

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA  
ESCUELA DE POST GRADO**

**DOCTORADO EN DERECHO**



**TESIS**

**“AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DEL CONSEJO NACIONAL DE LA  
MAGISTRATURA, VULNERA EL ESTADO DE DERECHO, AL  
INCUMPLIR SENTENCIAS AMPLIATORIAS. TACNA 2014-2015.”**

**PRESENTADO POR:**

**MG. SERGIO RENATO TEJERINA MEJIA**

**PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN  
DERECHO**

**TACNA – PERÚ**

**2016**

## INDICE

|                   |    |
|-------------------|----|
| RESUMEN.....      | 9  |
| ABSTRACT .....    | 11 |
| RESUMO.....       | 12 |
| INTRODUCCION..... | 13 |

## CAPITULO I

### **“AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, VULNERA EL ESTADO DE DERECHO, AL INCUMPLIR SENTENCIAS AMPLIATORIAS.”**

|   |    |
|---|----|
| 1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION.....                                     | 17 |
| 1.2.1. Planteamiento del problema .....   | 17 |
| 1.3. Formulación del problema.....  | 21 |
| 1.3.1. Problema Principal .....   | 21 |
| 1.3.1.1.- Primer Problema Secundario .....  | 21 |
| 1.3.1.2.- Segundo Problema Secundario .....   | 21 |
| 1.4. Fundamentación de la Investigación.....  | 21 |
| 1.5. OBJETIVO DE LA INVESTIGACION. ....   | 23 |
| 1.5.1.-Objetivo General.....  | 23 |
| 1.5.3.-Objetivos Específicos.....   | 24 |
| 1.5.2.1.- Primer Objetivo Específico.....   | 24 |
| 1.5.2.2.- Segundo Objetivo Específico .....   | 24 |
| 1.6.-CONCEPTOS BASICOS. ....  | 24 |
| 1.6.1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES:.....  | 24 |
| 1.6.1.1.- PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD Y OBLIGATORIEDAD DE LA<br>FUNCION JURISDICCIONAL..... | 25 |

|  |    |
|--|----|
| 1.6.1.2. PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA DE LOS ORGANOS JURISDICIONALES.....    | 26 |
| 1.6.1.3. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DE LOS ORGANOS JURISDICIONALES.....    | 28 |
| 1.6.1.4.- PRINCIPIO DE CONTRADICCION O AUDIENCIA BILATERAL.....            | 29 |
| 1.6.1.5. OBLIGATORIEDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS POR LA LEY..... | 31 |
| 1.6.1.6. PRINCIPIO DE LA MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.....    | 32 |
| 1.6.1.7. PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA.....                                 | 36 |
| 1.6.1.8. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD .....                                     | 37 |
| 1.7. Antecedentes del Estudio. ....  | 40 |

## **CAPITULO II**

### **FUNDAMENTO TEÓRICO CIENTÍFICO**

#### **SUBCAPÍTULO I**

#### **SOBRE LA VARIABLE INDEPENDIENTE**

#### **INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS AMPLIATORIAS POR EL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA AMPARÁNDOSE EN SU AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL**

|   |    |
|---|----|
| 2. DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA.....                 | 41 |
| 2.1. LEY ORGANICA DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA ..... | 41 |
| LEY N° 26397 .....  | 41 |
| TITULO I.....   | 41 |
| TITULO II.....  | 42 |
| 2.2. TIPOS DE SENTENCIAS.....                                   | 48 |
| 2.2.1.- Sentencias estimativas .....                            | 48 |

|   |    |
|---|----|
| 2.2.2.- Sentencias desestimativas .....                 | 52 |
| 2.3. SENTENCIAS AMPLIATORIAS.-.....                     | 53 |
| 2.3.1. LAS SENTENCIAS AMPLIATORIAS Y SU EJECUCION ..... | 53 |
| 2.3.1.1. LA SENTENCIA DE AMPARO:.....                   | 53 |
| 2.3.1.2. LA DENOMINADA SENTENCIA AMPLIATORIA. ....      | 55 |

## **SUB CAPÍTULO II**

### **SOBRE LA VARIABLE DEPENDIENTE:**

#### **VULNERACIÓN DIRECTA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO ALTERANDO EL BALANCE DE PODERES**

|   |    |
|---|----|
| 3. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRATICO DE DERECHO .....                            | 67 |
| 3.1. CONCEPTO:.....   | 67 |
| 3.2. LA CONSTITUCIÓN.....   | 68 |
| 3.3.- EL PODER CONSTITUYENTE.....   | 69 |
| El Estado constitucional se fundamenta en dos principios básicos:.....              | 69 |
| a.- El Poder Constituyente como poder soberano .....                                | 69 |
| b.- Las formas en que se ejerce. ....   | 70 |
| c.- El destino del Poder Constituyente una vez aprobada la Constitución .....       | 71 |
| 3.4. LA PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE LA LEY.....                               | 71 |
| 3.5. LA DIVISIÓN DE PODERES. ....   | 73 |
| 3.6. LA SUMISIÓN A LA CONSTITUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS<br>PODERES PÚBLICOS. .... | 74 |
| 3.7. COMPETENCIA FUNDAMENTAL DEL ESTADO Y COMPETENCIA EN EL<br>ESTADO.....          | 75 |
| 3.8. EL AMPARO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN ....                    | 76 |
| A.-Derecho Constitucional. ....   | 76 |
| B. Garantías constitucionales.....  | 76 |

|   |     |
|---|-----|
| C.- CONTROL CONCENTRADO.....  | 77  |
| D.-CONTROL DIFUSO.....  | 78  |
| E.- ACCION DE AMPARO.....   | 78  |
| F.- EL PROCESO DE AMPARO Y EL DERECHO PROCESAL<br>CONSTITUCIONAL:.....  | 79  |
| G.- TIPOS DE TUTELA JURISDICCIONAL:.....  | 80  |
| H.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU DELIMITACION:.....  | 86  |
| I.- COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES.....  | 87  |
| 3.9. LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL LEY Nro.28301 .....   | 88  |
| EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SU ORGANIZACIÓN, COMPETENCIAS,<br>FACULTADES Y LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PERUANO..... | 88  |
| 3.9.1. ORGANIZACIÓN:.....   | 88  |
| A.-Función .....  | 88  |
| B.-Competencias .....   | 88  |
| D.-Magistrados.....   | 89  |
| E.-Designación.....   | 90  |
| F.-Funciones .....  | 91  |
| H.-Presidente .....   | 91  |
| 3.9.2. Competencias del TRIBUNAL CONSITUCIONAL según la<br>constitución.....  | 92  |
| 3.9.3. La autonomía funcional y el principio de garantía institucional .....  | 94  |
| 3.9.4. Sentencias del Tribunal Constitucional que se vienen incumpliendo.....   | 97  |
| 3.9.5. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LAS SENTENCIAS<br>AMPLIATAORIAS.....  | 101 |
| Expediente: 174-2006-Q/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....  | 103 |
| <b>SUB CAPÍTULO III</b>   |     |
| 3.10. Bases teóricas científicas.....   | 106 |
| 3.11. Enfoque Epistemológico. ....  | 106 |

|   |     |
|---|-----|
| 3.11.1. Jurídico racionalista.....              | 106 |
| 3.12. Teoría constitucionalista.....            | 107 |
| 3.12.1. Objeto De Teoría Constitucional .....   | 107 |
| 3.12.2. Importancia Del Tema.....               | 107 |
| 3.12.3. Elementos Para Una Definición .....     | 109 |
| 3.12.4. Definiciones .....                      | 112 |
| 3.12.5. Trayectoria Del Constitucionalismo..... | 116 |
| 3.12.6. ¿Por Qué Vale Una Constitución? .....   | 123 |
| 3.12.7. Aporía Constitucional.....              | 127 |

### CAPITULO III

#### MARCO METODOLOGICO DE LA INVESTIGACIÓN

|   |     |
|---|-----|
| 4.1. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL. ....            | 130 |
| 4.1.1. PRIMERA HIPOTESIS. ....                            | 130 |
| 4.1.2. SEGUNDA HIPÓTESIS SECUNDARIA.....                  | 130 |
| 4.2.-Variables e Indicadores .....                        | 130 |
| 4.2.1.- Identificación de la variable Independiente.....  | 130 |
| 4.3. TIPO, DISEÑO Y METODOLOGIA DE INVESTIGACION. ....    | 132 |
| 4.3.1. TIPO. ....   | 132 |
| 4.3.2. Diseño de la Investigación .....                   | 132 |
| 4.3.3. METODO. ....                                       | 132 |
| 4.4.1.- Población.....                                    | 134 |
| 4.4.2.- Muestra .....                                     | 134 |
| 4.5 CRITERIOS DE INCLUSION Y EXCLUSION.....               | 136 |
| 4.6.-TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS..... | 137 |
| 4.6.1.- Técnicas de Recolección de los datos .....        | 137 |
| 4.6.2. INSTRUMENTOS. ....                                 | 137 |

### CAPITULO IV

#### RESULTADOS Y COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS Y LOGRO DE OBJETIVOS

|   |     |
|---|-----|
| 5.1. EL TRABAJO DE CAMPO.....                       | 138 |
| 5.2. DISEÑO DE PRESENTACION DE LA INFORMACION. .... | 138 |
| 5.3.-PRESENTACION DE LOS RESULTADOS.....            | 140 |
| <b>TABLA Nro. 01</b> .....                          | 140 |

¿Considera Ud., que en nuestro país se ejerce un verdadero estado constitucional y democrático?

**TABLA Nro. 02** ..... 141

¿Cree Ud., que es el TRIBUNAL CONSITUCUIONAL es el organismo que debe de garantizar el estado democrático, estado de derecho y el balance de poderes?

**TABLA Nro.03** ..... 143

¿Considera Ud., que la autonomía que otorga la constitución a los organismos constituidos debe de ser absoluta, para garantizar su institucionalidad?

**TABLA Nro.04** ..... 144

¿Cree Ud., que las sentencias ampliatorias, fortalecen el estado constitucional peruano al sustituir la omisión del cumplimiento de una resolución que regula la situación injusta?

**TABLA Nro.05** ..... 145

¿Cree Ud., que el incumplimiento de sentencias ampliatorias consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnerarían el estado constitucional y democrático de derecho?

**TABLA Nro.06** ..... 147

¿Considera Ud., que el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA debiera de mantener su autonomía por encima de lo ordenado por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, frente a la vulneración de un derecho fundamental, a fin de mantener su institucionalidad conferida por la Constitución Política del Perú?

**TABLA Nro.07** ..... 148

¿La inaplicación de las sentencias ampliatorias vulneran el estado constitucional de derecho peruano?

**TABLA Nro.08** ..... 149



|  |     |
|--|-----|
| ¿Considera Ud., que el cumplimiento de sentencia ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura fortalecerían el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes?  |     |
| <b>TABLA Nro.09</b> .....  | 151 |
| ¿Considera Ud., que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL debería de ir más allá de cualquier autonomía constitucional en salvaguarda de la vulneración de derechos constitucional a fin de garantizar estos? |     |
| <b>TABLA Nro.10</b> .....  | 152 |
| ¿Considera Ud., que el Consejo Nacional de la Magistratura a pesar de su autonomía constitucional está obligado a cumplir las sentencias ampliatorias?   |     |
| <b>5.4 COMPROBACION DE LA HIPOTESIS</b> .....  | 153 |
| 5.4.1.-COMPROBACION DE LA PRIMERA HIPOTESIS.....   | 153 |
| 5.4.2.-COMPROBACION DE LA SEGUNDA HIPOTESIS.....   | 153 |
| 5.4.3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS: .....  | 154 |
| 5.4.4.-COMPROBACION DE LA HIPOTESIS GENERAL. ....  | 155 |
| <b>CONCLUSIONES</b> .....  | 156 |
| <b>RECOMENDACIONES</b> .....   | 157 |
| <b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....  | 158 |
| <b>CUESTIONARIO</b> .....  | 164 |
| <b>ENTREVISTA</b> .....  | 166 |
| <b>ANEXOS</b> .....  | 169 |

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación se lleva a cabo con el objetivo de determinar en qué medida la autonomía constitucional del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA vulnera el estado de derecho, al incumplir sentencias ampliatorias, para ello se estableció la siguiente hipótesis: El incumplimiento de sentencias ampliatorias emitidas por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, por del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA amparándose en su autonomía constitucional, vulnera directamente el estado de derecho, alterando el balance de poderes.

En la investigación se empleó el método explicativo deductivo pero fundamentalmente el analítico jurídico interpretativo, por tratarse de resoluciones constitucionales en aplicación del código procesal constitucional, cuyo objetivo es el de regular la situación injusta, para así establecer en qué medida el incumplimiento de las sentencias ampliatorias por el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, amparándose en su autonomía constitucional, vulneran el estado constitucional democrático de derecho.

Los datos obtenidos se tabularon analizando y contrastándolos mediante tablas y gráficos. Una vez finalizada las fases correspondientes, sobre todo la interpretación de los resultados, se determinó que la autonomía constitucional del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA vulnera directamente el estado de derecho al incumplir sentencias ampliatorias.

Por ello el presente trabajo de investigación, a través del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL se convierte y alcanza la máxima instancia resolutoria, a fin de reconocer los derechos fundamentales. A su vez el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA tiene la obligación de acatar los veredictos constitucionales para fortalecer no solo el balance de poderes, sino el estado constitucional democrático de derecho, pilar e instrumento importantísimo para una verdadera convivencia con equidad y garantía de derechos.

## ABSTRACT

This research is conducted in order to determine to what extent the constitutional autonomy of the NATIONAL COUNCIL OF THE JUDICIARY violates the rule of law by not carrying its extensions sentences, for it the following hypothesis was established: Failure of judgments its extensions issued by the constitutional Court, by the NATIONAL COUNCIL OF THE JUDICIARY invoke its constitutional autonomy, directly violates the rule of law, altering the balance of powers.

In research deductive explanatory method but fundamentally interpretive legal analytical was used, because it is constitutional resolutions pursuant Constitutional Procedural Code, which aims to regulate the unjust situation in order to establish to what extent the breach of its extensions sentences by the National Council of the Magistracy, invoke its constitutional autonomy, undermine the democratic constitutional rule of law.

The obtained data was tabulated and analyzed by contrasting charts and graphs. Once the corresponding phases, especially the interpretation of the results, it was determined that the constitutional autonomy of the NATIONAL COUNCIL OF THE JUDICIARY directly violates the rule of law by breaching its extensions sentences.

Therefore, the present research, through CONSTITUTIONAL COURT becomes and reaches maximum operative instance, in order to recognize the fundamental rights. In turn, the National Council of the Judiciary has the obligation to abide by the constitutional verdicts to strengthen not only the balance of powers, but the democratic constitutional rule of law, pillar and very important for any society with equity and guarantee of fundamental rights.

## RESUMO

Esta pesquisa é realizada a fim de determinar em que medida a autonomia constitucional do Conselho Nacional da Magistratura viola o Estado de direito por não ter suas extensões frases, pois a seguinte hipótese foi estabelecida: Falha dos julgamentos suas extensões emitida pelo Tribunal constitucional, pelo Conselho Nacional da Magistratura invocar a sua autonomia constitucional, viola diretamente o Estado de direito, alterando o equilíbrio de poderes.

No método dedutivo explicativa investigação, mas fundamentalmente interpretativa foi usada legal analítico, porque é resoluções constitucionais nos termos Código de Processo Constitucional, que visa regulamentar a situação injusta, a fim de determinar em que medida a violação das suas extensões de sentenças pelo Conselho Nacional da Magistratura, invocar a sua autonomia constitucional, atentam contra o Estado de direito democrático de direito.

Os dados obtidos foram tabulados e analisados, contrastando tabelas e gráficos. Uma vez que as fases correspondentes, especialmente a interpretação dos resultados, determinou-se que a autonomia constitucional do Conselho Nacional da Magistratura viola diretamente o Estado de direito ao violar suas extensões frases.

Portanto, a presente pesquisa, por meio TRIBUNAL CONSTITUCIONAL torna-se e atinge instância máxima operativa, a fim de reconhecer os direitos fundamentais. Por sua vez, o Conselho Nacional da Magistratura tem a obrigação de respeitar os veredictos constitucionais para reforçar não só o equilíbrio de poderes, mas a regra constitucional democrático de direito, pilar e muito importante para qualquer sociedade com eqüidade e garantia de instrumento de direitos.

## INTRODUCCIÓN

Actualmente se sostiene que el principio de separación de poderes debe ser dejado de lado para fines del cumplimiento de la Constitución Política en protección de los particulares. Se sustenta esta reformulación en que la sociedad y el Derecho, como es claro, deben estar dirigidos a consolidar un Estado Constitucional de Derecho, en el cual la vigencia y fuerza normativa de la Carta Constitucional debe ser prioridad. Como correlato de ello, bajo el pretendido cumplimiento de dicho fin, es claro que no es admisible que dichos “poderes”, antes que proteger, afecten la situación jurídica de los particulares. Este supuesto, como no queda duda, no responde a la lógica tuitiva que legitima la creación de un principio de separación de poderes y legalidad.

Se sostiene, entonces, que más que poderes, estamos en presencia de funciones administrativas, legislativas y judiciales, las cuales podrán ser ejercidas incluso por un propio órgano público.

No parece admisible otra conclusión para el caso de los órganos constituidos que resuelven controversias. Así, aun cuando se discuta si dichos órganos ejercen o no jurisdicción, es claro que al fin y al cabo ejercen -por así decirlo-, una jurisdicción material, en tanto que emiten pronunciamientos sobre controversias que -en muchos casos- involucran y afectan derechos fundamentales de los particulares, los cuales exigen una tutela efectiva constitucional.

Por tanto, si en un Estado Constitucional de Derecho se exige una protección efectiva de los derechos fundamentales por parte de toda persona, privada o pública, no resulta ajustado a este propósito que un órgano resolutorio de controversias no pueda aplicar la Constitución o el código procesal constitucional en aquellos casos en donde la autonomía constitucional se erige como pretexto para afectar derechos fundamentales.

En ese sentido, debemos concordar que en el marco de un proceso constitucional, no sólo el Poder Judicial sino los órganos públicos que ejercen función administrativa (como es el caso del Consejo Nacional de la Magistratura), deben interpretar y asumir las decisiones conforme a la Constitución Política.

Para este fin, los métodos, reglas y principios de orden constitucional deben constituir elementos necesarios para determinar si existe infracción a la Carta Constitucional, mantener el equilibrio correspondiente y evitar el desbalance de poderes.

El propósito del presente trabajo de investigación, es fortalecer los mecanismos que permitan a las personas contar con un procedimiento justo y eficaz. Evitando la lesividad de sus derechos fundamentales, teniendo como base prioritaria que la autonomía constituida a los organismos que establece la carta magna no es absoluta.

Por tanto, la presente tesis doctoral es estructurada en 4 capítulos. El primero, está referido al planteamiento del problema de la investigación a través del cual se deja en claro que la autonomía de los órganos constituidos no pueden sobrepasar la majestad de los derechos fundamentales, máxime aún si es que existe un órgano jurisdiccional que en la aplicación de la norma procesal constitucional asume la responsabilidad de remediar la

situación injusta, por ello en vía de instancia máxima ordena el cumplimiento de las sentencias denominadas ampliatorias.

El segundo capítulo, está referido al fundamento teórico científico, en donde la estructura y la composición del Consejo Nacional de la Magistratura se convierte en el primer contexto a fin de poder entender el porqué de su actuación y sobre todo demostrar bajo qué circunstancias no asume su responsabilidad de acatar las sentencias ampliatorias, para ello se hace una distinción entre varias de estas (sentencias) y darle sentido a las mismas. Además, se hace un verdadero sustento, análisis y reconocimiento de lo que es el estado constitucional de derecho, considerando sus bases y aportes fundamentales, para posteriormente llegar a la organización y estructura del Tribunal Constitucional, quien como máximo intérprete de la constitución y defensor de los derechos fundamentales, tiene la responsabilidad jurisdiccional de reparar el daño o la lesividad frente al atropello y desconocimiento de estos, todo ello por la vía de las sentencias ampliatorias entre otras.

En el tercer capítulo, se encuentra el marco metodológico de la investigación, en donde no solo se plantea la necesidad de comprobar que la autonomía del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA vulnera el estado constitucional de derecho al incumplir las sentencias emitidas por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sino que además, la hipótesis es alimentada por variables que consideran como puntos de anclaje, la renuencia de aplicar las mismas y la propia autonomía del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA básicamente, por tanto para ello se han considerado métodos como el explicativo, deductivo y el de interpretación jurídica, a efecto de poder esclarecer el problema del presente trabajo de investigación considerando a profesionales del derecho involucrados en temas constitucionales, cuyo mejor parámetro es la encuesta apoyado de la entrevista.

En el cuarto capítulo, se presenta el trabajo realizado en el campo midiendo los resultados de la investigación y sobre todo comprobando la hipótesis para finalmente no solo concluir que el incumplimiento de las sentencias ampliatorias, so pretexto de la autónoma constitucional vulnera el estado de derecho por lo tanto se deben de cumplir, sino que además arribar finalmente a las recomendaciones que correspondan como otorgar al TRIBUNAL CONSTITUCIONAL la potestad irrestricta, sin limitaciones de resolver y ejecutar sentencias de carácter ampliatoria, sustituyendo al renuente a efecto de reconocer derechos



## CAPITULO I

### “AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, VULNERA EL ESTADO DE DERECHO, AL INCUMPLIR SENTENCIAS AMPLIATORIAS.”

#### 1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION.

##### 1.2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La norma Constitucional Procesal, es decir El CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, como norma máxima de defensa procesal de los derechos fundamentales , establece claramente, la manera o la forma como un JUEZ CONSTITUCIONAL debe de hacer respetar el ESTADO CONSTITUCIONAL en salvaguarda de un derecho vulnerado, garantizando de esta forma el ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO, para ello en su artículo 59 sanciona que, en caso de renuencia de un funcionario público de cumplir una sentencia constitucional, el TRIBUNAL MÁXIMO CONSTITUCIONAL puede en vía de SETENCIA AMPLIATORIA, ordenarle al juez de inferior jerarquía, es decir al juez constitucional de primera instancia que inicio el trámite, cumpla con lo ordenado en vía de SUSTITUCION del funcionario que omite el cumplimiento, con la única intensión de **regular la situación injusta conforme la decisión de la sentencia, para así fortalecer el estado constitucional peruano .**

Pero, ¿qué es lo que sucede en nuestra realidad? Sucede que en muchas oportunidades los jueces no cumplen con la resolución ordenada, así como también la instancia superior no aplica lo establecido en el artículo 59 del CODIGO PROCESAL

CONSTITUCIONAL, aduciendo que no puede invadir competencias de otros estamentos que gozan de autonomía constitucional, cuyo sustento según aquellos, es más que suficiente para no poder cumplir y hacer cumplir lo que la norma establece, de lo contrario se consideraría ello una invasión de poderes, y lo que es peor, DEJAN DE APLICAR LA NORMA DESPROTEGIENDO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES de los litigantes que solo buscan el reconocimiento de un derecho en mérito al ESTADO CONSTITUCIONAL QUE VIVIMOS, y así de esta manera no regular la situación injusta, por lo tanto debilitando el mismo estado constitucional, lo que conlleva finalmente a desconfiar de la justicia constitucional, hecho que es alarmante.

Un caso sobre el fortalecimiento o debilidad del estado constitucional es el del FISCAL MATEO CASTAÑEDA, quien se presentó a un concurso público de MAGISTRADOS a efecto de ocupar el cargo de FISCAL SUPREMO, éste después de haber aprobado el examen escrito y sobre todo pasado la valla curricular, fue descalificado en la parte final es decir en la entrevista personal, situación que obligo al abogado a presentar la acción de garantías constitucionales correspondiente, ordenándose a través del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, sustente el porqué de la no aprobación, hecho que se cumplió subjetivamente a través del juez constitucional inferior, quien da por cumplido el mandato de sustentación del no nombramiento, situación que conlleva a la correspondiente apelación por salto, remitiéndose los actuados nuevamente ante el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, quien finalmente en aplicación del artículo 59 del CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, procede a nombrarlo por la vía de la sustitución. Posteriormente a ello con la conformación del nuevo TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, se deja sin efecto todo, utilizando la figura de la cosa juzgada, al haberse considerado que el juez constitucional primigenio había dado por cumplido el mandato. Cabe resaltar que el procurador del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA interpuso recurso de reconsideración, el cual, el

nuevo tribunal lo considero como NULIDAD y procedió a lo ya referido (anular la resolución del anterior tribunal).

Es decir el problema se refleja en que si el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL puede o no puede sustituir al CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA para el nombramiento de MAGISTRADOS vía PODER JUDICIAL (JUEZ DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES), en caso de la renuencia al nombramiento de un magistrado en arras del fortalecimiento constitucional y reconocimiento de su derecho fundamental vulnerado. Por ello nos preguntamos lo siguiente. ¿La autonomía de los órganos constitucionales garantiza los derechos fundamentales y el estado constitucional peruano? ¿El CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA al incumplir las sentencias ampliatorias o sustitutorias vulnera el estado constitucional? ¿Las sentencias ampliatorias, fortalecen el estado constitucional peruano? ¿La inaplicación de las sentencias ampliatorias vulneran el estado constitucional peruano? Ello lo vamos dilucidar en el presente trabajo de investigación.

La norma constitucional establece claramente que cuando un funcionario público es renuente a cumplir una orden del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, éste puede ordenarle al JUEZ CONSTITUCIONAL de menor jerarquía que sustituya al funcionario rebelde a efecto de que regule la situación injusta creada y así dar cumplimiento a lo que ha resuelto como organismo máximo cuya función es la de garantizar la NO vulneración de un derecho reconocido por la CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PERUANO.

Cuando se trata de cumplir una orden constitucional podría haber un choque de trenes, cuando de por medio se producen aparentes invasiones de competencias con relación a diversos estamentos del estado cuya autonomía reconoce la CONSTITUCIÓN, claro está con las incidencias que ello implica con respecto al fortalecimiento del estado constitucional, conllevando esto a analizar si es que las

facultades interpretativas y resolutivas del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL , deben ser restringidas a un ámbito determinado en los proceso de control de autonomía, lo que de materializarse, incidiría de modo directo sobre las atribuciones interpretativas constitucionales con respecto a otras instituciones protegidas y reguladas por la constitución.

Cuando una institución reconocida constitucionalmente defiende su autonomía, entonces entramos al campo de que si las actuaciones de ésta garantizan verdaderamente un estado constitucional, por ello el artículo 59 del CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL permite una actuación denominada sentencia ampliatoria la cual determinaría que la omisión o incumplimiento exigida por resolución anterior y omitida deberá de ampliarse a efecto de justamente reconocer el derecho vulnerado, es decir si el funcionario correspondiente hace caso omiso a lo que una orden determina, entonces en vía de instancia y con la anuencia de la CONSTITUCION amplía la misma y da cumplimiento a lo que se ha establecido, con la única intención de respetar el derecho de un individuo, pero cuando existen instituciones que reclaman autonomía constitucional y que por lo tanto las resoluciones ampliatorias son intromisiones, entonces el Estado constitucional de derecho sufre una descompensación, en perjuicio del que reclama su derecho, lo que en definitiva no certifica un verdadero ESTADO CONSTITUCIONAL NI MUCHO MENOS GARANTIZA LA FUNCION CONSTITUCIONAL EN VIA DE AMPLIACION.

Cuando se acude a un juez constitucional es para que se le reconozca un derecho fundamental, todo ello en estricta aplicación de la CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PERUANO, sin embargo, más allá de invasiones de poderes en caso de autonomías de instituciones del estado, cuando se trata de la lesión de un derecho fundamental el juez constitucional debe de garantizar lo que la norma cúspide determina con respecto a la parte que lo exige, de lo contrario las facultades constitucionales de un órgano jurisdiccional no cumplirían

su fin, lo peor de todo es que al no ser así, la persona humana frente a la exigencia de un reconocimiento constitucional estaría totalmente desprotegida, ni mucho menos se ratificaría el ESTADO CONSTITUCIONAL por ende la función o competencia del juez sería estéril frente a la pretendida protección de los derechos fundamentales.

### **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

#### **1.3.1. PROBLEMA PRINCIPAL**

¿En qué medida el incumplimiento de sentencias ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnerarían el estado constitucional y democrático de derecho?

##### **1.3.1.1.- PRIMER PROBLEMA SECUNDARIO**

¿En qué medida el Consejo Nacional de la Magistratura amparándose en su autonomía constitucional está obligado a cumplir las sentencias ampliatorias?

##### **1.3.1.2.- SEGUNDO PROBLEMA SECUNDARIO**

¿En qué medida el cumplimiento de sentencia ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura fortalecerían el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes?

### **1.4. FUNDAMENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

El Tema de investigación se justifica en la medida que las normas legales y procesales, son de estricto cumplimiento no solo por el hecho de ser tales, sino porque a través de estas se aseguran o se garantizan los derechos de todo aquel ser humano que acude al órgano jurisdiccional con la finalidad de exigir el reconocimiento de un derecho por habersele vulnerado, y que finalmente conllevaría esto a la

aplicación no solo de la tutela jurisdiccional efectiva sino que además consolidaría la correspondiente seguridad jurídica, institución fundamental para garantizar el estado de derecho constitucional que todo gobierno debe ejercer sobre nosotros.

Pero cuando no se cumple lo imperativo de la ley, entonces en definitiva las personas o seres humanos que buscan garantías constitucionales ante el órgano correspondiente estarían desprotegidos, eso quiere decir que no se configuraría la constitucionalidad del estado como institución protectora de los derechos fundamentales.

El artículo 59 del CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, establece claramente que, cuando un funcionario público es renuente al no cumplimiento de una resolución judicial, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL puede en vía de sentencia ampliatoria sustituir al funcionario y ordenar el cumplimiento de la resolución, un ejemplo fue el caso del FISCAL MATEO CASTAÑEDA, quien más allá de haber postulado para ocupar el cargo de FISCAL SUPREMO, tuvo calificaciones altas, pero sin embargo, a través de la última etapa del concurso, es decir en la entrevista personal, cuyo acto es subjetivo, se le descalifico por no haber convencido desde el punto de vista legal a los CONSEJEROS, quienes muchos de ellos no son abogados ni tienen formación legal, y por ende resolvieron por mayoría, no nombrarlo, a consecuencia de ello se interpuso la correspondiente acción de amparo para posteriormente en segunda instancia el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL resolver que el juez constitucional inferior exija al CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA que sustente su decisión, hecho que no ocurrió al entender el SEÑOR MATEO CASTAÑEDA y del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, por lo que procedió al nombramiento, según la aplicación del artículo 59 del CODIGO PROCESAL CIVIL, pero sin embargo, posterior a ello el NUEVO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANULO TODO LO ACTUADO Y DEJO SIN EFECTO EL NOMBRAMIENTO DE MATEO CASTAÑEDA, dejando expresa constancia que el CONSEJO NACIONAL DE LA

MAGISTRATURA tiene autonomía y por lo tanto no se podrían invadir las facultades.

Realmente es sorprendente como una institución máxima constitucional como es el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL se sometió al CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, porque cuando se vulnera un derecho fundamental, como ser en el presente caso, al proceso justo y equitativo sin dejar de ser objetivo , y frente a la renuencia de dar una explicación concreta y legal sobre el tema y sobre todo EN SALVAGUARDA DE LAS GARANTIAS CONSITUCIONALES DE TODO PERUANO, debe de aplicarse estrictamente la SENTENCIA AMPLIATORIA, justamente para **que se sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme la decisión de la sentencia, y así de esta manera fortalecer el estado constitucional al cual todos los peruanos tenemos derecho**, porque de lo contrario estaríamos desprotegidos y en definitiva se debilitaría el sistema constitucional perdiendo todo tipo de garantías sobre nuestro derechos fundamentales.

Por ello el presente trabajo se justifica en aras de la constitucionalidad del estado, quien garantiza el cumplimiento y reconocimiento de los derechos fundamentales y estos no se vean vulnerados por la inaplicación del artículo 59 del código procesal constitucional, quien determina que la sentencia ampliatoria en vía de sustitución es la única vía para poder garantizar lo antes referido, pero que lamentablemente en la actualidad no se da, debiéndose determinar que cualquier vulneración de un derecho fundamental está por encima de cualquier supuesta intromisión institucional, máxime si es que la norma procesal constitucional lo permite y no se cumple.

## **1.5. OBJETIVO DE LA INVESTIGACION.**

### **1.5.1.-OBJETIVO GENERAL**

Establecer en qué medida el incumplimiento de sentencias ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnerarían el estado constitucional y democrático de derecho

### **1.5.3.-OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

#### **1.5.2.1.- PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO**

Determinar en qué medida El Consejo Nacional de la Magistratura amparándose en su autonomía constitucional está obligado a cumplir las sentencias ampliatorias.

#### **1.5.2.2.- SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO**

Determinar en qué medida el cumplimiento de sentencia ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura fortalecerían el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes.

### **1.6.-CONCEPTOS BASICOS.**

#### **1.6.1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

Son reglas básicas que guían el coherente funcionamiento de la estructura de una Constitución formal de un estado determinado. Son muy importantes y sirven además para Garantizar la estabilidad y vigencia de la Constitución y sobre todo fortalecer el balance o equilibrio de poderes.



### 1.6.1.1.- PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD Y OBLIGATORIEDAD DE LA FUNCION JURISDICCIONAL

Consagrado en el inciso 1 del artículo 139ª de la Constitución. El Estado tiene la exclusividad de la administración de justicia, esto es, que tiene el poder - deber de solucionar la Litis. El Poder Judicial tiene la hegemonía en la administración de justicia, luego de superada la autodefensa (solución de la Litis empleando la fuerza o violencia), y al no ser viable la autocomposición (solución de la Litis reside en el acuerdo de las partes).

Este principio preceptúa que son principios y derechos de la función jurisdiccional la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. Conceptualmente, la exclusividad se concibe como la prohibición constitucional al legislador, de que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial.

En tal sentido el Tribunal Constitucional ha señalado en los seguidos por Fiscal de la Nación contra el Congreso de la República: *“El principio de exclusividad de la función jurisdiccional posee dos vertientes: a) exclusividad judicial en su vertiente negativa, según la cual los jueces no pueden desempeñar otra función que no sea la jurisdiccional, salvo la docencia universitaria; y, b) exclusividad judicial en su vertiente positiva, según el cual sólo el Poder Judicial puede ejercer función jurisdiccional, salvo el caso de las excepciones como ser procesos garantistas en donde interviene el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones en su caso y la jurisdicción militar, entre otros (EXP. N° 0004-2006-PI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FJ 15).*

### 1.6.1.2. PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA DE LOS ORGANOS JURISDICIONALES

Previsto en el inciso 2 del artículo 139° de la Carta Magna, está basado en la tradicional división de poderes siendo el contrapeso de este principio el de la responsabilidad de los jueces (artículo 200° del TUO de la LOPJ y artículos 509° a 518° del C.P.C.).

Según DAVIS ECHANDIA *“Para que pueda obtener el fin de una recta administración de justicia es indispensable que los funcionarios encargados de tan delicada y alta misión puedan lograr libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley les fije en cuanto a la forma de adelantar el proceso y de proferir su decisión.”*

No podemos dejar pasar la oportunidad de poner a consideración lo precisado por el Tribunal Constitucional para el cual: *“La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad auto determinativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional.*

*El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el*

*sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso.*

*La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización judicial, en lo concerniente a la actuación judicial per se, salvo el caso de los recursos impugnativos, aunque sujetos a las reglas de competencia.*

*El principio de independencia judicial debe entenderse desde tres perspectivas; a saber:*

- a) Como garantía del órgano que administra justicia (independencia orgánica), por sujeción al respeto al principio de separación de poderes.*
- b) Como garantía operativa para la actuación del juez (independencia funcional), por conexión con los principios de reserva y exclusividad de la jurisdicción.*
- c) Como capacidad subjetiva, con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia. Cabe precisar que en este ámbito radica uno de los mayores males de la justicia ordinaria nacional, en gran medida por la falta de convicción y energía para hacer cumplir la garantía de independencia que desde la primera Constitución republicana se consagra y reconoce.”*

En algún momento se ha precisado que para garantizar el derecho de los justiciables de contar con un juez independiente e imparcial, los recurrentes en un proceso de habeas corpus, por ejemplo, cuentan con la posibilidad de recusar (artículo 33º del Código Procesal Constitucional) al Juez si considera que su

actuación adolece de estos principios que inspiran la función jurisdiccional.

### **1.6.1.3. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES**

El derecho a ser juzgado por jueces imparciales no se encuentra expresamente reconocido en nuestra Constitución. Hecho que no ha impedido al Tribunal constitucional reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.

El contenido constitucionalmente protegido del referido derecho ha señalado el tribunal, “(...) *está relacionado con aquello que el Tribunal ha identificado como las dos vertientes de la imparcialidad: la subjetiva y la objetiva. Se advierte que el contenido del derecho al juez imparcial no tiene alcances similares en el ámbito de un proceso judicial y en el seno de un procedimiento arbitral* (EXPS Nros. 6149-2006-PA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL y 6662-2006-PA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (acumulados) FJ 65).

Del mismo modo nuestro supremo órgano de control de la constitución, ha, señalando que: *“Mientras la garantía de independencia, en términos generales, protege al juez frente a influencias externas, el principio de imparcialidad – estrechamente ligado al principio de independencia funcional– se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo, pudiendo entenderse desde dos acepciones:*

- a) *Imparcialidad subjetiva, que atañe a algún tipo de compromiso que el juez pueda tener con el caso.*

b) *Imparcialidad objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable*

*Por consiguiente, no puede invocarse el principio de independencia en tanto existan signos de parcialidad, pues tal como lo sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en criterio que este Colegiado comparte: “[Un] Tribunal no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia (...) debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...)” (Caso De Cubber contra Bélgica, del 26 de octubre de 1984).*

*Debe tomarse en cuenta que si bien, prima facie, la imparcialidad e independencia son garantías consustanciales y necesarias para una correcta Administración de Justicia, éstas deben entenderse, a su vez, como garantías para los imputados (garantía a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial), configurándose, de este modo, su doble dimensión.”*

#### **1.6.1.4.- PRINCIPIO DE CONTRADICCION O AUDIENCIA BILATERAL**

Al respecto DIAZ señala que: *“El principio de bilateralidad de la audiencia, o del contradictorio, expresa que, salvo excepciones limitadas, el Juez no podrá actuar suponer de decisión sobre una*

*pretensión (civil, lato sensu, constitucional o penal) si la persona contra quien aquella ha sido propuesta no ha tenido oportunidad de ser oída: audiatur et altera pars.”*

Permite evitar la arbitrariedad del órgano jurisdiccional ya que este sólo podrá actuar amerito de lo que las partes hayan propuesto en el proceso, teniendo ambas la oportunidad de ser atendidas en el mismo a través de los distintos actos procesales que introducen al proceso. Regulado en los artículos 2° y 3° del Código Procesal Civil aplicables supletoriamente al Código Procesal Constitucional. El Juez constitucional antes de resolver deberá previamente haber concedido la posibilidad de que el demandado pueda absolver la demanda y en determinados supuestos promover las excepciones y defensas previas pertinentes. Este principio tiene como excepciones la figura de la inaudita parte, que se presenta el caso de las medidas cautelares (artículos 608° y 636° del C.P.C.).

CAROCCA precisa al respecto que: *“(…) el principio del contradictorio tiene un componente esencial de paridad entre las partes y que se desprende de su mismo carácter de regulación de la relación entre ellas, que se verifica en cualquier clase de juicio. Y esto está motivado porque la controversia sólo puede producirse por el choque entre dos posturas equivalentes, de la misma entidad, ya que si esta equiparación no existiera, una de las partes se habría impuesto a la otra y entonces la cuestión no se habría llegado a planear por vía jurisdiccional.”*

En ese sentido y a fin de que exista una correcta administración de justicia y por ende exista una resolución judicial justa, debe previamente haberse atendido a la pretensión de una de las partes con participación de la otra, es decir con su alegación con respecto a lo señalado por la contraria y así el juez decida

confrontando las posiciones y aplicando la norma legal correspondiente.

#### **1.6.1.5. OBLIGATORIEDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS POR LA LEY**

Al respecto MONROY señala: *“La norma procesal –expresión concreta del derecho procesal- es de derecho público. Esta afirmación nos conduce a otra que suele ser repetida en los considerando (fundamentos) de las decisiones judiciales, según la cual las normas procesales son de **orden público**. Sin embargo, tal aseveración no es rigurosamente exacta. Casi todas las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto. Hay algunas normas procesales que regulan opciones a efectos de que los interesados decidan la actuación más pertinente a sus intereses, en tal condición no pueden ser de orden público, sin embargo, por tal hecho no dejan de ser normas procesales, es decir, de derecho público.”*

Excluye la posibilidad de que las partes convengan libremente los requisitos de forma, tiempo y lugar, a que han de hallarse sujetos los actos procesales. De esta manera se le indica a las partes, terceros, auxiliares y al propio órgano jurisdiccional que todo acto que ha de realizarse al interior del proceso debe revestir determinadas formalidades. El artículo IX del Título Preliminar establece este principio, del mismo modo los artículos 171° y 172° del Código Procesal Civil relativo a la nulidad de los actos procesales, que son normas que garantizan la eficacia de los actos jurídicos procesales.

*“Cuando las reglas adjetivas señalan el modo de ser de los actos que componen el proceso, se habla del principio de legalidad de las formas; en oposición a la libertad de emitir requerimientos, alegaciones y decisiones, sin cumplir recaudo alguno de orden ritual o simplemente llamado, informalismo.”* En ese sentido, debe tenerse en cuenta que aquellas normas que garantizan el debido proceso, son de orden público y por ende de ineludible cumplimiento, destinadas a garantizar el derecho de las partes durante el transcurso del proceso e impedir la expedición de sentencias arbitrarias.

*Finalmente “El principio de legalidad es la columna de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como externo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva legal); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto, y 4) precisión de los poderes que las norma confiere a la administración. El procedimiento tiende, no solo a la protección subjetiva del recurrente, sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y la justicia en el funcionamiento administrativo”*

#### **1.6.1.6. PRINCIPIO DE LA MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES**

Regulado en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución; artículo 12° L.O.P.J; artículos 121° y 122° del C.P.C. Requieren motivación los autos y las sentencias. Hubo una época en que los reyes - quienes entre sus atribuciones estaba la de



administrar justicia -, no necesitaban motivar sus fallos. Ahora los jueces tienen el deber de motivar las resoluciones precisadas. Motivación y fundamentación. La motivación comprende la evaluación de los hechos y la valoración de los medios probatorios; la fundamentación consiste en la aplicación de las normas jurídicas al caso concreto.

Al respecto nuestro supremo Tribunal ha precisado la noción y características de esta figura procesal indicando que: *“Según el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la ratio decidendi por la que se llega a tal o cual conclusión. Pero una resolución, como la que se observa en el proceso constitucional que se está resolviendo, en que no se precisan los hechos, el derecho y la conducta responsable, ni tampoco se encuentra razón o explicación alguna del por qué se ha resuelto de tal o cual manera no respeta las garantías de la tutela procesal efectiva. La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.”*

Según DAVIS ECHANDIA *“Es indispensable que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que*

*se trate de simples órdenes para el impulso del proceso. (...) De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella se explican.”*

Del mismo modo respecto de su contenido ha establecido que: *“(...)el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.”*

Finalmente, CAROCCA señala al tema propuesto vinculándolo con el derecho de defensa procesal que: *“(...) la obligación de motivar las sentencias, que al mismo tiempo que constituye un derecho de los litigantes, se transforma, en garantía de sus respectivas alegaciones y pruebas serán efectivamente valoradas por el tribunal. De ese modo, permite comprobar el cumplimiento de la obligación del juez de tener en cuenta los resultados de la actividad de alegación y prueba de las partes,*

*así concretan su intervención en la formación de la resolución judicial, que es la esencia de la garantía de la defensa.*

*En definitiva, la motivación de las sentencias judiciales permite tomar conocimiento del **iter** de la formación del convencimiento del juzgador y comprobar si realmente se han respetado las exigencias esenciales de la defensa procesal, aparte de otros fines menos importantes a nuestros efectos.”*

#### 1.6.1.7. PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA

El inciso 13° del artículo 139° de la Constitución; artículo 123° del Código Procesal Civil. Se sustenta en el valor seguridad. Está prohibido revivir procesos fenecidos; una de las excepciones lo constituye la nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

*“La cosa juzgada implica el asignarle un carácter definitivo e inmutable a la decisión de certeza contenida en la sentencia. Por consiguiente, el principio de cosa juzgada está orientada a evitar la continuación de la controversia cuando ha recaído sobre ella la decisión del órgano jurisdiccional, vale decir, no puede plantearse nuevamente el litigio ((entre las mismas partes y respecto del mismo petitorio e interés para obrar) si ya fue resuelto. De esta manera habrá seguridad jurídica, fortaleciéndose además la función jurisdiccional al conferirle plena eficacia.”*

Al respecto nuestro Tribunal Constitucional ha precisado que: *“...una de las garantías de la administración de justicia consagrada por la Carta de 1993 es la inmutabilidad de la cosa juzgada, al destacar expresamente: “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”. Dicha disposición protege el principio de cosa juzgada, así como los correspondientes a la seguridad jurídica y a la tutela jurisdiccional efectiva.*

*La protección mencionada se concreta en el derecho que corresponde a todo ciudadano de que las resoluciones judiciales sean ejecutadas o alcancen su plena eficacia en los propios términos en que fueron dictadas; esto es, respetando la firmeza e intangibilidad de las situaciones jurídicas allí declaradas. Ello, obviamente, sin perjuicio de que sea posible su modificación o revisión, a través de los cauces extraordinarios legalmente previstos. Lo contrario, desconocer la cosa juzgada material, priva de eficacia al proceso y lesiona la paz y seguridad jurídica.”*

#### **1.6.1.8. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**

Este principio se encuentra consagrado en el inciso 4 del artículo 139° de nuestra carta Política, constituyendo esa posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, sean funcionarios o auxiliares. En materia civil las audiencias serán públicas, a menos que los jueces o tribunales atendiendo a las circunstancias del caso, dispusieran lo contrario mediante resolución debidamente fundamentada.

*“La tarea dogmática e informadora de la publicidad es importante por los siguientes motivos:*

*a) Como garantía constitucional integrada a la noción de ‘debido proceso’, por cuanto refleja los actos del Poder Judicial, transformando el silogismo que para el público tiene el proceso en una noción deductiva y comprensible para quienes nada conocen de leyes.*

*b) La publicidad interna del proceso, se desenvuelve en el principio regulando los actos que pueden trascender hacia fuera*

*o que, por su contenido, quedan sólo en conocimiento de las partes.*

*En este aspecto, conviene advertir que la naturaleza pública del proceso, impide la existencia de procedimientos secretos para las partes. Estas deben igualarse en las reglas de la bilateralidad, porque si el contradictorio se anula, también se anula el proceso como institución regular.*

*La publicidad interna del proceso se destaca en las disposiciones que se ocupan en las audiencias (con asistencia o no del público, según lo disponga el juzgado); en el acceso al expediente (pueden solicitarlo partes e interesados, o solo quienes acrediten intervención en él) en las formas de cumplir ciertas notificaciones (copias en sobre cerrado por la índole secreta del conflicto) entre otros.*

*c) El principio de publicidad interesa al proceso como manifestación exterior de sus actos. No ocupa, en este sentido, tanto el interés de las partes, como sí el acceso que tiene el público en general para conocer sus problemas internos.”*

En ese sentido el principio de publicidad ocupa tres grandes aspectos que van desde constituirse en una garantía constitucional así como una manifestación interna y externa del propio proceso.

*“La publicidad con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de los*

*magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces. La responsabilidad de las decisiones judiciales se acrecienta en términos amplísimos si tales decisiones han de ser proferidas luego de una audiencia pública de las partes y en la propia audiencia, en presencia del pueblo.”*

Con ello, se busca que los actos realizados por el órgano jurisdiccional, se sustenten en procedimientos notorios, manifiestos y no secretos, reservados, ocultos o escondidos, es decir, que cualquier persona pueda acceder a dicha información con las salvedades de ley, ya que en todo Estado Democrático y Constitucional de Derecho, tiene que obrarse siempre con transparencia, la cual *permite y promueve* que las personas conozcan esos actos, sus fundamentos y los procedimientos seguidos para adoptarlos.

Finalmente debemos precisar que: *“la publicidad: (i) “favorece la “probidad” de los jueces al actuar “como freno en el ejercicio de un poder del que es tan fácil abusar”, (ii) permite la formación de un espíritu cívico y el desarrollo de una “opinión pública”, (iii) funda la confianza del público, (iv) con la exposición dialéctica de hechos, pruebas y argumentos reafirma la democracia “como régimen del poder visible” y (v) refuerza la independencia “neutralizando los vínculos más jerárquicos y el “espíritu de cuerpo” de los magistrados, a la par que aumenta su responsabilidad social (Jeremy Bentham, Bobbio y Ferrajoli). No es extraño, entonces, que el principio de publicidad de los juicios se encuentre consagrado a nivel internacional: artículo 8.5º de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 14.1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6.1º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo a la*

*jurisprudencia internacional, este principio no debe interpretarse restrictivamente: en caso la autoridad decidiera restringirla, sólo podría hacerlo a razón (pública también) de no perjudicar los intereses de la justicia.”.*

### **1.7. Antecedentes del Estudio.**

Uno de los principales problemas que afronta la justicia constitucional en nuestro país es la inejecución de sentencias del Tribunal Constitucional. Cada vez son más las sentencias que vienen siendo incumplidas y lo más preocupante aún es que en muchos casos sea el propio poder político el que se resista a dar cumplimiento a estas sentencias. Nos referimos al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo, e Tribunal Constitucional. Lo paradójico de todo esto, es que aquel que debería de dar cumplimiento o hacer cumplir las sentencias es el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL según la Constitución, es uno de los que las más la incumplen.

Ciertamente, no se trata de un problema exclusivo del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Según cifras autorizadas, en el 2013, siete de cada diez sentencias del Poder Judicial en ejecución no se cumplieron y en el 2014 la cifra se redujo a seis. En otras palabras, en el mejor de los casos, de dos sentencias expedidas por un juez o tribunal del Perú, sólo una se cumple



**CAPITULO II**  
**FUNDAMENTO TEÓRICO CIENTÍFICO**

**SUBCAPÍTULO I**

**SOBRE LA VARIABLE INDEPENDIENTE:**

**“INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS AMPLIATORIAS POR EL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA AMPARÁNDOSE EN SU AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL”**

**2.- DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA**

**2.1.- LEY ORGÁNICA DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA - Nº 26397**

**TITULO I**  
**CAPITULO I**

**EL CONSEJO**

**Artículo 1º.-** El Consejo Nacional de la Magistratura es un organismo autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales y se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica.

**Artículo 2º.-** Compete al Consejo Nacional de la Magistratura la selección, nombramiento, ratificación y destitución de los jueces y fiscales de todos los niveles, salvo cuando éstos provengan de elección popular, en cuyo caso sólo está facultado para extender el título y aplicar la sanción de destitución cuando corresponda conforme a ley.

No son revisables en sede judicial las decisiones sobre las materias a que se refiere el párrafo anterior. Sus decisiones son inimpugnables.

**Artículo 3º.-** La sede del Consejo Nacional de la Magistratura es la ciudad de Lima. Excepcionalmente y con acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros puede sesionar en cualquier otro lugar de la República.

## **TITULO II**

### **CAPITULO I**

#### **COMPOSICIÓN**

**Artículo 17º.-** El Consejo Nacional de la Magistratura se conforma con miembros elegidos mediante votación secreta. Está integrado de la siguiente manera:

1. Uno elegido por la Corte Suprema en Sala Plena. La elección está a cargo de los Vocales Titulares.
2. Uno elegido por la Junta de Fiscales Supremos. La elección está a cargo de los Fiscales Titulares.
3. Uno, elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del País.
4. Dos, elegidos por los miembros hábiles de los demás colegios profesionales del país. Para este efecto, los agremiados hábiles de cada colegio profesional eligen a su delegado-candidato, quien, a su vez, reunido con sus pares en Asamblea de Delegados, elige a los consejeros entre ellos, quienes deben pertenecer a colegios profesionales diferentes.
5. Uno, elegido por los Rectores de las Universidades Nacionales del país.
6. Uno, elegido por los Rectores de las Universidades Particulares del país.

El número de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura podrá ser ampliado por éste a 9, con 2 miembros adicionales elegidos en votación secreta por el mismo Consejo, entre sendas listas propuestas

por las Instituciones representativas del Sector Laboral y del Empresarial.

Para la ampliación del número de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura conforme a lo dispuesto por el segundo párrafo del Artículo 155 de la Constitución, así como para autorizar al Presidente a solicitar las correspondientes listas de candidatos, se requiere el voto favorable de los dos tercios de los Consejeros. La elección de los miembros adicionales requiere la misma votación.

## **CAPITULO II**

### **FUNCIONES DEL CONSEJO**

**Artículo 21º.-** Corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura las atribuciones siguientes:

a) Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles.

b) Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada 7 años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias que adopte el Poder Judicial, el Ministerio Público o de la sanción a que se refiere el inciso siguiente.

También ratificará para un nuevo período cuando corresponda, al Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y al Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, teniendo en cuenta el resultado de su gestión y la labor desarrollada por dichos altos funcionarios, para cuyo efecto dispondrá el cronograma respectivo.

Inciso modificado por el Artículo 3 de la Ley N° 28733, publicada el 13.05.2006.

c) Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos, titulares y provisionales. Para el caso de los jueces y fiscales de las demás instancias, dicha sanción se aplicará a solicitud de los órganos de gobierno del Poder Judicial o del Ministerio Público. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable.

d) Extender a los jueces y fiscales de todos los niveles el título oficial que los acredita como tales, firmado por el Presidente y cancelar los títulos cuando corresponda.

e) Nombrar al Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales de acuerdo con el Artículo 182º de la Constitución y la Ley.

f) Nombrar al Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de acuerdo con el Artículo 183º de la Constitución y la Ley.

g) Elaborar y aprobar su reglamento interno y los reglamentos especiales que señale la presente Ley.

h) Establecer las comisiones que considere convenientes.

i) Ejercer el derecho de iniciativa legislativa conforme a la Constitución.

La decisión a que se refiere el inciso a) del presente artículo requiere el voto conforme de los 2/3 del número legal de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura.

**Artículo 22º.-** El nombramiento de Jueces y Fiscales se sujeta a las siguientes normas:

a) El Presidente del Consejo convoca a concurso para cubrir plazas o las que se encuentren vacantes. En el Distrito Judicial de Lima, la convocatoria es publicada una vez en el Diario Oficial El Peruano y en otro de mayor circulación.

Tratándose de la designación de un Juez o Fiscal en los demás distritos judiciales, la convocatoria debe además, publicarse en el periódico encargado de los avisos judiciales de la sede de la respectiva Corte Superior.

b) Los postulantes deben solicitar al Consejo Nacional de la Magistratura ser considerados candidatos y someterse al respectivo concurso de méritos y evaluación personal, presentando los documentos que señale el reglamento del Consejo Nacional de la Magistratura.

*c) Para ser considerado candidato y someterse al respectivo concurso, los postulantes deberán acreditar haber aprobado satisfactoriamente los programas de formación académica para aspirantes al cargo de Magistrado del Poder Judicial o Fiscal del Ministerio Público organizado e impartido por la Academia de la Magistratura.*

d) Terminada la calificación de la documentación presentada, el Consejo publica la nómina de los postulantes que considere aptos para ser evaluados, a efectos de que se puedan formular tachas, acompañadas de prueba instrumental. 12

e) Cumplido lo previsto por el inciso anterior, se procede a llevar a cabo el concurso de méritos y evaluación personal de los postulantes.13

**Artículo 23º.-** Las etapas del concurso público de méritos y evaluación personal son:

a) Calificación de los méritos acreditados en el currículum vitae.

- b) Examen escrito.
- c) Evaluación personal.

**Artículo 24º.-** La calificación del curriculum del postulante se realiza, previa verificación de la documentación, tomando en consideración los siguientes aspectos:

- a) El desempeño de cargos judiciales o fiscales.
- b) La experiencia en el ejercicio de la profesión.
- c) La experiencia académica.

**Artículo 25º.-** El examen escrito versa sobre las disciplinas jurídicas previstas en el balotario que aprueba el Consejo y sobre los casos prácticos que éste pudiere plantear a los postulantes de acuerdo a la especialidad del cargo al que se postula.

**Artículo 26º.-** Los postulantes que hubieren alcanzado puntaje aprobatorio en las etapas anteriores, son sometidos a entrevista para su evaluación personal por el Consejo.

**Artículo 27º.-** Con los resultados que se obtengan del concurso de méritos y evaluación personal de que trata el artículo anterior, el Consejo Nacional de la Magistratura reunido en Pleno procede al nombramiento con arreglo al inciso a) del Artículo 21 de la presente Ley.

**Artículo 28º.-** Los consejeros deben guardar reserva respecto a las informaciones y deliberaciones que reciben y realicen con motivo de la evaluación de los candidatos.

**Artículo 29º.-** El Consejo Nacional de la Magistratura revisa cada siete años la actuación y calidad de los jueces y fiscales de todos los niveles.

**Artículo 30º.-** A efectos de la ratificación de jueces y Fiscales a que se refiere el inciso b) del Artículo 21º de la presente Ley, el Consejo Nacional de la Magistratura evalúa la conducta e idoneidad en el desempeño del cargo, considerando la producción jurisdiccional, méritos, informes, de los Colegios y Asociaciones de Abogados, antecedentes que han acumulado sobre su conducta, debiendo conceder una entrevista personal en cada caso.

Treinta días naturales antes del inicio del proceso de ratificación, el Presidente del Consejo solicita los informes pertinentes.

Reunidos los elementos de juicio el Pleno del Consejo decide la ratificación o separación de los Jueces y Fiscales.

Para la ratificación se requiere el voto conforme de la mayoría simple de Consejeros asistentes.

La separación del cargo no constituye pena ni priva de los derechos adquiridos conforme a ley, pero sí impide el reingreso al Poder Judicial y Ministerio Público.

La resolución que se adopte, no es susceptible de recurso alguno. En tal sentido, es necesario y deseable que en un Estado Democrático y Constitucional de Derecho no exista ningún órgano exento de control judicial o constitucional, de modo que se eviten eventuales arbitrariedades y afectaciones a los derechos fundamentales de las personas. Este control es normalmente ejercido por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL o por la justicia constitucional (que, como sabemos, se inicia en el Poder Judicial) a través de los denominados *procesos constitucionales de la libertad* (como el proceso de amparo).

Como una idea final, debemos señalar que el problema de fondo del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL es que, en principio, no tiene límites jurídicos porque, valga la redundancia, jurídicamente es el órgano constitucional que tiene la última palabra. Por eso es muy importante que cuando este supremo intérprete de la Constitución ejerce sus funciones lo haga además con mucha ponderación, sin extralimitarse,

auto controlándose, teniendo como objetivo fundamental salvaguardar los derechos fundamentales.

Por todo lo expuesto y fundamentado en el presente trabajo de investigación, se ha establecido que en definitiva el estado de derecho constitucional y democrático no puede verse vulnerado so pretexto de la aplicación de cierta autonomía institucional que la constitución política del estado peruano otorga a determinados organismos, ya que ésta, es decir la autonomía, solo es una de carácter administrativo, y frente a la violación de cualquier derecho fundamental el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL se erige como el único organismo que garantiza los mismos, por encima y más allá de cualquier facultad constitucional autónoma, porque de lo contrario estaríamos frente a poderes i/o instituciones aisladas las cuales no están permitidos dentro de nuestra estructura normativa y constitucional, puesto que siempre y por siempre el éxito y la garantía de todo estado de derecho está en el BALANCE DE PODERES por ello las “SENTENCIAS AMPLIATORIAS INCUMPLIDAS POR EL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA AMPARANDOSE EN AUTONOMIA CONSTITUCIONAL, VULNERAN EL ESTADO CONSTITUCIONAL-DEMOCRATICO DE DERECHO”.

## **2.2. TIPOS DE SENTENCIAS**

Son de especie o de principio. En las sentencias de especie se lleva a cabo la aplicación de las normas constitucionales y demás preceptos del bloque de constitucionalidad a un caso concreto. A su vez, en las sentencias de principio se interpreta el alcance y sentido de los dispositivos constitucionales, llenando las lagunas y fijando precedentes vinculantes.

### **2.2.1.- SENTENCIAS ESTIMATIVAS**

Las sentencias estimativas declaran fundada una demanda de inconstitucionalidad que determina que la disposición o norma



cuestionada colisiona con una norma, principio o valor constitucional. Estimar la demanda implica conceder la razón a la parte afectada.

Se subdividen en:

- De simple anulación: Se limita a dejar sin efecto una parte o la totalidad del contenido de un texto legal. Objetivamente solo constituyen un pronunciamiento respecto a la declaración de inconstitucionalidad y expresan, por sí mismas, el rol de legislador negativo del Tribunal.
- Interpretativas propiamente dichas: Declaran la inconstitucionalidad de una determinada interpretación de un dispositivo legal efectuado por algún intérprete jurídico. En este tipo de sentencia ocurre la riqueza del aporte interpretativo pues no solo alude a la técnica de la simple anulación sino a compatibilizar contenidos interpretativos. Es en el ámbito en el cual tiene lugar la esencia interpretativa de la labor del Tribunal.
- Interpretativas manipulativas: Se generan porque el Tribunal Constitucional identifica que existe un contenido que contraviene la Constitución dentro de un dispositivo de rango legal. Implica un procedimiento de manipulación a mérito del cual, un contenido se considera eliminado y se procede a una operación que bien puede denominarse reconstructiva o de reposición. Luego de esta primera operación, se agrega a dicho texto un contenido y sentido interpretativo que no se había recogido antes en modo expreso en la Carta Constitucional, pero que sí resulte compatible con ella.

**LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS-MANIPULATIVAS PUEDEN SER SUBCLASIFICADAS EN LA SIGUIENTE FORMA:**

- Sentencias reductoras: Tienen como punto de partida que una parte del dispositivo legal es contraria a la Constitución por su redacción excesiva y desmesurada. Por tanto, *“se ordena restringir el ámbito de aplicación de dicho texto, inaplicando algunos supuestos o consecuencias jurídicas que genéricamente parecerían estar comprendidos en el dispositivo legal cuestionado, pues su inclusión resultaría inconstitucional”*. Con propiedad, el intérprete procede a reducir, sustraer y reducir ese sentido interpretativo contrario a la Constitución.
- Sentencias aditivas: En ellas *“se determina la existencia de inconstitucionalidad porque el legislador reguló una materia de manera incompleta, es decir, con un contenido menor al que le exige la Constitución. Ante ello, no se declara la inconstitucionalidad de la disposición cuestionada, (como enunciado lingüístico del texto normativo) o la norma producto de su interpretación, sino aquel extremo de los textos en el cual no consignó o excluyó determinado contenido que según la Constitución debió ser comprendido”*. En referencia a su nombre, se produce la adición de un contenido interpretativo.
- Sentencias sustitutivas: Sáenz Dávalos señala a este respecto: *“Mediante ellas se declara que la disposición legislativa no es inconstitucional en su totalidad, sino en una de las formulaciones lingüísticas que contiene. Es decir, se considera que la disposición es inconstitucional en cuanto prevé una cosa determinada, debiendo haberse previsto otra cosa para que sea constitucionalmente conforme”*.
- Sentencias exhortativas: Señalan Sáenz Dávalos y otros autores *“Mediante ellas los tribunales constitucionales*

*evitan declarar la inconstitucionalidad de la ley, y exhortan al Poder Legislativo para que éste realizase las modificaciones necesarias a efectos de salvar ciertas inconstitucionalidades. Sin embargo, su uso no ha estado exclusivamente vinculado con las sentencias formalmente desestimatorias. En ocasiones, también lo han estado con sentencias estimatorias, en cuyo caso, al declararse la inconstitucionalidad de la disposición cuestionada, los tribunales constitucionales han dirigido determinadas recomendaciones al legislador, a fin de que éstas sean tomadas en cuenta en una posterior reglamentación de la materia.”*

- Las sentencias exhortativas implican la imputación de un no hacer al Poder Legislativo. Fijan entonces un plazo para la expedición de una norma que llene el vacío determinado o la omisión acotada.
- Sentencias estipulativas: Son aquellas que “*en su parte considerativa desarrollan las variables conceptuales o terminológicas que utilizarán posteriormente para analizar y resolver una controversia constitucional.*” Estas sentencias pueden establecer precedentes vinculantes o doctrina jurisprudencial en tanto determinan verdaderas instituciones constitucionales. Se estipula en realidad un glosario de términos constitucionales.

Resulta relevante puntualizar, en relación a todas las sentencias que derogan o reinterpretan normas, que no recobran vigencia los dispositivos derogados por la normativa declarada inconstitucional o que se reabran procesos concluidos en los que ésta se hubiera aplicado, salvo cuestiones penales.

La precisión aquí efectuada merece algunas líneas de reflexión: si la pretensión de inconstitucionalidad tiene por objeto la expulsión de una

norma del ordenamiento jurídico, o con propiedad, su derogación ¿cuál es el sentido de determinar la inconstitucionalidad de una norma derogada, que ya no está vigente?

La explicación se vincula directamente a los efectos de la norma a declarar inconstitucional, durante el tiempo que estuvo en vigencia, más aún si partimos del supuesto contemplado por el artículo 103 de la Constitución, norma- principio que consagra la teoría de los hechos cumplidos frente a la teoría de los derechos adquiridos.

En ese lineamiento, la norma derogada pudo haber causado situaciones de orden inconstitucional durante su vigencia y es allí donde la declaración de inconstitucionalidad funciona para dejar sin efecto esas consecuencias inconstitucionales de la ley cuestionada, antes derogada.

### **2.2.2.- SENTENCIAS DESESTIMATIVAS**

Las sentencias desestimativas, en su respectivo ámbito, declaran improcedente o infundada una demanda de inconstitucionalidad. Son improcedentes, de acuerdo a nuestra posición, en tanto se refieren al contenido adicional de un derecho fundamental o no cumplen un requisito de forma. De la misma forma, a juicio nuestro, las sentencias infundadas pueden ser vinculadas al contenido no esencial de un derecho fundamental y por ende, en examen de fondo, no logran la probanza adecuada de una afectación constitucional manifiesta, grave o elevada, lo cual amerita no se les conceda la tutela de urgencia solicitada.

## **2.3. SENTENCIAS AMPLIATORIAS.-**

La sentencia ampliatoria es una sentencia consecuyente de una primera denominada “sentencia precedente”

### **2.3.1. LAS SENTENCIAS AMPLIATORIAS Y SU EJECUCIÓN**

#### **2.3.1.1. LA SENTENCIA DE AMPARO**

La sentencia como señala FAIREN GUILLEN, es una resolución judicial que pone fin al proceso, o a un estadio del mismo. En este sentido, la resolución con la que culmina el proceso de amparo constituye una sentencia y no un auto, como algunos antiguamente habían señalado.

del plazo de ley, con su contestación o sin ella, salvo que se haya pedido informe oral, deberá de emitir el auto de saneamiento procesal.

El juez al momento de dictarla, debe efectuar un doble análisis de la pretensión o pretensiones contenidas en la demanda. En primer lugar, examinar si aquella cumple con los requisitos de procedibilidad que le exige el ordenamiento procesal, y en segundo lugar, en caso de superarlo, declarará que la pretensión es fundada o infundada (juicio de mérito).

De acuerdo con lo anterior, la sentencia podrá declarar improcedente, infundada (sentencia desestimatoria) o fundada la demanda (sentencia estimatoria), es decir acoge la pretensión esta decisión por lo general será una condena. Como señala FIX ZAMUDIO, la sentencia que otorga la protección al reclamante tiene el carácter de un fallo de nulidad, y posee naturaleza de sentencia condenada.

El código en el artículo 55 inspirándose en la legislación española, señala que la sentencia que declara fundada la demanda de amparo deberá contener alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos:

- A. Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado.
- B. Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegido con determinación, en su caso de la extensión de sus efectos.
- C. 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.
- D. Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

Además, agrega que en todo caso, el juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto. De tal modo, el juez cuenta con mayores potestades para garantizar la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Un tema adicional ha sido determinar si es posible que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL dicte sentencia definitiva si en las instancias inferiores la demanda ha sido rechazada de plano.

Por un lado se ha considerado que si el tribunal detecta que no debió rechazarse de plano la demanda, debería anular la resolución impugnada y ordenar que el caso sea nuevamente tramitado para contar con una sentencia de mérito sobre la cual pueda pronunciarse. El tribunal ha acogido un criterio distinto, conforme lo expuso en el caso ADA VICTORIA JACINO BENITEZ DE HAMANDA y otro, EXP.1251-2002-AA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL publicada 4 de mayo del 2003.EL PERUANO páginas 5243-5244 cuando entendió que:

*... a) aun cuando ha existido rechazo liminar de las demandas interpuestas, este tribunal considera, según jurisprudencia precedente, emitida en casos análogos a los que motivan los reclamos de los recurrentes, que sus petitorio resultan perfectamente atendibles en sede constitucional*

*... b) tomando en consideración que el resultado de las demandas interpuestas de todos modos habrá de ser estimatorio, de acuerdo con los fundamentos de esta misma sentencia y con los precedentes antes referidos, carece de todo sentido dilatar innecesariamente su proceso, tanto más cuanto que se corre el riesgo de convertir en irreparables los derechos reclamados.*

Compartimos el criterio del Tribunal pues prioriza la necesidad de tutelar los derechos fundamentales sobre las formalidades procesales, aunque es preciso que actuara con mucho cuidado para evitar generar una situación de indefensión de la parte demandada, tal como en ocasiones ha sucedido.

#### **2.3.1.2. LA DENOMINADA SENTENCIA AMPLIATORIA.**

El cuarto párrafo del artículo 59 del CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL regula la figura de la sentencia ampliatoria cuya finalidad es que la sentencia dictada en un proceso constitucional se cumpla. Lamentablemente, en el Perú cuando acaba un proceso constitucional de amparo y se cuenta con una sentencia firme la historia aún no acaba. Empieza la etapa de ejecución que pretende lograr que la sentencia se cumpla. El citado artículo dispone que CUANDO EL OBLIGADO A CUMPLIR LA SENTENCIA SEA UN FUNCIONARIO PUBLICO, EL JUEZ PUEDE EXPEDIR UNA SENTENCIA AMPLIATORIA QUE SUTITUYA LA OMISION DEL FUNCIONARIO Y

## REGULE LA SITUACION INJUSTA CONFORME AL DECISOR DE LA SENTENCIA.

Del texto de la citada norma se desprende que el supuesto de hecho para su procedencia es que exista una omisión por parte de un funcionario público, que se encuentra obligado a cumplir una sentencia. Esta omisión habilita al Juez a emitir una sentencia ampliatoria que la sustituya.

La institución de la sentencia ampliatoria exige una correlación con la sentencia que pretende ampliar y hacer efectiva la misma que no puede ser desnaturalizada pues debe respetar la garantía de la cosa juzgada. Y es que la sentencia solo puede ser ejecutada por el juez de la demanda en sus propios términos, conforme lo reitera el artículo 22 del CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Así por ejemplo, si el demandante solicita una licencia de funcionamiento a una Municipalidad para poder dar inicio a las actividades de un colegio para niños con discapacidad y pese a que se reúnen todos los requisitos exigidos por el TUPA, la Municipalidad no le otorga la licencia solicitada, podría presentarse una demanda de amparo y si ella se declara fundada y no se acata, el juez podría sustituir tal omisión y conceder la licencia al amparo de una sentencia ampliatoria.

Esta correlación que debe existir entre la sentencia firme y la sentencia ampliatoria no solo fluye del texto citado del CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, sino que ha sido destacada por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL según el cual la sentencia ampliatoria tiene por objeto sustituir la omisión por parte de la entidad vencida de acatar la sentencia en sus propios términos.

En tal sentido, en el expediente Nro.00106-2010-/PA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ante una solicitud de sentencia ampliatoria, el Tribunal Constitucional reiteró que dicha figura no permite incluir aspectos ajenos a la sentencia.



(...) Que mediante resolución de fecha 18 de octubre del 2008, en su fundamentos 542, el a quo declaro infundada la citada petición por estimar que no correspondía la citada petición por estimar que no correspondía ampliar los erectos de la sentencia que tuteló sus derechos fundamentales a hechos no controvertidos más aun cuando los hechos solicitados no constituían actos homogéneos.

Con fecha 2 de noviembre de 2009 en el fundamento 587, el ad quen confirmó la decisión apelada, considerando que lo que perseguía el actor era la modificación de la sentencia, toda vez que lo solicitado no formaba parte de la pretensión original de la demanda.

(...) Que en el presente caso, se advierte que lo pretendido por el recurrente excede los parámetro que establece el citado artículo 59, toda vez que lo que pretende es la modificación de los términos establecidos en la sentencia de segundo grado que estimo su demanda, situación que no se condice con los presupuestos procesales exigidos para la emisión de una sentencia ampliatoria, (...).

La sentencia ampliatoria tiene límites. No puede ir más allá de lo que dispuso la sentencia y, obviamente, no puede afectar a terceros, porque la controversia se encuentra limitada al petitorio, y exigencia del derecho vulnerado.

En el caso del Sr. Castañeda contra el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, se dice que se desnaturalizó esta institución, pues sencillamente la sentencia original se refería a la supuesta falta de motivación y no al nombramiento de un Fiscal Supremo; Sin embargo la falta de motivación conllevo al desconocimiento del debido proceso y de derechos fundamentales, los cuales conllevaban al nombramiento del postulante, lo que en definitiva implicaba que al no existir motivación, se considera que el no nombramiento era ilegal, ya que no existía razón alguna para no hacerlo, al incumplir lo requerido, en segundo término, si

consideramos un exceso y se extralimito al TRIBUNAL CONSTITUCIONAL al considerar a terceros involucrándolos como ser las fiscales supremas nombradas , y el Ministerio de Economía y Finanzas al que se pretendió obligar a crear plazas. Es decir, la sentencia ampliatoria terminó afectando a terceros ajenos al proceso, lo cual desnaturalizaba totalmente la institución. En consecuencia, si una sentencia ampliatoria pretende modificar lo establecido por la sentencia que pretende ampliar, se estaría excediendo de lo previsto por el artículo 59 del Código. Ella sólo trata de garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva que comprende el derecho a que las sentencias contra el Estado sean cabalmente cumplidas.

El grave problema del incumplimiento de las sentencias de amparo, de su cumplimiento parcial o tardío La derogada Ley 23506, no estableció un procedimiento especial para la ejecución de las sentencias estimatorias. Ello ha permitido que en varias ocasiones las sentencias que no han sido acatadas por el demandado, hayan carecido de un mecanismo eficaz para su ejecución. Ante tal situación, la derogada Ley 25398 introdujo algunas normas sobre el particular. Pese a la existencia de este conjunto de disposiciones, la realidad ha evidenciado el grave problema del incumplimiento de sentencias de amparo, especialmente de aquellas dictadas por el Poder Judicial contra el Estado. Así lo hizo notar la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial: “Incumplimiento de sentencias por parte de la administración estatal”, aprobado por Resolución Defensorial 62-98/DP del 26 de octubre de 1998. Esta situación ha conducido a que los afectados hayan tenido que acudir a los procesos constitucionales para garantizar el cumplimiento de los fallos judiciales.

Así por ejemplo el Tribunal Constitucional ante un caso de inexecución de una resolución judicial sostuvo que “el incumplimiento de lo establecido en una sentencia con carácter de cosa juzgada implica la

violación, lesión o disminución antijurídica de un derecho fundamental, que este colegiado tiene la obligación de reparar con toda firmeza”. Incluso, el tema ha sido de conocimiento de la Comisión y luego de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a donde se ha acudido para garantizar el cumplimiento de las sentencias de amparo. Así por ejemplo, la Corte Interamericana en el caso “Cinco pensionistas vs. Perú”, sentencia del 28 de febrero de 2003, consideró que: “De todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana en perjuicio de los señores (...), al no ejecutar las sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del Perú, sino después de casi ocho años de dictadas estas”. Y es que en el Perú, el incumplimiento de sentencias ha contado con diversas modalidades. Por un lado se han presentado casos en los que la autoridad se negaba a acatar la sentencia sin ninguna justificación; en otros alegaba carecer del presupuesto necesario para hacerlo o no contar con una plaza vacante (por ejemplo, si se trataba de la reposición de un empleado público). También se han presentado casos en los cuales la autoridad aparentemente cumplía con la sentencia, pero posteriormente reiteraba la misma agresión contra el demandante, o que cumplía parcialmente o lo hacía luego de un larguísimo debate en la etapa de ejecución o porque se ha interpuesto una nueva demanda de amparo contra ella (amparo contra amparo) lo que inicia un nuevo litigio constitucional. Cabe agregar que el Poder Ejecutivo (y el Estado en su conjunto) carecen de un registro confiable, actualizado y transparente de todas las sentencias pendientes de ejecución, de las razones que sustentan su no acatamiento, su cumplimiento parcial, el retraso en hacerlo y los montos si se trata de sumas de dinero. Esta falta de transparencia no contribuye a garantizar la ejecución de las sentencias que constituye un verdadero derecho fundamental. Lamentablemente, el problema del incumplimiento de sentencias de amparo (tanto del Poder Judicial como del Tribunal Constitucional) subsiste, lo que haría necesaria una reforma legal al respecto.

Incluso, como hemos visto, el Tribunal ha tenido que “crear” el recurso de agravio a favor del cumplimiento de sentencias para contribuir (parcialmente) a superar este problema. Finalmente, no hay que olvidar que la determinación del contenido de la sentencia en forma sumamente clara ayuda a su ejecución. En todo caso, ¿podrá una sentencia ser interpretada para determinar sus alcances? La respuesta es afirmativa. En efecto, a veces sucede que su exacto sentido no surge de una lectura literal de la misma. En tales casos, el Tribunal ha fijado pautas interpretativas para determinar el sentido exacto de una sentencia cuando existen dudas sobre lo que ella dispone.

Así, propone acudir al método histórico de interpretación. Aquel exige verificar las pretensiones de la demanda, el auto admisorio, la contestación, entre otros documentos del proceso, a fin de determinar lo que pretendió exactamente el demandante y lo que, finalmente, resolvió la sentencia. Ello es particularmente útil, pues para determinar si el demandado viene incumpliendo una sentencia de amparo que ha adquirido firmeza, previamente debemos estar seguros de sus alcances.

Las medidas introducidas por el Código Procesal Constitucional para garantizar la ejecución de las sentencias de amparo como hemos indicado, en la derogada Ley 23506 no resultó satisfactoria para garantizar el cumplimiento de las sentencias de amparo. La falta de una remisión precisa que determine cuáles de las disposiciones del Código Procesal Civil eran aplicables, la escasa creatividad judicial para exigir el cumplimiento de sus propias sentencias, las dudas sobre la aplicación al proceso de amparo de las facultades coercitivas previstas en el artículo 53 del Código Procesal Civil de 1993 (multas compulsivas y progresivas e incluso la detención hasta por 24 horas), han permitido que en el Perú exista un elevado número de sentencias incumplidas. En tal sentido, resultaba indispensable que el legislador de amparo regule

expresamente lo que un sector de la doctrina denomina medios compulsorios, que permiten al juez garantizar el cumplimiento de sus decisiones. Dichos medios pueden ser: a) extraprocesales, ya sea patrimoniales o extra patrimoniales, y b) intra procesales, es decir, las sanciones por mala conducta al interior del proceso. Tales medios también se denominan medidas coercitivas, las cuales son “mecanismos de presión psicológica dictados por el órgano jurisdiccional que compelen al sujeto incumplidor a acatar el mandato judicial” y “tienen por misión y meta lograr una ‘tutela jurisdiccional efectiva’”. Así, por ejemplo, existe la institución angloamericana del desacato disciplinario o contempt of court que ante el incumplimiento de la parte demandada permite al propio juez que dictó sentencia disponer su inmediata detención o arresto (medio compulsorio extra patrimonial), o también la posibilidad de imponerle multas de aumento progresivo, conocidas en doctrina como astreintes (medio compulsorio patrimonial) de origen jurisprudencial francés. Todo ello porque consideramos, siguiendo a Peyrano, que “los tribunales no deben contentarse con decir el derecho, sino que también deben asegurarse de que lo dicho en el papel de la sentencia (o de la resolución) se traduzca en la realidad de los hechos”. En Colombia, por ejemplo, el artículo 27 del Decreto 2591 señala que la sentencia de tutela deberá cumplirse sin demora y establece un procedimiento bastante eficaz para su ejecución. Si esto no ocurriese dentro de las cuarentiocho horas: “El juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquel. Pasadas otras 48 horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y el superior hasta que cumplan la sentencia. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”. Por su parte, en España, el artículo 95.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTRIBUNAL CONSTITUCIONAL), RRUBOTRIBUNAL CONSTITUCIONAL permite la imposición de multas coercitivas a cualquier persona que incumpla los requerimientos del Tribunal dentro de los plazos señalados, las cuales pueden ser reiteradas hasta su total cumplimiento por parte de los interesados. Asimismo, la Ley 29/1998, del 13 de julio, Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa cuenta con un capítulo especial referido a la ejecución de sentencias (artículos 103 a 113) que diseña un nuevo sistema que se nutre de la doctrina existente y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional(18). Por su parte, la Constitución mexicana en su artículo 107, según la versión reformada el 06 de junio del 2011, y su ley de amparo, vigente a partir del 03 de abril del 2013 en sus artículos 192 al 214, regulan lo referente al procedimiento de ejecución de sentencias (Título III, Cumplimiento y Ejecución). La citada norma constitucional establece que si la autoridad responsable trata de eludir el cumplimiento de una sentencia “procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria”, y agrega que “No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional”. Este tipo de medidas coercitivas deberían haber inspirado una mejor regulación del procedimiento que contribuya a hacer cumplir las sentencias de amparo en nuestro país. Así lo postulaba el artículo 22 del Anteproyecto de Código Procesal Constitucional, pues no solo incorporaba las multas sucesiva o “astreintes” sino, además, la prisión civil.

Sin embargo, durante el debate en el Congreso se eliminó la posibilidad judicial de disponer la detención del obligado en caso de incumplimiento de una sentencia de amparo. Incluso, luego de aprobado el texto por el Congreso de la República, el entonces Ministro de Economía y Finanzas, Pedro Pablo Kuczynski, remitió un oficio al Presidente del Consejo de Ministros solicitando la observación de la autógrafa por no estar de acuerdo con la regulación del procedimiento de ejecución de sentencias previsto en ella. Finalmente, el referido pedido no fue tomado en cuenta y la ley fue promulgada. De esta manera, el artículo 22 del Código Procesal Constitucional incorpora medidas coercitivas como los astringentes (“multas fijas o acumulativas” e incluso la posibilidad de iniciar procedimientos disciplinarios que conlleven la eventual destitución de la autoridad renuente a acatar una sentencia de amparo.

En efecto, precisa el artículo 59 que el juez podrá disponer que la autoridad competente disponga la apertura de un procedimiento administrativo contra quien no acata la decisión judicial y contra el superior del mismo cuando ello corresponda. En definitiva, se ha tratado de dotar de medidas eficaces al juez para que sus sentencias sean acatadas. Y es que como ha sostenido el Tribunal Constitucional en una importante sentencia que desarrolla la ejecución de las sentencias constitucionales, el juez ejecutor en caso de incumplimiento dicta los: “(...) apercibimientos necesarios para la ejecución de las sentencias (...), tales como la imposición de multas fijas o acumulativas, o incluso disponiendo la destitución del responsable de la afectación de los derechos fundamentales; sanciones que incluso puede imponerse al superior del responsable que también incumpla lo ordenado en la sentencia cuando sea requerido para ello. Ambas herramientas son suficientemente persuasivas para obtener la ejecución de la sentencia, pero no pueden ser usadas discrecionalmente, sino que corresponde que la autoridad competente, en cada caso, cumpla con motivar y sustentar en forma adecuada sus decisiones, esto es, hacer mínimamente referencia a los requerimientos hechos así como a los

apremios dispuestos. (...), la autoridad jurisdiccional debe hacer de conocimiento del Ministerio Público los hechos ilícitos que pudieran presentarse durante el trámite de ejecución de sentencia para los fines pertinentes (artículo 8 CPC); e, igualmente, puede requerir el auxilio de la fuerza pública, para las diligencias que sean necesarias desarrollar con las garantías que aquella otorga”. Todo ello se justifica pues existe un derecho a la ejecución de las sentencias que es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, se ha presentado cierto debate respecto a si los jueces de amparo pueden ordenar la destitución de una autoridad electa (por ejemplo, un Alcalde) debido al incumplimiento de su sentencia. Al respecto, el Jurado Nacional de Elecciones consideró a través del Acuerdo No. 22086-005 de 22 de agosto de 2006 que: “(...), si bien el Alcalde es un funcionario público (...), la ocupación del cargo es resultado de una elección ciudadana, por consiguiente puede ser apartado de su cargo a través de la declaración de vacancia prevista en la Ley Orgánica de Municipalidades No. 29972, o por revocatoria de su mandato, conforme a la Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos No. 26300; que, el artículo 23 de la Ley No. 27972 y el artículo 5 inciso u) de la Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones No. 26486, establecen la competencia exclusiva y excluyente del Jurado Nacional de Elecciones, para declarar en definitiva instancia la vacancia del cargo de alcalde, cuando se configure alguna de las causales establecidas taxativamente en la Ley Orgánica de Municipalidades, (...); consecuentemente, este Jurado no puede declarar la vacancia de un alcalde por destitución, al no encontrarse prevista legalmente como causal de vacancia. En consecuencia, se concluye que contra los alcaldes no procede la figura jurídica de la destitución, por consiguiente el artículo 22 del Código Procesal Constitucional deviene inaplicable en este caso (...)” En tal caso, se trató de una resolución dictada por el Primer Juzgado Civil de Huancayo en un proceso de cumplimiento que ordenó la destitución del Alcalde del Consejo Distrital de Pilcomayo, Provincia de Huancayo, decisión que fue comunicada al Jurado y que motivó el citado Acuerdo. Además, se han suscitado problemas cuando se ha tratado de ejecutar



sentencias de amparo que tienen impacto económico contra el Estado, pues éste último suele alegar (a través de sus Procuradores) que debe aplicarse el artículo 47 del Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Decreto Supremo No. 013-2008-JUS, el artículo 70 del Texto Único Ordenado de la Ley No. 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, así como las leyes que anualmente se dictan que suelen incorporar normas especiales. Tales normas establecen límites porcentuales anuales para el pago (3%) y un plazo de hasta cinco años para hacerlo. Sobre el particular se ha presentado interpretaciones opuestas. Así por ejemplo, el Pleno Jurisdiccional Distrital Constitucional, realizado los días 15 y 16 de julio del 2010 a iniciativa de la Corte Superior de Justicia de Lima arribó a la siguiente conclusión: “¿Al emitirse una sentencia que ordena al Estado el pago de una suma de dinero, de solicitarse y ordenarse una medida cautelar, el procedimiento a seguir debe ser el previsto en el ordenamiento procesal constitucional, o el trámite especial regulado en el procedimiento contencioso administrativo? Conclusión plenaria: La ejecución de la sentencia constitucional firme, debe de ser inmediata y en un plazo judicial que no debería exceder a los 4 meses, para que sea concordante con lo previsto en la parte final del artículo 59 del Código Procesal Constitucional. Debiéndose ordenar la medida cautelar solicitada, de acuerdo a lo previsto por este Código”. En cambio, la Resolución Administrativa No. 149-2012-P-PJ, publicada en el diario oficial el 13 de abril de 2012, precisó en su parte considerativa que: “2. Que sobre el tema de la ejecución de sentencias de condena para el pago de obligaciones dinerarias contra entidades del Estado, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ya se ha pronunciado anteriormente al dictar sendas disposiciones administrativas sobre el particular, como son: el Oficio Circular de marzo de 2005, emitido en mérito al acuerdo de Consejo del 4 de marzo de 2005, así como la Resolución Administrativa No. 128-2008-CE-PJ, publicada el 10 de junio de 2008. (...) 7. Que si el monto del requerimiento judicial supera las posibilidades de pago con cargo al presupuesto institucional vigente, las entidades deben hacer de conocimiento de la autoridad judicial su

compromiso de atender las sentencias de manera progresiva, efectiva y bajo responsabilidad, en el ejercicio presupuestario siguiente. En este caso los pagos pueden atenderse con cargo a los presupuestos institucionales de los cinco años subsiguientes, guardando un estricto orden de prelación legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley No. 28411.” El primer artículo de la citada Resolución exhortaba a todos los jueces de la República a tener en cuenta los lineamientos establecidos por ella, así como el Oficio Circular de marzo de 2005 y la Resolución Administrativa No. 128-2008-CE-PJ dictada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Con anterioridad, la Resolución Administrativa No. 452-2011-P/PJ, “Circular referida a la aplicación progresiva de los apercibimientos establecidos en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional” de fecha 22 de diciembre de 2011 dispuso en su parte resolutive que: “Artículo Primero. Establecer que en la ejecución de sentencias firmes que disponen el pago de sumas de dinero y demás obligaciones laborales o previsionales en los que el Estado o las instituciones públicas sean parte obligada, los apremios y apercibimientos regulados en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional deberán ser efectuados por los jueces en forma gradual y progresiva. En tales supuestos deberán observar rigurosamente el principio de legalidad presupuestal a que se refiere el artículo 70, inciso 1, de la Ley No. 28411, Ley del Sistema Nacional de Presupuesto, por lo que han de conceder un plazo prudencial para el debido y cabal cumplimiento de lo que haya sido ordenado judicialmente”. De esta manera, tanto el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial como la Presidencia de la Corte Suprema han considerado que cuando se trata de sentencias con contenido patrimonial de sumas elevadas, debe darse al Estado un “plazo prudencial” para su cumplimiento, lo cual en la práctica puede terminar dilatando la tutela de los derechos fundamentales.

## **SUB CAPÍTULO II**

### **SOBRE LA VARIABLE DEPENDIENTE:**

#### **VULNERACIÓN DIRECTA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO ALTERANDO EL BALANCE DE PODERES**

### **3. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRATICO DE DERECHO**

#### **3.1. CONCEPTO:**

Cuando en la discusión pública se plantean el cumplimiento de las leyes o el respeto a los derechos de los ciudadanos, no es infrecuente escuchar a unos decir, y a otros negar (cada quien para sus propios fines), que nuestro país es un "Estado de derecho". Sin duda, la expresión tiene una connotación positiva y un valor simbólico innegable, que cualquier ciudadano medianamente informado es capaz de intuir o sospechar. Pero, ¿qué es exactamente el Estado de derecho? ¿Vivimos realmente en un Estado de derecho?

El término de "Estado de derecho" empieza a ser utilizado por la ciencia jurídica y política alemana del siglo pasado para designar una relación específica entre la forma política llamada "Estado" y el derecho, relación que va más allá de un gobierno limitado que envuelve su actuación en el ropaje de las normas jurídicas. Lo determinante en el concepto del Estado de derecho no es que el Estado reglamente mediante preceptos jurídicos la vida que en él se desarrolla ni que limite sus fines a la realización del derecho, sino que este Estado eleva el derecho a condición fundamental de su existencia.

En la realidad, el Estado de derecho representa la confluencia de diferentes principios y postulados filosófico-políticos, de variados movimientos y fuerzas históricas, los cuales toman cuerpo en un conjunto de estructuras e instituciones que apenas en tiempos recientes se reconocen como elementos congruentes de un "modelo": el Estado liberal occidental.

### **3.2. LA CONSTITUCIÓN**

Las auténticas Constituciones son democráticas, es decir, derivan su validez y legitimidad directamente del pueblo, por ello, albergan una gran cantidad de cláusulas materiales, cuyos contenidos son valorativos y finalistas.

De esa manera el "cómo" interpretar la Constitución, es decir, cómo se deben precisar los valores y principios que consagra, plantea lógicamente el problema de si tal determinación se debe realizar subjetivamente por el intérprete o, si por el contrario, existen criterios objetivos, de naturaleza jurídica, que orienten y precisen esa labor hermenéutica.

La vinculación de la interpretación constitucional con el Derecho de la Constitución nos conduce a la siguiente conclusión: la interpretación constitucional debe ser adecuada, en el sentido de que obedezca a un cuerpo doctrinario coherente, lo cual sólo es posible a partir de un análisis exhaustivo de la Constitución en el sistema democrático. Para ello, la interpretación constitucional requiere argumentación y motivación jurídicas, concretización conforme al ordenamiento y no sustitución del legislativo.

### 3.3.- EL PODER CONSTITUYENTE.

El Estado constitucional se fundamenta en dos principios básicos:

- **El principio político-jurídico de la democracia:** corresponde al pueblo, en cuanto titular de la soberanía, el ejercicio del Poder Constituyente.
- **El principio jurídico de la supremacía constitucional:** se considera a la Constitución la ley suprema, que obliga tanto a los gobernantes como a los gobernados

Podemos decir que el surgimiento de la teoría del poder constituyente es la confluencia histórica de dos principios: el representativo y el de la soberanía popular, explicando con ello cómo el Estado moderno es necesariamente representativo.

La articulación de ambos principios tuvo dos manifestaciones históricas diversas: la experiencia norteamericana y, la francesa.

Tres son las cuestiones que en el tratamiento del poder constituyente conviene considerar.

- **Su definición como poder soberano.**
- **Las formas en que se establece su ejercicio.**
- **Su destino una vez que la constitución es aprobada.**

#### A.- EL PODER CONSTITUYENTE COMO PODER SOBERANO

El poder constituyente es inicial, autónomo e ilimitado y se caracteriza por su libertad total. Hoy día es pacíficamente aceptada la tesis de que el constituyente es un poder absoluto y total.

Jurídicamente, esta independencia significa que es un poder con "competencia total"; que ninguna norma anterior, ni de fondo ni de forma, puede limitarlo, dado que constituyendo la fuente político-jurídica

del ordenamiento estatal, está lógicamente calificado para derogarlo o limitarlo.

En otros términos, el poder constituyente encuentra su fundamento en sí mismo. Políticamente, el poder constituyente debe su autonomía al hecho de constituir un instrumento del pueblo soberano.

## B.- LAS FORMAS EN QUE SE EJERCE

La titularidad del poder constituyente corresponde al pueblo, como consecuencia directa de ser el titular de la soberanía.

En cuanto a la forma de ejercerlo existen dos grandes modelos históricos: el norteamericano y el francés.

Surge durante la praxis política de las colonias norteamericanas, exige que el ejercicio del poder constituyente esté en manos directamente del pueblo. Para ello y siguiendo las ideas de la iglesia puritana, según las cuales la fundación de una determinada congregación era el resultado de un contrato en que se estatúan las reglas del culto, los primeros colonos norteamericanos trasladaron ese esquema al ámbito político.

De esa forma el pacto de gracia de los puritanos se transformó en un auténtico pacto político. De allí surgieron los "convenants", que fueron auténticos contratos sociales, suscritos por los colonos en nombre propio y en el de sus allegados, y en los que se establecían las reglas que regirían el funcionamiento de las Colonias.

Por ello, cualquier proyecto de Constitución elaborado por una Convención fue siempre sometido a la ratificación ulterior de los "Townmeetings", es decir, al pueblo mismo reunido en Asamblea General.

## C.- EL DESTINO DEL PODER CONSTITUYENTE UNA VEZ APROBADA LA CONSTITUCIÓN

Una vez dictada la Constitución (modelo americano), el poder constituyente desaparece, dando lugar al surgimiento de Los poderes constituidos, que encuentran su legitimación y fuente de validez en la propia Constitución.

Por ello, dentro de esta óptica el poder constituyente no puede proyectarse más allá de sus funciones, asumiendo competencias que corresponden a los poderes constituidos, ni éstos pueden tampoco, por su parte, usurpar las competencias que corresponden al poder constituyente de manera exclusiva.

El problema de las diferentes clases de poder constituyente y sus límites está en íntima relación con el de la reforma constitucional.

### 3.4. LA PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE LA LEY.

El Estado legal de Derecho identifica el Derecho con la ley o con las normas dictadas en función de una ley. Ciertamente se reconocía la significación jurídica de la Constitución, pero sin que se vieran remedios a sus posibles contravenciones por parte de los poderes públicos. Sólo al Parlamento en cuanto representante de la soberanía popular y en el desarrollo de su función legislativa se le consideraba competente para la interpretación última de la Constitución, lo que, sin embargo, no evitaba conflictos con otros poderes que habían de resolverse por la vía política.

En cambio, el Estado constitucional de Derecho eleva la Constitución desde el plano programático al mundo de las normas jurídicas vinculativas y, por consiguiente, no sólo acoge el principio de la primacía de la ley *in suo ordine* sino que lo complementa con el principio

de la supremacía de la Constitución sobre la ley y, por tanto, sobre todo el ordenamiento jurídico, con la consiguiente anulación en la medida que en su conjunto o en algunos de sus preceptos no se adecue a la norma constitucional. Esta primacía de la Constitución sobre la ley se sustenta, en primer lugar, en la doctrina adoptada por Kelsen y hoy generalmente admitida según la cual el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que, iniciándose en la Constitución, se extiende por los sucesivos momentos en el proceso de su creación a través de la ley, el reglamento, el acto administrativo, la sentencia y la ejecución.

Todos estos actos son sucesivos grados de creación del Derecho cuyo carácter jurídico deriva de la Constitución y cuya validez depende de su adecuación a ella. Consideradas las cosas desde la perspectiva de la historia de las ideas, nos encontramos con una resonancia del principio escolástico de la unidad del orden expresado en la famosa fórmula *ad unum derivatur et ad unum reducitur*, es decir, en nuestro caso, todo deriva de la Constitución y todo ha de legitimarse por su concordancia directa o indirecta con la Constitución.

Pero la primacía de la Constitución sobre la ley no se justifica solamente por la división entre poder constituyente y constituido, ni por unos criterios lógicos u ontológicos sobre la estructura del orden jurídico, sino que se justifica también por su aportación a la seguridad jurídica en un tiempo en el que los principios clásicos de generalidad, discusión y publicidad no tienen la significación que tenían en otro tiempo, pues, de un lado, la generalidad de la ley cede frecuentemente ante la necesidad de las llamadas leyes medida para objetivos singulares y definidos y, de otro, los requisitos de discusión y publicidad tienden a perder contenido real como consecuencia de la creciente importancia de las comisiones en el proceso legislativo y de la de los partidos fuertemente organizados en la estructura del Parlamento. Bajo estos



supuestos se acentúa la necesidad de la sumisión de la acción legislativa a la disciplina de la Constitución.

### **3.5. LA DIVISIÓN DE PODERES**

A lo largo de toda su historia se ha considerado como uno de los supuestos del Estado de Derecho la distinción clásica entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. El Estado Constitucional de Derecho acoge en su estructura este principio de división, con las matizaciones del caso, pero añade a ello tres notas esenciales:

- 1) Tiene como supuesto esencial de su existencia la división primaria y fundamental entre el poder constituyente y los poderes constituidos y según la cual los poderes constituidos no pueden invadir la esfera reservada al constituyente. Esta radical división de poderes, que afecta a la raíz misma del sistema constitucional, si bien reconocida por la teoría, carecía de garantías dado el poder fácticamente absoluto del Parlamento. Pero el Estado constitucional de Derecho parte del supuesto de que el poder constituyente no sólo fundó en su día los poderes constituidos con sus respectivas competencias y límites de acción, sino que los fundamenta permanentemente, pues la voluntad y racionalidad subjetivas del constituyente se objetivaron en su día en la voluntad y racionalidad objetivas de la Constitución y, por consiguiente, la custodia de ésta es la garantía de la custodia de la diferenciación entre ambos poderes.
  
- 2) Ya hacia los años treinta del siglo pasado, Benjamin Constant postuló la necesidad de un cuarto poder políticamente neutral que tuviera la misión de mantener el equilibrio entre los tres poderes restantes y neutralizar las perturbaciones que pudieran producirse entre ellos, así como las posibles desviaciones

constitucionales. A reserva de las matizaciones debidas al siglo y medio transcurrido desde Constant a nuestro tiempo, cabe afirmar que este cuarto poder que Constant investía en el monarca y que actuaba más bien con recursos políticos, es ahora investido funcionalmente en una jurisdicción constitucional y, orgánicamente, en los Tribunales constitucionales que actuando con métodos jurídicos, tienen a su cargo mantener el debido nivel de constitucionalidad y resolver los conflictos entre los poderes constitucionales del Estado.

- 3) Dentro del sistema clásico de división de poderes, el legislativo poseía un poder de disposición prácticamente ilimitado sobre la ley, especialmente en aquellos sistemas en los que no existía o ejercía un derecho de veto por parte del Jefe del Estado. En cambio, un Estado constitucional de Derecho no admite que las decisiones del Parlamento sean absolutas, omnicompetentes y *eo ipso* justas, sino que la validez de tales decisiones depende de su concordancia con la Constitución. Estado democrático de Derecho significa, así, un sistema donde la democracia se ejerce dentro de los límites fijados por la Constitución.

### **3.6. LA SUMISIÓN A LA CONSTITUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS.**

Aparte de la supremacía de la Constitución sobre la ley a la que por su importancia le hemos dado tratamiento aparte, es característica del Estado constitucional de Derecho que todos los poderes públicos y particularmente los poderes legislativo, ejecutivo y judicial estén sujetos a la Constitución, es decir, que actúen: *i*) dentro de los límites de la competencia fundamental del Estado sin que puedan invadir la esfera de autodeterminación de las personas y la de autorregulación de la sociedad, y *ii*) dentro de los límites de las competencias específicas que

a cada uno de ellos le señala la Constitución frente a las competencias atribuidas a los demás órdenes constitucionales.

### **3.7. COMPETENCIA FUNDAMENTAL DEL ESTADO Y COMPETENCIA EN EL ESTADO**

Es típica del Estado de Derecho en todas sus formas y, por tanto, también del Estado legal de Derecho, la estructuración del Estado como un sistema de órganos cada uno con sus correspondientes competencias, entendiendo por competencia un ámbito de acción configurado por el Derecho en el que se comprenden: *i)* unas funciones a cumplir; *ii)* las potestades necesarias para ello, y *iii)* los límites y formas del ejercicio de esta potestad. Tan decisivo es el concepto de competencia para la idea del Estado de Derecho que algunos autores han dicho críticamente que la perspectiva del Estado de Derecho reduce el Estado a un sistema de competencias con ignorancia de otras de sus notas esenciales.

Pero como quiera que sea, es característica del Estado constitucional de Derecho no solamente que se organice como un sistema de competencias -lo que, con una u otra denominación es esencial en toda gran organización- sino que, para emplear un concepto de Ermacora, tenga como uno de sus rasgos típicos la distinción entre la competencia fundamental *del* Estado y el sistema de competencias *en el* Estado. La primera delimita el ámbito entre la esfera en la que lícitamente puede moverse el Estado y la esfera de la autodeterminación de los ciudadanos y de la autorregulación de la sociedad con sus sistemas económico, cultural, social *sensu stricto*, eTribunal Constitucional. La competencia fundamental no fija, pues, el ámbito de la acción de un órgano o de unos órganos, sino el ámbito de acción permitido a la totalidad o globalidad del Estado con todos sus órganos. Pero dado que la competencia fundamental se refiere a la globalidad *del* Estado es el

supuesto lógico y jurídico de todas las competencias *en el* Estado, de donde se desprende que ningún órgano de éste podrá traspasar los límites de dicha competencia fundamental.

Tal competencia está implícita y, a veces, explícitamente fijada por la Constitución y muy especialmente por su sistema de derechos fundamentales, los cuales, como reconoce la moderna doctrina, son, de un lado, derechos públicos subjetivos de los ciudadanos frente al Estado y, de otro lado, principios objetivos de ordenación del sistema jurídico-político que deberá orientarse en su desarrollo por los valores en ellos definidos.

### **3.8. EL AMPARO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN**

#### **A.-DERECHO CONSTITUCIONAL.**

Es una rama del Derecho público cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. De esta manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma de Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, incluyendo tanto las relaciones entre poderes públicos, como las relaciones entre los poderes públicos y ciudadanía.

#### **B. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.**

La Constitución no solo se refiere al conjunto de normas que regulan las instituciones, relaciones y funcionamiento interno de la vida del Estado sino que en la carta magna también se dilucida, fundamentalmente, la finalidad última del Estado, que modernamente no es otra que servir a la persona humana.

Como sabemos la Constitución moderna se concibe como la forma organizada de la sociedad que refleja el consenso valorativo que la comunidad se ha dado y conforme a la cual pretende se ejerza el poder.

Ciertamente que la Constitución, analizada desde una perspectiva funcional –como aquí se hace-, tiene otras funciones, pero tanto su estructura organizativa (la división de los poderes y su funcionamiento interno) como el reconocimiento que hace de las libertades ciudadanas (Derechos y Garantías Constitucionales), tiene la finalidad de proteger la libertad y autonomía del ciudadano en los distintos ámbitos donde desarrolla su personalidad como individuo o ser social.

### **C.- CONTROL CONCENTRADO**

El sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, contrariamente al sistema difuso, se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de actuar como juez constitucional, es decir que este sistema existe cuando un solo órgano estatal tiene la facultad de decidir jurisdiccionalmente la nulidad por inconstitucionalidad de los actos legislativos y otros actos del Estado de rango y valor similar.

El órgano estatal dotado del privilegio de ser único juez constitucional puede ser la Corte Suprema de Justicia, ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial, para actuar como único juez constitucional. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional como jueces constitucionales.

## **D.-CONTROL DIFUSO**

La esencia del método difuso de control de constitucionalidad radica en la noción de supremacía constitucional y en su efectiva garantía, en el sentido de que si hay actos que colinden con la Constitución, ellos son nulos y como tales tienen que ser considerados por los tribunales, los cuales son, precisamente, los llamados a aplicar las leyes.

El significado de Control Difuso es el de una facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior.

## **E.- ACCION DE AMPARO**

Tratar de definir la expresión no es tarea sencilla. Los vocablos “acción” y “amparo”, por separado, han sido muy debatidos. Contestar cada una de estas preguntas: ¿qué es la acción? y ¿qué es el amparo?, ha sido, y es, labor ardua, pero mucho más lo es contestar: ¿qué es la acción de amparo? Acción de amparo El término “acción” da por su propia ingenuidad etimológica la idea de movimiento, de un hacer. “Amparo” es vocablo aspiracional, pues quien lo busca está en pos de abrigo y protección. En el campo jurídico procesal, la acción es instar, es pedir, y amparar es resguardar, proteger. De manera elemental se puede decir que es una instancia de eficacia, remedio, abrigo, y seguridad; con una nota: el amparo es urgente, a veces históricamente su otorgamiento ha significado la vida o muerte de un ser humano. La instancia o solicitud jurídica a un “gobernante” a una “autoridad”, a un “señor justicia” es muy antigua en varias culturas jurídicas. No debe confundirse con una gracia dada a discreción por el “soberano” otorgante. La acción de amparo no

busca perdones, remisiones, indultos, amnistías ni indulgencias. Su aspiración moderna es la efectiva tutela de derechos fundamentales elevados, los llamados “derechos humanos”, cuya titularidad también ha sido difícil de precisar. “Persona física”, “persona jurídica colectiva”, “gobernados”, titulares de intereses colectivos o difusos, son vocablos que están en permanente cuestionamiento, por la doctrina, por los legisladores, por los juzgadores, o por otras “autoridades”, como el ombudsman, para otorgar la titularidad de los derechos humanos. Tal vez se pueda entender a la acción de amparo como una garantía; esto es, un mecanismo de protección procesal de los derechos humanos de los distintos “centros ideales” de titularidad jurídica; como una instancia, necesariamente de pronta resolución, con buenos mecanismos de protección Acción de amparo anticipada, pues se busca la efectiva protección de quien ostenta un “poder” capaz de mutar un “estado jurídico” del agraviado. Cierro con estas notas recordando al Diccionario de Autoridades (1726). Amparar: favorecer, ayudar, tomar debajo de su protección a alguien desvalido o necesitado. Ampararse: defenderse, buscar y tomar protección, valerse del patrocinio o amparo, o de alguna cosa para su resguardo o defensa. Cualquier definición de la acción de amparo, más que técnica o académica, debe ser humanista, por ser garantía de derechos supremos, derechos humanos, y aspiraciones.

## **F.- EL PROCESO DE AMPARO Y EL DERECHO PROCESAL CONSITUCIONAL.**

Estando a lo señalado en el numeral precedente, la finalidad del proceso de amparo no será posible si éste no se realiza de manera inmediata y directa, máxime si la vulneración de éstos puede ocasionar daños irreparables. Tal como señala el Jurista mexicano Alfonso Noriega, “lo que se pretende a través del amparo es una tutela ágil y eficaz”. Para ello, la aplicación del Derecho Procesal en la institución del amparo resulta vital, toda vez que éste lo dotará de mecanismos que faciliten su funcionamiento y procedimiento. Cabe señalar que la

institución del amparo no nació con contenido procesal. El Derecho Procesal recién ha sido aplicado en esta esfera con la aparición del Procesalismo Científico o Teoría General del Proceso. Sería Niceto Alcalá Zamora quien en lengua hispana aplicaría por primera vez los términos “procesos constitucionales” y “Derecho Procesal Constitucional”, tal como se puede observar de sus obra “Ensayos de Derecho Procesal Civil y Constitucional” publicada en 1933. El citado autor señala que el Derecho Procesal Constitucional servirá de herramienta para estudiar la actividad procesal relacionada con la defensa de la Constitución. En cuanto a nuestro ordenamiento, como ya lo anteláramos, el Derecho Procesal Constitucional se desarrollaría de manera extensa en el Código Procesal Constitucional.

#### **G.- TIPOS DE TUTELA JURISDICCIONAL**

“Luego de casi veinticinco años de vigencia de la Ley 23506, resultaba necesaria una reforma legal del amparo que revise, unifique y modernice la dispersa legislación existente y se nutra de la teoría general del proceso para brindar una tutela de urgencia a los derechos fundamentales. Estos cambios formativos ha sido incorporados en el nuevo Código Procesal Constitucional”. En: ABAD, Samuel. El Proceso Constitucional de Amparo. Lima: Gaceta Jurídica, 2004. pp. 82. NORIEGA, Alfonso. Lecciones de amparo. Tercera Edición. Tomo I. México: Porrúa, 1991. pp. XIX. Actuación inmediata de la sentencia en el proceso de amparo ¿regla general o excepción en el Ordenamiento peruano? Si bien en la doctrina existen distintos modos de clasificar la tutela jurisdiccional, hemos creído conveniente adherirnos a la clasificación realizada por los Juristas Juan Monroy Gálvez y Juan Monroy Palacios en su obra “Del Mito del Proceso Ordinario a la Tutela Diferenciada”. Sin perjuicio de ello, señalaremos cómo el proceso de amparo se encuentra inmerso en más de una clasificación.



## **1.- TUTELA JURISDICCIONAL ORDINARIA:**

La Tutela Jurisdiccional Ordinaria es aquella que detenta un proceso de conocimiento. Este tipo de proceso se divide según su consecuencia jurídica y eficacia en procesos declarativos, constitutivos y de condena. En este tipo de tutela, se requiere un conocimiento pleno de los hechos para poder obtener un título de ejecución judicial que produzca el resultado deseado. En consecuencia, se privilegia la seguridad jurídica en desmedro de la eficacia de la sentencia. Estando a lo expuesto, si bien el proceso de amparo no se caracteriza porque en éste se deba realizar un análisis minucioso de los hechos, sí se puede utilizar la clasificación que se subyace a la tutela jurisdiccional ordinaria, en estricto, que el proceso de amparo es uno de condena. Decimos ello porque la sentencia que se origine ordenará una obligación de dar, hacer o no hacer.

## **2.- TUTELA JURISDICCIONAL DIFERENCIADA:**

La Tutela Jurisdiccional Diferenciada viene a ser aquella que, a contraposición de la Tutela Jurisdiccional Ordinaria, prevalecerá la efectividad sobre el pleno conocimiento. En ese sentido, Juan Monroy Gálvez y Juan Monroy Palacios señalan que este tipo de tutela se encuentra sustentada en principios de instrumentalidad y efectividad. Los citados Juristas la dividen en Tutela Jurisdiccional Diferenciada Conservadora y Tutela Jurisdiccional Diferenciada Contemporánea. La primera insta a procesos que tendrán características especiales según las pretensiones que se soliciten. Así sucede por ejemplo con los procesos ejecutivos en el ámbito civil o los procesos abreviados.

Cabe señalar que en el proceso de amparo, así como en los demás procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Lo expuesto se encuentra previsto en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, y la ratio legis de dicha norma (prevista también en el artículo 13 de la Ley N° 25398, anterior al Código Procesal Constitucional) es la urgencia y sumariedad con que los jueces deben resolver estos tipos de procesos. El juez debe examinar si la amenaza o violación del derecho constitucional resulta evidente con los medios probatorios presentados (documentales) y solo excepcionalmente podrá realizar actuaciones probatorias. Kepler Panduro Palacios los considera como procesos sumarísimos, que se caracterizan por una reducción de los plazos y actos procesales en comparación de los procesos de conocimiento. Por otro lado, la Tutela Jurisdiccional Diferenciada Contemporánea pregona una preponderación de la eficacia de manera más radical. Esta se divide en Tutela Diferenciada Contemporánea Preventiva y Tutela Diferenciada Contemporánea de Urgencia.

### **3.- TUTELA DIFERENCIADA CONTEMPORÁNEA PREVENTIVA:**

Este tipo de tutela resulta aplicable cuando lo que buscamos es eliminar incertidumbres jurídicas u obtener sentencias condenatorias que protejan derechos cuya reparación no pueda ser satisfecha. Tal es el caso de los derechos fundamentales. Al respecto, Piero Calamandrei señala: "(...) en estos caso, la tutela jurisdiccional en lugar de funcionar con la finalidad de eliminar el daño producido por la lesión de un derecho, funciona a priori con la finalidad de evitar la lesión de un derecho de la que existe la amenaza todavía no realizada. Se habla en estos caso, en contraposición a la tutela sucesiva o represiva, de la tutela jurisdiccional preventiva". (el resaltado es

nuestro) En efecto, dada la importancia constitucional y carácter irreparable que tienen los derechos fundamentales, su protección no radica en la “reparación” de su afectación sino en la prevención de los mismos. En ese sentido, el proceso de amparo es un aplicador de este tipo de tutela, tal como lo expresa Omar Cairo: “El amparo permite a la persona no sólo reparar las afectaciones contra sus derechos constitucionales, sino también evitar que estos derechos sean lesionados. Por eso, puede ser dirigido para contrarrestar aquellos actos u omisiones que “amenacen” violar los derechos consagrados en la Constitución. Aquí encontramos a la función preventiva del proceso de amparo.” Finalmente, la utilización de este tipo de tutela queda reconocida en el Código Procesal Constitucional. Así, su Artículo 1 señala: “Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior. CALAMANDREI, Piero. Introducción al estudio sistemático de las Providencias Cautela res. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina. 1945. pp. 41. CAIRO, Omar. Tutela Jurisdiccional Preventiva. En: Revista Peruana de Derecho Procesal. Lima: Estudio Belaunde y Monroy. 1997. N° 1. pp. 110. Actuación inmediata de la sentencia en el proceso de amparo ¿regla general o excepción en el Ordenamiento peruano? IIE 222 violación o amenaza de violación de un derecho constitucional (...)”

#### **4.- TUTELA DIFERENCIADA CONTEMPORÁNEA DE URGENCIA:**

Mabel de Los Santos cataloga a la Tutela de Urgencia de la siguiente manera: “En efecto, diversos y recientes trabajos doctrinarios han puntualizado que el genéricamente denominado “proceso urgente” comprende en su seno a las

medidas cautelares, las resoluciones anticipatorias y las medidas auto satisfactivas. La nota característica de estos procesos consiste en la prevalencia en el trámite del principio de celeridad, que obliga a reducir la cognición y a postergar la bilateralidad, con la finalidad de acordar una tutela eficaz. Estando a lo expuesto, se desprende que este tipo de tutela en sentido estricto prepondera el principio de celeridad y la eficacia de la sentencia sobre cualquier otro principio. Si bien ello podría cuestionarse en sede civil, penal, eTribunal Constitucional., consideramos que resulta oportuna su aplicación también en sede constitucional a fin de proteger derechos fundamentales. Ello se dará con el proceso de amparo tal como lo desarrollaremos más adelante. Sin perjuicio de la aplicación de los demás tipos de tutelas en las que puede encasillarse el proceso de amparo, consideramos que esta tutela es la más importante y sobre la cual se ha construido el Código Procesal Constitucional. Tal como lo hemos señalado anteriormente, la protección de los derechos fundamentales requiere de herramientas que sean expeditivas y eficaces. Estas son precisamente las características de este tipo de tutela. La Tutela de Urgencia se divide en Tutela Diferenciada de Urgencia Cautelar y Tutela Diferenciada de Urgencia Satisfactiva. En ese sentido, coincidimos cuando el Jurista Jorge Peyrano señala que “si bien todo lo cautelar es urgente, no todo lo urgente es cautelar”.

a) TUTELA DIFERENCIADA DE URGENCIA CAUTELAR.- Se caracteriza por ser instrumental, provisional y autónoma. Es instrumental porque dependerá del proceso principal cuya eficacia busca proteger. Si se extingue el proceso principal, lo mismo sucederá con el cautelar. Es provisional porque sus efectos no son permanentes en el tiempo, la aplicación de este tipo de tutela al caso concreto podrá variar o extinguirse según las circunstancias. Es autónomo porque su finalidad es

solucionar el problema en concreto. La teoría de las medidas cautelares: tutela de urgencia, medidas autosatisfactivas. Su finalidad solamente es garantizar la eficacia de la sentencia que devenga del proceso principal más no la pretensión principal en sí misma.

b) TUTELA DIFERENCIADA DE URGENCIA SATISFACTIVA.- A diferencia de la Tutela Diferenciada de Urgencia Cautelar, lo que se busca a través de este segundo tipo de Tutela de Urgencia es la satisfacción de manera definitiva de los conflictos en los que se encuentran involucrados la amenaza o vulneración de derechos cuya supervivencia depende de la rapidez con que se brinde la protección jurisdiccional. Sobre este tipo de tutela, Omar Cairo sostiene que el proceso de amparo recae: “El Proceso de Amparo es una expresión de la Tutela de Urgencia Satisfactiva, pues su objetivo es proteger derechos de las personas cuya afectación o amenaza requieren ser suprimidos con suma rapidez (...) un procedimiento de amparo que no contenga los instrumentos necesarios para satisfacer con prontitud y eficacia a las necesidades de protección de los derechos constitucionales, resulta socialmente inútil. Habiendo desarrollado sumariamente los tipos de tutela jurisdiccional, concluimos preliminarmente que la Actuación Inmediata de la Sentencia de primer grado es una institución procesal que se fundamenta en lo que viene a ser la Tutela Diferenciada, aplicando sus sub-clases (tutela diferenciada contemporánea preventiva y tutela diferenciada contemporánea de urgencia) dependiendo del caso en concreto, utilizándose en el segundo caso la Tutela Diferenciada de Urgencia Satisfactiva.

#### **5.- TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:**

El incumplimiento de la sentencia por la parte obligada a hacerlo viola el derecho a la eficacia de las sentencias, el cual

a su vez es concreción y manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en la Constitución. Para la doctrina, la tutela judicial efectiva es uno de los derechos fundamentales de las personas que se encuentra íntimamente vinculado con su posibilidad de acceder a la justicia y preservar su libertad. Para César Landa, ex presidente del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, el derecho a la tutela judicial es un derecho fundamental que junto con el debido proceso se incorpora al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elemento del núcleo duro de los mismos, permitiendo de esa manera que a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos su validez y eficacia lo define su respeto a los derechos fundamentales.

#### **H.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU DELIMITACION:**

En nuestra opinión, el haz de facultades de los jueces constitucionales, en términos materiales, tiene vinculación directa con los modos de aplicación de los derechos fundamentales, es decir, las formas de tutela concernientes a estos derechos constituyen la expresión objetiva de cuál es el alcance de la justicia constitucional y si a partir de la concretización de los mismos, se debe inferir algún tipo de control de racionalidad y razonabilidad.

No podemos referirnos tangencialmente a límites si respecto de los mismos, no trazamos la línea interpretativa prioritaria de definir en conceptos previos, cómo podemos conceptualizar el escenario de delimitación de los derechos fundamentales, en cuanto a su objeto de aplicación. De igual forma, reviste interés para nuestro estudio cuáles son las fuentes de limitación de dichos derechos fundamentales en tanto solo pueden constituir fuentes de limitación a la expresión de la justicia constitucional, la Constitución y la ley. Por último, es importante

pasar revista a la situación de qué podemos entender por actividad limitadora de los derechos fundamentales, partiendo del concepto de que es el juez constitucional, en el desarrollo de su tarea de valoración de estos derechos, en quien mejor se puede discernir los cánones de la actividad de limitación.

## **I.- COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES**

Reviste suma importancia dirigir nuestra atención al análisis de los tipos de fallos que pueden emitirse en la justicia constitucional, fundamentalmente respecto al Tribunal Constitucional, pues en función de las opciones de pronunciamiento, estamos en capacidad de determinar, cuáles son las facultades del juzgador en sede constitucional respecto al catálogo de sentencias que emite. A su turno, las competencias del Tribunal Constitucional, con variantes puntuales, son ejercidas por los jueces constitucionales del Poder Judicial, en la resolución de procesos de tutela de derechos fundamentales, prioritariamente, y en los demás tipos de procesos a través de una poderosa herramienta de inaplicación: el control difuso.

A nivel positivo, la Constitución y el Código Procesal Constitucional reconocen facultades del Tribunal para el conocimiento de los procesos de la libertad y de control normativo.

Frente a las herramientas procedimentales, la doctrina constitucional reconoce diversos tipos que expresan las formas que pueden revestir los pronunciamientos jurisdiccionales.

### **3.9. LEY Nº 28301 - LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: SU ORGANIZACIÓN, COMPETENCIAS, FACULTADES Y LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PERUANO.**

#### **3.9.1. ORGANIZACIÓN:**

##### **A.-Función**

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República.

##### **B.-Competencias**

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
4. Resolver las quejas por denegatoria del recurso de agravio constitucional.

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.



El quórum del Tribunal Constitucional es de siete 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.

### **C.-Magistrados**

El Tribunal está integrado por siete miembros que ostentan el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso de la República mediante resolución legislativa, con el voto de dos tercios del número legal de sus miembros.

## **E.-Designación**

Para la designación, el pleno del Congreso designa una Comisión Especial integrada por un mínimo de cinco y un máximo de nueve Congresistas, respetando en lo posible la proporción de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de recibir propuestas y seleccionar a los candidatos individual por cédulas. Son elegidos el Magistrado o Magistrados, según el caso que obtengan la mayoría prevista por el último párrafo del artículo 201° de la Constitución Política. 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 selección.

La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal se hace por cinco años; no hay reelección inmediata. Los Magistrados del Tribunal continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles.

Para ser Magistrado del Tribunal se requiere:

- Ser peruano de nacimiento.
- Ser ciudadano en ejercicio.
- Ser mayor de cuarenta y cinco años.
- Haber sido Magistrado de la Corte Suprema o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.

No pueden ser elegidos miembros del Tribunal:

- Los Magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público que hayan sido objeto de separación o destitución por medida disciplinaria
- Los abogados que han sido inhabilitados por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República
- Los que han sido condenados o que se encuentran siendo procesados por delito doloso
- Los que han sido declarados en estado de insolvencia o de quiebra
- Los que han ejercido cargos políticos o de confianza en gobiernos de facto

#### **F.-Funciones**

La función del 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.

#### **G.-Privilegios**

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.

#### **H.-Presidente**

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 sólo por un año más.

Por el mismo procedimiento 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 período 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.

A la actualidad los miembros del tribunal constitucional son: Ernesto Blume Fortini, Eloy Espinoza-Saldaña, Marianella Ledesma Narvárez, Manuel Miranda Canales, Carlos Ramos Núñez y José Luis Sardón.

### **3.9.2. COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSITUCIONAL SEGÚN LA CONSTITUCIÓN.**

Artículo 201°.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete

miembros elegidos por cinco años. Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata. Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.

Artículo 202°.- 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 acción de cumplimiento. 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

Artículo 203°.- 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 presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Consejo, en materias de su competencia. 7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

Artículo 204°.- 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. 53 No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

Artículo 205°.- 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.

Muestras claras sobre pronunciamientos del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

### **3.9.3. LA AUTONOMÍA FUNCIONAL Y EL PRINCIPIO DE GARANTÍA INSTITUCIONAL**

... Que la autonomía funcional del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA a la que se hace referencia en el pedido de aclaración, implícitamente se sustenta tanto en la que le corresponde en tanto órgano constitucional autónomo, como en el contenido del artículo 142° de la Constitución, aspectos estos que han sido objeto de constante análisis por parte del Tribunal Constitucional, por lo que sobre el particular basta con hacer referencia a algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el particular.

... Que en relación a la autonomía como garantía institucional, este Colegiado ya en la TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N. ° 0012-1996-AI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL señalaba que: “(...) *la autonomía es capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no sólo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a éste*”.

En ese sentido, en ningún extremo la sentencia de autos prohíbe la capacidad del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA para autonormarse, ni mucho menos le impide que ejerza las funciones o atribuciones que la Constitución expresamente le reconoce; sin embargo, dentro de la propia autonomía e independencia que la Constitución también le reconoce al Tribunal Constitucional (artículo 201°), este Colegiado debe actuar en la protección de los derechos fundamentales reconocidos en ella y en los tratados internacionales, conforme a los procesos constitucionales previstos expresamente para tal efecto (artículo 200° de la Constitución).

Que de otro lado en relación a la autonomía funcional, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de precisar en la STRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 02409-2002-AA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (fundamento 2.b), que:

*“(...) cuando el artículo 142.º de la Constitución establece que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de Jueces, limitación que no alcanza al Tribunal Constitucional por las razones antes mencionadas, el presupuesto de validez de dicha afirmación se sustenta en que las consabidas funciones que le han sido conferidas a dicho organismo sean ejercidas dentro de los límites y alcances que la Constitución le otorga, y no a otros distintos, que puedan convertirlo en un ente que opera fuera o al margen de la misma norma que le sirve de sustento. En el fondo, no se trata de otra cosa sino de la misma teoría de los llamados poderes constituidos, que son aquellos que operan con plena autonomía dentro de sus funciones, pero sin que tal característica los convierta en entes autárquicos que desconocen o hasta contravienen lo que la misma Carta les impone. El Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado, tiene límites en sus funciones, pues resulta indiscutible que estas no dejan en ningún momento de sujetarse a los lineamientos establecidos en la*

***normal fundamental. Por consiguiente, sus resoluciones tienen validez constitucional en tanto las mismas no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución, lo que supone, a contrario sensu, que si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios y valores materiales o los derechos fundamentales que aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal en los artículos 201.º y 202.º de nuestro texto fundamental”.***

Esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha repetido en varios otros casos en los que el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA ha sido parte; baste por ello citar únicamente la TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 04446-2005-PA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (fundamento 4.b).

Que en tal sentido estos pronunciamientos son de conocimiento de la parte peticionante, la que a pesar de las reiteraciones de sus argumentos en innumerables resoluciones, pretende insistir directa o indirectamente en su tesis de que cualquier acto de revisión de sus resoluciones o la anulación de las mismas, cuando sea el caso, importa la afectación de su autonomía funcional, aun cuando su actuación sea contraria a los derechos constitucionales protegidos en la Constitución de la que derivan sus atribuciones y facultades.

En otras palabras el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA pretende sostener que el control constitucional solo es legítimo cuando la jurisprudencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL le es favorable, puesto que ello importa reconocer que es un órgano constitucional independiente (artículo 150º de la Constitución) o que sus resoluciones en materia de evaluación y ratificación de jueces no son revisables en sede judicial (artículo 142º de la Constitución); sin embargo olvida el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA que es labor del



Tribunal Constitucional controlar a todos los poderes constituidos, incluido el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, cuando en el uso de sus funciones se excede en el ejercicio de las atribuciones que les confiere la Constitución. En ese sentido, como es de conocimiento público, ha correspondido que el Tribunal Constitucional se pronuncie no solo en relación al ejercicio de las funciones y atribuciones de entidades como el Congreso de la República, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, los gobiernos regionales y locales, sino también –tal como ha ocurrido en el caso de autos con el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA–, respecto de las consecuencias derivadas de tal ejercicio.

#### **3.9.4. Sentencias del Tribunal Constitucional que se vienen incumpliendo.**

Son varias las sentencias que se viene incumpliendo. En primer lugar, las sentencias emitidas que menos se logran ejecutar son las que obligan a la Oficina de Normalización Provisional a (ONP) otorgar el aumento o regularización de los montos pensionarios a los jubilados o les brinden el acceso a la pensión a las personas que por motivos de edad o deficiencias físicas tienen este derecho. Se trata de sentencias estimatorias expedidas por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, las mismas que no son ejecutadas por la falta de presupuesto de la ONP.

También están las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en materia de derecho al libre tránsito en los casos de las rejas que son utilizadas como medida de seguridad vecinal. Tenemos, por ejemplo, la sentencia recaída en el exp. N ° 3482– 2005–HC/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, caso Luis Augusto Brain Delgado y otros, en la cual el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL declaró que vulneraba el derecho al libre tránsito, al ser un mecanismo de seguridad implementado de forma irracional y lesivo de los derechos constitucionales que reconoce el ordenamiento constitucional.

Asimismo, tampoco se cumplen por razones económicas, las sentencias del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que mandan la reposición de sus cargos a los trabajadores públicos que fueron despedidos de forma arbitraria o fraudulenta, así como las que disponen el cumplimiento de resoluciones administrativas que otorgan plazas en la administración pública o cargos públicos.

Además, existen instituciones que incumplen sentencias del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL previo enfrentamiento y confrontación pública con éste, lo cual trae diversas consecuencias. Nos referimos al Jurado Nacional de Elecciones. Quizá uno de los que casos más connotados ha sido el Caso del FONAVI o las sentencias del JNE a reconocer y acatar la constitucionalidad del amparo electoral (STRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 2366–2003–AA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL), que abrió la posibilidad de revisar, excepcionalmente, las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en sede la justicia constitucional.

Otro caso de incumplimiento muy sonado fue cuando algunos jueces primero y luego el Poder Judicial se negaron a acatar precedentes vinculantes relacionados con casinos y tragamonedas. El caso se dio cuando algunos jueces se negaron a ejecutar las sentencias del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en lo referido a los casos de Casinos y Tragamonedas (Royal Gaming S. A. C. y Dirección Regional de Comercio Exterior y Turismo de Huancavelica y otros). Las cosas sucedieron de la siguiente forma: el MINCETUR regula casinos y tragamonedas, luego una empresa casino presenta un proceso de inconstitucionalidad contra estas leyes y el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL declara que las normas del MINCETUR que regulan los casinos son constitucionales. Posteriormente, los casinos interponen amparos contra el MINCETUR y piden seguir funcionando en base a medidas cautelares en amparos, desconociendo la obligación de

los tribunales y jueces ordinarios de no contradecir ni desvincularse de las sentencias del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, por cuanto que se subvierte el ordenamiento constitucional en su totalidad. Ante ello, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL recurre al precedente constitucional para obligar al cumplimiento de sus disposiciones, y aun así los jueces se negaron a acatar.

De otro lado, otro caso de falta de ejecución de lo dispuesto en las sentencias del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, es el relacionado con el caso La Oroya. En este caso, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL estableció que el Ministerio de Salud, tenía un plazo de 30 días para implementar un sistema de emergencia para atender a las personas contaminadas con plomo en la sangre en el caso de la ciudad de la Oroya, debiendo priorizar la atención médica especializada de niños y mujeres gestantes a efectos de su inmediata recuperación, bajo apercibimiento de aplicar las medidas coercitivas a que hubiera lugar. Luego de 3 años de expedido este fallo, no ha sido hasta ahora cumplido.

Otro grupo de sentencias del Tribunal Constitucional que no se cumplen son las referidas al fuero militar. En este caso, es el Congreso quien se resiste a cumplirlas. Se trata en términos generales de nueve sentencias que vienen siendo incumplidas de forma sistemática, 6 en procesos de inconstitucionalidad y 3 en procesos de hábeas corpus. Nos referimos a las siguientes: 0017–2003–AI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 0023–2003–AI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 0004–2006 – AI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 0006–2006–PI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 0012–2006–AI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 8353–2006–PHC/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 01605–2006 – PHC/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 00005–2007–PI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; y 01524–2007–PHC/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Este desconocimiento ha sido tal que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ha optado por anular los fallos del fuero

militar seguidos al amparo de normas que el mismo ha cuestionado. En efecto, Carlos Mesía, cuando era Presidente del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, señaló en su oportunidad que “¿Esto qué significa? Que una acusación llevada a cabo por un fiscal que no es del Ministerio Público es nula, una sentencia que es llevada a cabo por un juez de la justicia militar pero que es un militar en actividad, es nula porque no es juez competente”.

Fundamentalmente el caso que nos trajo a la realidad y materia de la presente investigación, es el del POSTULANTE MATEO CASTAÑEDA, quien como ya lo referimos líneas arriba, mas haya de cumplirse con su nombramiento por renuencia del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL con sus miembros nuevos resuelve declarar nulo todo actuado y dejar sin efecto un nombramiento en aplicación del artículo 59 del CODIGO PROCESAL CONSTITUCION

### 3.9.5. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LAS SENTENCIAS AMPLIATORIAS.

El Tribunal Constitucionales ha pronunciado en distintas resoluciones al respecto, a continuación consideraremos algunas de ellas a efecto de tener una idea más clara del tema materia de estudio:

Caso MATERO CASTAÑEDA: (...) La sentencia ampliatorio no ha sido objeto de una "utilización equívoca" en el presente caso. Al respecto, este Tribunal debe dejar en claro que la figura de la sustitución del órgano renuente en vía de ejecución de una sentencia de amparo (sea ésta de fondo o de ejecución), constituye una opción legal plenamente válida, dispuesta por el propio legislador democrático para que las sentencias dictadas por el juez constitucional (sea éste del Poder Judicial o de este propio Colegiado) sean efectivamente cumplidas. Los propios autores del Código Procesal Constitucional, en su Exposición de Motivos, lo reconocen así: "la Comisión le concede al Juez la facultad de expedir una sentencia ampliatoria de contenido normativo que subsane la omisión del funcionario, a fin de regular la situación injusta así declarada en la sentencia. (Artículo 59,)" [Código -Procesal Constitucional. Estudio introductorio, Exposición de Motivos (Índice Analítico, Tribunal Constitucional / Centro de Estudios Constitucio4 a, 2008, p. 123]. - El Tribuno artículo 5 ha realizado una interpretación de la cláusula del cuarto párrafo del Código Procesal Constitucional conforme a su denuncia: en efecto, lo resuelto en el caso de autos tiene como 18 1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N.º 00791-2014-PA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (EXP. N.º 01044-2013-PA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL) LIMA MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA SEGOVIA directo antecedente jurisprudencia! la STRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 05780-2008 y 00104-2009-PA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (acumulados), en la que este Colegiado, en vez de ordenar por segunda vez que la asociación civil demandada emita un nuevo pronunciamiento sobre las solicitudes de

incorporación de las demandantes, ordenó directamente a la emplazada a incorporarlas como asociadas activas "por no haber podido expresar en dos oportunidades las razones objetivas, basadas en hechos comprobados. por las que considera improcedentes sus incorporaciones como asociadas activas" (fundamento 7), El Tribunal Constitucional sí puede dictar una sentencia ampliatoria, y no sólo el juez (le ejecución: sobre ello, ya en anterior oportunidad hemos afirmado que el único órgano que puede emitir una sentencia ampliatoria "es el que amparó la demanda en el proceso constitucional pudiendo dicha resolución ser objeto de apelación, si ello es jerárquicamente posible, pero en ningún caso este trámite incidental puede constituirse en una vía habilitante para acceder al Tribunal. Constitucional" (RTRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 0174-2006-Q-AA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, fundamento 5) El Tribunal Constitucional dictó sentencia ampliatoria en el presente caso, en un escenario de última ratio: en efecto, el Tribunal se enfrentó a una situación extrema, debido al incumplimiento reiterado del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA de dos sentencias de este Colegiado, emitidas en la presente causa: STRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 04944-2011-PA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL y STRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 01044-2013-PAJTRIBUNAL CONSTITUCIONAL. En definitiva, por estas consideraciones, el Tribunal considera que la aplicación al presente caso del artículo 59º cuarto párrafo del Código Procesal Constitucional, si bien ha sido utilizada de forma excepcional y como última ratio dada la renuencia del órgano demandado, ha tenido como única finalidad efectivizar el mandato de una sentencia constitucional, y en modo alguno invadir competencias ajenas en las que no puede ingresar ni interferir-

## **EXPEDIENTE: 174-2006-Q/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

### **ATENDIENDO A:**

1. Que de conformidad con lo previsto en el tercer párrafo del artículo 121.º del Código Procesal Constitucional: “[...] Contra los decretos y autos que dicte el Tribunal sólo procede, en su caso, el recurso de reposición ante el propio Tribunal [...]”.
2. Que la parte recurrente sostiene que su recurso de queja debió ser resuelto en aplicación del Código Procesal Constitucional, en especial, conforme a lo establecido por el artículo 59.º del mismo. Manifiesta que el recurso de agravio constitucional procede contra las resoluciones denegatorias de amparo, aun cuando se trate de sentencias ampliatorias.

A este respecto, debe tenerse presente que el cuarto párrafo del artículo 59.º del Código Procesal Constitucional, establece que “(...) 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 (...)”.

3. Que, sin embargo, previamente debe advertirse que las sentencias ampliatorias sólo pueden ser expedidas en la etapa de ejecución de sentencia, esto es, cuando la pretensión respecto del derecho constitucional vulnerado ha merecido pronunciamiento favorable y se ha ordenado su restitución, siendo su objeto sustituir la omisión por parte de la entidad vencida de acatar la sentencia en sus propios términos.

4. Que debe precisarse, también, que las competencias del Tribunal Constitucional, están contenidas en el artículo 202.2.º de la Constitución, conforme a la cual, y tratándose de los procesos constitucionales de la libertad, el Tribunal Constitucional es competente para conocer en última y definitiva instancia de las resoluciones denegatorias emitidas en la tramitación de aquellos.

Por ello, el sistema de competencias contenido en la Constitución no puede, en modo alguno, ser reformado a través de normas de inferior jerarquía, como es el caso del Código Procesal Constitucional; en todo caso, las disposiciones contenidas en este, deben ser interpretadas de modo concordante con la Constitución.

5. Que, en consecuencia, la competencia del Tribunal Constitucional está claramente definida para que conozca de los asuntos litigiosos que se encuentren en trámite, a través de los procesos constitucionales, empero, no es competente para conocer de las resoluciones estimatorias emitidas en ejecución de sentencia, tanto más cuanto el caso en el que se emitió la resolución ampliatoria, ni siquiera fue de su conocimiento, pues terminó con la resolución emitida en segunda instancia.

De ello resulta que el único órgano que puede emitir una sentencia ampliatoria es el que amparó la demanda en el proceso constitucional, pudiendo dicha resolución ser objeto de apelación, si ello es jerárquicamente posible, pero en ningún caso este trámite incidental puede constituirse en una vía habilitante para acceder al Tribunal Constitucional. Por consiguiente, si el proceso terminó con sentencia fundada en primera instancia, es posible impugnar ante una segunda instancia, siempre que exista aquella, conforme a la organización administrativa del Poder Judicial.

Distinto es el caso si el proceso hubiera culminado con sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, pues solo el Tribunal



Constitucional puede emitir una resolución precisando los alcances de sus propias resoluciones.

Que, siendo así, este Colegiado advierte que no existen elementos que ameriten la revocatoria del auto materia de cuestionamiento, ni que al expedirlo se haya incurrido en error u omisión susceptibles de enmienda.

## SUB CAPÍTULO III

### 3.10. BASES TEÓRICAS CIENTÍFICAS

### 3.11. ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO

#### 3.11.1. JURÍDICO RACIONALISTA

El presente trabajo de investigación, tiene un enfoque epistemológico jurídico racionalista, porque la norma jurídica cuya aplicación consideramos como parte fundamental, básicamente en lo que respecta a las acciones de amparo vía sentencia ampliatoria, no vienen siendo aplicadas procesalmente, so pretexto de determinada autonomía, conllevando esto a un análisis racionalista, de razón, encontrándose los principios primigenios en las ideas:

Los rasgos que mejor caracterizan al racionalismo moderno son los siguientes:

1. La tesis de que *todos* nuestros conocimientos acerca de la realidad *proceden* no de los sentidos, sino de la razón, del entendimiento mismo.
2. El conocimiento puede ser construido deductivamente a partir de unos primeros principios.
3. Los primeros principios del conocimiento no se pueden extraer de la experiencia empírica sino que se encuentran ya en el entendimiento: elinnatismo *de las ideas*.
4. Consideración de la deducción y más aún de la *intuición intelectual* como los métodos más adecuados para el ejercicio del pensamiento.
5. La apreciación optimista del poder de la razón, ésta no tiene límites y puede alcanzar a todo lo real.

## **3.12. TEORÍA CONSTITUCIONALISTA.**

### **3.12.1. OBJETO DE TEORÍA CONSTITUCIONAL**

Trátase del conjunto de principios, normas y técnicas político-jurídicas que, con sujeción al constitucionalismo, determinan con validez universal el concepto, características, contenido y finalidad de la Constitución de cualquier Estado Nación.

Es claro, por ende, que la Teoría Constitucional no versa sobre el análisis y evaluación de la Ley Suprema de un Estado concreto, pues su tema es de *sentido y alcance general*. Claro resulta, asimismo, que dicha Teoría se funda y desarrolla dentro de los parámetros del *constitucionalismo*, es decir, de un movimiento que propugna la promoción y defensa de la dignidad y derechos esenciales de la persona humana, sobre la base del gobierno o Poder limitado por aquel objetivo capital. En fin, es claro también que la Teoría que nos ocupa se construye *deductiva e inductivamente*, ambas vías simultáneamente y no una sola, porque en ella encontramos principios normativos o de recta conducta que se nos presentan con el rasgo de validez universal, a la par que hallamos otros principios resultantes de la experiencia histórica, del aspecto empírico que tienen los procesos político-jurídicos.

### **3.12.2. IMPORTANCIA DEL TEMA**

Con él se relacionan muchos otros asuntos del Derecho y la Política. Más aún, ninguno de los tópicos de Derecho Político puede entenderse desvinculado de la Teoría Constitucional. Bastaría, por ende, tal consideración para comprender la relevancia del asunto, v. gr., en relación con el Estado de Derecho, la democracia, los derechos humanos, la legitimidad de los gobiernos, el examen comparativo de éstos y de los ordenamientos supremos que los rigen.

La importancia de la Teoría Constitucional, empero, excede largamente los aspectos recién mencionados y adquiere, en particular respecto de

Chile y, más generalmente, de América latina, singular trascendencia doctrinaria y práctica. Efectivamente, y con ánimo ilustrativo, tengamos presente que la aplicación de aquella Teoría permite:

- Pronunciarse con rigor sobre la legitimidad formal y sustantiva de una Constitución, punto éste que se vincula con el procedimiento seguido para el establecimiento de una Carta Fundamental y con el *contenido*, materia o sustancia de los derechos, deberes y garantías contemplados en ella;
- Responder también con rigor a la pregunta ¿por qué son tan escasas las Constituciones de larga vida y tan numerosas las de corta duración? Al contestar a la interrogante planteada y otras conexas, debemos evaluar cada Constitución en estudio desde los diversos ángulos que señala la Teoría Constitucional, o sea, los de índole histórica, sociológica, ideológica y cultural, principalmente;
- En fin, resolver otros problemas tales como los siguientes: ¿Deben ser cambiadas las Constituciones, o, más bien, formados los ciudadanos en las exigencias de un gobierno civilizado? ¿Está la causa, si no única al menos principal, de la inestabilidad constitucional de un Estado en las deficiencias de su Carta Fundamental o, por el contrario, ésta no es más que el reflejo, bueno o malo, de los gobernantes y gobernados del Estado respectivo? ¿Es razonable y práctico esperar de las Constituciones lo que un pueblo y sus capas dirigentes no están dispuestos a realizar? ¿Qué sentido tiene redactar una Constitución clara y completa si, a la vez, se buscan y encuentran los medios para no cumplirla? ¿De qué depende entonces la eficacia de las Leyes Supremas? En definitiva ¿es en nosotros mismos, seamos gobernantes o gobernados, que debemos investigar primero la causa y solución de la inestabilidad constitucional, o por el contrario y citando a Bobbio,

hemos de hacerlo asumiendo que esa prioridad yace en las Constituciones?

### 3.12.3. ELEMENTOS PARA UNA DEFINICIÓN

Al responder a la pregunta ¿qué es la Constitución?, Ferdinand Lassalle dedicó, en 1862, una conferencia que ha llegado a ser clásica en los estudios constitucionales. Procurando también nosotros contestar a esa pregunta, nos detendremos en la *raíz* o etimología de la palabra, los *sentidos o acepciones* con que ella es usada y, finalmente, daremos algunas definiciones, las que serán después analizadas, para concluir proporcionando el concepto del autor con las razones que lo fundamentan.

El estudio del origen o *etimología* de la palabra Constitución nos introduce en el objeto de ella.

Efectivamente, Constitución viene del sustantivo latino “Constitutio” o “Constitutionis”, el cual significa Estado, condición, carácter o compleción. En un significado más próximo al que nos ocupa, aquel sustantivo quiere decir arreglo, disposición, orden u organización del Estado. Por su parte, el verbo latino “constituere” indica la acción de ordenar, configurar, disponer u organizar, acción la mencionada que conlleva la idea de decidir o resolver, o sea, de ejercer potestad de mando.

Aplicando lo expuesto a la Constitución del Estado Nación, podemos decir que en su origen o etimología ella se refiere al *orden* de la sociedad política, a la *configuración* de su Poder de mando o *Soberanía*, a la estructura o sistema de *organizaciones* que ejercen ésta, en fin, a la *disposición* de los gobernantes y gobernados en dicho sistema.

Avancemos ahora desde la etimología a las *acepciones* del término que nos ocupa.

Resulta desde tal ángulo que la Constitución del Estado Nación puede ser entendida en el triple sentido de Constitución natural, real y jurídica.

Desde el punto de vista natural, la Constitución se refiere a las características con que la naturaleza ha dotado a un pueblo y al ambiente geográfico que él habita. La complexión, rasgos físicos, manera de ser u obrar, virtudes y defectos de un pueblo, entre otros, son rasgos de esa Constitución Natural concerniente a la población del Estado Nación respectivo. A tales rasgos se añaden otros que versan sobre el paisaje, la topografía, la configuración geográfica, la ubicación, vías de comunicación, riquezas y deficiencias de recursos materiales y otros rubros que también informan aquella Constitución en sentido natural, es decir, la que trata de las *características* humanas y geográficas que la naturaleza ha infundido al pueblo de un Estado Nación y al territorio que éste habita.

Concebida así, la Constitución Natural es *lo dado o recibido* por un pueblo, rasero básico que, con la cualidad de primer y principal supuesto, influye en lo que dicho elemento humano construye o desarrolla a partir de aquél, o sea, en su cultura.

Si damos un paso y nos detenemos en su *acepción real*, la Constitución apunta directamente al tema político, de manera que este concepto presupone un avanzado nivel de evolución en la trayectoria histórica de un pueblo. Más precisamente aún, la Constitución Real se refiere a *los hechos políticos, a lo que sucede verdaderamente en torno al Poder o Soberanía*, a los consensos y conflictos que ocurren entre gobernantes y entre éstos y los gobernados, a la actividad política concreta y práctica en la que hay actores con Poder, otros que luchan por alcanzarlo, a la obra de gobierno que se realiza y a la que se mantiene pendiente, eTribunal Constitucional.

En la segunda acepción explicada, la Constitución Real se entiende en una *dimensión sociológica*, es decir, de lo que la experiencia nos permite captar de ella, de aquello que empíricamente advertimos, más que nada a través de la observación presente y del análisis pretérito de los fenómenos políticos.

Por último, encontramos la *Constitución Jurídica*, expresión que se refiere a tres ideas distintas.

Efectivamente, y en un primer sentido, la Constitución Jurídica puede ser entendida en su *significado formal*, o sea, el texto de Derecho positivo en que ella se encuentra, el libro que contiene su preámbulo, articulado permanente y disposiciones transitorias, sin explicaciones o comentarios. En seguida, señalamos que dicha Constitución tiene un *sentido material*, expresión ésta con la que se deja claro que sólo lo fundamental, esencial o de suma importancia para la organización y funcionamiento del Estado Nación debe quedar incluido en la Constitución Jurídica formal o reputarse típico, propio o característico del sentido material de una Ley Suprema. Finalmente, encontramos el concepto de *Constitución según el Constitucionalismo*, con el cual nos referimos a determinados Códigos Políticos que merecen el nombre de genuinos o legítimos porque han sido establecidos según los *procedimientos* que fija el constitucionalismo, poseen un *contenido* que reconoce preeminencia a los derechos humanos, organizan un sistema de *gobierno limitado, controlado y responsable*, someten la conducta de gobernantes y gobernados al imperio del *principio de juricidad*, contemplan el *pluralismo*, la *rotación* ordenada de oposición y gobierno en el Poder y otros rasgos igualmente importantes.

#### 3.12.4. DEFINICIONES

De las innumerables definiciones que merecen ser citadas, nos limitaremos a proporcionar sólo dos, una ajena y otra propia, analizándolas y evaluándolas.

Los respetados profesores *Mario Verdugo* y *Ana María García* comprenden "por Constitución del Estado el conjunto de normas y reglas escritas no escritas, codificadas o dispersas, que forman y rigen su vida política".

Tal definición nos suscita diversos *comentarios y observaciones*.

En primer lugar, consideramos correcto calificar de genérico o amplio a dicho concepto, pues *abarca a las Constituciones escritas y a los regímenes constitucionales* o Cartas Fundamentales Consuetudinarias, como asimismo, incluye a *las Leyes Supremas codificadas en un solo texto y a las que se encuentran dispersas en varios textos*, para que configuren en conjunto un solo *corpus* constitucional en sentido material.

Empero, son *observaciones críticas* a tal definición, entre otras, las siguientes:

Omite ella el carácter de *Estatuto Supremo* o *la Ley Máxima* que tipifica a una Constitución en relación con las demás normas de un sistema jurídico. Tal vez, por la naturaleza de las materias que, según la definición en análisis son propias de una Carta Fundamental, podría entenderse tácitamente incluida en ese concepto el rasgo de supremo o máximo a que aludimos.



Omite también la definición en examen las *exigencias, formales y sustantivas, que el constitucionalismo contempla* en punto a la legitimidad de una Constitución. Podríamos pensar que, dese este ángulo, la definición se refiere únicamente a la aceptación jurídico-formal de una Carta Fundamental.

Por último, la definición que comentamos *reduce el ámbito de aplicación de la Constitución sólo a la vida política* del Estado, sin extenderla a los aspectos esenciales de la convivencia social y económica del grupo humano que lo habita. Nos parece que esa reducción no se armoniza con las tendencias constitucionales contemporáneas, preocupadas de infundir realidad a las Constituciones sobre la base de una participación intensa y con elevada autonomía de los grupos en los sistemas social y económico del Estado Nación. Una vez más, sin embargo, nuestra observación se desvanecería si el concepto de política empleado en la definición fuera de alcance muy vasto, esto es, comprensivo del gobierno en lo fundamental de la economía y sociedad del Estado Nación.

Por nuestra parte, definimos una Constitución como la Ley Suprema del Estado Nación que, cumpliendo los principios y técnicas del constitucionalismo, ha sido legítimamente establecida para regular, con eficacia y justicia, las bases y finalidades esenciales de la convivencia política, social y económica de un pueblo.

Deseamos comentar nuestra definición, realizando sus *notas principales*.

Así, y en primer lugar, la definición nos parece clara en cuanto a la *singularidad* de la Constitución, porque ella es expresión de la *unidad de la soberanía* y debería ser también *uno de los símbolos* de la *unidad de la Nación* en su acepción histórica y cultural, en uno y otro aspecto realizando el elemento espiritual.

La definición realza también que se trata de la *Ley Suprema*, rasgo éste que implica al menos los dos rubros siguientes: Primero, que la Constitución es un sistema de *Derecho positivo*, es decir, que ella se exterioriza en un texto de ese carácter; y segundo, que la Constitución *no tiene sobre ella*, en el ámbito del Derecho positivo válido y vigente, *otra jerarquía* o categoría de normas de dicha naturaleza. De esta doble cualidad deriva, como veremos, la *supremacía* formal y sustantiva que se reconoce a una Carta Fundamental.

La definición precisa, en seguida, que la Constitución tiene que ser *establecida cumpliendo los principios y técnicas del constitucionalismo*, como igualmente que unos y otros deben ser también cumplidos en cuanto al contenido de la Ley Suprema, esto es, a los derechos, deberes, garantías, potestades públicas, control y responsabilidad en el desempeño de éstas. El constitucionalismo, entonces, determina la *legitimidad de origen* y la *legitimidad en el contenido* de una Carta Fundamental, sin que nos parezca propio hablar de legitimidad de ejercicio en este punto. Resueltamente, por lo tanto, sostenemos que no es indiferente o que signifique lo mismo aplicar cualquier método para estudiar y aprobar una Constitución, como tampoco que el contenido de ella pueda apartarse de las ideas del constitucionalismo.

La Ley Suprema es establecida *para regular, con eficacia y justicia*, los objetos que la definición menciona. Es decir, adherimos a, la *concepción trialista del Derecho* en general y, en particular, del Derecho Constitucional, pues afirmamos, con mención a los elementos de nuestra definición:

Primero, que la Constitución es *Derecho positivo*, rasgo que se halla en la referencia a que se trata de la Ley Suprema del Estado Nación;

Segundo, que es un ordenamiento jurídico formulado con el *propósito de regir*, de ser obedecido, respetado y cumplido,

rasgo que se encuentra en que la Constitución aspira a regular con eficacia la conducta de gobernantes y gobernados, y Tercero, que es un sistema expresivo de *valores*, reflectante de una axiología sobre la dignidad y los derechos del hombre, la libertad, la igualdad, la justicia y el bien común de éste, rasgo al que la definición apunta donde manifiesta que "aspira a regular con *justicia*" la convivencia en el Estado Nación.

Claro todo lo anterior, puntualicemos que la definición *no* dice que las Constituciones sean, en la práctica o realidad, *siempre eficaces y justas*. Lamentablemente, a menudo lo que ocurre en los hechos es el fenómeno contrario, el cual tendría que llevarnos a reflexionar sobre las causas y posibles soluciones de tal problema.

El *objeto* de la Constitución son las *bases y finalidades esenciales de la convivencia* del pueblo regido por ella. No se trata, entonces, de regular con detalle o minuciosidad esa materia sino que, por el contrario, limitarse a lo esencial en cuanto se refiere a *los fundamentos o cimientos* de un orden y de las instituciones del mismo y, además, a los *objetivos, metas o propósitos* que el pueblo aspira realizar a través de ese orden y sistema institucional. Sólo lo que por su indiscutible y elevada importancia resulta indispensable para cimentar o fundamentar tal orden y llevar a la práctica aquellos propósitos queda, en suma, incluido en el *rasgo de esencialidad* a que nos hemos referido.

Repetimos, por consiguiente, que la Constitución debe ser *clara y precisa en la definición de tales bases y finalidades*, pero que para satisfacer esa exigencia *no* es necesario -pensamos que incluso es inconveniente o negativo - que ella sea extensa o desarrollada en su texto.

Finalmente, la definición señala que la *convivencia es política, social y económica*, simultáneamente, de manera que lo esencial de esos tres ámbitos debe ser contemplado en la Constitución. No estimamos acertado, consecuentemente, limitar el sentido y alcance de la Ley

Suprema, especialmente si la comprendemos en función de las demandas del Estado Nación de nuestro tiempo y de las que nos parecen ya previsibles del futuro, sólo al aspecto político, a menos que éste sea concebido en términos comprensivos de los elementos macroeconómico-sociales. Pero, entiéndase bien, tampoco por esta vía proponemos que la Constitución tenga un texto extenso.

Sabemos que es difícil *lograr brevedad, claridad y precisión* en el marco definitorio de la legitimidad económica y social en un país. Sin embargo, alcanzar esa meta es posible, como lo demuestran en el rubro la Constitución chilena de 1980 y sus reformas.

### **3.12.5. TRAYECTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO**

Hemos dicho que este movimiento tiene por base y finalidad el respecto y protección de la dignidad y los derechos de la persona humana. Trátese, por ende, de una concepción antropológicamente fundada, orientada y realizada.

Para ello, el constitucionalismo *limita el Poder* en atención a que esa dignidad y derechos son superiores a la soberanía. El Constitucionalismo, en suma, *restringe el ejercicio del Poder mediante el Derecho*, sometiendo aquél a éste para así lograr, en la mayor medida posible, porque jamás será loggable por entero, que la libertad, la igualdad y la justicia imperen en la convivencia de gobernantes y gobernados.

El Constitucionalismo tiene antecedentes, algunos muy remotos, pero todos desplegados en la civilización occidental y, desde ésta, derramados al mundo entero. No debemos confundir, empero, los antecedentes, de un lado, con el constitucionalismo tal cual lo concebimos en la actualidad, de otro. Por eso, consideremos por separado los dos tópicos mencionados.

En punto a los *antecedentes*, comenzamos señalando que toda polis o forma política, por antigua y simple que haya sido, tuvo su Constitución en sentido amplio, de manera que el asunto es de orígenes tan tempranos como la organización de la convivencia política misma.

Nítido lo anterior, sin embargo, podemos reconocer que en la *Grecia clásica* se encuentran los gérmenes más tempranos de lo que hoy llamamos Constitucionalismo. Efectivamente, *Aristóteles en su Política*, escrita en el siglo III a.C., no sólo realizó el primer estudio empírico y comparativo de las Constituciones de más de 150 polis griegas sino que, de mayor importancia todavía para nosotros, planteó *el principio cardinal del gobierno limitado*, es decir, el Poder que resulta legítimo cuando es ejercido para el bien común, esto es, el de todos y cada uno de los ciudadanos de la polis o sociedad política de su época.

En el *Imperio Romano* advertimos la decadencia de aquella concepción griega, particularmente explicable por el énfasis que los jurisperitos otorgaron al Derecho Privado y la menor atención que dieron al Derecho Público, esto es, del Estado o *República*.

Semejante fue el panorama en la *Alta Edad Media*, salvo excepciones como San Isidoro de Sevilla y otros pensadores que, en los siglos VI y VII de nuestra era, plantearon nuevamente el imperativo del gobierno limitado por el Derecho.

El estudio de los últimos tres capítulos del *Digesto* de Justiniano, dedicados a cuestiones propias del Derecho Público, efectuado ya en el siglo XII en la Universidad de Bolonia, unido a las reflexiones de John de Salisbury y Bartolo de Sassoferrato en el siglo XIII, marcan el comienzo del resurgimiento del principio del gobierno limitado. En la *Baja Edad Media*, entonces encontramos *Fueros, Cartas o Leyes Fundamentales* v.gr., en Dinamarca, España, Hungría e Inglaterra, aprobadas por los Concilios o los primeros Parlamentos que

corresponden al principio nombrado. La *Carta Magna* inglesa de 1215 es el más importante de tales documentos.

Las guerras por motivos religiosos unidas a los grandes descubrimientos y al nacimiento de los ejércitos permanentes condujeron a la concentración del Poder, integrando por la fuerza los múltiples reinos, principados, señoríos y feudos medievales e imponiendo, también por la fuerza, la paz dentro de o entre ellos. *El Renacimiento, la Reforma y los conflictos* que desencadenan aquél y ésta se sitúan en tal contexto. El resultado es la configuración del *Estado Moderno* a comienzos del siglo XV, con el Poder temporal centralizado, único y supremo, ejercido por las monarquías absolutas en los territorios que habían conquistado. En ese cuadro, naturalmente, no hubo lugar para el principio del gobierno limitado, aunque los teólogos católicos, especialmente *Vitoria y Mariana*, lo recordaran a menudo por razones éticas y religiosas.

La quinta fase en el proceso que describimos se encuentra en la lucha que *el iusnaturalismo racionalista* presentó en contra de las monarquías absolutas.

Situándonos en las postrimerías del siglo XVII, la Gloriosa Revolución Inglesa de 1688 marca el comienzo de los *grandes acontecimientos isurreccionales* que terminaron derribando, cien años después, a esos despotismos. Fue en el *contrato o pacto político y social* que *Hobbes, Locke, Montesquieu y Kant, sucesivamente, concretaron su iusnaturalismo racionalista*, para explicar así que los gobiernos nacen del consentimiento de los gobernados manifestado en tales pactos, motivo por el que los pueblos deben ceñirse a éstos, de manera que quebrantarlos libera a los gobernados de la obligación de obediencia a sus gobernantes. *Para fácil consulta, aplicación certera y perpetua memoria*, en las Constituciones iban a quedar escritos los términos de aquellos pactos.

Las revoluciones inglesa de 1688, norteamericana de 1776 y francesa de 1789 mostraron la capacidad que tenía la *burguesía* para organizarse, difundir sus postulados contractualistas y finalizar derrotando a las monarquías absolutas. Todos esos movimientos insurreccionales se hicieron en contra del Poder absoluto y en defensa de la vida, la libertad individual, la propiedad privada, el justo proceso legal previo y otros que hoy llamamos *derechos fundamentales*. Para que lo anterior fuera claro, recordado y cumplido, la burguesía victoriosa logró que esos derechos fueran *reconocidos expresamente en las Constituciones*.

A fin que tales derechos resultaran efectivamente respetados, la filosofía de la ilustración, *con Montesquieu y Kant* a la cabeza, desarrolló la hoy llamada *Teoría de la Separación de los Poderes*. Al principio del gobierno limitado por el respeto a los derechos naturales del hombre, uníase ahora el principio de la división de las funciones estatales con frenos y contrapesos entre los órganos encargados de ejercerlas.

Observemos claramente, sin embargo, que *no es lo mismo el gobierno limitado, por un lado, de aquella separación, por otro, porque ésta es una técnica que sirve a la realización del valor sustantivo* ínsito en aquél. La diferencia aludida se entiende mejor si pensamos que, en gobiernos monopartidistas o en las autocracias, las Constituciones también contemplan la separación de poderes, pero tratase de declamaciones vacías porque tales gobiernos son ilimitados o llegan hasta el límite que ellos se autoimponen, lo que en la práctica no es garantía de certeza alguna en punto al respeto por ellos de los derechos humanos.

El constitucionalismo en sentido exacto o estricto nace, en consecuencia, aproximadamente en las postrimerías del siglo XVIII, como resultado de los antecedentes reseñados hasta aquí.

Tal proceso de *imperio del Derecho sobre el Poder* a través de una Constitución escrita, contempla la *Declaración de Derechos* (Parte Dogmática) y el *Instrumento de Gobierno* (Parte Orgánica) al servicio de aquellos, *la separación de los poderes con frenos y contrapesos entre estos, la responsabilidad por el desempeño de las potestades públicas y la soberanía residente en la Nación o en el Pueblo.*

Tal Constitución escrita y con el contenido enunciado es *rígida* en su reforma, o sea, más difícil para modificarla que una ley común. Aquella Constitución, escrita y rígida, goza de *supremacía*, con lo que queremos decir que tiene el rango o jerarquía máxima entre las normas jurídicas de un sistema estatal de Derecho positivo. Este último rasgo se le infunde en 1804 por la Corte Suprema de los EE.UU. en el caso *Marbury vs. Madison* que examinaremos luego.

Aquel Constitucionalismo era *individualista* en la concepción social y ligada a la *democracia liberal* en lo político. Tales vertientes ideológicas comenzaron a ser revisadas en Europa a fines del siglo XIX, a raíz del *marxismo* y de la comente social demócrata. La *Doctrina Social de la Iglesia* enfatizó también la temática socioeconómica y la injerencia que tiene el Estado en la realización del bien común, aunque las Encíclicas precisan que esas funciones estatales tienen necesariamente carácter subsidiario respecto de las iniciativas y actividades de grupos e individuos.

Secuela de las revoluciones rusa y mexicana, como asimismo de la Primera Guerra Mundial, en la década de 1920 comienza a desplegarse el *Constitucionalismo Social*, denominación que apunta a los derechos sociales cuyo goce efectivo se confía que legitime a los sistemas democráticos. Concisamente, Bowen explica la idea de justicia inherente a los derechos sociales, escribiendo que "El ser humano necesita y exige; la sociedad debe: He aquí el motor de *la solidaridad*".

Ya no son únicamente los derechos individuales los que proclama y defiende el Constitucionalismo sino que, con semejante vigor, reconoce



y protege ahora el derecho al trabajo, a una remuneración digna por él, al descanso, a la protección de la salud y a la seguridad social, a la educación y a la enseñanza, en dos palabras, a los *Derechos Sociales* que se materializan en el que se llamará *Estado de Bienestar* y después Estado Providente. De un *Pueblo Nación* formado por ciudadanos abstractos, o santos laicos como observa Burdeau, se transita por aquella vía a un *Pueblo Real* integrado por hombres situados concretamente en la lucha por una calidad de vida mejor.

El nuevo Constitucionalismo Social se desarrolla paralelamente con la *Democracia Social*. Esta se singulariza por el *sufragio universal*, el *pluralismo* de partidos articuladores de la voluntad ciudadana y de las decisiones de los órganos políticos, la *participación* masiva en los procesos políticos y socioeconómicos, el robustecimiento de la *acción de los grupos intermedios* (sindicatos, gremios, asociaciones vecinales, educacionales, eTribunal Constitucional.) en la tarea del desarrollo integral, la dispersión geográfica del Poder por la descentralización política y otras áreas de semejante relevancia. Se quiso así vivir la democracia no sólo como proceso aplicable a la adopción de las decisiones políticas para que sean legítimas, sino que, siguiendo a Vanossi, sobre todo vivir *la democracia como modo y finalidad de convivencia* en el triple ámbito de lo político, lo social y lo económico.

La materialización de los ideales descritos quedó, sin embargo, principalmente en las manos del Estado. Para realizarlos, éste fue adquiriendo más funciones y atribuciones de contenido y ejercicio discrecional.

*Crecieron por ello enormemente el tamaño y el Poder del Estado*, especialmente en el sector de la Administración o burocracia, puesto que a partir de los años 30 del presente siglo, el Estado pasó a tener injerencia decisiva en la distribución y redistribución de la renta nacional a través de los tributos, en el control de las finanzas públicas y privadas, en el ahorro y la inversión, en el empleo y solución del

desempleo, en la regulación y después desplazamiento del mercado por empresas estatales, en la planificación del desarrollo, en el otorgamiento de subsidios a los sectores socioeconómicos más necesitados, en la penalización de los nuevos delitos económicos (infracción a las normas de precios, control de calidad, cuotas de producción, monopolios, importaciones y exportaciones, defensa del consumidor, e Tribunal Constitucional.).

Aunque es indudable que los sectores de ingresos económicos medio y bajo de la población lograron de esa manera un mayor bienestar, también es indiscutible que *el crecimiento el Estado lesionó gravemente los postulados constitucionales de un gobierno limitado por el respeto y promoción de los derechos humanos.*

Para los grupos socioeconómicos y políticos prominentes, la acción estatal se movía por designios ideológicos, especialmente de índole marxista y había resultado en atropellos de algunos de esos derechos, como el que fue situándolos en la oposición al nuevo Constitucionalismo. Convencidos que eran víctimas de despojos por consignas ideológicas, algunos de esos grupos *desahuciaron los métodos democráticos y se plegaron a los movimientos totalitarios* de corte fascista.

Lo que Loewenstein llama *desvalorización de la Carta Fundamental o desconstitucionalización* y que se percibe al finalizar la década de 1930 tuvo, por ende, causas variadas y precisas. El totalitarismo derivado de esa pérdida de fe en el Constitucionalismo y la democracia obedeció, en otras palabras, no sólo al crecimiento exagerado del Estado y a su injerencia en los más diversos aspectos de la vida personal o grupal, sino que también se explica por la *manipulación ideológicamente interesada* de ese crecimiento, por el propósito de eliminar a los sectores prominentes ya aludidos, para implantar el colectivismo, por el fracaso de múltiples proyectos públicos y las cuantiosas pérdidas que ello acarreó, por la inacción en que el Estado sumió a los grupos sociales, por las demandas prometidas y después

insatisfechas, por los desórdenes y las huelgas, y por otras razones de paralela importancia.

A la vuelta de unos años, *los totalitarismos* se encargaron de demostrar las atrocidades que eran capaces de llevar a cabo. Ese siniestro tipo de gobierno, único creado en el siglo XX, se desarrolló en las crueles dictaduras nacistas, fascistas y estaliniana, con un Estado todopoderoso y la persona por entero despojada de sus derechos y garantías inalienables.

La caída de los totalitarismos después de la Segunda Guerra Mundial, el retorno a la democracia en países gobernados por dictaduras militares y el colapso de los socialismos reales en las tiranías comunistas, nos sitúan hoy en un período auspicioso para el Constitucionalismo. El rasgo principal de tal período se encuentra en la mayor conciencia que existe, de gobernantes y gobernados, en punto a la *necesidad imperiosa de proteger y promover tanto la dignidad de la persona como los derechos humanos*. Podemos aseverar que esos valores son la médula de la democracia constitucional y se erigen en el fundamento y objetivo ético de los gobiernos legítimos.

En suma, vivimos un proceso de *reconstitucionalización*, es decir, de retorno a los principios del gobierno limitado por el Derecho y de robustecimiento de las técnicas para cumplir esa meta, v. gr., a través de nuevas y efectivas acciones judiciales para cautelar los derechos humanos en el orden interno e internacional, como asimismo mediante la descentralización o dispersión (territorial y funcional) del Poder en sentido político y socioeconómico.

### **3.12.6. ¿POR QUÉ VALE UNA CONSTITUCIÓN?**

El asunto se refiere a las razones que explican cuándo, por quiénes y en qué medida es respetada y obedecida una Carta Fundamental.

Aunque a esas interrogantes tiene que dársele una contestación de fondo, no faltan las respuestas jurídicas formales. Revisaremos brevemente las cuatro tesis principales en el tema.

1°. *La tesis iusnaturalista* es sustantiva o de fondo.

Afirma que una Constitución vale porque y cuando corresponde a principios y normas de *Derecho natural* sobre la persona, la sociedad y el Estado. Aquellos principios y normas son *suprapositivos* en relación con el Derecho estatalmente formulado y poseen, además, el carácter de *anteriores* a este último tipo de ordenamiento.

En resumen, la tesis referida asevera que los destinatarios de una Constitución la acatan y cumplen cuando la reputan legítima por ser expresiva de los *valores, superiores y anteriores al Derecho positivo, que se hallan en el Derecho natural en torno a la dignidad y los derechos inalienables de la persona* y su proyección en los sistemas socioeconómico y político. Obedecer a la Ley Suprema, en tal caso, podríamos decir que es un *imperativo de conciencia*.

2ª. *La tesis de la mayoría sociológica o empírica* es también sustantiva.

Con sujeción a ella, gobernantes y gobernados cumplen lo dispuesto en la Constitución cuando ésta corresponde a los intereses, sentimientos, aspiraciones y otros factores semejantes *sustentados por la mayoría de la población de cada Estado Nación*. Una Carta Fundamental vale, en otras palabras, si refleja esos factores dominantes, los cuales tienen que ser *constatados empíricamente y respecto de cada generación*.

Evidentemente, esta tesis conduce a la *inestabilidad* de la Constitución y del sistema fundado en ella, pues toda Ley Suprema deviene en tal virtud *cambiante* para que sea *actual* o expresiva de los sentimientos,

intereses y aspiraciones de las generaciones presentes. Pero tampoco puede, por otro lado, ser desconocido el mérito de ella en cuanto a *prestar atención a los factores reales* de la convivencia política en sentido amplio.

3° La *tesis decisionista* es igualmente de fondo y agregamos que también resulta ser empírica.

Afirma ella que una Constitución vale porque y cuando expresa la *decisión* de quienes tienen el Poder, lo ejercen *sin sujeción a normas* previas y superiores que lo restrinjan y son *capaces de exigir el cumplimiento forzado* de lo así resuelto.

La Constitución, en suma, es el resultado del Poder, una consecuencia de éste, pues tal Poder crea a placer el Derecho, el cual desde la Carta Fundamental para abajo le queda lógica y prácticamente subordinado.

Indudablemente, la tesis decisionista, cuyo más connotado expositor es Karl Schmitt, priva a *la Constitución de autonomía* frente al Poder, ya que éste dicta libremente aquélla. Mal puede una Constitución limitar entonces a un Poder que es intrínsecamente ilimitado. En pocas palabras, es una tesis que se opone a la esencia misma del Constitucionalismo, porque plantea el absolutismo del Poder o gobierno ilimitado, esto, además, con sujeción a fines que no son humanistas o personalistas.

4° La *Tesis Positivista* de Hans Kelsen es, por último, estrictamente formalista.

De acuerdo con ella, la Constitución vale porque es la normativa hipotética fundamental, la cual ha sido dictada ciñéndose al procedimiento para ello a lo previsto en el Derecho positivo vigente.

Este procedimiento se halla, en definitiva, en la Constitución precedente y así hasta arribar a la primera Carta Fundamental.

La Constitución es un supuesto *a priori* de validez necesaria y originaria, es decir, no derivada de otra anterior.

Criticando la tesis de la mayoría empírica, Kelsen afirma que la Constitución *se refiere al deber ser y no a lo que es*, porque el ser no puede desprenderse del deber ser ni éste de aquél. La Constitución, en consecuencia, vale porque contempla un deber ser con jerarquía de supuesto necesario y originario.

Francamente, estimamos por completo *forzada, irreal y meramente lógico-formal* esta construcción kelseniana. Su carencia de adecuación a los hechos y bancarrota conceptual históricamente demostrada la priva, en síntesis, de relevancia en el asunto, más allá de la defensa que el positivismo aún efectúa de ella.

5° *Nuestra tesis* se vincula a la legitimidad sustantiva y procesal de la Ley Suprema, esto es, a su legitimidad material y de origen cuanto de ejercicio, respectivamente.

Por cierto, ambas cualidades deben concurrir en un mismo Código Político porque se refuerzan recíprocamente. Pero atribuimos clara o neta superioridad al ámbito sustantivo, pues versa sobre valores preeminentes a lo adjetivo o formal.

Esa preeminencia de fondo o sustantiva la ligamos con el *iusnaturalismo*, o sea, con el reconocimiento y promoción de la dignidad y derechos inalienables de la persona humana por su naturaleza intrínseca. Sin embargo, nos basta que en las Constituciones se encuentren *asegurados* los derechos humanos y sus acciones cautelares para que no persistamos en la estéril polémica iusnaturalista-positivista. Por cierto, esa proclamación en el texto *tiene que ir paralela*

a la correspondiente vigencia práctica, ya que sin ésta es pura declamación frustrante aquélla.

### 3.12.7. APORÍA CONSTITUCIONAL

Usamos la palabra *aporía* en el sentido que le otorgó Aristóteles, para quien era tal un *problema insoluble* porque se presenta una y otra vez con facetas o aspectos nuevos, llevándonos a pensar que es un asunto tan complejo y cambiante que no podemos fijarlo definitivamente para así resolverlo.

En la Teoría Constitucional podemos llamar *aporía* a la dificultad ante la cual la mayoría de los países se enfrenta para darse una Carta Fundamental perdurable o que logre arraigarse indefinidamente en el tiempo. ¿Por qué, en realidad, son tan escasas las Constituciones longevas y tan numerosas las de breve duración? ¿Por qué muchas Cartas Fundamentales fracasan a la vuelta de una o dos décadas y poquísimas logran sobrevivir un lapso equivalente a la vida de una persona adulta?

Es nuestra convicción que la respuesta a esas preguntas debe buscarse en el tópico de la legitimidad de una Constitución, *sustantiva* o *medularmente entendida en primer lugar y con carácter principal*, pero legitimidad también concedida en punto al *proceso nomogenético* o *método* seguido para elaborar y poner en práctica la Constitución.

## ¿Y CÓMO ALCANZAR EL GRADO MÁS HONDO Y VASTO POSIBLE DE LEGITIMIDAD EN LOS DOS ÁMBITOS RECIÉN ALUDIDOS?

Pensamos que, siguiendo la tipología de Manuel García Pelayo, ese grado es posible lograrlo partiendo de la base que una Constitución es y tiene que ser expresiva de la convivencia humana, o sea, que ella debe reflejar el pensamiento y la *acción* de la persona, individualmente o asociada, en su triple dimensión *histórica, actual y futura*. La Carta Fundamental, en otras palabras, en paralelo fiel con *los tres tiempos del verbo*, ha de condensar lo valioso de la experiencia recogida por un pueblo que es *supretérito* o acervo histórico nacional; condensar igualmente las aspiraciones, intereses, valores e inquietudes de las *generaciones presentes*; y condensar, por último, lo que se llama el *Proyecto Máximo*, o lo que es igual, *el Ideal de Derecho y Sociedad* con el que se compromete un pueblo y sus gobernantes para la consecución del bien común o, como se lo llama también hoy, el desarrollo humano o la mejor calidad de convivencia.

En la integración de aquellas tres dimensiones, a las cuales Ilya Prigogine llama la *paradoja del tiempo vivido y que no se puede plegar sobre sí ni invertir*, dimensiones esas que son expresivas de la acción humana e inevitablemente ligadas entre sí, los autores de una Constitución deben acertar para que ésta tenga mayores posibilidades de arraigarse en el *alma o cultura* de un pueblo. Y decimos acertar o dar con la síntesis más completa y fiel posible de *la fórmula de integración* de pretérito, presente y futuro de la convivencia política, social y económica porque es indispensable realizar tal labor con *sentido crítico o evaluativo* en esos tres ámbitos.

Ser crítico del pasado en el sentido de no reputarlo siempre valioso por el solo hecho de ser tal, pues hubo en él procesos negativos y defectos que debemos corregir o prevenir. Ser crítico, asimismo, del momento presente en lo que éste razonablemente nos exhibe como inadecuado,



disfuncional, injusto o inconveniente. Y ser crítico, en fin, del Proyecto Máximo en el sentido que una Constitución no es sinónimo de utopía, porque ésta equivale a lo irrealizable y aquella a lo que somos, siempre con esfuerzos, capaces de llevar a la práctica.

En resumen, no aspiremos a resolver por completo la aporía constitucional, pero sí tratemos de avanzar tras ese objetivo conjugando armónicamente lo valioso de la Tradición, del momento en que convivimos y de los proyectos de una sociedad mejor. Que la Constitución así elaborada o reformada sea *como nosotros somos*, es decir, que no sea sólo un texto y espíritu vuelto al pasado, detenido en el momento presente o mirando nada más que al porvenir sino que, simultáneamente, esos tres tiempos, con sus inevitables y saludables tensiones que dinamizan al intelecto y movilizan a la buena voluntad para proseguir en la interminable tarea de construir una comunidad mejor.

**CAPITULO III**  
**MARCO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN**

**4.1. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL.**

El incumplimiento de sentencias ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnerarían directamente el estado constitucional y democrático de derecho, alterando el balance de poderes.

**4.1.1. PRIMERA HIPOTESIS SECUNDARIA**

El CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA amparándose en su autonomía constitucional está obligado a cumplir absolutamente las sentencias.

**4.1.2. SEGUNDA HIPÓTESIS SECUNDARIA**

El cumplimiento de sentencia ampliatorias por el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA en forma absoluta fortalecería estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes.

**4.2.-VARIABLES E INDICADORES**

**4.2.1.- IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE**

**(X)** Incumplimiento de sentencias ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional.

#### **4.2.1.1.- INDICADORES**

**X1:** Nivel de incumplimiento de sentencias ampliatoria.

**X2:** Nivel de sustitución de sentencias por omisión de funcionario.

**X3:** Nivel de regulación de la situación injusta, a través de las sentencias ampliatorias.

**X4:** Nivel de ejecución de sentencias ampliatorias.

**X5:** Nivel de autonomía constitucional del consejo nacional de la magistratura.

**X6:** Nivel del amparo constitucional del consejo nacional de la magistratura.

**X7:** Nivel de autonomía administrativa del consejo nacional de la magistratura.

**X8:** Nivel de autonomía para nombrar magistrados.

**X9:** Nivel de autonomía del consejo nacional de la magistratura para revocar nombramientos de magistrados.

#### **4.2.1.2.- ESCALA PARA LA MEDICIÓN DE VARIABLES**

Ordinal

#### **4.2.2.- IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLE DEPENDIENTE.**

**(Y)** Vulneración directa del estado constitucional y democrático de derecho alterando el balance de poderes.

##### **4.2.2.1.- INDICADORES.**

**Y1.** Nivel de vulneración del estado constitucional democrático de derecho

**Y2.** Nivel de alteración del balance de poderes.

**Y3** Nivel de supremacía de la constitución.

**Y4** Nivel de solidez de la división de poderes.

**Y5** Nivel de ejercicio pleno de los derechos fundamentales.

**Y6** Nivel de aplicación de garantías constitucionales

**Y7** Nivel de afectación del estado constitucional de derecho.

### **4.3. TIPO, DISEÑO Y METODOLOGIA DE INVESTIGACIÓN.**

#### **4.3.1. TIPO**

El presente estudio reúne las condiciones necesarias para ser calificada como “investigación ANALITICO RACIONALISTA, por cuanto se orienta al análisis y el razonamiento de conocimientos teóricos que se derivan en la solución de un problema, teniendo como propósito principal, resultados pragmáticos o aplicativos con una meta utilitaria, pues se pretende que las sentencias ampliatorias cumplan con su fin como ser el de garantizar la constitucionalidad de los derechos que nuestra carta magna consagra.

#### **4.3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

El diseño que se utilizará en la investigación es un diseño no experimental y explicativo.

#### **4.3.3. MÉTODO**

En la investigación emplearemos principalmente los siguientes métodos:

**a) Método Explicativo**

La aplicación de este método permitirá explicar objetivamente las relaciones, descripciones, observaciones, mediciones, eTribunal Constitucional. respecto de la aplicación de las sentencias sustitutorias.

**b) Método deductivo**

A través de estos métodos se podrá deducir que lo que establece la norma no se aplica en la realidad.

**c) Método Sintético**

Conforme a este proceder el investigador busca integrar las diversas partes en que se divide el objeto de estudio, para lograr su comprensión global.

**d) Método Analítico jurídico-interpretativo**

Conforme a este procedimiento el investigador divide intelectualmente el objeto de su estudio para examinar y entender cada una de sus partes.

**e) Método de la Observación**

Estará dirigido a la obtención de información sobre la realidad de la vulneración de los derechos fundamentales, con la finalidad de detectar la causa más común.

## 4.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

### 4.4.1.- POBLACIÓN

La población de estudio estará comprendida por: MAGISTRADOS, PROFESORES UNIVERSITARIOS, Y ESPECIALISTAS EN TEMAS CONSTITUCIONALES de la REGION TACNA. El periodo de estudio abarcar desde los años 2013 al 2014.

### 4.4.2.- MUESTRA

La muestra que se utilizará en la investigación será representativa y presentará las mismas características de la población.

En la determinación del tamaño óptimo de la muestra se utilizará la fórmula del muestreo aleatorio simple para estimar proporciones simples cuando se desconoce una población; la que se detalla a continuación:

$$N = \frac{Z^2 * p * q}{e^2}$$

DONDE:

Z = Valor de abscisa de la curva normal para una profundidad de 95% de confianza.

p = Proporción de personas que manifestaron la importancia de las sentencias ampliatorias para regular la situación injusta. (p =0.5).

q = Proporción de personas que manifestaron la importancia de fortalecer el Estado Constitucional con la aplicación de las sentencias ampliatorias. (q = 0.5).

E = Error muestral (5%)

N = Tamaño óptimo de la muestra.

Entonces con un nivel de confianza del 95% y 03% como margen de error, como error muestral tenemos:

$$N_0 = \frac{(1.96)^2 * (0.5) * (0.5)}{(0.05)^2} = 384.16$$

$$N_0 \cong 385 \text{ personas}$$

M= OXr + OY

Donde:

M = Muestra de cuestionarios-preguntas.

O = Observación

X = Variable independiente.

Y = Variable dependiente.

R = Relación entre variables

Entonces la muestra a encuestar será la siguiente según concedores:

| <b><u>ENTIDAD</u></b>                                   | <b><u>Porcentaje</u></b> |
|---|--------------------------|
| <b>Magistrados Poder Judicial</b>                       | <b>21.05%</b>            |
| <b>Magistrados Ministerio Público</b>                   | <b>21.05%</b>            |
| <b>Profesores Universitarios</b>                        | <b>10.53%</b>            |
| <b>Personal Experto En El Tema</b>                      | <b>10.53%</b>            |
| <b>Alumnos De La Escuela De Maestría Constitucional</b> | <b>10.53%</b>            |
| <b>Alumnos Doctorado En Derecho</b>                     | <b>10.53%</b>            |
| <b>Litigantes Asuntos Constitucionales</b>              | <b>10.53%</b>            |
| <b>Alumnos De Pregrado</b>                              | <b>5.26%</b>             |
| <b>TOTAL</b>  | <b>100%</b>              |

| <b><u>ENTIDAD</u></b>                                   | <b><u>Muestra a Encuestar</u></b> |
|---|-----------------------------------|
| <b>Magistrados Poder Judicial</b>                       | <b>81</b>                         |
| <b>Magistrados Ministerio Público</b>                   | <b>81</b>                         |
| <b>Profesores Universitarios</b>                        | <b>41</b>                         |
| <b>Personal Experto En El Tema</b>                      | <b>41</b>                         |
| <b>Alumnos De La Escuela De Maestría Constitucional</b> | <b>41</b>                         |
| <b>Alumnos Doctorado En Derecho</b>                     | <b>41</b>                         |
| <b>Litigantes Asuntos Constitucionales</b>              | <b>40</b>                         |
| <b>Alumnos De Pregrado</b>                              | <b>19</b>                         |
| <hr/>   |                                   |
| <b>TOTAL</b>  | <b>385</b>                        |

Asimismo, para efectos de estudios también se encuentran considerados los dos congresistas por Tacna, a efecto de recabar una entrevista, por lo que se excluye en la estratificación de la muestra por no tratarse de profesionales del derecho.

#### **4.5 CRITERIOS DE INCLUSION Y EXCLUSION.**

##### **a) CRITERIO DE INCLUSIÓN.**

Se toman en consideración a los siguientes:

- Congresistas.
- Profesionales del derecho:
- Jueces.
- Fiscales.
- Profesores universitarios.
- Expertos en el tema.
- Alumnos de la escuela de maestría de Constitucional.



- Alumnos de doctorado en derecho.
- Litigantes de procesos constitucionales.
- Alumnos de pre grado.

#### **b) CRITERIOS DE EXCLUSION.**

Se excluye a todos los que no estén inmersos en el criterio anterior, es decir a aquellos que no tienen ningún tipo de acercamiento a los asuntos legales bajo ningún concepto.

### **4.6.-TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.**

#### **4.6.1.- Técnicas de Recolección de los datos**

Las principales técnicas que utilizamos son:

- Análisis Bibliográfico
- Fichas de lectura
- Archivos
- Textos
- Jurisprudencia constitucional
- Internet
- Encuesta, Entrevista, Cuestionario.
- Escala

#### **4.6.2. INSTRUMENTOS.**

Cuestionario y cédula de entrevista.

**CAPITULO IV**  
**RESULTADOS Y COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS Y LOGRO DE**  
**OBJETIVOS**

**5.1. EL TRABAJO DE CAMPO.**

Aprobado el proyecto se procedió a la elaboración de los instrumentos para ser aliados entre los profesionales de derecho e involucrados en el trabajo de investigación considerados en la muestra establecida.

El trabajo se hizo en forma personalizada, sin embargo durante la elaboración del trabajo de campo se encontraron algunos inconvenientes puesto que existía cierta desconfianza al poder absolver preguntas con respecto al choque de poderes e intromisión por parte de uno de ellos.

Los criterios utilizados fueron aquellos que tenían obviamente injerencia directa con el planteamiento del problema a efecto de arribar a la comprobación correspondiente de la hipótesis, puntualizando, tanto el balance de poderes así como el Estado de derecho y las sentencias ampliatorias.

**5.2. DISEÑO DE PRESENTACION DE LA INFORMACION**

- Información sobre la existencia y el reconocimiento del Estado de derecho en nuestro país.
- Información sobre las sentencias ampliatorias con respecto a la vulneración del estado de derecho en caso de incumplimiento.
- Información sobre la Autonomía del CONSEJO NACIONAL DE LA

#### MAGISTRATURA.

- Relación entre el incumplimiento de SENTENCIAS AMPLIATORIAS, y la autonomía del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA según los profesionales del derecho e involucrados en el tema.
- Información sobre cómo vulneración el estado de derecho, el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA al incumplir SENTENCIAS AMPLIATORIAS, originando un desbalance de poderes.
- Comprobación de la hipótesis.

### 5.3.- PRESENTACION DE LOS RESULTADOS

#### 5.3.1. INFORMACIÓN SOBRE EL ESTADO DE DERECHO

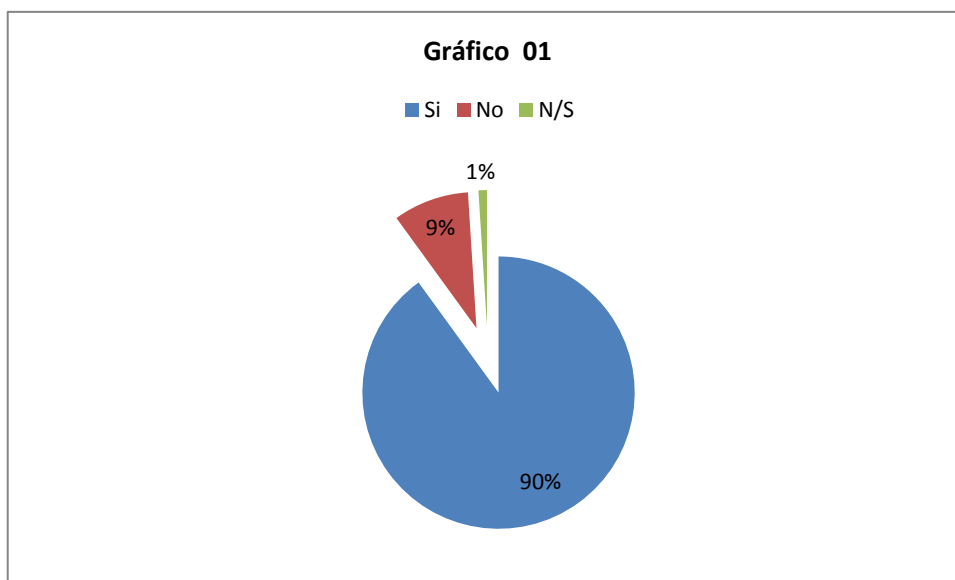
5.3.1.1. ¿Considera Ud., que en el Perú se ejerce un verdadero estado constitucional y democrático de derecho?

**TABLA Nro. 01**

**¿Considera Ud., que en nuestro país se ejerce un verdadero estado constitucional y democrático?**

| Respuesta | f   | %    |
|-----------|-----|------|
| SI        | 346 | 90%  |
| NO        | 35  | 9%   |
| N/S N/O   | 4   | 1%   |
| TOTAL:    | 385 | 100% |

Fuente: Cuestionario anexado.



#### **INTERPRETACION:**

En la tabla Nro.01 se presenta la información de la participación de los integrantes de la muestra sobre el reconocimiento del estado de

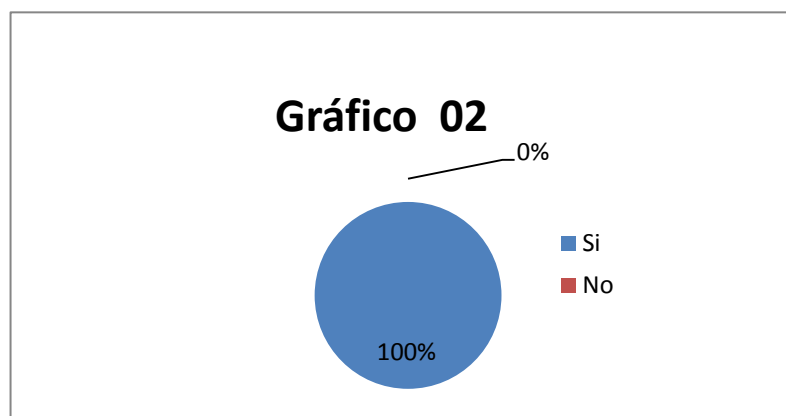
derecho en nuestro país. En ella se puede apreciar que un 90% de la muestra, considera que si existe un verdadero estado de derecho democrático en nuestro país, además un 9% considera que no existe un verdadero estado de derecho, debido a que el Tribunal Constitucional en muchas oportunidades emite sentencias contradictorias que no garantizan del todo el estado constitucional, finalmente un 1% no opina o no sabe, debido a que prefiere abstenerse de responder debido a que tienen muchas dudas sobre lo preguntado.

**TABLA Nro.02**

**¿Cree Ud., que es el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL es el organismo que debe de garantizar el estado democrático, estado de derecho y el balance de poderes?**

| Respuesta | f   | %    |
|-----------|-----|------|
| SI        | 385 | 100% |
| NO        | 00  | 0%   |
| N/S, N/O  | 00  | 0%   |
| TOTAL:    | 385 | 100% |

Fuente: Cuestionario anexo.



FUENTE: Cuestionario propio

**INTERPRETACION:**

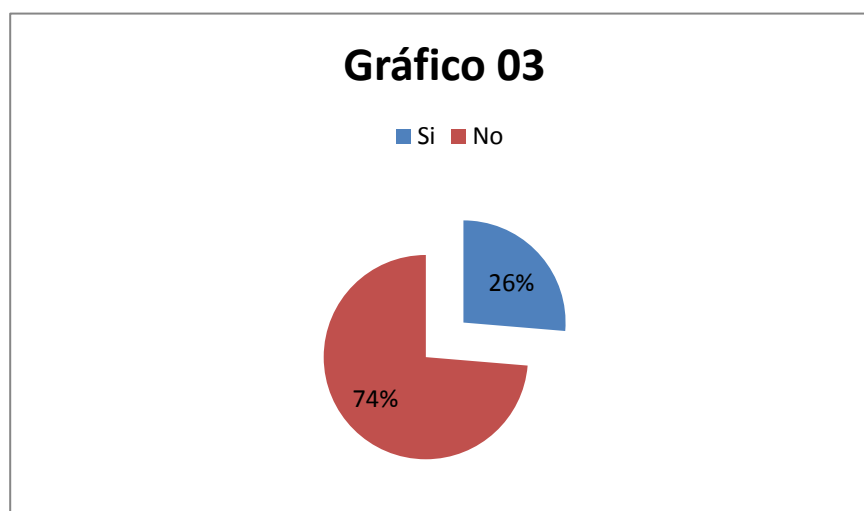
En la tabla Nro.02 se presenta la información sobre si es el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL el que debería de garantizar el estado democrático, de derecho y balance o equilibrio de poderes, el 100% refiere que sí, aunque con serios reparos, por las distintas sentencias del Tribunal Constitucional, que en muchos casos no han cubierto las expectativas, pero sin embargo, las personas encuestadas consideran que el Tribunal Constitucional es el que efectivamente debe de garantizar lo preguntado, por ser el máximo intérprete de la constitución por ende es el que regularía los diferentes poderes del estado.

**TABLA Nro.03**

**¿Considera Ud., que la autonomía que otorga la constitución a los organismos constituidos debe de ser absoluta, para garantizar su institucionalidad?**

| Respuesta | f   | %      |
|-----------|-----|--------|
| SI        | 101 | 26.32% |
| NO        | 284 | 73.68% |
| N/S N/O   | 00  | 0%     |
| TOTAL:    | 385 | 100%   |

Fuente: Cuestionario anexado.



FUENTE: Tabla Nro.03

**INTERPRETACION:**

En la tabla Nro.03 se presenta la información sobre si es que la autonomía que la constitución le da a los organismos constituidos debe de ser absoluta, el 26.323% refirió que sí y el 73.68 manifestó que no. Esto conlleva a determinar que si el Tribunal Constitucional es el organismo máximo que debe de velar por el balance de poderes, entonces no podría haber autonomía absoluta de los organismos, de lo

contrario se crearían islas impenetrables que finalmente determinarían una independencia que perjudicaría el verdadero estado de derecho constitucional.

#### TABLA Nro.04

**¿Cree Ud., que las sentencias ampliatorias, fortalecen el estado constitucional peruano al sustituir la omisión del cumplimiento de una resolución que regula la situación injusta?**

| Respuesta | f   | %      |
|-----------|-----|--------|
| SI        | 336 | 87.36% |
| NO        | 49  | 12.63% |
| N/S N/O   | 00  | 100%   |
| TOTAL:    | 385 | 100%   |

Fuente: Cuestionario anexado.



FUENTE: Tabla Nro.04



### **INTERPRETACION:**

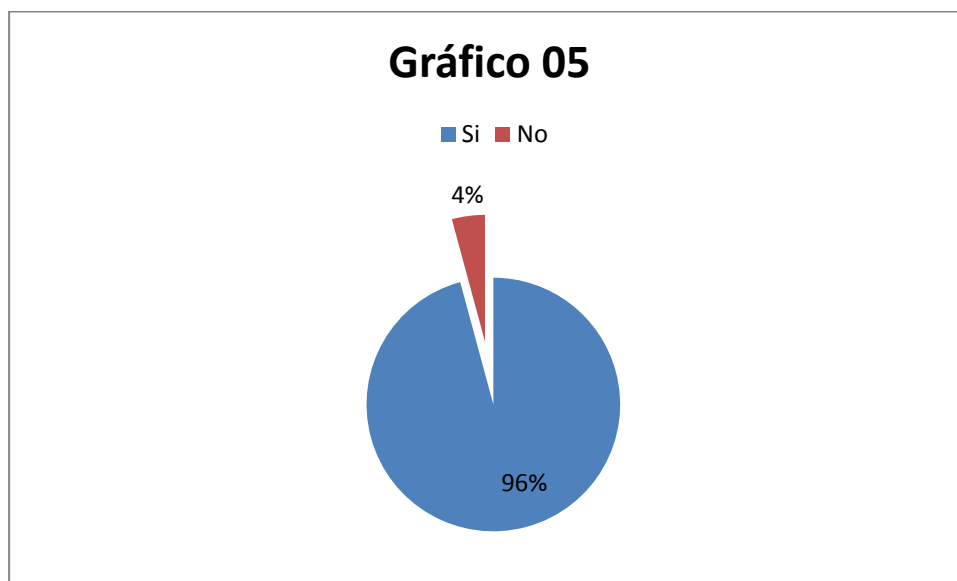
En la tabla Nro.04 se presenta la información sobre si es realmente la sentencias ampliatorias fortalecerían el estado constitucional de derecho al sustituir la omisión del cumplimiento de una resolución, y si efectivamente regula la situación injusta. El 87.36% refiere que si se fortalecería es estado constitucional de derecho y regularía lo injusto, puesto que frente a la vulneración de un derecho fundamental y ante el incumplimiento de una sentencia es acertada la aplicación de la norma procesal constitucional, sobre todo porque se subsana la omisión. En tal sentido un 12.63% considera que no, debido a que el Tribunal Constitucional en diferentes oportunidades ha emitido sentencias, que lindan con el reconocimiento verdadero de un derecho fundamental.

### **TABLA Nro.05**

**¿Cree Ud., que el incumplimiento de sentencias ampliatorias Consejo Nacional de la Magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnerarían el estado constitucional y democrático de derecho?**

| Respuesta | f   | %      |
|-----------|-----|--------|
| SI        | 369 | 95.78% |
| NO        | 16  | 4.21%  |
| N/S N/O   | 00  | 100%   |
| TOTAL:    | 385 | 100%   |

Fuente: Cuestionario anexado.



FUENTE: Tabla Nro.05

#### **INTERPRETACION:**

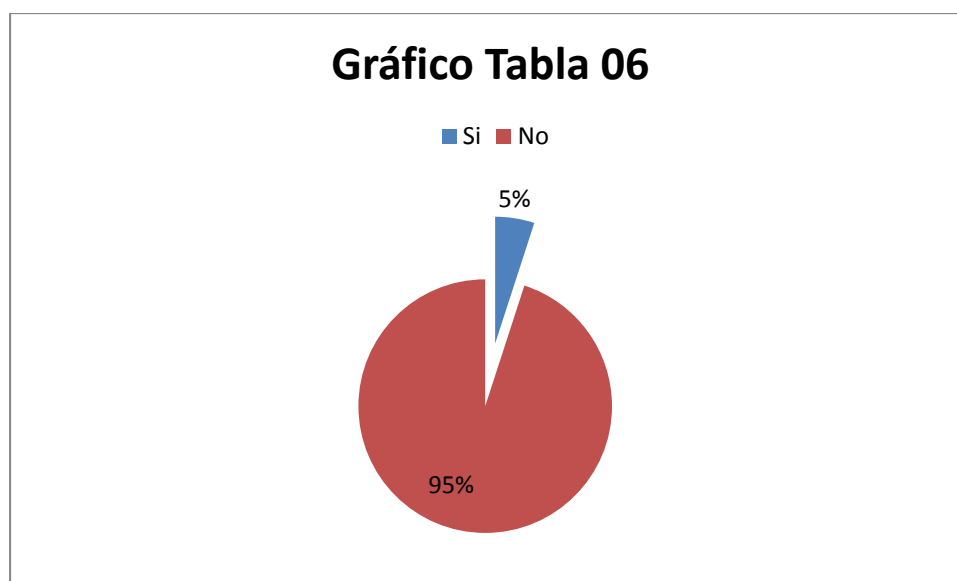
En la tabla Nro.05 se presenta la información sobre si el incumplimiento de las sentencias ampliatorias afecta y/o vulnerarían el estado constitucional de derecho. Al respecto el 95.78% establece que efectivamente, al no cumplirse las sentencias emitidas por los juzgados garantistas, entonces se hace necesaria la aplicación de una sentencia ampliatoria, porque en definitiva y por principio procesal las sentencias deben de cumplirse si o si, y esta modalidad establecida en el código procesal constitucional es la vía idónea para poder fortalecer el estado constitucional de derecho. Mientras que el 4.21% apuesta por la autonomía, y no cree que una sentencia de este tipo reconocería un estado de derecho. En tal sentido la cantidad porcentual mayoritaria considera que si se afecta y vulneraria el estado constitucional al no cumplir con la resolución ampliatoria.

**TABLA Nro.06**

**¿Considera Ud., que el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA debiera de mantener su autonomía por encima de lo ordenado por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, frente a la vulneración de un derecho fundamental, a fin de mantener su institucionalidad conferida por la Constitución Política del Perú?**

| Respuesta | f   | %    |
|-----------|-----|------|
| SI        | 19  | 5%   |
| NO        | 366 | 95%  |
| N/S N/O   | 00  | 0%   |
| TOTAL:    | 385 | 100% |

Fuente: Cuestionario anexado.



FUENTE: Tabla Nro.06

**INTERPRETACION:**

En la tabla Nro.06 se presenta la información sobre si el CONSEJO NACIONAL de la Magistratura debiera de mantener su autonomía por encima de lo ordenado por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, frente a la vulneración de derechos fundamentales. Al respecto el 95% dice que no, debido a que si se diera ese escenario entonces, no habría equilibrio

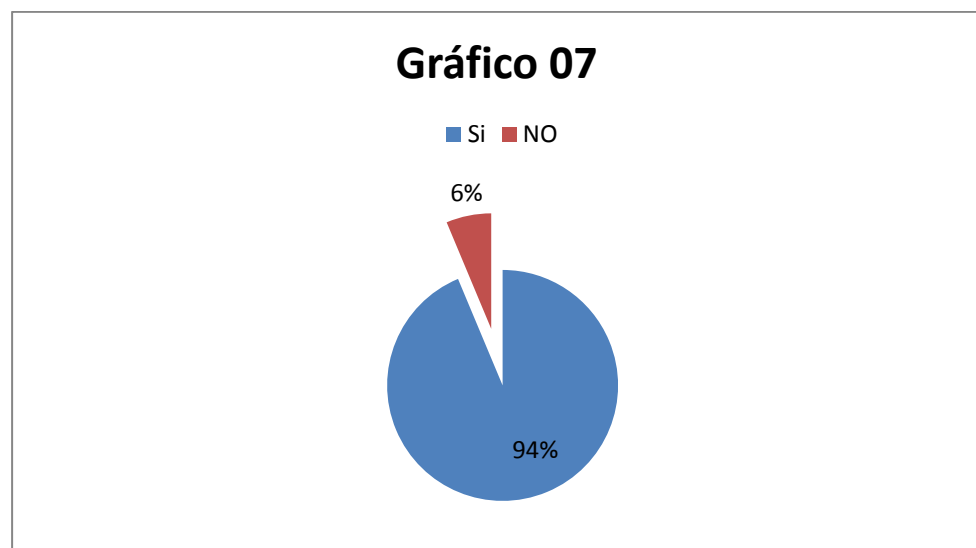
de poderes, puesto que el Tribunal Constitucional es el organismo que debe de velar por las garantías constitucionales, máxime aun si se trata de la vulneración de un derecho fundamental, pero el 5% de los encuestados piensas que el CONSEJO NACIONAL de la Magistratura si debe de mantener su autonomía, debido a que la constitución se la ha instituido. Pero en definitiva el cumplimiento y reconocimiento de un derecho fundamental, conlleva a establecer que el respeto a los derechos fundamentales y, tiene como sostén solido al TRIBUNAL CONSITUCIONAL, así lo cree la mayoría.

**TABLA Nro. 07**

**¿La inaplicación de las sentencias ampliatorias vulneran el estado constitucional de derecho peruano?**

| Respuesta | f   | %      |
|-----------|-----|--------|
| SI        | 361 | 93.68% |
| NO        | 24  | 6.31%  |
| N/S N/O   | 00  | 0%     |
| TOTAL:    | 385 | 100%   |

Fuente: Cuestionario anexado.



FUENTE: Tabla Nro.07

### **INTERPRETACION:**

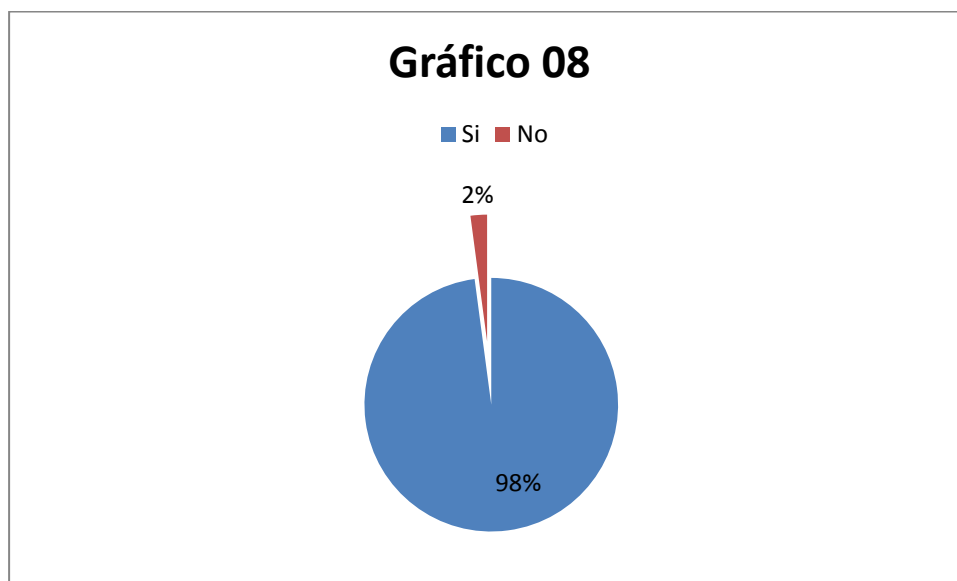
En la tabla Nro.07 se presenta la información sobre si La inaplicación de las sentencias ampliatorias vulneran el estado constitucional de derecho peruano, considerándose un rotundo SI el, 93.68% en lo que respecta a ello, para lo cual se certifica una vez más que las sentencias ampliatorias son la vía correcta no solo para el reconocimiento de un derecho, sino además para garantizar el estado constitucional de derecho, por ende garantiza al ciudadano el respeto de ello , y en caso de incumplimiento ejercer coercitivamente la aplicación de una sentencia ampliatoria. En sentido contrario solo el 6.31% manifiesta que la inaplicación de la sentencia no vulnera el estado de derecho constitucional porque en reiteradas oportunidades el Tribunal Constitucional ha emitido sentencias políticas, vulnerando ello.

### **TABLA Nro.08**

**¿Considera Ud., que el cumplimiento de sentencia ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura fortalecerían el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes?**

| Respuesta | f   | %      |
|-----------|-----|--------|
| SI        | 377 | 97.89% |
| NO        | 08  | 2.10%  |
| N/S N/O   | 0   | 0%     |
| TOTAL:    | 385 | 100%   |

Fuente: Cuestionario anexado.



FUENTE: Tabla Número 08.

#### **INTERPRETACION:**

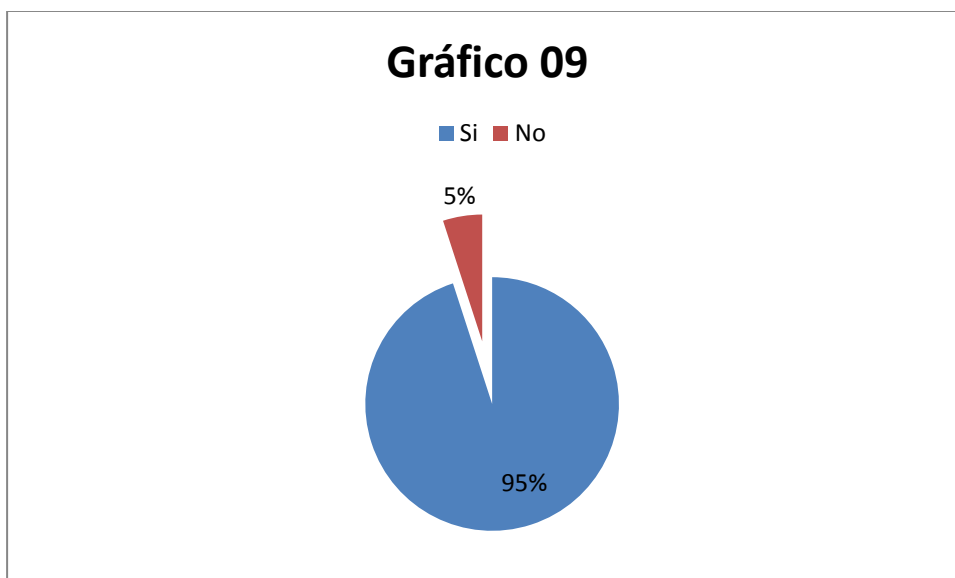
En la tabla Nro.08 se presenta la información sobre si el cumplimiento de sentencia ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura fortalecerían el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes. Existe un 97.89% que certifica que sí, que es la única manera asegurar un verdadero reconocimiento de estados, mientras que un 2.10% considera lo contrario, siempre apegado a la autonomía del CONSEJO NACIONAL de la Magistratura, así como a las distintas resoluciones que emite el Tribunal constitucional, que en muchos casos son contradictorias con respecto a garantizar y/o fortalecer un verdadero estado constitucional.

**TABLA Nro.09**

**¿Considera Ud., que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL debería de ir más allá de cualquier autonomía constitucional en salvaguarda de la vulneración de derechos constitucional a fin de garantizar estos?**

| Respuesta | f   | %    |
|-----------|-----|------|
| SI        | 366 | 95%  |
| NO        | 19  | 5%   |
| N/S N/O   | 00  | 0%   |
| TOTAL:    | 385 | 100% |

Fuente: Cuestionario anexado.



FUENTE: Tabla Nro.09

**INTERPRETACION:**

En la tabla Nro.09 se presenta la información sobre si la actuación del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL debería de ir más allá de cualquier autonomía a fin de garantizar los derechos fundamentales, la respuesta es un contundente 95% frente a un 5%, esto implica que el organismo elegido para esta tarea de reconocer derechos fundamentales así como para garantizar esto es el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, más allá de

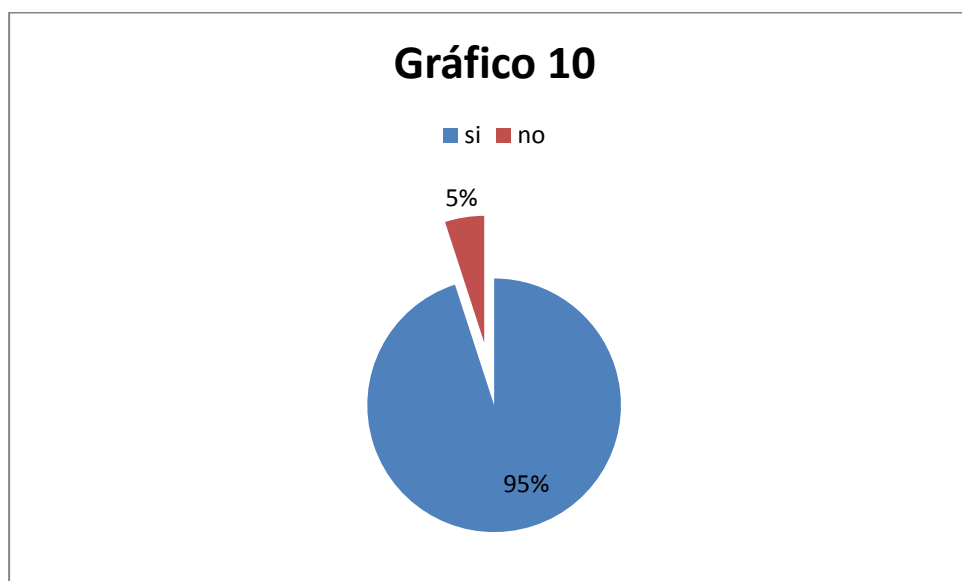
cualquier autonomía constitucional que como organismo reconoce nuestra carta magna.

**TABLA Nro.10**

**¿Considera Ud., que el Consejo Nacional de la Magistratura a pesar de su autonomía constitucional está obligado a cumplir las sentencias ampliatorias?**

| Respuesta | f   | %    |
|-----------|-----|------|
| SI        | 366 | 95%  |
| NO        | 19  | 5%   |
| N/S N/O   | 0   | 0%   |
| TOTAL:    | 385 | 100% |

Fuente: Cuestionario anexo.



FUENTE: Tabla Nro.10

**INTERPRETACION:**

En la tabla Nro.10, el 95% considera que es obligación del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, a fin de garantizar el estado de derecho, mientras que el 5% cree que no debería de ser obligado a fin de mantener la autonomía constitucional



#### **4.4 COMPROBACION DE LA HIPOTESIS**

##### **4.4.1.-COMPROBACION DE LA PRIMERA HIPOTESIS.**

“El CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA amparándose en su autonomía constitucional está obligado a cumplir absolutamente las sentencias ampliatorias.”

Con el ánimo de poder comprobar esta primera hipótesis llamada secundaria, se han analizado no solo las teorías respectivas, sino además se ha considerado como temas fundamentales, la autonomía de los órganos constituidos, la división de poderes, como funcionan en nuestro sistema constitucional, incluyendo todo lo concerniente a la estructura y funcionamiento del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, lo que finalmente fue ratificado en los resultados de las tablas 3,5,6,10 demostrándose que la mayor parte de los encuestado (personas vinculadas o relacionadas al derecho) consideran que el consejo nacional de la magistratura está obligado a cumplir con las sentencias ampliatorias que emita el juez constitucional.

**Por tanto en función al objetivo el cual tiene estrecha relación con la hipótesis primera denominada secundaria ha quedado COMPROBADO el planteamiento hipotético inicial que el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA está obligado al cumplimiento absoluto de las sentencias ampliatorias, lo que de esta manera fortalece el balance de poderes.**

##### **4.4.2.-COMPROBACION DE LA SEGUNDA HIPOTESIS.**

**“El cumplimiento de sentencia ampliatorias por el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA en forma absoluta fortalecería**

**estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes”.**

Para la comprobación de la presente hipótesis se ha considerado teóricamente aspectos importantes como tipos de sentencias, y la sentencia ampliatoria propiamente, tomando como base fundamental el poder constituyente y toda su formación, para lo cual las tablas 1, 2, 4, 7, 8, 9 han comprobado que las sentencias ampliatorias cumplidas nos conducen directamente al fortaleciendo del estado constitucional y democrático de derecho fortificando el balance de poderes.

#### **4.4.3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS**

Las encuestas han sido la prueba más clara de poder determinar el objetivo fundamental de la investigación, sin embargo, existió cierta controversia o discusión en lo que respecta a las respuestas que daban los encuestados, porque en muchos cuestionarios se tenía la plena seguridad que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL es el máximo organismo que interpreta la constitución, pero sin embargo, también había la renuencia de darle la credibilidad del caso, debido a que la experiencia de los encuestados los conllevaba a referir que el máximo organismo de hacer respetar las garantías constitucionales, en muchos casos no seguía la misma línea, en donde inclusive se emitían resoluciones con corte político, cuyos sustentos estaban un poco alejados a la defensa efectiva y reconocimiento sobre todo de derechos fundamentales, es decir, esa apreciación nos obligó a dilucidar y procesar de la mejor manera las respuestas del cuestionario a efecto de poder llegar a un verdadero diagnóstico del trabajo de investigación.

#### **4.4.4.-COMPROBACION DE LA HIPOTESIS GENERAL.**

**“El incumplimiento de sentencias ampliatorias emitidas por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, por el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA amparándose en su autonomía constitucional, vulneran directamente el estado constitucional y democrático de derecho, alterando el balance de poderes”.**

La hipótesis del presente estudio de investigación planteado, ha quedado comprobada en mérito al reconocimiento y verificación de las hipótesis, como la de determinarse que **El CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA amparándose en su autonomía constitucional está obligado a cumplir absolutamente las sentencias ampliatorias, y además porque El cumplimiento de éstas en forma absoluta fortalecen el estado constitucional y democrático de derecho y garantiza el balance de poderes.**

**Consecuentemente, en merito a los objetivos trazados así como las hipótesis planeadas ha quedado comprobada y aceptada la hipótesis general.**

## **CONCLUSIONES**

### **PRIMERA:**

Que el incumplimiento de sentencias ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulneran directamente el estado constitucional y democrático de derecho.

### **SEGUNDA:**

Que el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA está obligado a cumplir absolutamente las sentencias ampliatorias, puesto que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL es la institución que se encarga de velar por el reconocimiento de los derechos, así como el del estado de derecho constitucional, lo que en definitiva permite un verdadero equilibrio de poderes, necesario e indispensable para el fortalecimiento de nuestro sistema democrático.

### **TERCERA:**

Que, el cumplimiento de sentencia ampliatorias por el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA fortalece el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes, proscribiendo las islas de poder las cuales de darse vulnerarían los derechos fundamentales.

### **CUARTA:**

Que las sentencias ampliatorias se convierten en el instrumento normativo procesal más importante en los proceso de garantías constitucionales, las que en definitiva en vía de sustitución, reparan el daño omitido, en salvaguarda de los derechos fundamentales.

## **RECOMENDACIONES**

### **PRIMERA:**

Las normas hay que cumplirlas, sobre todo considerando si las mismas han sido dadas dentro del marco constitucional, sin embargo, al considerarse que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL es el organismo máximo de interpretación de la constitución, no puede existir institución alguna con autonomía que se pueda contraponer a ello, por eso es indispensable que frente a la flagrancia o desconocimiento de un derecho el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL tenga la potestad irrestricta, esto es sin limitaciones a resolver y ejecutar sentencias , sustituyendo al renuente a efecto de reconocer derechos.

### **SEGUNDA:**

La supremacía constitucional permite resolver asuntos que van en contra de derechos fundamentales y garantiza el estado de derecho, lo cual deben de ser aplicado en estricto, sin permitir un nuevo análisis vía REPOSICION o NULIDAD, de lo contrario el análisis y sustento de la resolución siempre dejaría una puerta abierta, entrando a un circulo viciado insano para la constitucionalidad de las garantías.

### **TERCERA:**

El incumplimiento de las sentencias ampliatorias en definitiva debe de sancionarse con destitución, porque más allá del principio de contradicción y del debido proceso, una sentencia ampliatoria es una sentencia conminatoria y frente a ello no se puede ni debe de permitir incumplimientos, claro está sin requerirse hechos y situaciones no planteadas o fuera del contexto del caso.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. ABAD YUPANQUI, Samuel (2004) "Derecho Procesal Constitucional". Editorial Gaceta Jurídica. Lima
2. ARAGON REYES, Manuel (1987) "El control como elemento inseparable del concepto de Constitución". REDC, año 07, N° 19
3. ARAGON, Manuel, Constitución y democracia (1989) Ed. Tecnos, Madrid.
4. ATIENZA, Manuel y Ruiz Manero, Juan (1996): Las piezas del Derecho: Ariel, Barcelona.
5. BACHOF, Otto (2010) "¿Normas Constitucionales Inconstitucionales?", Palestra Editores, Lima.
6. BLUME FORTINI, Ernesto (2013) "La reforma del Tribunal Constitucional peruano", pp. 42-45. Consulta: 20 de junio de 2013 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/343/5.pdf>
7. BRAGE CAMAZANO, Joaquín (2006) "Interpretación Constitucional", En: Revista Cuestiones Constitucionales N° 14,2006, pp. 330-331.
8. CASCAJO, José Luis (1973). "Consideraciones sobre el Estado de Derecho", en Revista de Estudios Políticos, N° 189-190, Madrid.
9. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier (2001) "Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional", Lex Nova, Valladolid.
10. DÍAZ REVORIO, Francisco J; Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 2009, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca.
11. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier (2009) "Tribunal Constitucional y procesos Constitucionales en España: algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional". En: Estudios Constitucionales, N°2. Año 7
12. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier (2009) Valores Superiores e Interpretación Constitucional, Tribunal Electoral de Chihuahua, México.

13. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier (2009) Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional, Editorial Porrúa, México.
14. DONAYRE MONTESINOS, Christian, “Hacia un juez constitucional auto restrictivo, previsor y responsable”, En: Estudios y Jurisprudencias, Ediciones Caballero y Bustamante, Lima, 2008.
15. ESPIN TEMPLADO, Eduardo y otros (2007) Derecho Constitucional, El ordenamiento constitucional, derecho y deberes de los ciudadanos V.1 Tirant lo Blanch, Valencia.
16. FERNANDEZ RODRIGUEZ, José Julio (2007) La Justicia constitucional europea ante el siglo XXI, Madrid.
17. GARCIA BELAUNDE, Domingo (1988) “El Funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales”. En: Enfoques peruanos temas latinoamericanos N° 06: “El Tribunal de Garantías Constitucionales en debate”, Fundación Friedrich Naumann, Segunda Edición, Lima, pp.113 a 115.
18. GARCIA PELAYO, Manuel (1993) “Estado legal y Estado Constitucional de Derecho”. Obras completas. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, v. p. 3037.
19. GARCIA RUIZ, José Luis y GIRON REGUERA, Emilia. (2012) “El principio de competencia”. El sistema constitucional de fuente del Derecho publicado por Derecho en Red”. Consulta: 20 de abril de 2013. <http://www.derechoconstitucional.es/2012/02/el-principio-de-competencia.html>
20. GARCIA TOMA, Víctor (2005) “Teoría del Estado y Derecho Constitucional”. Palestra Editores, Primera Edición, Lima.
21. GASCÓN ABELLÁN, Marina (2003) “Particularidades de la Interpretación Constitucional”, en la Argumentación del Derecho”, Palestra Editores.
22. GOMEZ MONTORO, Ángel. (1992) “El conflicto entre órganos constitucionales”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
23. GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (2010) “Justicia Constitucional y argumentación jurídica”, Palestra Editores, Lima.
24. KELSEN, Hans (1983). Teoría General del Derecho y del Estado, trad. de E. García Máynez, U.N.A.M., México.

25. HESSE, Konrad (1992) Escritos de Derecho Constitucional. Traducción de Pedro Cruz Villalón. 2da. Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
26. LANDA ARROYO, Cesar (2004) Teoría del Derecho Procesal Constitucional, Palestra, Lima 2004.
27. LANDA ARROYO, Cesar (2011) "Organización y Funcionamiento del Tribunal Constitucional" Palestra Editores, Primera Edición, Lima
28. LOEWENSTEIN, Karl (1979) "Teoría de la Constitución". Ariel, Barcelona.
29. LÓPEZ GUERRA, Luis y otros (2007) Derecho Constitucional, El ordenamiento Constitucional, derecho y deberes de los ciudadanos V.1 Tirant lo Blanch, Valencia.
30. MORAL SORIANO, Leonor (2002) "El precedente Judicial", Marcial Pons, Madrid.
31. NAWIASKY, Hans (1980) "Teoría General del Derecho", Editorial Nacional, Segunda Edición, México.
32. PEGORARO, Lucio (2002) "La circulación, la recepción y la hibridación de los modelos de justicia constitucional "en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
33. PEREZ LUÑO, Antonio (1995) Derecho Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, Madrid.
34. PEREZ ROYO, Javier (1998) "Curso de Derecho Constitucional". Marcial Pons, Quinta Edición Madrid.
35. PRIETO SANCHIZ, Luis (1991) Notas sobre la Interpretación Constitucional. En Revista del Centro de Estudios Constitucionales Nº 9.
36. PRIETO SANCHIZ, Luis (1984) Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional", en Poder Judicial, Nº 11.
37. PRIETO SANCHIZ, Luis (2003) Derecho Fundamentales, Neo constitucionalismo y Ponderación Judicial" Palestra Editores, Lima
38. RUBIO LLORENTE, Francisco (2000). "Problemas de la Interpretación Constitucional" Madrid, CEC.
39. RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos (2006) "En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades



interpretativas”, Instituto de Defensa Legal y la Facultad y Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.  
Consulta: 18 de octubre de 2012.  
[http://www.justiciaviva.org.pe/publica/10\\_razones.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/publica/10_razones.pdf)

40. SAGUÉS, Néstor Pedro (1989) “Derecho Procesal Constitucional”, Aestrea, Buenos Aires.
41. SIMON, Helmut (1996) “La jurisdicción constitucional”. En: Brenda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde, Manual de Derecho Constitucional. Marcial Pons, Madrid.p.839
42. TRUJILLO RINCÓN, María Antonia (1987) “La posición del Tribunal Constitucional en el sistema de los órganos supremos del Estado”, Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213-988X, Nº 5,1987, pp.107-119. Consulta: 15 de octubre de 2012  
[www.dialnet.uniriola.es/servlet/fichero\\_articulo?codigo=816260](http://www.dialnet.uniriola.es/servlet/fichero_articulo?codigo=816260)
43. VALLÉS, Josep M. (2007) “La política estatal: elementos, instituciones, formas de gobierno”. En: “Ciencia política: una introducción”, Editorial Ariel, Barcelona.
44. ZAGREBELSKI, Gustavo (1987) “La Corte Constitucional y la Interpretación Constitucional”, en A. López Pina editor, División de poderes e interpretación, Tecnos, Madrid.

| INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS AMPLIATORIAS DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA AMPARÁNDOSE EN AUTONOMIA CONSTITUCIONAL, VULNERAN ESTADO CONSTITUCIONAL - DEMOCRATICO DE DERECHO    |   |  |   |   |   |
|---|---|--|---|---|---|
| PROBLEMA PRINCIPAL  | OBJETIVO PRINCIPAL  | HIPOTESIS PRINCIPAL  | IDENTIFICACION Y CLASIFICACION DE VARIABLES   | INDICADORES   | ENFOQUE EPISTEMOLOGICO Y FLOSOFICO  |
| ¿En qué medida el incumplimiento de sentencias ampliatorias por el C.N.M. amparándose en su autonomía constitucional, vulnerarían el estado constitucional y democrático de derecho ¿ | Establecer en qué medida el incumplimiento de sentencias ampliatorias por el C.N.M. amparándose en su autonomía constitucional, vulnerarían el estado constitucional y democrático de derecho | El incumplimiento de sentencias ampliatorias por el C.N.M. amparándose en su autonomía constitucional, vulneran directamente el estado constitucional y democrático de derecho, alterando el balance de poderes. | VARIABLE INDEPEND.<br><br>(X), incumplimiento de sentencias ampliatorias por el C.N.M. amparándose en su autonomía constitucional.<br><br>VARIABLE DEPENDIENTE<br>(Y) vulneración directa del estado constitucional y democrático de derecho alterando el balance de poderes. | VARIABLE INDEPEND.<br>X1. Nivel de incumplimiento de sentencias ampliatoria.<br>X2 Nivel de sustitución de sentencias por omisión de funcionario.<br>X3 Nivel de regulación de la situación injusta, a través de las sentencias ampliatorias.<br>X4 Nivel de ejecución de sentencias ampliatorias.<br>X5 Nivel de autonomía constitucional del C.N.M.<br>X6 Nivel del amparo constitucional del C.N.M.<br>X7 Nivel de autonomía administrativa del C.N.M.<br>X8 Nivel de autonomía para nombrar magistrados.<br>X9 Nivel de autonomía del C.N.M. para revocar nombramientos de magistrados.<br>VARIABLE DEPENDIENTE<br>Y1. Nivel de vulneración del estado constitucional democrático de derecho<br>Y2. Nivel de alteración del balance de poderes.<br>Y3 Nivel de supremacía de la constitución.<br>Y4 Nivel de solidez de la división de poderes.<br>Y5 Nivel de ejercicio pleno de los derechos fundamentales.<br>Y6 Nivel de aplicación de garantías constitucionales<br>Y7 Nivel de afectación del estado constitucional de derecho. | Enfoque ANALITICO RACIONALISTA.<br><br>METODOS Y TECNICAS<br><br>MÉTODOS :<br>Observación,<br>Deducción, inducción<br>Explicativo, Análisis dogmático jurídico interpretativo, Síntesis,<br><br>TÉCNICAS:<br>Análisis Bibliográfico<br>Fichas de lectura<br>Archivos<br>Textos<br>Jurisprudencia constitucional internet<br>Encuesta, Entrevista, Cuestionario.<br>Escala |
| PRIMER PROBLEMA SECUNDARIO<br><br>¿En qué medida el CNM amparándose en su autonomía constitucional está obligado a cumplir las sentencias ampliatorias?                               | PRIMER OBJETIVO SECUNDARIO<br>Determinar en qué medida El CNM amparándose en su autonomía constitucional está obligado a cumplir las sentencias ampliatorias.                                 | PRIMERA HIPOTESIS SECUNDARIA<br><br>El CNM amparándose en su autonomía constitucional está obligado a cumplir absolutamente las sentencias ampliatorias  | IDENTIFICACION Y CLASIFICACION DE VARIABLES<br><br>VARIABLE INDEPEND<br>(X) autonomía constitucional del C.N.M.<br><br>VARIABLE DEPENDIENTE<br>(Y) cumplimiento de sentencia ampliatorias de amparo para fortalecer el balance de poderes                                     | INDICADORES<br>VARIABLE DEPENDIENTE<br>x1 Nivel del estado constitucional<br>X2 Nivel de supremacía de la constitución.<br>X3 Nivel del principio de separación de poderes.<br>X4 Nivel de ejercicio de los derechos fundamentales.<br>X5 Nivel de vigencia de garantías constitucionales,<br><br>VARIABLE DEPENDIENTE<br>Y1 Nivel de garantía del cumplimiento de la sentencia ampliatoria del juez constitucional<br>Y2 Nivel de vigencia de la Constitución<br>Y3 Nivel de restitución del ejercicio pleno de los derechos fundamentales vulnerados  |   |

|   |   |  |   |   |  |
|---|---|--|---|---|--|
| <p>SEGUNDO PROBLEMA SECUNDARIO</p> <p>¿En qué medida el cumplimiento de sentencia ampliatorias de por el consejo nacional de la magistratura fortalecerían el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes?</p> | <p>SEGUNDO OBJETIVO SECUNDARIO</p> <p>Determinar en qué medida el cumplimiento de sentencia ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura fortalecerían el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes</p> | <p>SEGUNDA HIPOTESIS SECUNDARIA</p> <p>El cumplimiento de sentencia ampliatorias por el CNM en forma absoluta fortalecería estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes.</p> | <p>VARIABLE INDEPEND</p> <p>(X) cumplimiento de sentencias ampliatorias por el CNM</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE (Y) fortalecería estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes.</p> | <p>INDICADORES</p> <p>VARIABLE INDEPENDIENT</p> <p>X1 Nivel de cumplimiento de sentencias ampliatorias.<br/> X2 Nivel de ejecución de sentencias de amparo<br/> X3 Nivel de eficacia de los procesos de amparo.<br/> X4 Nivel de aceptación de sentencias ampliatorias por parte del CNM.<br/> X5 Nivel de acatamiento de sentencias ampliatorias por parte del CNM.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Y1 Nivel del respeto estado constitucional democrático<br/> Y2 Nivel de fortalecimiento del estado constitucional y democrático de derecho.<br/> Y3 Nivel de eficacia del balance de poderes.<br/> Y4 Nivel de aceptación del estado constitucional de derecho.<br/> Y5 Nivel de vulneración del estado constitucional de</p> |  |
|---|---|--|---|---|--|

## **CUESTIONARIO**

### **FINALIDAD**

El presente cuestionario tiene la finalidad de recoger información sobre si el incumplimiento de sentencias ampliatorias de por el C.N.M. amparándose en su autonomía constitucional vulneran el derecho constitucional.

### **INDICACIONES**

Luego de leer atentamente las siguientes preguntas elige la respuesta y encierra dentro de un círculo la letra que le corresponda a la alternativa que elijas

### **ITEMS.**

1. ¿Considera Ud., que en nuestro país se ejerce un verdadero estado constitucional y democrático?  
SI 90% NO 9% NS-NO 01%
  
2. ¿Cree Ud., que es el TRIBUNAL CONSITUCUIONAL es el organismo que debe de garantizar el estado democrático, estado de derecho y el balance de poderes?  
SI 95% NO 5%
  
3. ¿Considera Ud., que la autonomía que otorga la constitución a los organismos constituidos debe de ser absoluta, para garantizar su institucionalidad?  
SI 26.32% NO 73.68%
  
4. ¿Cree Ud., que las sentencias ampliatorias, fortalecen el estado constitucional peruano al sustituir la omisión del cumplimiento de una resolución que regula la situación injusta?  
SI 87.36% NO 12.63%

5. ¿Cree Ud., que el incumplimiento de sentencias ampliatorias consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnerarían el estado constitucional y democrático de derecho?  
SI 95.78% NO 4.21%
6. ¿Considera Ud., que el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA debiera de mantener su autonomía por encima de lo ordenado por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, frente a la vulneración de un derecho fundamental, a fin de mantener su institucionalidad conferida por la Constitución Política del Perú?  
SI 5% NO 95%
7. ¿La inaplicación de las sentencias ampliatorias vulneran el estado constitucional de derecho peruano?  
SI 93.68% NO 6.31%
8. ¿Considera Ud., que el cumplimiento de sentencia ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura fortalecerían el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes?  
SI 97.89% NO 2.10%
9. ¿Considera Ud., que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL debería de ir más allá de cualquier autonomía constitucional en salvaguarda de la vulneración de derechos constitucional a fin de garantizar estos?  
SI 95% NO 5%
10. ¿Considera Ud., que el Consejo Nacional de la Magistratura a pesar de su autonomía constitucional está obligado a cumplir las sentencias ampliatorias?  
SI 95% NO 5%

## ENTREVISTA

### JUAN CARLOS EGUREN / PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO INVADIÓ COMPETENCIAS

El camino hacia una sociedad desarrollada pasa, necesariamente, por tener, entre otros elementos, un sistema jurídico con reglas e instituciones sólidas y eficientes, que garanticen la seguridad jurídica y la plena vigencia del Estado de derecho.

La institucionalidad jurídica que nuestra Constitución consagra, sustentada en el principio de división de poderes, está integrada por organismos públicos que son parte de los denominados poderes del Estado, como el Poder Judicial y los organismos constitucionales autónomos que no dependen de ninguno de estos poderes, como son el Tribunal Constitucional y el Consejo Nacional de la Magistratura. Estos, al ser parte de un sistema, funcionan complementariamente y no como compartimientos estancos. No se trata de que cada organismo desarrolle sus funciones sin que nadie pueda intervenir. Por ello la Constitución prevé las formas en que estos se deben interrelacionar y equilibrar dentro del bloque institucional jurídico.

En los últimos días, las miradas están puestas en el conflicto suscitado entre el Tribunal Constitucional y el Consejo Nacional de la Magistratura. Se presenta al Tribunal Constitucional como presunto generador del conflicto por una supuesta usurpación de funciones, a raíz de un fallo respecto al nombramiento de un fiscal supremo como producto de un concurso público de méritos para cubrir dicha plaza en el Ministerio Público. Sin embargo, una objetiva evaluación de los hechos nos permite apreciar que el fallo cuestionado no es más que la consecuencia de serios actos de resistencia a la autoridad en los que ha incurrido el Consejo Nacional de la

Magistratura, que en dos ocasiones ha desacatado sendas sentencias del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, lo cual es sumamente grave, y viene a ser la causa real del conflicto.

En ese sentido, cabe precisar que el Tribunal Constitucional tiene la prerrogativa de revisar la constitucionalidad de las leyes, velar por el debido proceso y bajo esa facultad corregir o modificar normas o resoluciones judiciales y/o pedir a las instituciones del Estado cumplir con el debido proceso; por ello, no está invadiendo competencias. El artículo 59 del Código Procesal Constitucional faculta al Tribunal Constitucional y a los jueces constitucionales a ejecutar “acciones destinadas a salvar el agravio constitucional” cuando un organismo público “entra en rebeldía absoluta”.

En la sentencia en cuestión, el Tribunal Constitucional actuó ordenando el nombramiento del postulante frente a la reiterada sucesión de sentencias y resoluciones desacatadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, toda vez que, como se ha señalado, está previsto por la ley que el juez constitucional ejecute las acciones destinadas a salvar el agravio constitucional. No obstante, creemos que de haber excesos en el cumplimiento de la función, estos pueden ser materia de denuncia y procesamiento por las vías legales y constitucionales que prevé nuestro ordenamiento jurídico.

Consideramos que lo ideal sería que el conflicto encuentre una solución a partir de la propia rectificación de las autoridades implicadas, que armonicen sus acciones y ajusten sus comportamientos funcionales a lo establecido en las normas legales y constitucionales. Sin embargo, en cuanto a las atribuciones institucionales, debe quedar en claro que tanto el Consejo Nacional de la Magistratura como el Poder Judicial, en lo que le corresponda, deben cumplir los fallos del Tribunal Constitucional en cumplimiento de las normas constitucionales, del respeto al Estado de

derecho y del principio de la separación e independencia de poderes, propias del régimen democrático.

El Código faculta a los jueces constitucionales a que puedan destituir funcionarios públicos que no cumplan las sentencias, incluso el Tribunal Constitucional llegó a amenazar al Consejo Nacional de la Magistratura con ello. ¿Es posible que el Tribunal Constitucional pueda destituir a los consejeros del Consejo Nacional de la Magistratura? El artículo 22 del Código Procesal Constitucional contempla esta facultad como una medida adicional para lograr la ejecución de las sentencias. Esa es la regla general, es decir, el juez constitucional puede disponer la destitución; sin embargo, hay que tomar en cuenta que dicha norma no puede interpretarse de manera aislada. Por ejemplo, si se trata de un alcalde, el juez no lo puede destituir simplemente en la medida que la única forma de removerlo de su cargo sería a través de la vacancia; esto ya lo precisó hace tiempo el Jurado Nacional de Elecciones. Si se trata de un ministro, que goza de prerrogativas, ocurre igual; si hablamos del Congreso, por ejemplo, no se está cumpliendo la sentencia en el caso de Diez Canseco, ¿eso significaría que el juez puede destituir a todos los congresistas que no están cumpliendo con la sentencia? Ello no sería factible, pues gozan de inmunidad y de antejuicio, razón por la cual debería seguirse previamente el procedimiento correspondiente.



**ANEXOS**