



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL



EL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO Y EL CONTROL CONVENCIONAL: ALGUNOS PROBLEMAS DE ARTICULACIÓN

Pedro P. Grández Castro

Cuadernos de Investigación
Centro de Investigaciones Judiciales
Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

Serie:
Derecho Constitucional

Agosto 2022

4

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO Y EL CONTROL CONVENCIONAL: ALGUNOS PROBLEMAS DE ARTICULACIÓN



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL



CENTRO
DE INVESTIGACIONES
JUDICIALES

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO Y EL CONTROL CONVENCIONAL: ALGUNOS PROBLEMAS DE ARTICULACIÓN

Pedro P. Grández Castro

Cuadernos de Investigación

Centro de Investigaciones Judiciales
Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

Serie:
Derecho Constitucional

Agosto 2022

4

PEDRO PAULINO GRÁNDEZ CASTRO

El control constitucional difuso y el control convencional: algunos problemas de articulación

1.^a ed. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales,
Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, 2022.

Colección: Cuadernos de Investigación

Serie: Derecho Constitucional n.^o 4

104 pp., 14.5 x 20.5 cm



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

© PEDRO PAULINO GRÁNDEZ CASTRO

© PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Centro de Investigaciones Judiciales

Fondo Editorial

Palacio Nacional de Justicia, 2.^o piso, oficina 244; 4.^o piso, oficina 421

Av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, Lima, Perú

Teléfono: (511) 410-1010, anexos: 11260 y 11576

Correo electrónico: fondoeditorial@pj.gob.pe

BRUNO NOVOA CAMPOS

Director del Centro de Investigaciones Judiciales

ROBERT CÁCERES MARTÍNEZ

Coordinador de la Unidad de Investigación y Fondo Editorial

GLADYS FLORES HEREDIA

Responsable del Fondo Editorial

YULIANA PADILLA ELÍAS

Correctora de textos

MIGUEL CONDORI MAMANI

Diagramador

RODOLFO LOYOLA MEJÍA

Diseñador de portada

Primera edición electrónica: agosto de 2022

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.^o 2022-07744

ISBN: 978-612-4484-43-8

DOI: 10.35292/pj.gob.pe/book/978-612-4484-43-8

Se terminó de producir digitalmente en agosto de 2022
en el Fondo Editorial del Poder Judicial.



LICENCIA CREATIVE COMMONS. ALGUNOS DERECHOS RESERVADOS.

Se autoriza la reproducción y distribución pública del presente documento de trabajo siempre que se reconozcan los créditos de la obra, no sea utilizado con fines comerciales y no se altere, transforme o genere una obra derivada a partir de esta.

Índice

Presentación ELVIA BARRIOS ALVARADO	9
Prólogo HÉCTOR ENRIQUE LAMA MORE	13
1. El tardío despertar del control constitucional en el Perú	19
2. El control constitucional compartido entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional	26
2.1. Un esquema general del control jurisdiccional de la Constitución	28
3. Las premisas conceptuales del control difuso	36
3.1. Presunción de constitucionalidad de la ley	38
3.2. Principio de interpretación conforme a la Constitución	46
4. La práctica del control difuso	54
4.1. La actual regulación de la consulta ante la Corte Suprema y su posible inconstitucionalidad	55
4.2. El razonamiento en el control difuso	65

4.3. Proporcionalidad en abstracto y leyes penales en el control difuso	69
5. Ideas finales	74
Referencias	77
Anexos	83
Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional (sobre control difuso)	83
Jurisprudencia relevante de la Corte Suprema (consultas)	85

Presentación

Los Cuadernos de Investigación constituyen un instrumento de divulgación institucional de las múltiples facetas de la problemática jurídica y de la administración de justicia en especial. En este número, con el título *El control constitucional difuso y el control convencional: algunos problemas de articulación*, Pedro Grández Castro, autor de la presente publicación, nos aproxima al control constitucional de parte del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, partiendo de dos premisas relacionadas con el principio de interpretación conforme a la Constitución política y al estatus de presunción de constitucionalidad de las leyes.

En ese sentido, este documento se divide en cinco acáritos: el primero introductorio respecto al tardío despertar del control constitucional en el Perú; el segundo sobre el control constitucional compartido entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, donde se presenta un esquema del control jurisdiccional de la Constitución; el tercero contiene las premisas conceptuales del control difuso: la presunción de constitucionalidad de la ley y el principio de interpretación conforme a la Constitución; el cuarto versa sobre la práctica del control

difuso, en lo referente a la consulta ante la Corte Suprema y su posible inconstitucionalidad, así como el resumen de algunas pautas que el Tribunal Constitucional establece en su jurisprudencia sobre la materia, las cuales deberían ser asumidas como directrices para la aplicación del control difuso; y, por último, plantea algunas ideas finales que sintetizan lo analizado y en las que se reflexiona en torno al impacto de la aplicación del control difuso en la judicatura, así como una posible interferencia al principio de independencia y al escenario de control de convencionalidad, además de una necesaria reestructuración de nuestro modelo constitucional que, actualmente, presenta algunas inconsistencias.

El tema es relevante para la justicia constitucional, así como para la estabilidad jurídica y política de nuestro país, por cuanto la carta política, además de enunciar los preceptos, los valores y los principios fundamentales de un Estado, tiene como finalidad intrínseca la limitación efectiva del ejercicio del poder por los otros poderes del Estado, en este caso, de las leyes y las normas infralegales que, eventualmente, contravengan o sean incompatibles con la Constitución.

Para el cumplimiento de dicha finalidad se ha instrumentalizado lo que se conoce como jurisdicción constitucional o conjunto de órganos y procedimientos capaces de dotar de eficacia al sistema de control de constitucionalidad de las leyes que, en el caso del Perú, es una labor que simultáneamente se desarrolla entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, cuya compleja articulación, en un contexto de fragilidad institucional e inestabilidad política, suscita, de manera inevitable, continuas reflexiones en torno al modelo dual —difuso y

concentrado a un mismo tiempo—, que se ha ido delineando a lo largo de nuestra historia constitucional.

Así, el estudio presentado ofrece un panorama general de la teoría y la praxis tribunalicia, así como el desarrollo de lo que denomina como «diálogo jurisdiccional» para fijar pautas y ciertos límites del control de constitucionalidad.

En tal sentido, se considera que la presente publicación constituye una importante contribución al estudio del control de constitucionalidad, así como a la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales y del Estado constitucional de derecho.

DRA. ELVIA BARRIOS ALVARADO
Presidenta del Poder Judicial
y de la Corte Suprema de Justicia de la República

Prólogo

La jurisdicción constitucional, como lo enunciara Bernales (2001), es «uno de los temas que mayores controversias ha suscitado en la historia de las instituciones jurídicas modernas» (p. 45). El principio de supremacía de la Constitución —inobjetablemente aceptado— no ha conducido a lograr un consenso respecto a los alcances de los diversos sistemas de control de constitucionalidad de las leyes. Recordemos que el control concentrado nace por voluntad de los constituyentes con la creación del Tribunal Constitucional, y que el control difuso es obra de la jurisprudencia de los tribunales de justicia ordinaria.

La controversia es mayor incluso en cuanto al modelo dual o paralelo de control de constitucionalidad —como es en el caso peruano—; de ahí que en la deliberación sobre este tema exista falta de unanimidad en la academia respecto a las ventajas y las desventajas de los modelos comparados.

El estudio que prologamos, titulado *El control constitucional difuso y el control convencional: algunos problemas de articulación*, desbroza meticulosamente cada una de las inconsistencias de nuestro sistema dual de control de constitucionalidad de las leyes, y traza, desde una perspectiva crítica, las posibilidades

de un diálogo jurisdiccional que establezca las pautas y los límites entre el control difuso que ejercen los jueces y las juezas, sujeto a aprobación por la Corte Suprema, y el control concentrado a cargo del Tribunal Constitucional. Ello sobre la base, concretamente, de la relevancia del principio de interpretación conforme a la Constitución y el estatus de presunción de constitucionalidad de las leyes, premisas metodológicas que el autor estima indispensables.

Para el análisis que se propone, la remisión a las fuentes originales de ambos sistemas es inevitable, es decir, a la *judicial review* norteamericana y al modelo kelseniano, con el fin de comprender o repensar el diseño dual adoptado en el Perú. El reconocimiento de la superioridad de la Constitución y la adopción de un sistema de control de constitucionalidad de las leyes no ha sido pacífico. En nuestro país, y en general en los países iberoamericanos, como señala Fernández Segado (1999), los primeros esbozos del control normativo de la constitucionalidad, con rasgos de control político, facultan «al Congreso para que lleve a cabo la custodia o salvaguarda de la Constitución [...] por el influjo ejercido por algunas de las Constituciones francesas del periodo revolucionario, y también, quizá en menor medida, por la propia Constitución de Cádiz» (pp. 765-766).

La Constitución gaditana habilitaba en el inciso 10 del artículo 261 al supremo tribunal de justicia que formaba parte de las mismas Cortes de Cádiz para «Oir las dudas de los demás Tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración de las Cortes» (Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española, 1812, p. 77).

Es decir, «las Cortes gozaban de la facultad legislativa de dar e interpretar las leyes» (Landa, 2012, p. 329); potestad que se extendía sobre las dudas que desde los tribunales elevaban los jueces respecto a «la inteligencia de alguna ley», es decir, en cuanto a la interpretación y la aplicación de las leyes. La actividad consultiva al rey, en ese caso, era un mecanismo de gobierno de la monarquía que le permitía a este velar por «la administración derecha de la justicia la puntual observancia de las leyes y ordenanças» (Polo, 2018, p. 139).

Tras el proceso emancipador, los Parlamentos de las independizadas naciones asumirían el control político de las infracciones a la Constitución, esta vez ya como su único y valedero intérprete, pero «sin que ello lleve consigo la articulación de un procedimiento específico de control» (Fernández, 1999, p. 766). Sin embargo, la nulidad de las leyes que se opongan a la carta política sería formalmente sancionada en nuestro país recién en el primer párrafo del artículo 10 de la Constitución de 1856, texto que no obstante consagró en la letra la primacía de la carta magna, no aparece en las posteriores. Lo que puso de manifiesto una resistencia no solo a incorporar expresamente el control constitucional, sino también a que sea aplicado por los tribunales de justicia.

Hubo que esperar hasta el Código Civil de 1936 para que se estableciera que en los casos de incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere a la primera (artículo XXII del Título Preliminar); dispositivo que permitía el control difuso de constitucionalidad de las leyes, pero que no fue desarrollado o reglamentado y tardaría, del mismo modo, en ser plenamente asumido debido a la pasividad de los

tribunales de justicia cuando de confrontar las leyes establecidas por el poder político se trataba. Fue recién la Ley Orgánica del Poder Judicial, dada el 25 de julio de 1963, mediante el Decreto Ley n.º 14605, durante la Junta de Gobierno presidida por Nicolás Lindley, la que dispusiera en su artículo 8 las reglas procesales que hicieron posible el control difuso de constitucionalidad y el empleo del mecanismo de la consulta para confirmar o revocar el control ejercido.

Ello tampoco implicó que el modelo de control difuso quedaría claramente sancionado en nuestro país porque, si bien la carta de 1979 estableció el control difuso en el artículo 236 («en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el juez prefiere la primera»), introdujo, a su vez, el modelo concentrado en el artículo 296 («El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución»), modelo dual o paralelo que, con sus diferencias, se consagró en la carta política de 1993.

Es precisamente la distorsión o falta de una debida articulación de ambos modelos la principal preocupación del autor en el estudio que prologamos. En tal sentido, el texto plantea la posible inconstitucionalidad del mecanismo de la consulta, en cuanto carece de autorización constitucional y afectaría la independencia de los jueces y las juezas cuya competencia para inaplicar una ley se sujeta al mecanismo de la consulta, es decir, a la interpretación de la Corte Suprema. Asimismo, el autor advierte que tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional han desarrollado algunas pautas en abstracto para orientar la práctica del control difuso, pautas que, en lugar de ayudar, podrían estar interfiriendo en la independencia de los

jueces y las juezas. El autor señala, finalmente, que dicha situación se complica en el escenario del control de convencionalidad, que coloca a los jueces y las juezas de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en una situación de jueces y juezas interamericanos que deben responder ante el sistema regional y no a una jerarquía interna judicial.

El ejercicio del control de constitucionalidad no solo es complejo por su naturaleza misma, sino, además, por la configuración del sistema de controles jurisdiccionales de la Constitución. Este no deja de ser un modelo debatible o perfectible, en un contexto donde la necesidad de establecer un diálogo esclarecedor en torno a las bondades y las limitaciones del modelo es un ejercicio indispensable para la buena salud del sistema de controles de constitucionalidad de las leyes y la defensa de la Constitución.

DR. HÉCTOR ENRIQUE LAMA MORE
Consejero del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial
Consejero responsable del Consejo Consultivo
del Centro de Investigaciones Judiciales

Referencias

Bernales, E. (2001). El control constitucional en el Perú. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (5), 45-65. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/anuario-iberoamericano-de-justicia-constitucional/numero-5-enerodiciembre-2001/el-control-constitucional-en-peru-1>

Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española (1812). Constitución Política de la Monarquía Española. Promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812. Librería de Sanz.

Fernández, F. (1999). El control normativo de la constitucionalidad en Perú: crónica de un fracaso anunciado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (96), 765-807. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3610>

Landa, C. (2012). El rol de la Constitución de Cádiz en la gestación de la independencia del Perú. *Historia Constitucional*, (13), 315-337. <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/335>

Polo, R. M.^a (2018). *Consejos y consultas: la consulta como instrumento de gobierno en la Monarquía hispánica del Antiguo Régimen. Un estudio jurídico-institucional, con especial referencia al Consejo de Castilla*. Fundación BBVA. https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2018/06/DE_Regina-Polo_consejos_y_consultas_web.pdf

1. El tardío despertar del control constitucional en el Perú

Con el control constitucional ha sucedido en el Perú lo que a menudo ocurre con el propio Estado de derecho en general: su formulación teórica o normativa dista mucho de lo que ocurre en la realidad. Así, mientras es posible documentar enunciados normativos que hacen referencia a la superioridad de la Constitución respecto de la ley, desde mediados del siglo XIX, es fácil también constatar que tales disposiciones no han tenido ninguna incidencia en la práctica jurídica sino hasta finales del siglo XX.

Identificar las razones por las que los jueces mantuvieron la Constitución «inactuada»¹ durante más de un siglo, bien merecería una investigación más detenida desde la historia, la sociología y la propia cultura judicial, tarea sin duda necesaria que, sin embargo, no es objeto de este trabajo. Aquí debemos dejar, en todo caso, registrados algunos datos que ponen de manifiesto una permanente resistencia, primero por parte del constituyente para incorporar en forma explícita el control en el texto constitucional, pero luego por parte de los propios jueces, para ponerlo en acción en la práctica judicial.

1 La expresión es de Calamandrei (2013) refiriéndose al caso italiano durante los primeros años de implementación del control constitucional.

En efecto, la Constitución de 1856 ya establecía en su artículo 10 la superioridad normativa de la Constitución sobre la ley al disponer que «es nula y sin efecto cualquier ley en cuanto se oponga a la Constitución». Durante los primeros años del siglo XX, desde distintos sectores intelectuales y políticos se venía alentando la necesidad de seguir los pasos del modelo norteamericano de control o *revisión judicial* de las leyes. En el proyecto de reforma constitucional de 1919, presentado por la Comisión de Constitución presidida por Javier Prado Ugarteche, se introdujo una propuesta con este tenor: «Artículo 182º.— La Corte Suprema, al conocer de los fallos civiles y criminales, está facultada para *no aplicar las leyes* y resoluciones que juzgue contrarias a la Constitución». Defendiendo esta propuesta y lamentando que no se haya aprobado, el profesor sanmarquino Juan Bautista de Lavalle escribió en 1923:

En el limpio pensamiento de los forjadores de las grandes instituciones de Norte América, tal función no contiene peligros, ni encierra amenazas, ni es siquiera una inconveniente superioridad con relación a los otros poderes: es tan solo un caso de interpretación de leyes opuestas en la que es deber de los jueces reconocer la ley más alta y que mejor expresa la voluntad política del país.

Más adelante, en tono premonitorio sostendrá: «Tengamos fe en que el convencimiento y el esfuerzo desinteresado de todos llegarán a vencer en el Perú los prejuicios y las resistencias transitorias a estas reformas de alta inspiración y seguro porvenir» (Bautista, 1923, pp. 67-ss.).

Un nuevo intento aparece en el proyecto de Constitución de 1931, que presidió el gran constitucionalista don Manuel Vicente Villarán. El proyecto desarrolla una fórmula extensa que incluye por vez primera la consulta, ya sea a la Corte Superior, cuando el control se realiza en primera instancia y no haya apelación, o a la Corte Suprema, cuando la inaplicación se realice en segunda instancia². Pese a los respaldos académicos con los que contaba el proyecto, la fórmula no prosperó y solo se incorporó el control de legalidad de normas de rango inferior a la ley mediante una acción popular que se ha mantenido hasta nuestros días como competencia exclusiva del Poder Judicial³.

2 El artículo 142 del citado anteproyecto disponía: «Los jueces y tribunales, al conocer de cualquiera clase de juicios, no aplicarán las leyes contrarias a la Constitución. Las sentencias de primera instancia que declaren que una ley se opone a la Constitución se elevarán en consulta a la Corte Superior, si no hubiere apelación, en la forma ordinaria. Las sentencias de segunda instancia dictadas en consulta o en apelación, que declaren que una ley se opone a la Constitución, se elevarán en consulta a la Corte Suprema, si no se interpusiera recurso de nulidad.

Estas consultas se someterán a la Corte Suprema en pleno. Igualmente se someterán en consulta a la Corte Suprema en pleno, las cuestiones sobre anticonstitucionalidad de una ley que se origine en la Sala respectiva al conocer de los recursos o juicios que son de la competencia ordinaria de la Corte Suprema. En todas estas consultas se requerirá el voto de las dos terceras partes del pleno de la Corte Suprema para que se declare la anticonstitucionalidad de una ley. Esta declaración regirá exclusivamente para el caso particular en el cual haya sido dictada. Los jueces y tribunales no aplicarán los decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo o de cualquiera otra autoridad, contrarios a la Constitución o a las leyes».

3 Const. de 1933, art. 133: «Hay acción popular ante el Poder Judicial contra los reglamentos y contra las resoluciones y decretos gubernativos de carácter general que infrinjan la Constitución o las leyes, sin perjuicio de la responsabilidad política de los Ministros. La ley establecerá

La autorización para que los jueces puedan ejercer el control constitucional de las leyes apareció luego en el Código Civil de 1936, que estableció con bastante precisión en el artículo XXII de su Título Preliminar que «cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere a la primera».

Pese a que el precepto es bastante claro al establecer la supremacía de la Constitución sobre la ley, los jueces se mantuvieron renuentes a asumir la tarea de concretar este mandato en los casos de conflictos. En el discurso de apertura del Año Judicial de 1956, según da cuenta García Belaunde (2003), el presidente de la Corte Suprema de aquel entonces habría sostenido que

el enunciado contenido en el Código Civil no podía ser aplicado pues no había sido objeto de un desarrollo adecuado, y aún más, que al Poder Judicial le correspondía tan solo aplicar las leyes y en ningún momento inaplicarlas, pues ello representaría una invasión de funciones, que nadie había autorizado al Poder Judicial. Y finalmente, invocaba al Parlamento para que sancionase la ley que permitiese a los jueces ejercitar el control difuso (pp. 376-377).

Llama la atención esta reacción, sobre todo si tomamos en cuenta el origen pretoriano de la *judicial review* por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que sin norma explícita habilitante concluyó que la labor propia de los jueces

el procedimiento judicial correspondiente». Pero, como en tantas ocasiones, la anunciada ley reglamentaria de la institución no fue dictada por el Congreso.

es la interpretación, en la medida que no es posible aplicar un precepto legal sin antes haberlo interpretado, de modo que en esa tarea, consustancial a los jueces, resulta inevitable que la ley del Congreso sea confrontada con la ley fundamental (la Constitución). Como se recordará, este fue el razonamiento del juez Marshall en el memorable caso *Marbury vs. Madison*. En aquella ocasión, luego de establecer como premisa que en una democracia limitada, que tiene una Constitución escrita, «los poderes de la legislatura están definidos y limitados», este se preguntó: «¿Con qué objeto son limitados los poderes y a qué efectos se establece que tal limitación sea escrita si ella puede, en cualquier momento, ser dejada de lado por los mismos que resultan sujetos pasivos de la limitación?». Al responder dicha cuestión, que resultó luego crucial para los sistemas constitucionales contemporáneos, el juez Marshall escribió:

Hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución es un derecho superior, principal e inmodificable a través de mecanismos ordinarios o, por el contrario, se sitúa al mismo nivel que las leyes ordinarias, y como toda ley es modificable cuando así lo disponga la voluntad del legislativo. Si la primera parte de la alternativa fuese cierta, entonces una ley contraria a la Constitución no es derecho. Si la cierta fuese la última parte, entonces las Constituciones escritas no serían más que intentos absurdos del pueblo de limitar un poder que por naturaleza escaparía a todo límite (Beltrán de Felipe y González, 2005, pp. 93-ss.).

Leyendo estos razonamientos sencillos y claros, puede afirmarse que el «descubrimiento» de la *judicial review* es la consecuencia lógica de asumir el valor superior de la Constitución

sobre la ley. Por ello tiene sentido cuando se afirma que esta actitud de renuencia de la Corte Suprema peruana en asumir las premisas de la supremacía de la Constitución solo puede explicarse como una expresión de la «pasividad, el formalismo y la sumisión frente al poder político, que caracterizaron mayormente a la actuación del Poder Judicial» durante buena parte de la historia republicana (Eguiguren, 1998, p. 64). La Constitución impone a los jueces cultivar y desarrollar su propia independencia de juicio sin la cual no es posible distinguir la ley de la Constitución. Si los jueces asumen todos los preceptos normativos de la autoridad como mandatos que deben aplicarse en forma inexorable, resulta difícil que pueda desarrollarse una cultura de respeto a los valores y a los principios que las Constituciones establecen, pues con frecuencia los poderes instituidos por la propia Constitución suelen desviarse de los marcos que ella misma les establece.

Es la *cultura constitucional* de parte de los jueces la que se extraña en esta reconstrucción histórica del tardío despertar del control constitucional en el Perú. Como sostiene Landa (2007), «en la práctica, la élite judicial careció de una autoconciencia sobre el rol jurídico-político que implicaba controlar al poder» (p. 99). Es por ello paradójico que las «órdenes» para que los jueces puedan realizar el control difuso y hacer respetar la Constitución hayan venido finalmente en el año de 1963 por parte de un decreto ley, firmado por una Junta Militar que, desconociendo a la autoridad electoral, había dado un golpe militar para convocar a nuevas elecciones haciendo caso omiso de los resultados de las elecciones de 1962⁴. Se trata nada

4 Sobre aquel proceso electoral puede verse Tuesta Soldevilla (2016).

menos que de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Ley n.º 14605)⁵, que finalmente dispuso el procedimiento, tanto para el control de las normas infralegales a través de la acción popular conforme al artículo 133 de la Constitución de 1933⁶, como también el control difuso frente a leyes que pudieran resultar incompatibles con la carta magna. Para este último caso, el artículo 8 del decreto ley establecía:

Cuando los Jueces o Tribunales, al conocer de cualquiera clase de juicios, encuentren que hay incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, preferirán la primera.

Si no fueran apeladas las sentencias de Primera Instancia en que se aplique este precepto, se elevarán en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema. Las sentencias de Segunda Instancia se elevarán en Consulta a la Primera Sala de la Corte

5 Es verdad que el proyecto venía ya elaborándose con antelación y con amplio consenso entre los especialistas. «La Comisión de Reforma de la L. O. P. J. se creó por el art. 14 de la Ley 13036 de 25 de noviembre de 1958 y estuvo constituida por el Dr. José León Barandiarán, como representante del Poder Ejecutivo, que la presidió; el Dr. Alberto Eguren Bresani, delegado de la Corte Suprema; los Dres. Fernando Castro Agusti y Jorge Eugenio Castañeda, como delegados de las Cámaras de Diputados y Senadores, respectivamente; y por los delegados de las universidades de San Marcos, Católica, Arequipa, Cuzco y Trujillo, Dres. Manuel Sánchez Palacios, Domingo García Rada, Raúl Ferrero, José-Luis Bustamante y Rivero y Jorge Ramírez Otárola; el decano del Colegio de Abogados de Lima, Dr. Anchés León Montalban; y por el presidente de la Federación de Colegios de Abogados, Dr. Máximo Cisneros. Esta comisión elevó su proyecto al Ejecutivo en noviembre de 1960» (Perla, 1963, pp. 79-80).

6 El artículo 7 de la LOPJ disponía: «La acción que concede al artículo 133 de la Constitución se ejercitará ante el Poder Judicial y se sustanciará por la vía ordinaria, como proceso de puro derecho, con intervención del Procurador General de la República en representación del Estado».

Suprema, si no se interpusiere recurso de nulidad. Los Jueces y Tribunales no aplicarán los decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo o de cualquier otra autoridad contrarios a la Constitución o a las leyes.

Como puede apreciarse, ya desde esta norma que puede considerarse la primera regulación procesal del control constitucional difuso en el Perú, aparecen algunos de los rasgos que se han mantenido hasta la actualidad: se trata en verdad de un modelo centralizado en la Corte Suprema, que es quien al final tiene la última palabra sobre el control de la ley; en segundo lugar, se trata de un modelo que abarca «cualquiera clase de juicios», esto significa, al día de hoy y como veremos luego, que también en los propios procesos constitucionales pueda ejercerse el control difuso, con excepción, claro está, del proceso de inconstitucionalidad⁷.

2. El control constitucional compartido entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional

Como hemos visto en el acápite precedente, ha tardado en establecerse el control constitucional en el Perú. Esta adopción tardía, primero para su reconocimiento normativo y, luego,

7 Este fue el motivo aparente para la acusación constitucional del Congreso fujimorista que terminó con la destitución de tres magistrados del Tribunal Constitucional. Sobre esto puede verse la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordenó la reincorporación de los magistrados destituidos (Corte IDH, 2001).

para su puesta en práctica, obedece a diversos factores en los que sin duda jugaba un rol relevante el que los jueces fueran designados o propuestos por los poderes políticos, de modo que cuestionar la legitimidad de los actos o las normas emitidas por tales poderes no resultaba una tarea sencilla en un contexto de fragilidad institucional y permanente inestabilidad política. Esto muestra, por otro lado, que la independencia institucional del Poder Judicial es una condición *sine qua non* para la defensa de la constitucionalidad de las normas en el Estado democrático. Esto podría explicar también la propia *consulta* a la Corte Suprema, como institución que daba cuenta no solo de una estructura judicial jerarquizada que tenía en ella a la institución que ratificaba a los jueces de las cortes superiores, sino que, además, venía a confirmar los temores de entregar un poder de control de la legislación a todo juez sin distinción de jerarquía.

Sea como fuere, el modelo peruano es *sui generis*, porque no es propiamente un modelo de control *difuso*. En efecto, en este modelo, como escribió Calamandrei (2019) en su momento, el poder de control recae en «todos los órganos con autoridad judicial» que tienen la misma capacidad para actuar en forma *incidental, especial* y solo *declarativa*; mientras que en el modelo kelseniano se tenía un proceso *autónomo o concentrado* en el que el juicio era *general* en un proceso *principal y constitutivo* (p. 350). Si reparamos en nuestro modelo «difuso», pronto observaremos que el control no corresponde, por igual, a todos los jueces en forma concluyente, pues estos se encuentran obligados a remitir el expediente a la Corte Suprema, que actúa como una verdadera corte de revisión del razonamiento constitucional del juez *a quo*, pudiendo confirmar o revocar la decisión previamente adoptada por el juez o la Sala, según sea el caso. De este modo, tenemos

un control «difuso concentrado» en el que la Corte Suprema tiene un papel decisivo que, como veremos más adelante, puede incluso interferir en otros bienes especialmente relevantes como la propia independencia judicial.

Sin embargo, este análisis debe esperar por ahora. Antes conviene detenernos para presentar el panorama más completo del control constitucional, en el que el control judicial, denominado control difuso, juega un papel relevante.

2.1. Un esquema general del control jurisdiccional de la Constitución

Por *control constitucional* entendemos aquí todos los mecanismos institucionalizados que pone a disposición el sistema jurídico para hacer valer la Constitución y sus contenidos. Estos mecanismos comprenden, desde los procedimientos parlamentarios de defensa de la Constitución a través del juicio político por infracción a la misma, hasta las actuaciones de control parlamentario en casos de delegación de facultades, conforme al artículo 104 de la Constitución; y desde luego, los mecanismos judiciales de control que son los que aquí interesan. En sentido amplio, el control jurisdiccional de la Constitución comprende al campo de estudio de la justicia constitucional, que en nuestro medio ha monopolizado el derecho procesal constitucional (Abad, 2019; García Belaunde, 2001; Landa, 2018).

Es en el campo del control jurisdiccional de la Constitución donde se ubica el debate en torno a los modelos de control. En el caso del Perú, se trata de un mecanismo que recogiendo ambos modelos clásicos (concentrado y difuso) no solo no logra

articulados debidamente, sino que los distorsiona en buena medida. Ya hemos adelantado lo que ocurre en el caso del control judicial difuso que termina en manos de la Corte Suprema actualmente, debido a que así lo dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial, que ha reproducido, en esencia, el antiguo artículo 8 de la Ley Orgánica del año 1963⁸. En lo que toca a la justicia constitucional concentrada, la falta de articulación con el control a cargo del Poder Judicial es notoria en varios puntos que aquí solo dejamos anotados a manera de registro:

- a) El acceso al Tribunal Constitucional en los procesos de tutela de derechos se desarrolla en función del tipo de fallo del Poder Judicial y no sobre la base del tipo de afectación o la necesidad de unificar la interpretación de los derechos fundamentales. Al respecto, el artículo 202.2 de la Constitución establece la competencia del Tribunal Constitucional, para conocer «en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias» producidas en estos procesos constitucionales por el Poder Judicial. Esto ha llevado al ejercicio de una jurisprudencia discrecional por parte del Tribunal Constitucional en algunos casos (véase Grández, 2014), a efectos de ampliar su competencia para determinados casos específicos de acuerdo con las cuestiones que se discuten antes que a partir de la necesidad objetiva de actuación del máximo Tribunal.
- b) La falta de previsión normativa para el caso del trámite en paralelo de un proceso constitucional de control abstracto a través del proceso de inconstitucionalidad y un proceso

8 Nos referimos al artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El procedimiento de la consulta se desarrolla más adelante.

de amparo directo contra la misma ley. Estos casos ya se han presentado y muestran, cuando así lo amerita, la superioridad en cuanto a efectividad del control directo contra la ley a través del proceso de amparo contra normas, respecto del proceso de inconstitucionalidad que, por ejemplo, carece de medidas cautelares, a diferencia del amparo contra normas que sí pueden permitir al justiciable acceso a la tutela cautelar⁹.

c) La consulta que en el caso del control difuso llega a la Sala Constitucional de la Corte Suprema y no al Tribunal Constitucional, pese a que mediante el recurso de agravio el Tribunal puede conocer de un caso donde se haya ejercido el control difuso y no se haya impugnado. Actualmente, recoge este problema el «caso Ana Estrada», en consulta ante la Corte Suprema. Si la consulta resultara rechazada por la Corte, la pregunta será, ¿procede el recurso de agravio ante un rechazo del control difuso por parte de la Corte Suprema? Me arriesgo a responder afirmativamente. La razón sería que, tratándose de procesos constitucionales, el máximo Tribunal mantiene competencia en «última y definitiva instancia», según lo prevé el artículo 202.2 de la Constitución. Esta respuesta, sin

9 A modo de ejemplo puede señalarse el caso de la ley que suspendía el cobro de los peajes durante la pandemia (Ley n.º 31018). Esta fue cuestionada ante el Tribunal Constitucional (TC) por parte del Poder Ejecutivo, pero antes la empresa concesionaria del peaje había interpuesto una demanda de amparo contra la ley y había logrado una medida cautelar a su favor, suspendiendo así sus efectos. Con posterioridad, el TC se pronunció confirmado la inconstitucionalidad de la ley (STC 0006-2020-PI/TC).

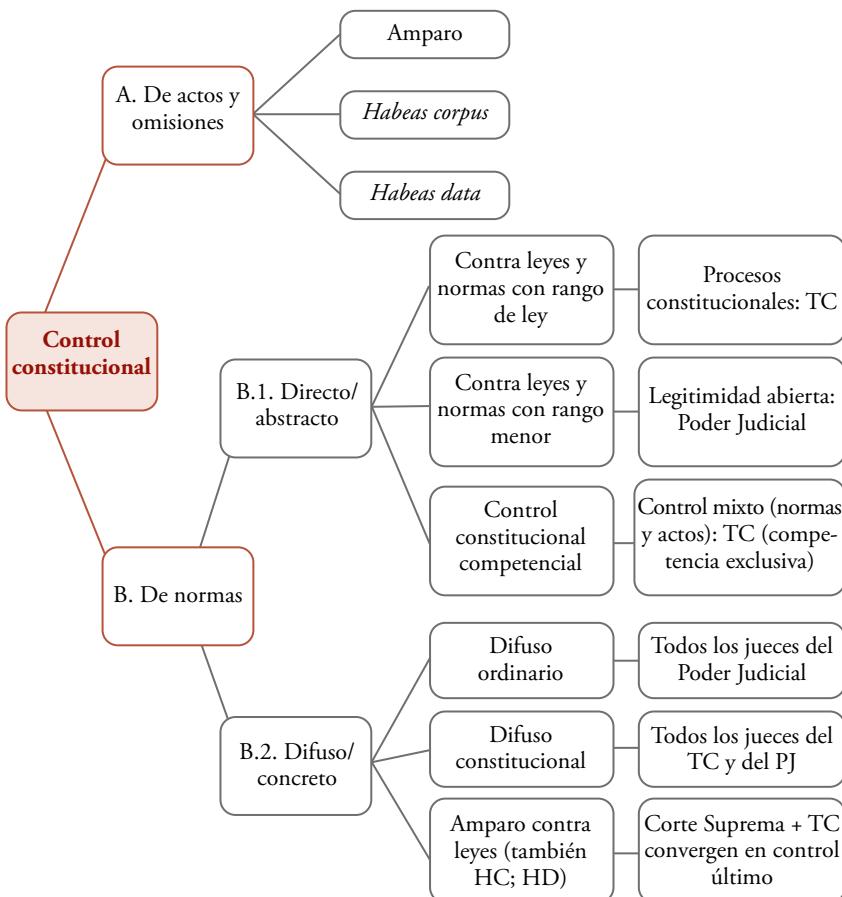
embargo, vacía finalmente de contenido al papel de la consulta ante la Corte Suprema y muestra la inconstancia de mantenerla, como será sostenido más adelante.

Lejos de aliviar estos problemas, la apresurada reforma emprendida al Código Procesal Constitucional ha añadido un tema más, al otorgar una competencia de regulación general a la Corte Suprema a través de la emisión de precedentes vinculantes en los casos de control de legalidad de normas infralegales¹⁰. Esto supondrá, en la práctica, que la Corte Suprema pueda ejercer un control normativo abstracto respecto de normas con rango inferior a la ley. Sin embargo, aquí surge la siguiente interrogante: ¿pueden controlarse mediante el amparo contra resoluciones judiciales estas decisiones de la Corte Suprema?

Desde nuestro punto de vista, la respuesta parece ser afirmativa. Bastaría con que un ciudadano pueda acreditar la violación manifiesta a un derecho fundamental en el proceso en el que se ha emitido dicho precedente de la Corte Suprema, para que se active el mecanismo de protección de los derechos. Como puede observarse, estamos una vez más ante situaciones que ponen de manifiesto la necesidad de repensar las relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en el ámbito del control constitucional. A continuación, trataré de describir

10 Así lo dispone el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional: «En los procesos de acción popular, la sala competente de la Corte Suprema de la Republica también puede crear, modificar o derogar precedentes vinculantes con el voto conforme de cuatro jueces supremos. La sentencia que lo establece formula la regla jurídica en la que consiste el precedente, expresa el extremo de su efecto normativo y, en el caso de su apartamiento, los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta».

cómo se presenta, pese a estas advertencias, el reparto de tareas entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional a la hora de realizar la tarea del control jurisdiccional de la Constitución. Lo haré al hilo de ir describiendo el siguiente cuadro que muestra el panorama general del control constitucional.



Fuente: Elaboración propia.

El punto de partida en el cuadro resumen es la consideración según la cual la Constitución es la norma fundamental que vincula a todos los poderes públicos y privados. La idea del control es inherente a la idea de Constitución normativa. Conforme al artículo 51 de la carta magna, «la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente». Este planteamiento encuentra su base sustantiva en los contenidos de la Constitución y, de manera fundante, en el artículo 1 que establece que «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

Consustancial a esta premisa conceptual es, como hemos visto supra, la obligación de los jueces de hacer prevalecer los mandatos de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema. Según lo dispone el artículo 138 de la Constitución: «en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior». Otro enunciado de la Constitución, no siempre tomado en cuenta y que, no obstante, proyecta su efecto vinculante, esta vez hacia los propios ciudadanos, es el artículo 38, que dispone que «todos los peruanos» tienen el deber de «cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación», mientras que el artículo 44 establece como uno de los «deberes primordiales del Estado», «garantizar la plena vigencia de los derechos humanos».

Son estos los puntos de partida que desde la carta magna, al mismo tiempo que exigen su máximo cumplimiento, legitiman el despliegue de una serie de garantías y exigencias para el establecimiento de los mecanismos de control constitucional.

El diseño institucional del sistema de controles jurisdiccionales de la Constitución se encuentra previsto fundamentalmente entre los artículos 200, 201 y 202 de esta. El artículo 200 prevé los mecanismos de protección judicial de los derechos fundamentales, como el *habeas corpus*, el amparo y el *habeas data*, mientras que en el artículo 201 se reconoce al Tribunal Constitucional como «órgano de control de la Constitución». Finalmente, el artículo 202 establece las competencias del máximo Tribunal. De este modo, el sistema comparte atribuciones de control entre el Poder judicial y el Tribunal Constitucional.

La doctrina nacional ha seguido en tono acrítico la identificación de este diseño como un modelo «dual» o «paralelo» de acuerdo con el profesor García Belaunde (1998, pp. 65-71). Esta «descripción neutral» de la doctrina parece haber contribuido, sin embargo, a una cierta contemplación pasiva frente a un grupo de inconsistencias que conviene develar y denunciar para promover los cambios necesarios. Como ya hemos señalado, la *dualidad* sin una debida articulación es un obstáculo para los fines de la justicia constitucional, mientras que el que sea *paralelo* solo indica que no hemos sido capaces de construir un modelo coherente, en la medida que un sistema con dos cabezas (Corte Suprema y Tribunal Constitucional) tarde o temprano tiende al desencuentro. De modo que sostener que el modelo peruano es *dual o paralelo* para defender cierta originalidad en la descripción, termina por encubrir un conjunto de problemas de nuestro modelo de control, que no hemos sido capaces aún de resolver.

Como se aprecia del esquema, el control constitucional abarca «actos y omisiones» por parte de «cualquier autoridad,

funcionario o persona», como se lee en la formulación para el *habeas corpus*, el amparo y el *habeas data*. El control constitucional para la defensa de los derechos es entonces amplio. Se extiende a las omisiones e incluye también amenazas. Este punto de partida es interesante, ¿también las omisiones de cualquier autoridad y persona particular? ¿Se puede controlar las omisiones del gobierno para actuar oportunamente frente a una población en situación de riesgo para sus derechos? ¿Puede el legislador ser objeto de controles que le obliguen a emitir determinadas leyes exigidas desde la Constitución? ¿Qué tipos de obligaciones podrían ser exigidas constitucionalmente mediante un proceso de amparo, por ejemplo, a una persona particular? Estas son cuestiones problemáticas pero que, no obstante, podrían encontrar todas respuestas afirmativas en la fórmula amplia en que viene establecido el alcance de las garantías constitucionales.

Aquí interesa, sin embargo, el control de normas y, en especial, el control que realizan los jueces del Poder Judicial. Al control directo/abstracto que se ha establecido para normas con rango de ley, donde hay que también incluir a las leyes de reforma de la propia Constitución, se suma en nuestro esquema el control difuso en sus diferentes manifestaciones: difuso ordinario, difuso constitucional y difuso como pretensión específica para el caso del amparo o *habeas corpus* contra normas. Desarrollaremos más adelante, con mayor detalle, estas distintas manifestaciones. Antes, sin embargo, conviene detenernos para precisar las premisas que deben tomarse en cuenta antes de poner en práctica el control difuso.

3. Las premisas conceptuales del control difuso

El control difuso es una de las varias formas en que se llevan a cabo las exigencias derivadas del principio de supremacía constitucional. Dado que este confronta directamente el poder de la legislación, desde sus orígenes, se ha desarrollado con cierta prudencia y autocontención por parte de los jueces. Como escribe Tushnet (2013), incluso algunos de los que escribieron la Constitución de los Estados Unidos miraron con cierta sospecha la idea de la *judicial review* al encontrarla como algo «profundamente incompatible con el gobierno democrático» (p. 89). El debate en el derecho norteamericano ha sido intenso¹¹, hasta que la idea de la *judicial review* parece haber triunfado, no solo en los EE. UU. sino en el mundo. La comprensión de la democracia como gobierno limitado, así como el hecho de que los jueces actúan como garantes de los derechos que la Constitución reconoce, parece dejar sin argumentos a los críticos que defienden la supremacía parlamentaria¹².

Incluso desde Europa se ha sostenido que la *judicial review* es mucho más coherente con el constitucionalismo de los derechos que el modelo concentrado que encarga la defensa de

11 La bibliografía sobre el debate en torno al carácter antidemocrático del control judicial en los EE. UU. es muy amplia: Atria (1993), Dworkin (1978), Waldron (2018).

12 Igualmente, la literatura en defensa del control constitucional desde la judicatura es igualmente inabarcable. Los argumentos expuestos en términos muy sencillos y prácticos para el derecho europeo se pueden leer en Zagrebelsky (2008, p. 109). Para el derecho norteamericano, puede verse, entre otros, Dworkin (2019). En particular la introducción a este volumen.

la Constitución a un Tribunal distinto al Poder Judicial. En este sentido se ha pronunciado Luis Prieto Sanchís, para quien:

No hay razones jurídicas para una Justicia Constitucional separada de la ordinaria. Al contrario, las razones jurídicas militan en contra de su existencia. Y el motivo es muy sencillo: si la Constitución no es ya una «norma normarum» a lo Kelsen, encargada solo de distribuir y organizar el poder entre los órganos estatales, sino que es una norma con un amplio y denso contenido sustantivo que los jueces ordinarios deben conocer y aplicar a todo conflicto jurídico, ¿para qué un Tribunal Constitucional? Si no existe separación en el Derecho sustantivo, ¿por qué ha de existir en el Derecho procesal o en la organización judicial? (Grández, 2005, p. 371).

De este modo, la actuación de los jueces en el control difuso, como lo conocemos en los países de América Latina, viene impuesta por las naturalezas de las constituciones materializadas, que incluyen en su contenido un conjunto de valores y principios que forman parte del orden jurídico que los jueces, sin distinción, deben aplicar en todo tipo de procesos. De ahí que procesalizar el contenido de la Constitución para conducir su protección hacia un único sistema concentrado de justicia parece hoy en día inviable. Más plausible podría ser un sistema en el que los jueces ordinarios colaboran con la defensa del sistema constitucional¹³. Cómo se articula ese diseño institucional y cuál sea el más apropiado para cada contexto son asuntos que escapan a esta investigación. Aquí debemos, sin embargo, antes

13 La literatura sobre estas fórmulas es inabordable. Me remito por las referencias al trabajo de Pegoraro (2002, pp. 393-416).

de avanzar, dejar establecidas las premisas que debe tener en cuenta cualquier juez a la hora de desarrollar el control difuso de constitucionalidad de las leyes.

3.1. Presunción de constitucionalidad de la ley

Las leyes se presumen constitucionales en la medida que la autoridad que la emite tiene legitimidad democrática. La presunción de constitucionalidad ha sido el argumento para llamar al autocontrol de los jueces en el ejercicio del control constitucional. En la cultura judicial y, en general, en la academia en América Latina, no se ha reflexionado sino hasta época muy reciente sobre los problemas de legitimidad consustancial al ejercicio del control judicial de la legislación. Quizá esto se deba a cierta actitud de parte de la judicatura frente al poder, lo que postergó casi hasta finales del siglo XX el ejercicio tímido del control.

En lo que toca a la academia, esta, por lo general, ha seguido las tendencias de las metrópolis académicas en forma acrítica, lo que le ha llevado a ser receptiva en demasía de cuanto experimento se haya intentado en materia jurídica. En tiempos recientes, la globalización de la academia ha contribuido a participar más de cerca de los debates en torno al control constitucional¹⁴. El desarrollo descollante del control difuso recientemente por parte de los jueces de los distintos niveles de la judicatura, propiciado seguramente por la presencia del Tribunal Constitucional,

14 Puede verse esta tendencia en la crítica reflexiva sobre el rol de la justicia constitucional en algunos autores contemporáneos en América Latina: Gargarella (2014), Niembro (2019), Atria (2016), Roa (2020).

que ha piloteado este crecimiento exponencial del control difuso¹⁵, parece sugerir una llamada de atención para reflexionar sobre las bases teórico-conceptuales en las que descansa la práctica de la revisión judicial de la legislación.

En la cultura europea, uno de los autores que con mayor rigor se ha ocupado del problema de la legitimidad democrática del control constitucional es, sin duda, Víctor Ferreres Comella¹⁶. En su trabajo fundamental, *Justicia constitucional y democracia*, ha dedicado extensas páginas a la presunción de constitucionalidad de las leyes y al principio de interpretación conforme, como herramientas conceptuales que deben orientarse a autolimitar y racionalizar, en la mayor medida posible, la práctica del control judicial de la legislación.

Sobre la presunción de constitucionalidad de la ley, Ferreres resume del siguiente modo sus principales tesis:

a) La presunción exige una carga de argumentación fuerte.

La duda que debe ser vencida solo surge como consecuencia de dos previas interpretaciones: de la ley y de la propia Constitución. Si con su razonamiento el juez llega a dudar

acerca de cuál es la interpretación correcta del texto constitucional y, entre las interpretaciones razonables de este texto existe al menos una bajo la cual la ley impugnada es válida, entonces no puede el juez entender que se ha probado la inconstitucionalidad de la ley (Ferreres, 1997, pp. 160-162).

15 Las estadísticas corresponden al Centro de Investigaciones Judiciales entre los años 2006 al 2020. Se adjuntan al final del texto.

16 Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra en Barcelona.

- b) No toda ley se beneficia por igual de la presunción, «solo la ley que reúne determinadas condiciones puede estar protegida por una presunción a su favor». Esta segunda tesis muestra que la presunción de constitucionalidad posee «contenido material» y puede ser objeto de razonamiento en tanto que no es un parámetro «ciego». Leyes que no han sido deliberadas apropiadamente o que puedan haber sido emitidas con clara intención de favorecer a grupos de poder desde el Parlamento, deben merecer un escrutinio más estricto.
- c) La duda, o las dudas, que intenta resolver la presunción es evaluativa o de interpretación. No es una duda sobre hechos empíricos.
- d) La fuerza de la presunción puede graduarse en función de la fuerza de los argumentos que se hacen valer. ¿Qué tan manifiesta debe ser la inconstitucionalidad o la duda en la que se sustenta la defensa de la ley? Para algunos autores, por lo general críticos de la revisión judicial, la ley inconstitucional es aquella contra la cual se ha reunido prueba indubitable, claridad absoluta sobre la inconstitucionalidad. Pero esta manera de considerar la inconstitucionalidad parece no tomar en cuenta que en el derecho en general y en el derecho constitucional en particular, las dudas y las seguridades no suelen ser, usualmente, concluyentes.

Al referirse a los argumentos que justifican el papel gravitante que suele darse al principio de presunción de constitucionalidad de las leyes en contextos de democracias estables, Ferreres encuentra básicamente los siguientes argumentos: i) el argumento epistémico; ii) el argumento de la igual dignidad

política; y, iii) el argumento de la corregibilidad de los errores. Según el *argumento epistémico*, la decisión de los jueces no es la mejor manera de zanjar discusiones en las que existen serias divergencias sobre el conocimiento de los hechos (episteme). La democracia y sus procedimientos deliberativos en la elaboración de las leyes es la fuente de este argumento. Es más plausible «conocer la *verdad moral*» a través de procesos colectivos de discusión pública, con participación de los propios afectados con estas decisiones, antes que confiar dichas decisiones a los jueces. Las leyes deben presumirse constitucionales en cuanto resultado de un procedimiento más fiable en la medida que permiten la intervención de los afectados.

El argumento de la *igual dignidad política* apela a la consideración de que en un sistema democrático cada persona posee la misma dignidad y la misma capacidad moral para discernir el bien del mal. No existen, en consecuencia, seres superdotados capaces de resolver «con mejor criterio» los dilemas morales que envuelven a buena parte de las discusiones sobre los derechos o sobre la validez de las leyes. Acudir a los tribunales para encargarles resolver estos conflictos, al final de cuentas, es renunciar a nuestra propia cuota de responsabilidad cívica. «El desacuerdo en materia moral es una circunstancia que motiva el recurso a la política: alguien tiene que decidir», señala Ferreres. Con apoyo en autores críticos de la revisión judicial en el escenario fundamentalmente norteamericano, como J. Waldron, Ferreres agrupa un conjunto de argumentos para sostener que el juicio de los jueces para anular o derogar las leyes en el trámite de un proceso judicial podría resultar antidemocrático.

Finalmente, el *argumento de corregibilidad de los errores* remite a la posibilidad de que los jueces se equivoquen al juzgar la inconstitucionalidad de las leyes. En este punto vale la pena detenerse para anotar la ventaja del modelo del control difuso frente al control concentrado. El error en el control concentrado, al menos en el caso peruano, no puede rectificarse con la declaración de un nuevo precedente, como ocurre en el modelo del control difuso. Como se establece en el artículo 204 de la Constitución, una ley que ha sido declarada inconstitucional es expulsada del orden jurídico al día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario oficial. No es el caso de la ley inaplicada mediante control difuso que queda sometida a los cambios en las interpretaciones de la ley que pudiera realizar la Corte Suprema¹⁷.

De este modo, el *error* al que se alude con este argumento hace referencia a la irreparabilidad con que puede actuar el Tribunal Constitucional, pero cuya incidencia es menor en el caso del control difuso. Hay que advertir que estas anotaciones vienen de un autor que reflexiona desde el sistema continental, en el que no existe el control difuso. Lo cierto, no obstante, es que pensar en la presunción de constitucionalidad de las leyes nos pone ante los argumentos que debe enfrentar el juez antes que poner en práctica el poder de inaplicar una ley.

En nuestro contexto, el Tribunal Constitucional ha señalado, con poco rigor conceptual, al principio de «conservación de las leyes» y al principio de interpretación «desde la Constitución»,

17 Según anota Ferreres (1997), en el caso del control difuso «la revocación del precedente invalidatorio supone la restauración de la vigencia de las leyes que fueron declaradas inconstitucionales» (p. 201).

como herramientas para preservar las leyes asumiendo la declaración de inconstitucionalidad como *ultima ratio*¹⁸. En otras ocasiones se refiere a los principios «*in dubio pro legislatore*, el democrático, y la presunción de constitucionalidad de la ley» (Tribunal Constitucional del Perú, 2003a, fundamento 7), en forma conjunta para justificar la emisión de decisiones interpretativas que, en algunos casos, incidiendo en el propio texto de la ley, logran «compatibilizar» el contenido del precepto legal con un cierto sentido interpretativo del propio texto constitucional.

La presunción de constitucionalidad de las leyes es, sin embargo, algo distinto al principio de interpretación conforme. Puede afirmarse que es, en todo caso, el punto de partida para orientar la actuación del intérprete en busca de una «interpretación de conformidad». La *presunción* debe asumirse, como hemos visto, en una exigencia de argumentación, una carga de justificación exigente al juez que examina la constitucionalidad de la ley basada en la relevancia democrática que trae consigo

18 «- El principio de conservación de la ley. Mediante este axioma se exige al juez constitucional “salvar”, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado.

Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última *ratio* a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable.

- El principio de interpretación desde la constitución. Mediante este axioma o pauta básica se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental» (Tribunal Constitucional del Perú, 2004, fundamento 3.3.).

el valor de la ley en sí misma. Por ello es que tampoco puede confundirse con el *in dubio pro legislatore*, que sería el resultado de su resistencia frente al escrutinio del juez. Mientras que la presunción es una condición que acompaña a la ley durante su examen, el *in dubio* es la consecuencia lógica de no haber encontrado los argumentos apropiados para declarar la nulidad de la ley: la *duda* entonces, como en el caso del procesado por algún delito, que mantiene su estatus de inocente durante todo el proceso, servirá al final para proclamar que la presunción de inocencia ha vencido a la investigación penal. Así también, la proclamación de una decisión del juez que confirma la constitucionalidad de una ley, ya sea porque es posible una interpretación conforme con la Constitución o porque no se han reunido suficientes elementos que permitan concluir su inconstitucionalidad manifiesta, deberá concluir con su aplicación al caso concreto renunciando a su inaplicación en el caso del control difuso judicial.

Puede concluirse, entonces, que en el proceso de control judicial difuso de las leyes, los jueces deben asumir que a las leyes les asiste durante el razonamiento una presunción que impone una cierta actitud de deferencia frente a la «dignidad democrática de la ley», estatus que solo puede ser levantado con la evidencia de que la ley, en las circunstancias específicas del caso, resulta intolerable frente a los bienes que corresponden proteger al juzgador. La Corte Suprema se refiere a la «presunción de legitimidad»¹⁹. Según dicho criterio, sostiene la Corte, «se debe suponer *a priori* que la norma no viene

19 Consulta Exp. n.º 286-2013-Arequipa. Este criterio es reiterado en otros casos.

viciada», por lo que exige una carga de argumentación «objetiva» para pronunciar la inconstitucionalidad en un caso concreto.

En otros casos ha sido incluso mucho más explícita sobre el principio de presunción de constitucionalidad vinculándolo con la exigencia de una motivación objetiva que impida que en un caso de control difuso, el juez haga análisis abstractos de la norma:

no está permitido un control en abstracto de las leyes, el cual compete al Tribunal Constitucional en acción de inconstitucionalidad decidiendo con efecto *erga omnes*, tribunal que ha señalado en relación al control difuso, que *está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes* (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016, considerando 2.2.4).

El principio de presunción de constitucionalidad aparece en forma constante en las decisiones de la Corte Suprema y ha sido materia de un acuerdo del I Pleno Supremo, celebrado en diciembre del año 2015²⁰. Este acuerdo también extendió

20 El I Pleno adoptó un acuerdo referido a las pautas para el ejercicio del control difuso por parte de los jueces. El primer punto resuelve la disputa interpretativa que motivó la convocatoria a este pleno, pues algunos magistrados venían asumiendo que las únicas decisiones que pueden ser consultadas a la Corte Suprema eran las decisiones «de fondo», entiéndase sentencias y no autos conforme al art. 14 de la LOPJ. El acuerdo resolvió que al margen del tipo de decisión, cada vez que un juez ejerce control difuso debe ser elevada en consulta si no ha sido apelada: «1. Procede ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa contra autos. Su elevación en consulta deviene obligatoria si dicha resolución no es impugnada. 2. Para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, los jueces de

los alcances de la consulta a los autos cuya inclusión parecía dudosa, en principio, en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial²¹.

3.2. Principio de interpretación conforme a la Constitución

Mientras la *presunción de constitucionalidad* es un postulado que está anclado en cierta comprensión republicana de la democracia, el principio de interpretación conforme parece más como una técnica de interpretación para concretar dicho postulado. Según este principio, en el ámbito del control difuso de las leyes, que es lo que aquí nos ocupa, los jueces no pueden inaplicar una ley si luego de analizarla a la luz de la Constitución, esta ofreciera por lo menos una interpretación que pudiera salvar su constitucionalidad. Las exigencias de interpretar la ley de conformidad con la Constitución parecen sostenerse en una razón de índole práctica e intuitiva más que en alguna teoría filosófica: la carta magna es norma frente al legislador y frente a los intérpretes de la ley. De modo que la ley no puede descartarse tras su primera lectura. Un texto interpretado literalmente podría resultar incompatible con la

la República deberán observar, en ese orden, los criterios de (1) fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta (2) juicio de relevancia, (3) examen de convencionalidad, (4) presunción de constitucionalidad, e (5) interpretación conforme» (tema 2).

21 El art. 14 de la LOPJ establece: «cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera».

Constitución, pero explorando otras posibles interpretaciones, el intérprete puede encontrar fórmulas conciliatorias entre ley y Constitución.

De nuevo resulta iluminador observar el momento en que aparece este principio en la práctica de la Corte Suprema de los EE. UU. Se trata de la búsqueda de prudencia de parte de los jueces a la hora de controlar la ley aprobada por el Parlamento democrático. Ferreres resume en su investigación algunos argumentos de James Thayer, quien había publicado un famoso artículo en la *Harvard Law Review* hacia 1893. La fecha es importante. La revisión judicial de las leyes por parte de los jueces estaba cerca de cumplir sus primeros cien años desde la famosa sentencia en el caso *Marbury v. Madison* (1803) y, aunque había permanecido algo inadvertida los primeros años, hacia fines del siglo XX la Corte la venía usando con cierta frecuencia²². Thayer, un experto en derecho probatorio, traza un paralelo entre presunción de inocencia y presunción de constitucionalidad, para sostener que las leyes solo pueden ser declaradas contrarias a la Constitución cuando la evidencia en su contra sea tan clara y contundente que pueda ser calificada

22 Sobre las referencias tardías al caso *Marbury v. Madison*, escribe Ahumada Ruiz (2006): «La primera ocasión en la que *Marbury* es citado en una sentencia del Tribunal Supremo como precedente y autoridad para justificar la competencia judicial en el control de las leyes es en 1887. Para esta fecha, el Tribunal ya había hecho uso del poder para declarar la inconstitucionalidad de leyes en una variedad de ocasiones (la más notable, en la nefasta decisión de *Dred Scott* de 1857) sin haber reparado en *Marbury* en ninguna de ellas. Hasta entonces este caso había sido considerado un precedente a tener en cuenta en materias tales como el alcance de la jurisdicción en apelación del Tribunal, o los límites del control judicial de la actuación de la administración» (p. 114).

como para condenar a un procesado, es decir, «más allá de toda duda razonable». Según señala Ferreres, por esta vía

Thayer llega incluso a decir que el juez debe primero interpretar la Constitución, luego decidir si la ley es compatible con esa interpretación y, finalmente, en caso de que crea que hay incompatibilidad, decidir si la interpretación implícita en la que se basó el legislador es no solo incorrecta, sino además, irracional, clara e inequívocamente errónea (Thayer, 1983, p. 144, citado por Ferreres, 1997, p. 147).

Reconociendo su alcance general en todo el ordenamiento jurídico y no solo en el ámbito del control de las leyes, García de Enterría sostiene que se trata de un «verdadero principio general del ordenamiento, que, por tanto resulta de necesaria aplicación universal». Por ello, se trataría de un principio que expande sus vínculos no solo a los tribunales de justicia, sino a todos los «operadores jurídicos, públicos y privados de cualquier carácter, en cualquier aplicación del ordenamiento o de cualquiera de sus elementos» (García de Enterría, 2006, p. 103). Desde el derecho alemán con amplia referencia en la mejor doctrina contemporánea, se afirma que «la interpretación conforme a la Constitución pertenece hoy, como [instrumento totalmente indiscutible], a las [reservas seguras del método de la ciencia jurídica]» (Kuhlen, 2012, p. 23).

La interpretación que ha de hacerse de cualquier parte del ordenamiento jurídico conforme a la Constitución se expande, desde luego, a la *constitución* de los derechos humanos que, en el caso nuestro abarca también, según la Cuarta Disposición de la Constitución, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y «los tratados y acuerdos internacionales» sobre

derechos humanos ratificados por el Perú, los mismos que, de acuerdo con el artículo 55 de la carta fundamental, «forman parte del Derecho nacional». De este modo, sin embargo, la interpretación conforme a la Constitución se convierte en interpretación conforme a la Convención y los tratados sobre derechos humanos. En el ámbito del control difuso, esta problemática tiene un tratamiento que merece un acápite aparte que desarrollaremos más adelante.

El principio de interpretación conforme no solo se desprende implícitamente del principio de supremacía constitucional y del principio de unidad del ordenamiento jurídico. En el caso peruano, está reconocido explícitamente en la Segunda Disposición General de la Ley n.º 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que establece que «los jueces y Tribunales solo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional». Si se toma en cuenta que el control difuso está en manos, fundamentalmente, del Poder Judicial, esta disposición tiene más sentido que se ubique en la Ley Orgánica del Poder Judicial y no en la del Tribunal Constitucional. En cualquier caso, es pacífico en la jurisprudencia del Tribunal que el control difuso se extiende también a las actuaciones del propio Tribunal Constitucional en los procesos de tutela de derechos fundamentales.

Según una reciente decisión del Tribunal Constitucional (2021):

la necesidad de interpretar la ley conforme con la Constitución no solo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta

manera impone que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también, en lo que ahora importa, como un límite al ejercicio mismo del control judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda de todos los jueces (y de este mismo Tribunal, tanto cuando actúa como juez de casos, como cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad) buscar, hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado («Control difuso de constitucionalidad del artículo 20 del Código Civil», 57 e).

Si bien enunciativamente el principio de interpretación conforme suele invocarse con meridiana claridad conceptual por los tribunales, la práctica judicial del control difuso muestra, en ocasiones, lo contrario. Es decir, que los jueces inaplican la ley sin hacer un previo esfuerzo por adecuarla con la Constitución vía interpretación. Solo a modo de ejemplo, y adelantándonos al siguiente capítulo, podemos citar el caso de la adopción por las parejas de hecho o concubinos. El artículo 382 del Código Civil establece al respecto que «nadie puede ser adoptado por más de una persona a no ser por los cónyuges». La Corte Suprema ha concluido, en varias ocasiones, que esta disposición del Código Civil es inconstitucional y, por tanto, ha venido confirmando las inaplicaciones realizadas por los jueces en forma reiterada. La inconstitucionalidad e incluso inconvenencialidad vendrían dadas, según se lee en las decisiones de la Corte Suprema, fundamentalmente por tres razones: la disposición i) impide el acceso a un hogar constituido de hecho para los niños que requieren adopción; ii) contraviene la Convención de Derechos de los Niños, en particular, el interés superior del menor de tener una familia; iii) no sería posible más que dos lecturas posibles del enunciado del Código

Civil, a saber: a) Está prohibida la adopción por más de una persona; b) la excepción a la regla «a» solo opera para el caso de cónyuges²³.

La cuestión es si tal disposición del Código Civil permite una interpretación de conformidad con la Constitución. Si fuera posible, los jueces no deberán ejercer el control difuso, y si lo hacen, hay que concluir que se están extralimitando en esta tarea fundamental. El principio de interpretación conforme se convierte, en este tipo de casos, en un límite al poder de control del juez. Por otro lado, este tipo de casos muestra también que la *interpretación conforme* que se exige en la práctica del control constitucional, puede quedar fácilmente vaciada de contenido respecto de su finalidad, que no es otra que impedir que los jueces prescindan de las leyes con tanta facilidad en sus razonamientos. Desde luego, la práctica del control difuso exige a la judicatura el desarrollo de una teoría de la interpretación que vaya más allá del texto. La interpretación constitucional de la ley debe realizarse sobre la base de argumentos finalistas y sustantivos (MacCormick, 2010). Importan las razones que subyacen a las reglas por sobre la interpretación literal (Schauer, 2004; especialmente el capítulo II).

Dado que la Constitución es una norma que recoge fines y valores, la adecuación no es de tipo semántico sino fundamentalmente de tipo valorativo. En el caso, importa identificar la

23 Véase en este sentido una de las decisiones en las que, además, la Corte somete a un análisis de proporcionalidad al artículo en cuestión resultando en la práctica en un análisis en abstracto. Consulta Exp. n.º 7307-2014-Arequipa. Con similares argumentos, la Consulta Exp. n.º 901-2012-El Santa.

finalidad de la adopción y la relevancia que tiene para los niños el acceso a una familia que los proteja. En segundo lugar, la actividad interpretativa tiene, en este tipo de casos, una innegable dimensión práctica, en la medida que se trata de asumir ciertas consecuencias prácticas a partir de los enunciados del lenguaje legal: ¿qué diferencia en términos prácticos a una pareja de hecho de una pareja de cónyuges de cara a la adopción? Luego de analizar los valores y los principios en juego, así como la finalidad práctica de la norma, la interpretación debe regresar al texto de la Constitución para indagar los niveles de protección posibles para una pareja de concubinos que desea adoptar. La Constitución reconoce a las uniones de hecho, y sobre la base de dicho precepto es posible una armonización entre concubinato y matrimonio para los fines de la adopción²⁴. El argumento por analogía habría contribuido a esta finalidad constitucionalmente respaldada para los concubinos. La conclusión plausible es, entonces, que el artículo 382 del Código Civil no es incompatible con la adopción por parte de las parejas de hecho.

Este «producto interpretativo» es el resultado de armonizar los fines de la adopción, los derechos del menor y el propio estatus constitucional del concubinato. De lo que resulta una decisión interpretativa conforme a la cual el artículo 382 incluye

24 La cláusula de la Constitución que conducía hacia esta opción es el artículo 5, que establece: «La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable» (subrayado agregado). Dado que la adopción requiere precisamente de un hogar «estable», esta misma razón es compartida constitucionalmente por el concubinato.

por lo menos las siguientes normas: i) está prohibida la adopción por más de una persona a menos que se trate de personas que forman un hogar de hecho de acuerdo con el artículo 5 de la Constitución; ii) está prohibida la adopción por más de una persona a menos que se trate de cónyuges y/o concubinos; iii) está prohibida la adopción de una persona que ya ha sido adoptada previamente. La norma iii podría ser objeto de nuevas discusiones sin duda. Se puede dar el caso de un menor adoptado y que pierde a sus dos padres adoptivos, por ejemplo. Las normas como resultado del proceso de interpretación no pueden generarse en abstracto, por lo que nuevos casos podrían plantear nuevas soluciones.

En este acápite hemos revisado dos premisas conceptuales y teóricas que resultan fundamentales para la práctica del control difuso. La presunción de constitucionalidad de la ley y el principio de interpretación conforme. En ambos casos se trata de pautas o instrumentos metodológicos que ponen de manifiesto la dificultad contramayoritaria del control constitucional (Bickel, 1978). Es verdad que las implicancias del control difuso sobre la legislación son menos intensas respecto del control abstracto; no obstante, en ambos casos se trata de jueces razonando la ley. En los dos está latente el riesgo de que un juez, equivocando su comprensión de los valores o principios constitucionales, juzgue una ley aprobada por la representación democrática y desapruebe su aplicación a los casos concretos. Veamos a continuación nuestra práctica en el control difuso.

4. La práctica del control difuso

Ya hemos dejado dicho que no ha sido fácil animar a los jueces a controlar al legislador. No obstante, aquella timidez inicial parece ahora lejana. Los jueces parecen haber ido al otro extremo. Las cifras del reporte que se presenta al final y que, desde luego, no son en absoluto exhaustivas, muestran una tendencia creciente hacia el incremento exponencial del control difuso. En el año 2006, las dos consultas que se elevaron a la Corte Suprema (al parecer ambas estuvieron mal planteadas) fueron declaradas nulas por una formulación deficiente. Cinco años más tarde, en el año 2011, de las 24 consultas elevadas a la Corte Suprema, 20 fueron aprobadas y solo una fue desaprobada; las restantes 3 fueron declaradas nulas por formulación inadecuada. Durante los años 2016 y 2017, la cifra llega a 68 cada año y con un altísimo porcentaje de controles difusos ratificados por la Corte. Del total de 136 consultas elevadas a la Corte Suprema, esta ha validado en 55 casos la inaplicación de leyes por parte de los jueces del Poder Judicial²⁵.

25 Hay que precisar que en estas cifras gruesas es probable que muchos casos sean reiteración de normas que ya antes han sido inaplicadas. La falta de una adecuada regulación permite que una norma confirmada en su inaplicación por la Corte Suprema regrese tantas veces haya sido inaplicada por un juez, lo que supone en la práctica un diseño muy poco eficiente si se piensa en los recursos que se utilizan para reproducir estas consultas.

4.1. La actual regulación de la consulta ante la Corte Suprema y su posible inconstitucionalidad

La consulta a la Corte Suprema es una institución procesal que si bien puede encontrar argumentos que la respalden en la necesidad de uniformizar los criterios de interpretación judicial de la ley, o como también se ha sostenido en la necesidad de evitar «una fragmentarización u atomización de la Constitución como norma» (Carpio, 2005, p. 16), también plantea algunos desencuentros con otros valores y principios que resultan definidores de la propia función judicial, como es el caso de la independencia judicial.

Desde mi punto de vista, se pueden proponer por lo menos tres argumentos que ponen en cuestión la legitimidad constitucional de la figura de la consulta y que interfieren en la debida práctica del control constitucional por parte de los jueces de todo el sistema judicial. En primer lugar, hay que partir por poner frente a frente a ambas instituciones: el control constitucional y la consulta. Mientras que el control difuso viene autorizado constitucionalmente a favor de «los jueces» «en todo proceso», sin distinción alguna de jerarquía o especialidad (art. 138²⁶), la consulta en cambio no tiene estatus constitucional. El artículo 141 que regula las competencias constitucionales de la Corte Suprema solo hace referencia a la competencia casatoria y de «última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley».

26 El segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución establece: «En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior» (subrayado agregado).

De este modo, mientras la competencia para inaplicar una ley, cuando en el caso concreto resulte incompatible con la Constitución, viene establecida como un deber constitucional de todo juez; la Corte Suprema, sin embargo, no tendría el respaldo a nivel constitucional para revisar, e incluso obligar, a los jueces a reformular sus decisiones sobre la base de una institución como la consulta, que solo tiene respaldo de orden legal.

Un segundo argumento tiene que ver con el carácter pre-constitucional de la consulta. Como ya lo adelantamos en la primera parte, la consulta se instaura en el año 1963 en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Puede decirse que se trata de una norma previa a la constitucionalización del control difuso en la Constitución de 1979²⁷. El TUO de la actual Ley Orgánica reproduce en esencia dicho postulado²⁸ y el Código Procesal

27 La Constitución de 1979 introdujo por vez primera el control difuso de las leyes a nivel constitucional en su artículo 236 (Abad, 2002).

28 Artículo 14. «[...] cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra estas no quepa recurso de casación. En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular».

Civil se ha encargado de profundizar los problemas que de por sí plantea la consulta. En efecto, conforme al artículo 409²⁹ de dicho dispositivo, la consulta suspende los efectos de la decisión tomada por el juez o Sala, y de este modo, la interpretación de la ley que debe ser determinante para el caso, queda supeditada a la interpretación de la Corte Suprema que, por lo demás, acoge el caso por imperativo de la ley y no porque alguna de las partes lo hubieran cuestionado, agravando la intervención en la independencia del juez.

Cuando el caso concierne a la inaplicación de la ley penal, las incidencias son incluso de mayor relevancia, en la medida que la Sala Constitucional no tiene competencias para «instruir» al juez o a la Sala Penal que haya elevado el caso en consulta. Un caso reciente resuelto en casación por la Corte Suprema, luego de que la Sala Constitucional desaprobara una consulta, pone de manifiesto esta problemática. Según resume el caso la propia Corte Suprema, el recurrente en casación

denuncia una reforma peyorativa en su perjuicio porque, en el primer juicio de apelación, se revocó la pena impuesta en primera instancia de treinta años de privación de libertad y, reformándola a su favor, se redujo y fijó en siete años de pena

29 CP Civil: «Artículo 409. Trámite de la consulta. Cuando proceda la consulta, el expediente es elevado de oficio. El auxiliar jurisdiccional enviará el expediente al superior dentro de cinco días, bajo responsabilidad.

La resolución definitiva se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa. No procede el pedido de informe oral. Durante la tramitación de la consulta, los efectos de la resolución quedan suspendidos».

privativa de libertad en virtud del control difuso efectuado a la pena legal prevista en el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal. *Sostiene el casacionista que contra la citada sentencia de vista ni el representante del Ministerio Público ni otro sujeto procesal formularon recurso alguno y ello generó firmeza a su favor* (fundamento de hecho primero; cursivas agregadas).

La cuestión problemática de este caso tiene que ver con los alcances de la consulta y la firmeza de lo resuelto en la instancia que realiza la consulta: ¿se trata de una decisión firme que no puede ser variada si, como ocurre en este caso, la Corte Suprema desautoriza el control difuso? Debe precisarse que en este caso, una vez desautorizado por la Sala Constitucional el control difuso, que inaplicando el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal redujo la pena de 30 años a 7, en segunda instancia se volvió a realizar nuevo juicio oral declarando infundada la apelación y, por tanto, quedó confirmada la sentencia de primera instancia que impuso la pena de 30 años. Eso llevó al proceso a interponer el recurso de casación.

En vía de casación, esta vez la Sala Penal Permanente estableció algunas reglas que resultan especialmente relevantes y ponen en cuestión cierta tendencia que resultaba bastante uniforme en la jurisprudencia de la Corte Suprema, referida a las consecuencias de la consulta respecto del juez *a quo*. Como ya hemos anotado, en otros muchos casos, la Corte al desaprobar el control difuso, sin mayores reparos, suele ordenar un nuevo juicio «acorde con lo resuelto» por la Sala Constitucional³⁰.

30 Véase por todos, Consulta. Expediente n.º 18102-2016 Tacna, un caso de inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal. La Corte Suprema (2017a) tras disponer la desaprobación de la

En este caso, sin embargo, la Sala Penal Permanente parte por establecer que

cualquier Tribunal de juzgamiento imponga una pena por debajo del mínimo legal sin sustento, con una aparente inaplicación por control difuso, le corresponde al fiscal penal cuestionarla y formular el recurso correspondiente en representación de la sociedad y en defensa del principio de legalidad (Corte Suprema de Justicia de la República, 2020, fundamento de derecho 1.4).

Con esta premisa, la Corte avanza en su razonamiento afirmando que: «frente a la inacción de la parte interesada y legitimada», en este caso el Ministerio Público, que no impugnó, se

genera la firmeza de aquellos extremos aun cuando contravengan los intereses de la sociedad o el principio de legalidad. La desidia del fiscal, advertida con posterioridad no puede revertir en desmedro de su contraparte; ello implicaría la relativización de la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva (Corte Suprema de Justicia de la República, 2020, fundamento de derecho 1.6; subrayado agregado).

La afirmación de la Sala es más explícita cuando sostiene que

El pronunciamiento de la Sala Constitucional que desaprueba el control difuso no anula en su integridad el fallo en el que tal potestad fue ejercida; sino únicamente el juicio de colisión

consulta, declaró «NULA la sentencia consultada, ORDENARON al Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Tacna emitir nuevo pronunciamiento conforme a lo señalado en la presente resolución» («Decisión»).

normativa realizado por un juez, y es a este extremo al que debe circunscribirse el Tribunal de origen (Corte Suprema de Justicia de la República, 2020, fundamento de derecho 2.4).

Para la Sala Penal, admitir (como por cierto ocurre normalmente en la jurisprudencia mayoritaria) que la Sala Constitucional «incida en el caso concreto» supondría habilitar «a una Sala Constitucional para que revise un caso penal bajo la potestad de revisión del control de constitucionalidad, habilitación competencial que también tendría cuestionamientos en su validez constitucional» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2020, fundamento de derecho 2.5). Con estos argumentos, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema concluye restituyendo la reducción drástica de la pena de 30 a 7 años, que se había dispuesto en segunda instancia, precisamente con aquel control difuso que la propia Sala Penal Permanente califica de decisión «sin sustento» a la que se habría llegado «con una aparente inaplicación por control difuso».

Pese a que la Sala advierte un problema procesal relevante en el trámite de la consulta, como es el carácter de cosa juzgada y decisión firme que tiene una sentencia penal en la que se ejerce el control difuso al momento de elevarse en consulta; desde mi punto de vista se equivoca en la decisión final y en la consideración sobre la relación que se establece entre competencias penales y constitucionales de la Corte Suprema. En un sistema constitucional, en el que también la ley penal está sometida a control constitucional de todos los jueces y, en particular, por parte de la Sala Constitucional y Social, claro que es válido y necesario que la Sala Constitucional incida en las decisiones penales de todos los niveles. Lo que parece

más dudoso, y que la Sala Penal Permanente no aborda, es el problema de la independencia de los órganos judiciales que reciben una decisión de desaprobación por parte de la Sala Constitucional.

La independencia judicial es un valor constitucional tan relevante como la cosa juzgada. La Sala Penal identifica bien la importancia que tiene la cosa juzgada, pero en el marco del control constitucional —y el control difuso lo es— esta se relativiza. Solo así se explica, por ejemplo, que en un proceso de amparo o *habeas corpus* contra decisiones judiciales firmes, con frecuencia, el juez constitucional disponga la nulidad de lo que haya sido decidido por la justicia penal, poniendo de manifiesto la fuerza de *restitutio in integrum* de la justicia constitucional.

El problema, en este caso, no es pues que la Sala Constitucional de la Corte Suprema carezca de competencia para incidir en el juicio penal que está siendo sometido a consulta. El problema reside en la ausencia de ponderación que correspondía realizar en vía de casación a la Sala Penal Permanente. Los valores que estaban en juego no son solo la tutela judicial efectiva (inalterabilidad de la cosa juzgada), sino también la independencia de los jueces, que están obligados a actuar conforme al razonamiento de la Corte Suprema sin que esta haya sido invocada a través de un recurso, además del derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima del delito de violación, que en este caso resultaba de especial relevancia.

El caso presentado permite evidenciar los problemas de un sistema de consulta que pone en tensión varios principios de especial importancia para la función jurisdiccional. En materia

penal, la posibilidad de una reforma peyorativa, pese a la firmeza de la decisión que está siendo consultada. En materia civil, el problema no es diferente. Con frecuencia, el juez que elevó la consulta a la Corte Suprema también suele recibir una orden de parte de esta, que le impone decidir en forma opuesta a como el juez había razonado inicialmente, lo que, como es fácil suponer, pone en cuestión de nuevo la independencia de razonamiento de este último³¹. Como se observa, son varias las cuestiones problemáticas de la consulta que han sido abordadas en este punto y que cuestionan su constitucionalidad.

Finalmente, un tercer argumento muestra que la consulta a la Corte Suprema puede también interferir con el propio sistema de control convencional que viene implementándose gracias a los desarrollos de la Corte IDH. En efecto, como esta ha reiterado:

31 A modo de ejemplo, puede citarse un caso importante que, aplicando el control difuso de convencionalidad, inaplicó las reglas del Código Civil sobre la sustitución de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (artículos hoy derogados del Código Civil). En aquella ocasión la Corte Suprema, desaprobando la consulta dispuso: «DESAPROBARON la sentencia contenida en la resolución número cuarenta y tres, de fecha veintinueve de enero de dos mil dieciséis, obrante a fojas seiscientos y dos del expediente principal, emitida por el Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cusco, consultada por haber realizado control difuso para la inaplicación del numeral 2 del artículo 43 y numerales 2 y 3 del artículo 44 del Código Civil; en consecuencia, NULA la citada resolución debiendo el acotado juzgado emitir nuevo pronunciamiento» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2017b, «Decisión»; subrayado agregado). Un «nuevo pronunciamiento» por parte del mismo juez es un claro ejercicio de intromisión en la independencia de criterio del juez.

Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un «control de convencionalidad» entre las normas internas y la Convención Americana (Corte IDH, 2010, párr. 225).

Esto significa que los jueces de cada Estado miembro del Pacto de San José están vinculados por la Convención y a cada uno le incumbe ese ejercicio de lealtad en tanto jueces del Sistema Interamericano, incluso, por encima de las normas internas del Estado, cuando el asunto que deba resolver tenga implicancias en los derechos de las personas. Por ejemplo, en el caso más emblemático sobre discriminación por razón de género, caso Atala Riff v. Chile, la Corte IDH (2012) instó a que «con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso» (párr. 284).

La posición del juez en el Sistema Interamericano no es pues la de un juez supeditado a las jerarquías judiciales de cada Estado, pues si esto fuera plausible, entonces la Corte IDH no haría referencias a la obligación de los jueces «al margen del nivel o jerarquía» a la hora de encomendarles el control de convencionalidad. De esto puede desprenderse que el trámite

de la consulta, incorporado en el régimen procesal con anterioridad a la constitucionalización del control difuso judicial, requiere en la actualidad de un nuevo desarrollo si es que se lo desea mantener. Desde nuestro punto de vista, ello solo sería posible si la consulta no tuviese ninguna incidencia en la adecuación por parte del juez a los estándares internacionales. En otras palabras, si una ley es inaplicada porque un juez encuentra que resulta incompatible con los estándares del Sistema Interamericano, dicha decisión no podrá ser enervada por la jerarquía judicial de la Corte Suprema, a menos que se trate de un recurso de casación en el que las partes suministran argumentos que cuestionan la interpretación realizada por el juez o el tribunal *a quo*.

Los tres argumentos presentados muestran la necesidad de adecuar la legislación procesal que permita hacer compatibles el ejercicio del control difuso, la independencia judicial, la cosa juzgada y la labor que, en su caso, pueda corresponderle a la Corte Suprema. Como sabemos, en el modelo originario de la *judicial review*, la forma natural en que el control constitucional realizado por un juez de instancia puede ser de conocimiento de la Corte Suprema es a través de los recursos. En los modelos de justicia constitucional mixta, existen otras vías que no deben descartarse, como ocurre con el caso de los incidentes o la denominada cuestión de constitucionalidad de la legislación española (Pérez, 2010). Estos mecanismos permiten comunicar el control concreto que realizan los jueces ordinarios, con el control abstracto y general a cargo del Tribunal Constitucional. Un cambio de estas dimensiones, sin embargo, requiere de ajustes tanto en la regulación de los procesos constitucionales como a nivel constitucional. Cambios que, por cierto, debieran

conducirnos hacia una saludable reestructuración de nuestro modelo de control constitucional que hoy presenta serias inconsistencias.

4.2. El razonamiento en el control difuso

Tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional han desarrollado algunas pautas en abstracto para orientar la práctica del control difuso. Se trata de pautas que no siempre toman en cuenta estas mismas instancias, por lo que es bueno observarlas con cierta cautela. Por ejemplo, en una decisión que ya tiene algunos años, el Tribunal Constitucional (2005) sostuvo la tesis de que el control difuso solo debiera desarrollarse a instancia de parte³². Sin embargo, el propio Tribunal también tiene dicho que el control difuso es «un poder deber». Si el control difuso es un deber de los jueces, en la medida que los jueces no pueden aplicar leyes que previamente juzgan que son inconstitucionales, entonces parece que es un imperativo de orden público. Es decir, tiene que ver con el derecho aplicable a los casos donde rige el principio *iura novit curia* y en un sistema jurídico que, por lo demás, tiene a la Constitución como fuente de primer orden.

También el propio Tribunal se ha referido a los límites, destacando en especial el juicio de relevancia y la exigencia de agotar previamente la vía de la interpretación como una fórmula indispensable o pauta de autolimitación al ejercicio del control difuso. Sobre el juicio de relevancia sostiene el Tribunal Constitucional (2021) en una reciente sentencia que

32 De manera especial los fundamentos 4 al 9.

subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no solo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también se establece como un límite a su ejercicio, puesto que está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes (fundamento 57).

A continuación se presenta un resumen de las pautas que el Tribunal Constitucional (2011) establece en su jurisprudencia sobre la materia y deben ser asumidas como directrices para la aplicación del control difuso por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal:

- a) Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional.
- b) Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso.
- c) Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley.
- d) Verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control.
- e) Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad.
- f) Verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de esta al caso concreto.³³

33 Fundamentos 17 a 26. Sobre la regla que excluye del control difuso las leyes confirmadas en su constitucionalidad por el TC, este mismo «advierte que, como toda regla, esta tiene sus excepciones. A saber:

Aunque el Tribunal Constitucional no lo expone en términos preclusivos, llama la atención que las cuestiones relativas a la búsqueda de adecuación interpretativa aparezcan al final. Conforme hemos desarrollado, desde nuestro punto de vista,

(i) En primer término, la restricción de efectuar el control de constitucionalidad respecto de una ley cuya validez fue confirmada por este Tribunal no rige en aquellos casos en los que la ley, posteriormente, haya sido declarada nula o sin efectos jurídicos por su manifiesta incompatibilidad con un tratado sobre derechos humanos por un Tribunal Internacional de Justicia en materia de derechos humanos al cual el Estado peruano se encuentre sometido a su competencia contenciosa.

Ese es el caso por ejemplo de las Leyes de Amnistía N.^{os} 26479 y 26492, que fueron consideradas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Barrios Altos, de 18 de septiembre de 2003 (Cf. STC 0275-2005-PH/TC).

(ii) En segundo lugar, el juez podrá realizar el control judicial de constitucionalidad de una ley en todos aquellos casos en los que, tras el pronunciamiento de este Tribunal declarando en abstracto la validez constitucional de una ley; sin embargo él mismo advirtió que la *aplicación* de la ley, en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional.

Así se sostuvo en las sentencias N.^{os} 0009-2001-AI/TC, 0010-2002-AI/TC, 0004-2004-AI/TC, entre otras, donde, al no invalidar en abstracto una ley, este Tribunal delegó en el juez ordinario realizar el *balancing*, luego de señalar que su aplicación podría poner en riesgo determinados bienes constitucionalmente protegidos.

(iii) Finalmente, tampoco es de aplicación el límite al que se hace referencia, cuando, pese a la existencia de un pronunciamiento de este Tribunal declarando la validez constitucional de una ley determinada, posteriormente el Congreso modifica la Constitución —respetando los límites formales y materiales a los que está sujeto el poder de la reforma constitucional—, pudiendo dar lugar a un supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente de la ley» (Tribunal Constitucional, 2011, fundamento 23).

las cuestiones de interpretación configuran presupuestos previos al razonamiento propio del control difuso. Solo si no es posible la interpretación adecuada, los jueces debieran plantearse como un juicio importante el análisis de relevancia.

La Corte Suprema ha elaborado un esquema también cercano que ha resumido en la Consulta n.º 1618-2016-Lima Norte, en la cual plantea que el análisis del control difuso debe partir de la premisa de i) presunción de validez de la ley, para luego, ii) en segundo lugar, realizar el análisis de relevancia, iii) enseñada la Corte Suprema propone una perspectiva analítica de la interpretación, para

efectuar una labor interpretativa exhaustiva, distinguiendo entre disposición y norma, siendo el primero el texto o enunciado legal sin interpretar, y la norma es el resultado de la interpretación, por lo que siendo el control difuso la *ultima ratio*, que se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución (considerando 2.5).

Finalmente, la Corte propone introducir el análisis de proporcionalidad como metodología para establecer la preminencia de los derechos involucrados³⁴.

34 Según afirma la Corte: «iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio), y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (cuanto mayor la intensidad de la intervención

4.3. Proporcionalidad en abstracto y leyes penales en el control difuso

Como anota Aguado Correa (2010):

La proporcionalidad abstracta es fruto de un complejo análisis político-criminal y técnico que le corresponde en exclusiva al legislador y que, por consiguiente, no se reduce a una exacta proporción entre el desvalor de la sanción y el desvalor del comportamiento (p. 278).

Por ello los jueces no pueden actuar en el control de la ley penal imaginando un sistema de penas «más proporcional» al que se haya establecido por el legislador.

Sin embargo, cuando los jueces penales realizan el control difuso, no siempre es fácil percibirse de que en realidad están pronunciándose con efectos generales. De este modo, si bien el control sobre la ley penal puede originarse en un caso concreto, sus resultados no siempre quedan restringidos al caso, por lo que, con frecuencia, la ley *inaplicada* es en realidad una ley que ha sido razonada en forma concluyente por el juez como si se tratara de una ley *inválida* por su abierta contravención con la Constitución. Esto ocurre, usualmente, con leyes penales que son inaplicadas tras el análisis de proporcionalidad que los jueces desarrollan para excluir su aplicación en un caso puntual.

Si bien la doctrina, con relación a las leyes penales, suele distinguir entre proporcionalidad en abstracto, que correspondería

o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización del fin constitucional» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016, fundamento 2.5).

al legislador, y proporcionalidad en concreto, que es lo que corresponde al juez, los resultados de la proporcionalidad en concreto en el ámbito del control difuso se parecen en mucho al razonamiento que realiza un Tribunal Constitucional en cuanto a sus efectos. De este modo, a menos que el análisis haya sido muy riguroso, que logre establecer que, en las circunstancias específicas del caso, la misma resulta excesiva, ya sea por no promover el fin que compromete al caso o, porque para el caso puntual, se podrían establecer otros medios menos lesivos respecto de los derechos en cuestión; el análisis en el marco del control difuso parece conducir de manera inevitable a un análisis ya no sobre la *aplicación* o no de la ley, sino más bien a un juicio sobre su *validez* en abstracto.

En la medida que el análisis de proporcionalidad en sentido estricto versa sobre una comparación del valor de los bienes en conflicto (Alexy, 2011, pp. 11-29) y el grado de afectación que se proyecta desde la ley en cuestión respecto de estos, es altamente probable que si una ley fuera inaplicada por no superar el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, tal conclusión resulte en una conclusión general respecto de la ley para todo otro supuesto de aplicación, y entonces el resultado del control difuso puede derivar en un control abstracto, algo que los jueces debieran evitar a toda costa.

Veamos un caso que pone en evidencia lo que sostenemos. En la Consulta n.º 9752-2021 Lima, la Sala Constitucional de la Corte Suprema conoció de un caso de inaplicación del artículo 398-B del Código Penal. Se trata de un tipo penal que sanciona los actos de corrupción (sobornos, cohecho) por parte de conductores de vehículos a agentes de la policía de tránsito,

además de la sanción penal, con la «inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva, según sea el caso, para obtener autorización para conducir»³⁵.

Según refiere la Sala Constitucional:

la instancia de mérito vía control difuso ha inaplicado el dispositivo legal que contiene los supuestos de inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir, cuando el agente corrompa a un miembro de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones, siempre que estas correspondan al tránsito o seguridad vial; al considerar que es incompatible con el derecho fundamental al trabajo, así como el principio de resocialización del penado, el principio del régimen penitenciario, a la libertad y seguridad personal, y acciones de garantía constitucional (Corte Suprema de Justicia de la República, 2022, fundamento 3.3.; subrayado agregado).

La Sala Constitucional recurre a su propia jurisprudencia para someter al control de proporcionalidad, curiosamente, no la norma objeto de control, sino la actuación de la instancia judicial³⁶. Como punto de partida, la Sala Constitucional

35 Código Penal: «Artículo 398-B.- Inhabilitación.- En los supuestos del artículo 398-A, cuando el agente corrompa a un miembro de la Policía Nacional en el ejercicio sus funciones, siempre que estas correspondan al tránsito o seguridad vial, se le impondrá además inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva, según sea el caso, para obtener autorización para conducir, de conformidad con el inciso 7 del artículo 36º».

36 Este ejercicio no es frecuente en la Sala Constitucional y parece en este caso una confusión entre el objeto de la consulta y el objeto del control difuso. Conforme se lee: «Tal como se ha señalado precedentemente,

considera que el artículo 398.^o-B del Código Penal, cuya inaplicación ha sido consultada

al contener una norma que establece la incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir, conlleva una sanción severa, dado que la inhabilitación es total o de por vida, configurándose, en principio, en una intervención pasible de ser cuestionada en virtud de los principios vinculados con los fines de la pena (Corte Suprema de Justicia de la República, 2022, fundamento 3.11).

Aun cuando la Sala claramente confunde el análisis de proporcionalidad que lo dirige no al control de la ley penal en cuestión, sino al razonamiento de la Sala que realizó el control difuso, la conclusión a la que arriba es genérica respecto de la inconstitucionalidad por violación del principio de proporcionalidad por parte del legislador penal. Como se puede leer:

3.19. En ese sentido, tenemos que el artículo 398^o-B del Código Penal, al establecer la cancelación o incapacidad definitiva, para obtener autorización para conducir, afecta el

la resolución de vista consultada al inaplicar el artículo 398^o-B del Código Penal, pretende la protección a trabajar libremente derivada de la dignidad de la persona humana respecto al acusado y la excesiva pena de inhabilitación definitiva para obtener autorización para conducir a imponerse por el delito cometido en caso de autos; este Colegiado considera que la búsqueda de protección de tal derecho, de rango constitucional, resulta válido, que aunado a la protección del derecho a trabajar libremente y a la dignidad analizados precedentemente, se tiene por cumplido este sub principio de adecuación o finalidad» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2022, fundamento 3.16).

derecho a trabajar libremente, sobre todo si estamos ante una persona que tiene como oficio chofer; además colisiona con los principios de igualdad ante la ley, de proporcionalidad y de resocialización del penado. Por lo que resulta, adecuado proporcional y esencialmente igualitario, la inaplicación de dicha norma en el presente caso.

Con estas consideraciones, la Sala concluye aprobando el control difuso realizado. Como puede apreciarse, las consideraciones, tanto de la instancia que realiza el control difuso como de la propia Sala Constitucional, difícilmente podrían desplazarse en otro caso en el que la ley fuera a aplicarse. Es verdad que en este caso se tuvieron en cuenta consideraciones específicas, como que el procesado no tenía antecedentes o que su oficio era ser chofer, por ejemplo. Pero la conclusión a la que llega la Sala Constitucional es que una sanción adicional que contiene la norma penal, que inhabilita en forma definitiva la posibilidad de acceder a una licencia de conducir, contraviene principios constitucionales como el acceso al trabajo o el principio de rehabilitación del condenado. Estas consideraciones son suficientes para concluir que, pese a tratarse de un caso de control concreto de normas, su conclusión es abstracta. Se trata, al parecer, de un riesgo inevitable, cuando el control constitucional que realizan los jueces del Poder Judicial se efectúa a partir de parámetros referidos a los derechos fundamentales que tienen alcance general y abstracto.

5. Ideas finales

El control difuso no ha merecido mayor atención en la doctrina nacional pese a su indudable impacto en el desarrollo del control constitucional. Como hemos podido apreciar a lo largo de este trabajo, luego de una inercia inicial, los jueces parecen haber despertado cierta vocación contenida por el ejercicio del control difuso que estaría impactando negativamente en el papel de la justicia y la certeza del orden jurídico.

La falta de reglas claras para el ejercicio de esta competencia y, en particular, el trámite de la consulta ante la Corte Suprema, sugieren la necesidad de tomar con cautela el papel de la máxima instancia en la revisión de las consultas que recibe. Con frecuencia, el rechazo de la inaplicación de la ley que realizan los jueces de los distintos niveles e instancias del Poder Judicial, puede estar interfiriendo en la independencia de los jueces, que se ven forzados a cambiar su razonamiento frente al caso concreto, lo que no siempre está debidamente respaldado en buenos argumentos por parte de la Corte Suprema.

Esta situación se complica en el escenario del control de convencionalidad, que ha colocado a los jueces de todos los niveles de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos en una situación o estatus de *jueces interamericanos* que deben responder ante el sistema regional y no a una jerarquía interna de la judicatura.

Finalmente, este trabajo muestra también que, en paralelo al creciente desarrollo del control difuso, tanto la propia Corte Suprema como, a su turno, el Tribunal Constitucional, vienen

desarrollando un diálogo jurisdiccional interesante para fijar pautas y límites, y en ambos casos empiezan a tomar en cuenta la relevancia del principio de interpretación conforme a la Constitución y el estatus de presunción de constitucionalidad de las leyes, que en este trabajo han sido asumidos como premisas metodológicas que tienen enorme relevancia en el marco del Estado democrático.

Referencias

Abad Yupanqui, S. (2002). La jurisdicción constitucional en el Perú: las reformas constitucionales pendientes. *Revista de la Academia de la Magistratura*, (6), 13-34.

Abad Yupanqui, S. (2019). *Manual de Derecho Procesal Constitucional*. Palestra.

García Belaunde, D. (2001). *Derecho Procesal Constitucional*. Temis.

Landa, C. (2018). *Derecho Procesal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Aguado, T. (2010). El principio de proporcionalidad en el derecho penal peruano. *Cuadernos Sobre Jurisprudencia Constitucional*, (8), 257-296. <http://revistas.palestraeditores.com/index.php/2519-7630/article/view/76>

Ahumada, M. (2006). Marbury versus Madison doscientos años (y más) después. *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, (4), 109-149.

Alexy, R. (2011, enero-abril). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (91), 11-29.

Atria, F. (1993). El Tribunal Constitucional y la objeción democrática. *Revista Chilena de Derecho*, 20(2-3), 367-378.

Atria, F. (2016). *La forma del derecho*. Marcial Pons.

Bautista de Lavalle, J. (1923). *Luis Felipe Villarán. El maestro, el jurista, el magistrado*. Librería Francesa Científica.

Beltrán de Felipe, M. y González, J. V. (2005). *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. CEPC.

Bickel, A. M. (1978). *The least dangerous branch*. Bobbs-Merrill Educational Publishing.

Calamandrei, P. (2013). *La Constitución inactuada* (P. A. Ibañez, trad.). Tecnos.

Calamandrei, P. (2019). *Opere giuridiche*. Vol. 3: *Diritto e processo costituzionale*. Roma Tree Press.

Carpio, E. (2005). *El control judicial de constitucionalidad de las leyes y el Código Procesal Constitucional*. [Documento de trabajo]. Academia de la Magistratura.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2001). Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2010). Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2012). Caso Atala Riff y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, reparaciones y costas).

Corte Suprema de Justicia de la República (2015). I Pleno Jurisdiccional en Materias Constitucional y Contencioso Administrativo. Salas de Derecho Constitucional y Social. Lima: 2 y 10 de diciembre de 2015.

Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Consulta Expediente n.º 1618-2016-Lima Norte. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Lima: 16 de agosto de 2016.

Corte Suprema de Justicia de la República (2017a). Consulta. Expediente n.º 18102-2016 Tacna. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Lima: 25 de enero de 2017.

Corte Suprema de Justicia de la República (2017b). Consulta. Expediente n.º 1833-2017 Cusco. Lima: 7 de abril de 2017.

Corte Suprema de Justicia de la República (2020). Casación n.º 480-2019 Del Santa. Sala Penal Permanente. Lima: 24 de setiembre de 2020.

Corte Suprema de Justicia de la República (2022). Consulta n.º 9752-2021 Lima. Lima: 19 de enero de 2022.

Dworkin, R. (1978). Political judges and the rule of law. En Dworkin, R., *A matter of principle*. Oxford University Press.

Dworkin, R. (2019). *El derecho de las libertades. La lectura moral de la Constitución Norteamericana* (M. Parmigiani, trad.). Palestra.

Eguiguren, F. (1998). Poder Judicial y Tribunal Constitucional en el Perú. *Ius et Praxis*, 4(1), 61-83.

Ferreres, V. (1997). *Justicia constitucional y democracia*. CEPC.

García Belaunde, D. (1998). La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo. *Advocatus*, (001), 65-71.

García Belaunde, D. (2003). Nota sobre el control de constitucionalidad en el Perú: antecedentes y desarrollo (1823-1979). *Historia Constitucional*, (4), 365-382.

García de Enterría, E. (2006). *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (4.ª ed.). Civitas.

Gargarella, R. (2014). *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Siglo XXI.

Grández, P. (2005). «Jueces y justicia en tiempos de constitucionalismo». Entrevista a Luis Prieto Sanchís. *Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, (1), 323-328.

Grández, P. (2014). La autodeterminación del Tribunal en la admisión del recurso de agravio: notas al caso Francisca Vásquez Romero. *Cuadernos sobre Jurisprudencia Constitucional*, (9), 133-154.

Perla, E. (1963). La Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes 14066 y 14067. *Derecho PUCP*, (22), 79-97.

Kuhlen, L. (2012). *La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales* (N. Pastor, trad.). Marcial Pons.

MacCormick, N. (2010). Argumentación e interpretación en el Derecho. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (33), 65-78.

Niembro, R. (2019). *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*. Marcial Pons.

Pegoraro, L. (2002). La circulación, la recepción y la hibridación de los modelos de justicia constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (6), 393-416.

Pérez, P. (2010). *Sistema de justicia constitucional*. Civitas.

Roa, J. (2020). *Control de constitucionalidad deliberativo. El ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad y la legitimidad democrática del control judicial al legislador*. Universidad Externado de Colombia.

Thayer, J. B. (1893). The origin and scope of the American doctrine of constitutional law. *Harvard Law Review*, 7(3), 129-156.

Tribunal Constitucional del Perú (2003a). Expediente n.º 002-2003-AI/TC Lima. Lima: 27 de junio de 2003.

Tribunal Constitucional del Perú (2003b). Expediente n.º 014-2003-AI/TC Lima. Lima: 10 de diciembre de 2003.

Tribunal Constitucional del Perú (2004). Expediente n.º 0004-2004-CC/TC Lima. Lima: 31 de diciembre de 2004.

Tribunal Constitucional del Perú (2005a). Expediente n.º 1679-2005-PA/TC Lima. Lima: 11 de mayo de 2005.

Tribunal Constitucional del Perú (2005b). Expedientes n.ºs 050-2004-AI/TC, 051-2004-AIITC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC, 009-2005-PI/TC. Lima: 3 de junio de 2005.

Tribunal Constitucional del Perú (2011). Expediente n.º 02132-2008-PA/TC Ica. Lima: 9 de mayo de 2011.

Tribunal Constitucional del Perú (2021). Expediente n.º 02970-2019-PHC/TC. Lima: 23 de marzo de 2021.

Tuesta Soldevilla, F. (2016, 9 de junio). Las elecciones competitivas de 1962 y su trágico desenlace. *Políтика*. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/fernandotuesta/2016/06/09/las-elecciones-competitivas-de-1962-y-su-trágico-desenlace/>

Tushnet, M. (2013). *Constitucionalismo y judicial review* (P. Grández, ed.). Palestra.

Waldron, J. (2018). *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*. Siglo del Hombre Editores.

Zagrebelsky, G. (2008). *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política* (M. Martínez Neira, trad.). Trotta.

Anexos

Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional (sobre control difuso)

CONSULTAS (CONTROL DIFUSO) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL		
2001		
1	01124-2001-AA/TC Lima	11/09/2002
2	01383-2001-AA/TC Lima	21/11/2002
2004		
1	00681-2004-AA/TC Lima	21/10/2004
2	03741-2004-AA/TC Lima	11/10/2006
2005		
1	00275-2005-HC/TC Lima	09/02/2005
2	02030-2005-HC/TC Lima	29/04/2005
3	00019-2005-PI/TC Lima	21/07/2005
4	00020-2005-AI/TC Lima	27/09/2005

5	01680-2005-AA/TC Lima	03/11/2006
2011		
1	00142-2011-AA/TC Lima	26/09/2011
2	03667-2011-AA/TC Lima	05/07/2016
2012		
1	0007-2012-PI/TC Lima	28/06/2012
2	04617-2012-PA/TC Lima	11/04/2014
3	04058-2012-PA/TC Huaura	09/05/2014
2014		
1	01665-2014-PHC/TC Ica	07/10/2015
2015		
1	05811-2015-PHC/TC Lima	20/10/2015
2	00404-2015-PH/TC Lima	29/05/2018
3	00305-2015-PHC/TC La Libertad	15/10/2018
2017		
1	04780-2017-HC/TC Piura	26/04/2018
2021		
1	01604-2021-PHC/TC La Libertad	27/10/2021

Jurisprudencia relevante de la Corte Suprema (consultas)

CONSULTAS (CONTROL DIFUSO) SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE			
2006			
1	001699-2006 Lima	29/01/2007	Nula elevación
2	002453-2006 Lima	29/01/2007	Nula elevación
2007			
1	000105-2007 Arequipa	30/03/2007	Desaprobaron
2	000388-2007 Cajamarca	09/07/2007	Desaprobaron
3	000525-2007 Ica	04/04/2007	Aprobaron
4	000772-2007 Moquegua	17/11/2008	Desaprobaron
5	001263-2007 Apurímac	30/10/2008	Desaprobaron
6	001855-2007 Cajamarca	30/10/2008	Desaprobaron
7	002612-2007 Lima	22/07/2008	Nula elevación
8	002959-2007 Piura	13/03/2008	Aprobaron
9	003070-2007 Lima	25/03/2008	Aprobaron
10	003290-2007 Amazonas	13/03/2008	Desaprobaron

11	003309-2007 La Libertad	13/03/2008	Nula elevación
2008			
1	000555-2008 Lima	30/04/2008	Nula la de vista
2	000845-2008 Lima	14/05/2008	Aprobaron
3	000974-2008 Tacna	28/05/2008	Nula elevación
4	001292-2008 Arequipa	25/07/2008	Aprobaron
5	001302-2008 Lima	25/07/2008	Aprobaron
6	001504-2008 Lima	08/08/2008	Desaprobaron
7	001609-2008 Lima	08/08/2008	Nula la de vista
8	001978-2008 Lima	19/09/2008	Aprobaron
9	002014-2008 Lima	19/09/2008	Aprobaron
10	002297-2008 Lima	07/11/2008	Nula elevación
11	002732-2008 Lima	19/11/2008	Aprobaron
12	002889-2008 Lima	07/10/2009	Nula la de vista
13	003330-2008 Callao	23/01/2009	Aprobaron
14	003345-2008 Lima	30/01/2009	Aprobaron

2009			
1	002105-2009 Lambayeque	10/11/2009	Aprobaron
2	002775-2009 Lima	27/01/2010	Aprobaron
3	004861-2009 Lima	19/05/2010	Aprobaron
2010			
1	000253-2010 Lima	10/08/2010	Aprobaron
2	001338-2010 Junín	26/07/2010	Nula elevación
3	001681-2010 Lima	26/07/2010	Nula la de vista
4	003311-2010 Lima	04/11/2010	Desaprobaron
5	003314-2010 Loreto	04/10/2010	Nula la consultada
6	003709-2010 Lima Norte	14/12/2010	Desaprobaron
7	003874-2010 Piura	28/04/2011	Nula elevación
8	004095-2010 Lima	28/04/2011	Nula elevación
2011			
1	000256-2011 Apurímac	11/08/2011	Nula elevación
2	000572-2011 Lambayeque	02/06/2011	Aprobaron
3	000915-2011 Lima	11/08/2011	Nula la de vista

4	001072-2011 Arequipa	02/06/2011	Aprobaron
5	001261-2011 Lambayeque	02/06/2011	Aprobaron
6	001328-2011 Piura	02/06/2011	Aprobaron
7	001330-2011 La Libertad	02/06/2011	Aprobaron
8	001601-2011 La Libertad	07/07/2011	Aprobaron
9	002047-2011 Lima	23/08/2011	Aprobaron
10	002238-2011 Santa	23/08/2011	Aprobaron
11	002404-2011 Del Santa	23/08/2011	Aprobaron
12	002470-2011 Del Santa	23/08/2011	Aprobaron
13	002471-2011 Del Santa	23/08/2011	Aprobaron
14	002618-2011 Lima	13/09/2011	Aprobaron
15	002712-2011 Del Santa	22/09/2011	Aprobaron
16	002755-2011 Del Santa	22/09/2011	Nula la de vista
17	002756-2011 Del Santa	22/09/2011	Aprobaron
18	003108-2011 Del Santa	15/12/2011	Aprobaron
19	003115-2011 Lima	13/12/2011	Desaprobaron

20	003570-2011 Piura	22/12/2011	Aprobaron
21	004101-2011 Lima	12/04/2012	Aprobaron
22	004229-2011 Piura	22/12/2011	Aprobaron
23	004433-2011 Piura	14/08/2012	Aprobaron
24	004665-2011 Tacna	24/07/2012	Aprobaron
2012			
1	000147-2012 Piura	08/05/2012	Aprobaron
2	000201-2012 Lima	24/04/2012	Aprobaron
3	000393-2012 Lima	31/05/2012	Aprobaron
4	000714-2012 Cusco	04/09/2012	Desaprobaron
5	001407-2012 Lambayeque	31/05/2012	Aprobaron
6	001415-2012 Arequipa	31/05/2012	Aprobaron
7	001813-2012 Lima Norte	16/08/2012	Nula elevación
8	001897-2012 Lambayeque	14/08/2012	Aprobaron
9	002276-2012 Moquegua	16/08/2012	Aprobaron
10	002427-2012 Moquegua	12/08/2012	Aprobaron
11	002520-2012 La Libertad	16/08/2012	Aprobaron

12	002566-2012 Ayacucho	06/09/2012	Aprobaron
13	002802-2012 Arequipa	16/08/2012	Aprobaron
14	002844-2012 Huara	06/09/2012	Aprobaron
15	002848-2012 Lima	06/09/2012	Aprobaron
16	002972-2012 Lima	06/09/2012	Aprobaron
17	003079-2012 Piura	06/09/2012	Aprobaron
18	003113-2012 Lima	30/10/2012	Aprobaron
19	003195-2012 Lambayeque	30/10/2012	Aprobaron
20	004651-2012 Lambayeque	30/10/2012	Aprobaron
21	004666-2012 Lambayeque	30/10/2012	Aprobaron
22	004833-2012 Lima	15/11/2012	Aprobaron
23	004895-2012 Arequipa	30/10/2012	Aprobaron
24	005028-2012 Lima	15/11/2012	Aprobaron
25	005034-2012 Lima	15/11/2012	Aprobaron
26	005039-2012 Lima	15/11/2012	Aprobaron
27	005115-2012 Huaura	15/11/2012	Desaprobaron

28	005187-2012 Lima	15/11/2012	Aprobaron
29	005214-2012 Lima	15/11/2012	Aprobaron
30	006201-2012 Lambayeque	15/11/2012	Aprobaron
31	006570-2012 Lambayeque	15/11/2012	Aprobaron
32	006633-2012 Apurímac	15/11/2012	Desaprobaron
33	006640-2012 Santa	15/11/2012	Aprobaron
2013			
1	002441-2013 Lima	21/11/2013	Aprobaron
2	003929-2013 Tumbes	21/03/2017	Desaprobaron
3	013054-2013 Junín	24/04/2014	Desaprobaron
4	014188-2013 Arequipa	15/05/2014	Nula elevación
5	014555-2013 Arequipa	15/05/2014	Nula elevación
6	016162-2013 Tumbes	20/02/2017	Aprobaron
7	017155-2013 Arequipa	22/07/2014	Nula elevación
8	017627-2013 Arequipa	22/07/2014	Nula elevación
2014			
1	004590-2014 Cusco	20/01/2015	Aprobaron

2	005796-2014 La Libertad	20/01/2015	Desaprobaron
3	007985-2014 Puno	23/05/2017	Desaprobaron
4	010116-2014 Lima	13/06/2017	Aprobaron
2015			
1	005346-2015 Ica	11/12/2015	Nula elevación
2	009214-2015 Lima	11/03/2016	Desaprobaron
3	016215-2015 Lima	31/03/2016	Aprobaron
4	020346-2015 Huancavelica	31/03/2017	Desaprobaron
2016			
1	000078-2016 Del Santa	16/08/2016	Nula elevación
2	000497-2016 Del Santa	16/08/2016	Aprobaron
3	002043-2016 Del Santa	10/01/2017	Aprobaron
4	011555-2016 Ventanilla	12/01/2017	Desaprobaron
5	012619-2016 Ventanilla	10/01/2017	Desaprobaron
6	012677-2016 Junín	10/01/2017	Desaprobaron
7	013802-2016 Lima	10/01/2017	Aprobaron
8	013827-2016 Lima Sur	10/01/2017	Desaprobaron

9	013844-2016 Del Santa	10/01/2017	Aprobaron
10	013848-2016 Huaura	10/01/2017	Desaprobaron
11	013855-2016 Ica	10/01/2017	Aprobaron
12	013859-2016 Lima Sur	10/01/2017	Desaprobaron
13	013868-2016 Lima Sur	10/01/2017	Desaprobaron
14	013875-2016 Lima Sur	10/01/2017	Desaprobaron
15	013998-2016 Áncash	10/01/2017	Desaprobaron
16	014216-2016 Del Santa	10/01/2017	Desaprobaron
17	015465-2016 Ica	12/01/2017	Aprobaron
18	014677-2016 Ica	10/01/2017	Aprobaron
19	014739-2016 La Libertad	10/01/2017	Aprobaron
20	015539-2016 Callao	12/01/2017	Aprobaron
21	015564-2016 Lima Sur	12/01/2017	Desaprobaron
22	015635-2016 Lambayeque	12/01/2017	Aprobaron
23	015734-2016 Del Santa	12/01/2017	Aprobaron
24	015741-2016 Del Santa	12/01/2017	Aprobaron

25	015744-2016 Lima Sur	12/01/2017	Desaprobaron
26	015763-2016 Lima Sur	12/01/2017	Desaprobaron
27	015798-2016 Ventanilla	12/01/2017	Desaprobaron
28	015842-2016 Lima Sur	12/01/2017	Desaprobaron
29	015883-2016 Lambayeque	12/01/2017	Aprobaron
30	015903-2016 La Libertad	12/01/2017	Aprobaron
31	016023-2016 Arequipa	12/01/2017	Aprobaron
32	016032-2016 Arequipa	12/01/2017	Aprobaron
33	016424-2016 Puno	12/01/2017	Desaprobaron
34	016436-2016 Ica	12/01/2017	Aprobaron
35	016442-2016 Ica	12/01/2017	Desaprobaron
36	016489-2016 San Martín	12/01/2017	Desaprobaron
37	016535-2016 Tumbes	25/01/2017	Aprobaron
38	016605-2016 Lambayeque	25/01/2017	Aprobaron
39	016635-2016 Lima Sur	25/01/2017	Aprobaron
40	016901-2016 San Martín	25/01/2017	Aprobaron

41	016902-2016 San Martín	25/01/2017	Aprobaron
42	017412-2016 Lima Sur	25/01/2017	Aprobaron
43	017889-2016 Ayacucho	25/01/2017	Aprobaron
44	018102-2016 Tacna	25/01/2017	Desaprobaron
45	018103-2016 Callao	25/01/2017	Aprobaron
46	018104-2016 Tacna	25/01/2017	Desaprobaron
47	018105-2016 San Martín	25/01/2017	Desaprobaron
48	018331-2016 Lambayeque	25/01/2017	Aprobaron
49	018333-2016 Ventanilla	25/01/2017	Desaprobaron
50	018370-2016 San Martín	25/01/2017	Desaprobaron
51	018531-2016 Lima Sur	31/01/2017	Desaprobaron
52	018603-2016 Huaura	31/01/2017	Desaprobaron
53	018604-2016 Junín	31/01/2017	Desaprobaron
54	018698-2016 Lima Este	31/01/2017	Desaprobaron
55	019060-2016 Puno	31/01/2017	Aprobaron
56	019212-2016 Lima Sur	31/01/2017	Desaprobaron

57	019220-2016 Lima Sur	31/01/2017	Desaprobaron
58	019225-2016 Lima Este	31/01/2017	Desaprobaron
59	019229-2016 Ventanilla	31/01/2017	Aprobaron
60	019324-2016 Del Santa	31/01/2017	Desaprobaron
61	019476-2016 Huaura	31/01/2017	Desaprobaron
62	019541-2016 Del Santa	31/01/2017	Desaprobaron
63	019550-2016 Ica	31/01/2017	Aprobaron
64	019578-2016 Del Santa	09/02/2017	Desaprobaron
65	019653-2016 Del Santa	09/02/2017	Aprobaron
66	020137-2016 Lima Sur	09/02/2017	Desaprobaron
67	020618-2016 Ventanilla	16/02/2017	Desaprobaron
68	020468-2016 Ventanilla	09/02/2017	Desaprobaron
2017			
1	000004-2017 Ucayali	16/02/2017	Desaprobaron
2	000093-2017 Lima Sur	16/02/2017	Desaprobaron
3	000821-2017 Piura	16/02/2017	Desaprobaron
4	001028-2017 Del Santa	16/02/2017	Desaprobaron

5	001065-2017 Junín	07/04/2017	Aprobaron
6	001215-2017 Sullana	07/04/2017	Desaprobaron
7	001376-2017 Ventanilla	07/04/2017	Desaprobaron
8	001435-2017 Ventanilla	07/04/2017	Desaprobaron
9	001464-2017 Lima Sur	07/04/2017	Desaprobaron
10	001566-2017 Lima	07/04/2017	Aprobaron
11	001578-2017 Lima Este	07/04/2017	Desaprobaron
12	001763-2017 Tacna	07/04/2017	Desaprobaron
13	001842-2017 Sullana	07/04/2017	Desaprobaron
14	001850-2017 Sullana	07/04/2017	Desaprobaron
15	001861-2017 Cajamarca	07/04/2017	Desaprobaron
16	001921-2017 Lima Sur	07/04/2017	Desaprobaron
17	002223-2017 Del Santa	07/04/2017	Aprobaron
18	002341-2017 Ventanilla	07/04/2017	Desaprobaron
19	002699-2017 Lambayeque	07/04/2017	Aprobaron
20	002850-2017 Puno	07/04/2017	Desaprobaron

21	002454-2017 Cusco	07/04/2017	Desaprobaron
22	002879-2017 Piura	07/04/2017	Desaprobaron
23	002884-2017 Lima Este	07/04/2017	Aprobaron
24	002699-2017 Lambayeque	07/04/2017	Aprobaron
25	002850-2017 Puno	07/04/2017	Desaprobaron
26	002879-2017 Piura	07/04/2017	Desaprobaron
27	002884-2017 Lima Este	07/04/2017	Aprobaron
28	003793-2017 Ucayali	18/04/2017	Desaprobaron
29	004002-2017 Ucayali	18/04/2017	Desaprobaron
30	004008-2017 San Martín	18/04/2017	Aprobaron
31	004445-2017 Del Santa	18/04/2017	Desaprobaron
32	004670-2017 Lima Sur	20/04/2017	Aprobaron
33	004572-2017 Ucayali	18/04/2017	Desaprobaron
34	005272-2017 Ucayali	20/04/2017	Desaprobaron
35	005292-2017 Ventanilla	20/04/2017	Desaprobaron
36	005330-2017 Ventanilla	20/04/2017	Desaprobaron

37	006047-2017 Arequipa	20/04/2017	Desaprobaron
38	006230-2017 Cusco	26/04/2017	Desaprobaron
39	006325-2017 La Libertad	26/04/2017	Desaprobaron
40	007326-2017 Lima Este	17/05/2017	Desaprobaron
41	007334-2017 Lima Este	17/05/2017	Aprobaron
42	007359-2017 Lambayeque	18/05/2017	Aprobaron
43	007392-2017 Junín	18/05/2017	Desaprobaron
44	007420-2017 Ucayali	18/05/2017	Desaprobaron
45	007532-2017 Amazonas	18/05/2017	Desaprobaron
46	007821-2017 Lima Sur	24/05/2017	Aprobaron
47	007823-2017 Ucayali	24/05/2017	Desaprobaron
48	008808-2017 Ventanilla	30/05/2017	Aprobaron
49	009057-2017 Cusco	30/05/2017	Desaprobaron
50	009120-2017 Tacna	06/06/2017	Desaprobaron
51	009597-2017 Junín	06/06/2017	Aprobaron
52	009599-2017 La Libertad	06/06/2017	Desaprobaron

53	009635-2017 Lima Norte	07/06/2017	Aprobaron
54	009967-2017 Ica	05/06/2017	Aprobaron
55	009974-2017 Lima	05/06/2017	Aprobaron
56	010167-2017 Lima	07/06/2017	Aprobaron
57	010333-2017 Del Santa	19/06/2017	Aprobaron
58	010552-2017 San Martín	19/06/2017	Aprobaron
59	011299-2017 Ventanilla	20/06/2017	Desaprobaron
60	011345-2017 Arequipa	03/07/2017	Aprobaron
61	011773-2017 Lima Este	03/07/2017	Aprobaron
62	012050-2017 San Martín	03/07/2017	Aprobaron
63	012608-2017 Tumbes	11/07/2017	Desaprobaron
64	017741-2017 Lima	26/09/2017	Desaprobaron
65	020485-2017 Huaura	18/10/2017	Aprobaron
66	020821-2017 Del Santa	27/10/2017	Aprobaron
67	022958-2017 Lambayeque	10/11/2017	Aprobaron
68	027102-2017 Lima Norte	06/03/2018	Desaprobaron

2018			
1	000101-2018 San Martín	08/03/2018	Desaprobaron
2	003103-2018 Callao	10/04/2018	Aprobaron
3	006571-2018 Lima	19/04/2018	Aprobaron
4	007237-2018 Áncash	25/04/2018	Desaprobaron
5	013074-2018 Lima	24/01/2019	Nula elevación
6	013102-2018 Arequipa	26/06/2018	Aprobaron
7	015159-2018 Lambayeque	16/07/2018	Aprobaron
8	020726-2018 Ventanilla	19/09/2018	Aprobaron
9	021537-2018 Lambayeque	21/09/2018	Aprobaron
10	022345-2018 Huaura	05/10/2018	Aprobaron
11	023365-2018 Del Santa	19/10/2018	Aprobaron
12	027614-2018 Ayacucho	05/12/2018	Desaprobaron
2019			
1	033595-2019 Santa	26/10/2020	Desaprobaron
2	029056-2019 Callao	26/10/2020	Aprobaron

2021			
1	005646-2021 Santa	05/08/202118	Desaprobaron
2	004705-2021 Piura	05/08/2021	Nula elevación

En este número de la colección Cuadernos de Investigación, con el título *El control constitucional difuso y el control convencional: algunos problemas de articulación*, Pedro Grández Castro nos aproxima al control constitucional de parte del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, partiendo de dos premisas relacionadas con el principio de interpretación conforme a la Constitución política y al estatus de presunción de constitucionalidad de las leyes. Con este fin ofrece un panorama general de la teoría y la praxis tribunalicia, así como el desarrollo de lo que denomina como «diálogo jurisdiccional» para fijar las pautas y los límites del control de constitucionalidad.

DRA. ELVIA BARRIOS ALVARADO
Presidenta del Poder Judicial
y de la Corte Suprema de Justicia de la República

ISBN: 978-612-4484-43-8



9 786124 484438