 Lima 21 - Perú
Telf. (511) 6378902 - 6378903
palestra@palestraeditores.com
www.palestraeditores.com

Diagramación y Digitalización:
Gabriela Zabarburú Gamarra

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2021-13759

ISBN: 9786123252342

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, bajo ninguna forma o medio, electrónico o impreso, incluyendo fotocopiado, grabado o almacenado en algún sistema informático, sin el consentimiento por escrito de los titulares del Copyright.

Esta publicación fue sometida a revisión por pares externos internacionales (peer review) en modalidad doble-ciego, con la finalidad de garantizar la calidad de su contenido.

UNMSM

Firmado digitalmente por TORO LLANOS Victor Enrique FAU 20148092282 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13.05.2021 20:40:49 -05:00

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. Decana de América
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
DECANATO

Lima, 13 de Mayo del 2021

RESOLUCIÓN DECANAL N° 000727-2021-D-FDCP/UNMSM

VISTO: *El Expediente Digital N° F0220-20210000276 de fecha 13 de mayo del 2021, sobre realización del* ***"SIMPOSIO POR LOS 25 AÑOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL";***

CONSIDERANDO*:*

Que, mediante documento s/f los profesores César Landa Arroyo y Pedro Grández Castro, propone la realización del ***"SIMPOSIO POR LOS 25 AÑOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"****, programado para los días 21, 22 y 23 de junio del 2021;*

Que, mediante Oficio N° 016-CERSEU-FD-2021 de fecha 03 de mayo del 2021, el Director del Centro de Responsabilidad Social y Extensión Universitaria, indica que el citado evento reúne los requisitos para su realización dentro del rubro de responsabilidad social;

Que, mediante documento s/f el profesor Pedro Grández Castro, precisa algunas observaciones planteadas por el Centro de Responsabilidad Social en el Oficio N° 016-CERSEU-FD-2021;

Estando a lo dispuesto por la Ley Universitaria Nº 30220;

SE RESUELVE:

1º *Autorizar la realización del* ***"SIMPOSIO POR LOS 25 AÑOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"****, programado para los días 21, 22 y 23 de junio del 2021.*

2º *Encargar al Centro de Responsabilidad Social y Extensión Universitaria de la Facultad de Derecho y Ciencia Política el cumplimiento de la presente Resolución.*

3° *Remitir la presente resolución decanal al Rectorado de la Universidad para su conocimiento.*

Regístrese, comuníquese y archívese

Mg. JORGE GUILLERMO GUTIÉRREZ TUDELA
VICEDECANO ACADEMICO

Dr. VÍCTOR ENRIQUE TORO LLANOS
DECANO

UNMSM

Firmado digitalmente por GUTIERREZ TUDELA Jorge Guillermo FAU 20148092282 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 13.05.2021 17:10:0[illegible]

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026- 2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **https://spsgd.unmsm.edu.pe/verifica/inicio.do** e ingresando el siguiente código de verificación: **LKWLJLW**

Contenido

PRESENTACIÓN

LOS CAMINOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL HACIA UNA JUSTICIA INCLUSIVA

Marianella Ledesma Narváez

I. Introducción

II. Sobre la relevancia de las sentencias estructurales en la práctica jurisdiccional del Tribunal Constitucional

III. Sobre la importancia de las deliberaciones públicas

IV. «Tribunal de casos» o «tribunal de precedentes»

V. Justicia inclusiva

Referencias

EL ROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO

César Landa Arroyo

I. Introducción

II. La Constitución como *norma normarum*

III. La constitucionalización del derecho

IV. La trascendencia de la labor del TC en el ordenamiento jurídico peruano durante los últimos 25 años

V. Conclusiones

Referencias

LA CONSTITUCIÓN Y EL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL: EL APORTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Víctor García Toma

I. La Constitución, el sistema y la plenitud jurídica

II. La teoría de las fuentes normativas

III. La Constitución y la estructura jerárquica de las normas en el sistema jurídico nacional

Referencias

EL ROL ACTIVO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Raúl Chanamé Orbe

I. Introducción

II. La justicia constitucional frente a la Constitución

III. El Tribunal Constitucional ante la reforma constitucional

IV. Reflexiones finales

Referencias

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS PODERES EJECUTIVO Y LEGISLATIVO

Milagros Campos Ramos

I. Introducción

II. De la soberanía parlamentaria al control en el Estado Constitucional de Derecho

III. El control del Tribunal Constitucional respecto del Reglamento del Congreso

IV. A modo de conclusión

Referencias

EL DESEMPEÑO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POLÍTICOS ENTRE EL PODER EJECUTIVO Y EL CONGRESO DURANTE EL ÚLTIMO QUINQUENIO

Francisco J. Eguiguren Praeli

I. Introducción

II. Restricciones a la utilización de la cuestión de confianza introducidas por el Congreso y su declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal

Constitucional
III. La denegación «fáctica» de la confianza solicitada
IV. La vacancia por incapacidad moral del Presidente de la República declarada por el Congreso: un asunto que el TC debió precisar y eludió hacerlo
V. Reflexiones finales
Referencias

LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y SU APROBACIÓN POR REFERÉNDUM
Hubert Wieland Conroy
I. Introducción
II. La necesidad de recurrir a la interpretación de la Constitución para resolver la interrogante planteada
III. La incorporación constitucional de instituciones de participación ciudadana directa como complemento de la democracia representativa
IV. El referéndum: definición y regulación constitucional
V. El referéndum promovido por iniciativa ciudadana
VI. ¿El referéndum solo puede ser promovido por iniciativa de la ciudadanía o puede serlo también por el Poder Ejecutivo?
VII. La posibilidad de utilizar el referéndum popular como medio alternativo, sin pasar previamente por el Congreso, para aprobar una reforma constitucional o la convocatoria a una asamblea constituyente que elabore una nueva Constitución
VIII. Comentarios finales
Bibliografía sugerida

JUECES Y RATIFICACIÓN JUDICIAL EN EL PERÚ: LA PERSISTENCIA AUTORITARIA
Gorki Gonzales Mantilla
I. Introducción
II. Ratificación judicial y cultura institucional
III. La ratificación judicial contra los jueces en democracia: el reinicio de la historia y la crisis como pretexto

IV. La justicia constitucional y su papel frente a la ratificación: la fuerza expansiva de la cultura jurídica
V. La ratificación en la práctica de la junta nacional de justicia: la nueva puesta en escena
VI. El futuro de la ratificación judicial: a modo de reflexión final
Referencias

PROPORCIONALIDAD Y DEMOCRACIA EN CONSTRUCCIÓN
Pedro P. Grández Castro
I. Introducción
II. Contexto de aparición del juicio de proporcionalidad
III. Usos, funciones y disfunciones del juicio de proporcionalidad
IV. Conclusiones
Referencias

EL MARCO DE RELACIONES ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL PODER JUDICIAL
Luis R. Sáenz Dávalos
I. Consideraciones generales
II. El esquema de jurisprudencia vinculante: regla general y excepciones
III. El control constitucional de las decisiones judiciales
IV. El Poder Judicial como juez natural de los derechos fundamentales y su compromiso en el Estado Constitucional
V. Apreciaciones conclusivas
Referencias

EL PLURALISMO JURÍDICO Y SU DESARROLLO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO
Heidy Flores Pacheco
I. Introducción
II. El pluralismo jurídico: algunas nociones sobre su definición
III. Mitos sobre el pluralismo jurídico
IV. Santos: el pluralismo jurídico posmoderno y la interlegalidad

V. Hoekema y su clasificación del pluralismo jurídico
VI. El derecho indígena
VII. El pluralismo jurídico en el Perú
VIII. El pluralismo jurídico a través de las sentencias del Tribunal Constitucional
IX. Conclusiones
Referencias

EN BUSCA DE LOS ENTRAMADOS JURÍDICOS INTERCULTURALES: PUEBLOS INDÍGENAS, DESIGNIOS FALLIDOS Y LOS VEINTICINCO AÑOS DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ
Álvaro R. Córdova Flores
I. Excepcionalismo y fusión de horizontes
II. El contexto asimilacionista
III. El derecho a la identidad cultural y étnica: reconocer sin conocer
IV. El derecho de consulta
V. Territorio y autonomía
VI. Jurisdicciones comunales
VII. Lenguas originarias
VIII. El pasado es prólogo
Referencias

¿SOÑANDO DESPIERTO? EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL ACUERDO DE ESCAZÚ
César Gamboa Balbín
I. Introducción
II. Fundamentos internacionales y constitucionales del Acuerdo de Escazú
III. La supuesta pérdida de la soberanía por el Acuerdo de Escazú
IV. Derechos de acceso ambiental «constitucionalizados»
V. Conclusiones
Referencias

Presentación

La incorporación del Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución de 1979, por diversas circunstancias propias de la época, no tuvo mayor impacto en el sistema jurídico peruano. Tampoco lo tuvo, al menos durante el régimen de Fujimori, el Tribunal Constitucional (TC) introducido en la Constitución de 1993. La razón del fracaso de la justicia constitucional durante dicho régimen autoritario tiene una explicación más obvia: tras su compleja composición en el año 1996 y a poco de inaugurar su andadura, tres magistrados fueron acusados y destituidos por el Congreso, por declarar inconstitucional "la ley de interpretación auténtica" para la re-reelección de Alberto Fujimori antes de cumplirse el primer año de sus funciones.

Tras la caída del régimen, los magistrados arbitrariamente separados de sus cargos por el Congreso fueron reivindicados y repuestos por el Gobierno transitorio del Presidente Paniagua y el TC pudo incorporarse a la vida democrática con importantes aportes y desarrollos que han significado innovaciones en todos los campos del Derecho. El pasado 24 de junio de 2021 se cumplieron 25 años desde su reinstalación; por lo que, en el marco de las celebraciones, desde la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con el respaldo de su Decano, consideramos pertinente dedicarle unas Jornadas para un balance necesario sobre su importancia y los retos que debe enfrentar en en el contexto del actual desarrollo de la democracia en nuestro país.

En 25 años de vida institucional, el TC ha tenido importantes aportes, pero también ha generado debates y críticas con sus decisiones. En un balance general, sin embargo, los logros son evidentes. El desarrollo de las instituciones

de la democracia, empezando por el Parlamento, ha encontrado en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional un importante respaldo para mejorar su desempeño. En el caso del Congreso, en algunas de sus últimas decisiones, el Tribunal se ha referido a la calidad de la deliberación de las leyes[*], intensificando su estándar de control a la legislación incluso a nivel del procedimiento legislativo. Su jurisprudencia sobre el control del razonamiento del juez ordinario ha generado, por otro lado, un importante diálogo judicial que, sin lugar a duda, ha permitido mejorar los estándares de calidad de la tutela judicial efectiva. Otro tanto ha ocurrido con las sentencias sobre la administración pública. Desde la discrecionalidad administrativa, hasta la proporcionalidad de las sanciones de los órganos administrativos, el TC ha participado activamente controlando el poder de la administración frente a los ciudadanos.

La jurisprudencia del TC ha sido auspiciosa con los derechos fundamentales durante los primeros años de la transicion, aunque ha tenido altibajos en los años sucesivos. En los últimos años, los derechos de la mujer han recibido atención y desarrollo, los derechos de las personas con discapacidad y, los migrantes, entre otros grupos en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, pese a algunos desarrollos conceptuales, sigue siendo insuficiente la atención a los derechos de los pueblos originarios, las minorías LGBTI, los adultos mayores y, las personas en situación de pobreza extrema, entre otros. En el caso de la identidad de género, pese a que enunciativamente el TC asume la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en la práctica sigue obligándo a las personas trans a litigar su derecho ante las inciertas instancias judiciales ordinarias[**]. Es por ello un discurso todavía sin un efecto útil de los derechos. Igual ocurre con las comunidades originarias y su derecho al territorio o el propio derecho a la consulta previa; que, aunque fue introducida en la jurisprudencia del Tribunal, sus consecuencias en la vida de las comunidades aún no se perciben plenamente.

La necesidad de un balance sobre el impacto de la jurisprudencia del TC en nuestro sistema jurídico nos convocó en el mes de junio pasado a un grupo de profesores del área del Derecho Constitucional de distintas universidades, para discutir los diversos aportes y desafíos de la justicia constitucional en nuestro país. Como suele ocurrir, no todos los que participaron en los debates y

discusiones, lograron entregar luego su ponencia escrita. Aquí se recoge un conjunto de aquellas ponencias que dan testimonio de este importante evento.

Agradecemos a las autoridades de la Universidad, en especial al Decano, el Dr. Victor Toro Llanos, por su apoyo incondicional para desarrollar este evento, como una pequeña contribución de la Universidad Decana de América, al debate nacional en materia constitucional.

Prof. César Landa Arroyo | Prof. Pedro P. Grández Castro
Comisión organizadora
Ciudad Universitaria, noviembre de 2021
Los Directores

---

* STC 006-2018-PI/TC.

** STC 06040-2015-PA/TC.

Los caminos del Tribunal Constitucional hacia una justicia inclusiva

The ways of the Constitutional Court towards an inclusive justice

Marianella Ledesma Narváez[*]

Resumen:
La autora resalta en este artículo el importante rol que ha cumplido el Tribunal Constitucional peruano, durante sus 25 años de vida institucional, en el redimensionamiento de las funciones de instituciones comprometidas con la administración de justicia en el país tales como: el Poder Judicial, el Ministerio Público y el ex Consejo Nacional de la Magistratura. En esa línea, apunta además algunas propuestas en torno a cómo podría fortalecerse la función del Tribunal Constitucional como: la institucionalización de forma permanente de la expedición de sentencias estructurales como parte del quehacer ordinario, el fomento de las deliberaciones públicas en la toma de decisiones respecto a casos de interés general, la necesidad de una reforma normativa a efectos de optimizar la labor del Tribunal Constitucional y su tránsito hacia un «Tribunal de precedentes» y, finalmente, brinda algunas consideraciones respecto a la justicia constitucional inclusiva, la cual a efectos de lograr mayor representatividad de la sociedad debería incluir en mayor medida entre sus miembros a la mujeres y a integrantes de pueblos indígenas, profesionales de otros ámbitos y menciona también la interesante figura de los *jueces ad hoc*.

Palabras claves:
Sentencias estructurales / Deliberación pública / Representatividad / Toma de decisiones / Justicia constitucional inclusiva

Abstract:

The author highlights in this article the important role that the Peruvian Constitutional Court has played, during its 25 years of institutional life, in resizing the functions of institutions committed to the administration of justice in the country, such as: the Judiciary, the Public Ministry and the former National Council of the Magistracy. Along these lines, he also points out some proposals regarding how the role of the Constitutional Court could be strengthened, such as: the permanent institutionalization of the issuance of structural sentences as part of the ordinary task, the promotion of public deliberations in decision-making regarding to cases of general interest, the need for a normative reform in order to optimize the work of the Constitutional Court and its transition to a "Court of precedents" and, finally, it provides some considerations regarding inclusive constitutional justice, which for the purposes of Achieving greater representation of society should include, to a greater extent, among its members, women and members of indigenous peoples, professionals from other fields, and it also mentions the interesting figure of ad hoc judges.

Keywords:
Structural judgments / Public deliberation / Representativeness / Decision making / Inclusive constitutional justice

Sumario:

I. Introducción. II. Sobre la relevancia de las sentencias estructurales en la práctica jurisdiccional del Tribunal Constitucional. III. Sobre la importancia de las deliberaciones públicas. IV. "Tribunal de casos" o "tribunal de precedentes". V. Justicia inclusiva

---

* Presidenta del Tribunal Constitucional.

I. INTRODUCCIÓN

Sin duda, en este último cuarto de siglo, el Tribunal Constitucional ha logrado, en el ámbito de sus competencias, redimensionar las funciones de las diferentes instituciones comprometidas con la administración de justicia peruana, adaptándolas, en gran medida, a los mandatos de la norma fundamental con miras, especialmente, al cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 1 de la Constitución, según el cual la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Ahora bien, aun cuando la administración de justicia en el Perú haya realizado significativos avances por obra del control del Tribunal Constitucional, hoy aún existen retos y conquistas pendientes. A este respecto, en el caso del Poder Judicial, su accionar, en todas las instancias y las especialidades, ha sido controlado a través de sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional que han hecho prevalecer garantías procesales, como aquellas que componen el debido proceso, pero también garantías materiales a partir del emblemático caso Apolonia Ccollcca del año 2006[1]; caso que marcó un antes y un después respecto al amparo contra resoluciones judiciales.

Asimismo, el Tribunal Constitucional hizo respetar el artículo 145 de la Constitución que establece que el "el Poder Judicial presenta su proyecto de presupuesto al Poder Ejecutivo y lo sustenta ante el Congreso", posibilitando con ello que, bajo cierto nivel de coordinación y a fin de proteger su independencia e imparcialidad, dicho poder del Estado pueda tener un régimen especial que le asegure un presupuesto acorde con sus responsabilidades[2].

En lo que respecta al Ministerio Público, el Tribunal Constitucional ha emitido sentencias que dan cuenta del proceso de adaptación a los marcos constitucionales de la labor de persecución del delito. Así pues, ha garantizado los derechos de defensa, contradicción, motivación, entre otras garantías en la etapa de investigación preliminar y en otras etapas de la actuación fiscal[3].

Sobre el ex Consejo Nacional de la Magistratura, el Tribunal Constitucional ha emitido sentencias en las que se ha interpretado su ley orgánica conforme a

la Constitución, controlando las diferentes decisiones sobre la ratificación y la destitución de magistrados[4].

En el caso de la justicia militar policial, el Tribunal Constitucional, desde el año 2003, ha logrado hacer prevalecer, progresivamente, determinadas garantías propias de la función jurisdiccional (independencia, imparcialidad, permanencia e inamovilidad, entre otras), más allá de si se trataba de un juez ordinario o un juez militar[5]. En todo caso, sin dejar de reconocer el avance en la constitucionalización de la justicia militar y policial, lo cierto es que se trata de un esfuerzo inacabado.

Más allá del significado que este proceso de constitucionalización ha tenido en las diferentes instituciones comprometidas con la administración de justicia, es indispensable también reflexionar con una mirada constructiva de futuro sobre la propia actuación jurisdiccional del Tribunal Constitucional, por ello, me referiré, en primer término, a la necesidad de institucionalizar o incorporar, de forma permanente, la expedición de sentencias estructurales como parte del quehacer ordinario del Tribunal Constitucional. En segundo lugar, analizaré la importancia de las deliberaciones públicas en la toma de sus decisiones; luego, examinaré las razones que justificarían por qué dicho Tribunal debería constituirse, básicamente, como un «tribunal de precedentes» y, finalmente, desarrollaré algunas consideraciones en torno a la importancia de lo que podría denominarse una «justicia constitucional inclusiva».

II. SOBRE LA RELEVANCIA DE LAS SENTENCIAS ESTRUCTURALES EN LA PRÁCTICA JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En primer lugar, considero que es necesaria la reconfiguración del alcance de los procesos de tutela de derechos que el Tribunal somete a su conocimiento. Así pues, se debería transitar desde los clásicos procesos de tutela individual hacia los procesos de tutela estructural; es decir, junto a la tutela individual, se debería avanzar hacia una tutela colectiva, con un mayor alcance en cuanto a la protección que se brinde a los justiciables.

En la actualidad, la mayoría de los casos se inician con demandas individuales que persiguen restablecer el ejercicio de los derechos subjetivos, en tal sentido, una clásica concepción de los procesos constitucionales se visibiliza, por ejemplo, en el diseño, objeto y fines del proceso de amparo, que confiere una protección individual y concreta de los derechos subjetivos que habrían sido, *prima facie*, infringidos.

Así pues, existe una correspondencia entre el acto lesivo objeto de control en el proceso y los efectos de la sentencia que busca revertir sus consecuencias. Al respecto, el pronunciamiento de la justicia constitucional que ordena el restablecimiento del ejercicio del derecho conculcado, en principio, tiene efectos vinculantes para las partes y, en su ejecución, el juez de la causa debe garantizar su pleno cumplimiento que se concreta, principalmente, en la satisfacción de lo solicitado por la parte demandante, sin que se extiendan sus decisiones a personas que no han participado en el proceso constitucional.

Frente a dicha situación, considero importante replantear el quehacer jurisdiccional de esta alta corte, a fin de incorporar de forma ordinaria y permanente, en el ámbito de sus atribuciones, y según corresponda, el empleo de sentencias estructurales, ello en aras de fortalecer la tutela que el órgano de control de la constitución brinda en el marco de los procesos constitucionales de la libertad; sobre todo si lo que está en juego es la protección efectiva de derechos básicos e indispensables para el ejercicio de una ciudadanía de calidad. Por consiguiente, es menester transitar desde una tutela individual, o cuando menos solo individual, hacia una tutela de carácter social.

Además, es importante anotar que en el ámbito de las sentencias estructurales no se advierte únicamente la habitual confrontación entre dos partes, en la que una de ellas ha padecido, en principio, la violación de sus derechos. Antes bien, las sentencias emitidas en dichos procesos se enmarcan en contextos más complejos que conllevan a que, a la larga, la protección ordinaria de alcance individual sea de poca utilidad, al dejar inalteradas las causas de fondo que han originado la actuación lesiva de los derechos fundamentales invocados por los justiciables.

En tal sentido, una petición individual, encaminada originalmente a obtener la protección de un derecho subjetivo, en caso de ser dilucidada y resuelta bajo los alcances de una sentencia estructural, posibilitará escenarios donde se lleven a cabo actuaciones judiciales mucho más robustas y tuitivas. De hecho, en la actualidad, las altas cortes de justicia se decantan no solo por asegurar la protección del titular del derecho que ha iniciado el proceso, sino de todas las personas que se encuentran en una situación análoga a la suya. Así, la decisión judicial que fue expedida para reparar la violación concreta y particular de un derecho subjetivo se convierte en un remedio de alcance colectivo.

En otras palabras, antes de reparar únicamente la infracción de tipo individual, en el fondo se busca resolver aquella situación social que la ha causado y que compromete a un grupo amplio de personas (Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco 2009, 321-373). En efecto, existe un elevado número de personas favorecidas por la extensión de los alcances de tales fallos, en tal sentido, se transforma el rol que desempeñan los órganos jurisdiccionales concebidos tradicionalmente para la protección de derechos básicamente individuales.

En segundo lugar, los tribunales de justicia, en ocasiones, enfrentan algún tipo de bloqueo institucional (Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco 2009, 343-355) que ha limitado la capacidad de respuesta desde el Estado y que ha generado ciclos de inercia en su funcionamiento. Así pues, concurren arraigados obstáculos institucionales y culturales que impiden y/o anulan el poder de respuesta del Estado frente a un contexto social crítico.

En todo caso, la actividad de altas cortes como el Tribunal Constitucional debería procurar remover tales obstáculos que dificultan el cumplimiento de las tareas que corresponden a las autoridades. De esta manera, el Tribunal Constitucional contribuiría en dicho esfuerzo, por lo que una vez implementada la decisión, los órganos competentes se encontrarán nuevamente en condiciones de continuar el ejercicio de sus competencias de manera autónoma.

En tercer lugar, la expedición de este tipo de pronunciamientos responde a la complejidad de lo dispuesto en las sentencias estructurales. En tal sentido, en vez de disponerse la ejecución de los típicos mandatos de hacer o no hacer, en estas sentencias lo ordenado por el Tribunal Constitucional consiste en llevar a cabo actuaciones requieren de un decidido esfuerzo institucional de parte de las entidades demandadas.

A su vez, esto exige del Tribunal Constitucional una labor creativa al momento de idear el remedio judicial requerido y presupone también una reformulación de la doctrina de la separación de los poderes (Osuna 2015, 114). A ello se debe asociar una nueva fase o etapa, como es la etapa de seguimiento de las sentencias estructurales. A este respecto, corresponde advertir que la sentencia no concluye el proceso, así pues, una característica central del amparo estructural consiste en que buena parte de los procesos no concluyen en realidad con la expedición de la sentencia.

En efecto, la expedición de la sentencia estructural, en vez de dar por concluido el proceso judicial, da inicio, en cambio, a una fase subsiguiente durante la cual se evalúa el cumplimiento de las órdenes impartidas. Así, el Tribunal Constitucional cuenta con la facultad de supervisar su cumplimiento. Dicha verificación constituye un aspecto central en la ejecución de dichas decisiones. El seguimiento del cumplimiento del fallo es asumido de manera directa por el Tribunal Constitucional con la finalidad de evaluar el grado de ejecución de sus mandatos y tomar las medidas que correspondan, ello en caso se configuren incumplimientos reiterados.

En todo caso, la complejidad de lo ordenado en tales sentencias, así como el hecho de que aquellas tengan como destinatarios a instituciones de alto nivel en la estructura del Estado, son aspectos que pueden dilatar el pleno cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional. En tales procesos se visibiliza que la inacción y la negligencia del Estado son, en buena medida, los problemas de fondo a enfrentar. Por ello, puede considerarse que las sentencias estructurales pretenden generar cambios en la actuación del Estado a través de un conjunto de mecanismos que deben orientarse, especialmente, hacia el fomento del diálogo interinstitucional (Abramovich y Courtis 2009, 16) y la participación de todos los involucrados.

En este pleno y, en estos últimos años, se ha implementado la etapa de supervisión de las sentencias que han declarado un estado de cosas inconstitucional. Dicha etapa se ha institucionalizado a través de la Resolución Administrativa N.º 065-2020-P/TC, publicada el 13 de junio de 2020 en el diario oficial *El Peruano*, en virtud de la cual se dispuso la creación del Sistema de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias del Tribunal Constitucional y se creó su reglamento.

En la actualidad, el Tribunal ha expedido cuatro sentencias en etapa de supervisión. Dos de ellas están relacionadas, fundamentalmente, con la precariedad que caracteriza las condiciones de reclusión de la población privada de su libertad. Así, una de ellas abordó la problemática del hacinamiento carcelario y las severas deficiencias en la calidad de su infraestructura y servicios básicos a nivel nacional[6], en tanto que la otra se refirió a la salud mental de las personas recluidas en centros penitenciarios[7]. En otro caso se abordó el respeto de la diversidad lingüística en el Perú y, especialmente, del derecho al uso del

propio idioma ante cualquier autoridad (entre ellos, el quechua)[8] y, finalmente, en otra causa emblemática, el acceso a la educación básica en el ámbito rural[9].

En cuanto a la supervisión del cumplimiento de dichas sentencias, el Tribunal Constitucional no solo requirió la información necesaria y pertinente a las instituciones emplazadas, sino que ha llevado a cabo las correspondientes audiencias de supervisión en las que no solo ha escuchado a las partes, sino también a los funcionarios responsables del cumplimiento efectivo de sus mandatos.

Finalmente, si algún aspecto de lo resuelto en dichas sentencias estructurales aún no se ha cumplido, el Tribunal deberá mantener abierta dicha etapa de supervisión hasta el efectivo cumplimiento de todo lo ordenado en la sentencia.

III. SOBRE LA IMPORTANCIA DE LAS DELIBERACIONES PÚBLICAS

La reserva de la deliberación ha sido, hasta hace poco tiempo, un rasgo central en la práctica del Tribunal Constitucional. Al respecto, la propia normativa aplicable exige la reserva en las sesiones de los magistrados.

En ese sentido, el inciso 5 del artículo 19 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional ha dispuesto que es uno de los deberes de los magistrados «guardar absoluta reserva respecto de los asuntos en que interviene». Incluso, el inciso 5 del artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC) ha establecido que «el cargo de Magistrado vaca por violar la reserva de la propia función». Por ello, desde que el Tribunal Constitucional entró en funciones se ha exigido el cumplimiento del deber de reserva. Ahora bien, en el año 2020 se modificó el Reglamento Normativo del Tribunal, a fin de dejar sin efecto la reserva y someter a deliberación determinados casos vinculados con temas de interés general, como cuando se someten a control las normas con rango de ley.

La lógica subyacente a dicha reforma es el carácter público del debate parlamentario en torno a la aprobación de una ley. En consecuencia, el carácter público de la discusión sobre la aprobación de una ley debe exigirse también en la realización del control de constitucionalidad. De este modo, es el pleno el que determinará qué causa puede ser sometida a deliberación pública.

Básicamente, dicha experiencia satisfactoria de esta práctica deliberativa abierta a la ciudadanía se visibiliza en cuatro casos representativos de la jurisprudencia de este colegiado. Tales casos son: a) la disolución del

Congreso[10]; b) la corrida de toros y pelea de gallos[11]; c) la suspensión del pago de peajes[12]; y, d) la prescripción de las deudas tributarias[13]. Ello ha permitido que la ciudadanía, destinataria de la norma impugnada, pudiera, conocer antes de lo resuelto por el Tribunal, las posiciones de los magistrados.

En ese entendido, sería razonable que, a futuro, se fomente que el debate se desarrolle también en el ámbito de la ciudadanía, cuyas aportaciones podrían ser consideradas, eventualmente, como elementos a tener en cuenta para la reflexión y deliberación en sede del Tribunal Constitucional. Si bien tales competencias del Tribunal Constitucional deben ejercerse de conformidad con el marco constitucional, con esta propuesta se buscaría consolidar que todos los ciudadanos y ciudadanas ejerzan la posibilidad de discutir sobre temáticas de alto interés nacional.

En todo caso, la deliberación abierta y, más propiamente, la deliberación social, concluirá con la decisión final del Tribunal Constitucional como órgano de control de la Constitución. Sin embargo, existen también posiciones adversas a la deliberación. Entre las razones que subyacen a dichas posturas, se señala que la deliberación afectaría la independencia de los jueces ante una eventual presión mediática realizada a través de los medios de comunicación masiva y la opinión pública que podría ser contraria a los criterios jurídicos.

Sin embargo, no puede perderse de vista que las expresiones de la ciudadanía no condicionarán, en estricto, lo resuelto por los jueces constitucionales integrantes del Tribunal, sino que podrán enriquecer las perspectivas de análisis jurídico-constitucional en las que se enmarque la resolución de la causa.

Asimismo, se sostiene que lo expuesto por los magistrados del Tribunal Constitucional en dichos debates públicos no se ajusta a la idea de deliberación propiamente dicha. No obstante, cada juez toma una posición sobre el caso a sustentar, lo que debería realizarse con base en una interpretación leal de la Constitución.

Más allá de ello, lo cierto es que las deliberaciones públicas[14] deben ser incorporadas al quehacer jurisdiccional del Tribunal Constitucional a fin de afianzar su legitimidad ante la ciudadanía. En todo caso, dicha participación puede también llevarse a cabo en el contexto de control y vigilancia ciudadana al ejercicio de las funciones de los magistrados del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, resulta pertinente precisar que no se trata de generalizar los alcances de este debate para todos los niveles de la judicatura, sino de

fomentarlo en la práctica de altas cortes, como el Tribunal Constitucional que está relacionada con la dilucidación de determinados casos en los que se encuentre en juego el interés general, como los procesos de inconstitucionalidad y los procesos competenciales. Debe repararse también que esta práctica se asociaría a un modelo de democracia deliberativa que coexiste con otras concepciones de democracia.

Ahora bien, la ciudadanía no solo ha de ser un concepto formal o una buena idea, sino, sobre todo, una realidad. Con miras a su plena realización, corresponde defender una concepción que comprenda los contenidos de una ciudadanía cívica, política y social, como elementos fundamentales e interrelacionados que permitan, a su vez, el desarrollo de una ciudadanía de calidad para una democracia de calidad. En esta concepción se pone de manifiesto que no puede haber una ciudadanía plena en un contexto de ausencia de derechos civiles, políticos y sociales, punto de partida de los nuevos derechos (Lara Amat y León 2020, 73-79; y, 2018, 123-135).

En suma, el Tribunal Constitucional, desde el ejercicio de las funciones que la Constitución le ha asignado, debe contribuir, en la medida de lo posible, en la construcción de una ciudadanía activa y participativa y cuya voluntad se vea reflejada en la toma de decisiones relevantes para la vida nacional.

IV. «TRIBUNAL DE CASOS» O «TRIBUNAL DE PRECEDENTES»

Otro aspecto relevante en el ámbito de la doctrina comparada tiene que ver con la discusión en torno a si un Tribunal Constitucional debería ser un «Tribunal de casos» (es decir, que conoce todos los casos como última instancia) o un «Tribunal de precedentes» (es decir, que conoce solo determinados casos que generan interpretaciones vinculantes).

Como un «Tribunal de casos», al año se resuelven, en promedio, 7000 causas; en cambio, en un «Tribunal de precedentes» se expedirían, anualmente, aproximadamente, 300 o 400 pronunciamientos.

Actualmente, nuestra norma fundamental establece en el inciso 2 del artículo 202 que el Tribunal Constitucional conoce en «última y definitiva instancia» las resoluciones denegatorias de habeas corpus, habeas data, amparo y cumplimiento. Desde este punto de vista normativo, el Tribunal Constitucional se constituye en un «Tribunal de casos». Sin embargo, la abundante carga procesal que enfrenta hasta el presente el Tribunal Constitucional ha conllevado a la necesidad de establecer determinados

criterios respecto a las causas que finalmente serán discutidas por dicho órgano de control de la Constitución.

Así pues, a través de la emisión de un precedente vinculante, como Vásquez Romero y de la modificación al artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, se habilitó la expedición de las sentencias interlocutorias denegatorias en el ámbito de los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento. Gracias a ello se pudo optimizar en gran medida los escasos recursos con los que cuenta el Tribunal Constitucional; de modo que, solo en determinados casos justificados correspondía ingresar al fondo de la controversia y llevar a cabo las audiencias públicas.

De este modo, se han declarado improcedentes los recursos de agravio constitucional que carecieran de fundamentación y de especial relevancia constitucional, que contradigan un precedente del Tribunal Constitucional o que sean sustancialmente idénticos a casos desestimados con anterioridad, de conformidad con el fundamento 49 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 00987-2014-PA/TC[15]. Con esta organización del trabajo jurisdiccional se dio preferencia a los casos realmente relevantes y urgentes.

Finalmente, si se trata de reflexionar sobre las formas de optimizar la labor del Tribunal Constitucional, es necesario reflexionar en torno a aquellas reformas normativas que posibilitarían que el Tribunal Constitucional transite hacia un «Tribunal de precedentes». Con ello, se generaría un mejor y eficaz efecto protector de los derechos fundamentales en nuestro país.

V. JUSTICIA INCLUSIVA

Para finalizar, es necesario destacar cómo la dinámica y compleja realidad político-social peruana, nos presenta en algunos casos, controversias jurídicas que no tienen una respuesta clara y explícita en las disposiciones constitucionales, por cuanto incluyen conceptos jurídicos indeterminados propios de una Constitución inacabada.

En ese entendido, es ineludible que los jueces o juezas constitucionales deban interpretarlas conforme al sistema de valores que la propia Constitución establece; uno de esos valores principales es la igualdad. Es en este contexto que el Tribunal Constitucional y, sobre todo, esta última composición de magistrados, ha tratado de un modo especial en su jurisprudencia la protección de los derechos fundamentales de aquellos grupos vulnerables que históricamente han sido desatendidos por el Estado y la sociedad.

Con ello me refiero a las personas de extrema pobreza, a las personas con alguna discapacidad, a las mujeres, a los niños, a los adultos mayores, a las comunidades indígenas y nativas, a los migrantes, entre otros. Ciertamente, la labor normativa con miras a la inclusión y garantía de los derechos de estos grupos vulnerables corresponde, en el ámbito de sus competencias, a los Poderes Legislativo y Ejecutivo; sin embargo, en tanto "Órgano de Control de la Constitución", el Tribunal Constitucional no puede renunciar a su labor de controlar a tales poderes cuando omiten o actúan deficientemente al implementar tales políticas públicas.

Así pues, la justicia constitucional tiene el deber de proteger de modo efectivo los derechos fundamentales de dichos grupos vulnerables, materializando y/o concretizando, de esta manera, el valor de la igualdad. De otro lado, debe pensarse también en las reformas institucionales a llevar a cabo en aras de la promoción de la igualdad entre las que se encuentra la propia conformación del Tribunal Constitucional, que debería ser más representativa de la sociedad peruana, de todas las sangres y voces.

En ese sentido, se podría ensayar la fórmula de los *jueces ad hoc*[16], a fin de que se incorporen como miembros del Tribunal Constitucional, cuando se tenga que decidir, por ejemplo, sobre temas vinculados con las comunidades ancestrales, como serían los pueblos originarios. Así pues, dichos *jueces ad hoc* deberían tener voz y voto en los debates que les conciernan directamente, como cuando se discutan casos relacionados con el ejercicio del derecho a la consulta previa.

Bajo el derrotero de la mayor representatividad de la ciudadanía en la conformación del Tribunal Constitucional, corresponderá incorporar un mayor número de mujeres como magistradas. Hasta la actualidad, solo dos de veintiséis magistrados que han integrado el Tribunal Constitucional han sido mujeres. A este respecto, debemos recordar que la población femenina supera el 50 % de la población en nuestro país, por consiguiente, la conformación del Tribunal Constitucional debe reflejar la paridad entre hombres y mujeres.

Finalmente, en ese esfuerzo de lograr una mayor representatividad de la sociedad, debería considerarse la posibilidad de incorporar también a profesionales de otras disciplinas y enfoques, más allá de la presencia de juristas especializados en Derecho Constitucional, a fin de que las causas sean

analizadas y discutidas desde una perspectiva lo más amplia e integral posible, en el marco del orden constitucional.

REFERENCIAS

Abramovich, Víctor y Christian Courtis. 2009. «Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales», en *La protección judicial de los derechos sociales*, Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría (eds.), 3-30. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Fairstein, Carolina; Kletzel, Gabriela y García Rey, Paola. 2010. «En busca de un remedio judicial efectivo: nuevos desafíos para la justiciabilidad de los derechos sociales», en *Derechos sociales: política, justicia y economía en América Latina*, Pilar Arcidiácono, Nicolás Espejo Yaksic y César Rodríguez Garavito (coords.), 25-80. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Lara Amat y León, Joan. 2020. «Entre siervos y ciudadanos: transformaciones de la ciudadanía contemporánea», en *La ciudadanía y lo político. Ciudadanía y crisis de la democracia liberal en un mundo en transformación*, Joan Lara Amat y León (ed.), 73-79. Lima: ONPE/Equipo DEMOS UNMSM

Lara Amat y León, Joan. 2018. Las elecciones pasadas elecciones democráticas no han tenido lugar: por una democracia razonable. *Cuadernos de Ética y Filosofía Política*, año 7, N.º 7, 123-135.

Osuna, Néstor. 2015. «Las sentencias estructurales: tres ejemplos de Colombia», en *Justicia constitucional y derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*, Víctor Bazán (ed.), 91-116. Santiago de Chile: Konrad Adenauer Stiftung.

Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana. 2009. «Un giro en los estudios sobre derechos sociales: el impacto de los fallos sociales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia», en *La protección judicial de los derechos sociales*, Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría (eds.), 321-373. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

---

[1] Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente N.º 03179-2004-PA/TC, de 18 de febrero de 2005.

[2] Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente N.º 0004-2004-CC/TC, de 31 de diciembre de 2004.

[3] Cfr. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente N.º 06204-2006-HC/TC, 9 de agosto de 2006 y sentencia recaída en el Expediente N.º 07717-2013-HC/TC, de 9 de junio de 2015.

[4] Cfr. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente N.º 03361-2004-PA/TC de 12 de agosto de 2005; sentencia recaída en el Expediente N.º 8105-2005-PA/TC, de 10 de abril de 2007; sentencia recaída en el Expediente N.º 01412-2007-PA/TC, de 11 de febrero de 2009, entre otras.

[5] Cfr. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente N.º 0017-2003-PI/TC de 16 de marzo de 2004; sentencia recaída en el Expediente N.º 0023-2003-AI/TC, de 9 de junio de 2004; sentencia recaída en el Expediente N.º 0004-2006-PI/TC, de 29 de marzo de 2006; sentencia recaída en el Expediente N.º 0006-2006-PI/TC, de 13 de junio de 2006; sentencia recaída en el Expediente N.º 00012-2006-AI/TC, de 15 de diciembre de 2006, entre otras.

[6] Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N.º 0536-2014-PHC/TC, de 26 de mayo de 2020.

[7] Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N.º 04007-2015-PHC/TC, de 27 de junio de 2019.

[8] Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N.º 00889-2017-PA/TC de 17 de abril de 2018.

[9] Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N.º 00853-2015-PA/TC de 14 de marzo de 2017.

[10] Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N.º 0006-2019-CC/TC, de 14 de enero de 2020.

[11] Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N.º 0022-2018-PI/TC, de 9 de marzo de 2020.

[12] Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N.º 0006-2020-PI/TC, de 25 de marzo de 2020.

[13] Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N.º 0004-2019-PI/TC, de 22 de setiembre de 2020.

[14] Sobre esta temática ver: Fairstein, Kletzel y García Rey (2010, 47-52).

[15] Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N.º 00987-2014-PA/TC, de 6 de agosto de 2014.

[16] De hecho, cabe recordar que el artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha recogido la figura de los *jueces ad hoc.* Sobre los alcances de dicha figura en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009, solicitada por la República Argentina.

El rol del Tribunal Constitucional en la constitucionalización del Derecho

The role of the Constitutional Court in the constitutionalization of Law

César Landa Arroyo[*]

Resumen:
El autor aborda el importante rol que ha tenido el Tribunal Constitucional en la constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico peruano, específicamente, en el ámbito de la Filosofía del Derecho, el Derecho Civil, el Derecho Penal, el Derecho Internacional, el Derecho Tributario, el Derecho Laboral, el Derecho Procesal y el Derecho Ambiental. Al respecto, resalta el rol jurídico y político que ha cumplido durante estos veinticinco años ya sea a través de la interpretación de la constitución o al resolver conflictos de naturaleza política. Asimismo, resalta a la imparcialidad y la especialidad como las características más importantes que debiera tener un magistrado del Tribunal Constitucional, ello a propósito de la pendiente elección de magistrados por parte del Congreso. Finalmente, plantea como tarea pendiente del Tribunal Constitucional el fortalecimiento de la democracia mediante la inclusión de la participación ciudadana, a modo de contribuir en la reincorporación de la estabilidad política y social.

Palabras clave: