



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

308

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO JURISDICCIONAL  
00005-2007-PI/TC

**SENTENCIA  
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 26 de agosto de 2008

**PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Colegio de Abogados de Lambayeque contra el Congreso de la República

Síntesis

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Decano del Colegio de Abogados de Lambayeque contra la Ley N.º 28934, que amplía excepcional y temporalmente la vigencia de la actual Justicia Militar Policial.

Magistrados firmantes:

**MESÍA RAMÍREZ  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA**



## Sumario

I. Asunto

II. Datos generales

III. Disposiciones legales cuestionadas

IV. Antecedentes

V. Materias constitucionalmente relevantes

VI. Fundamentos

§1. Los efectos de la Ley N.º 28934 y la alegada sustracción de la materia

§2. La fuerza normativa de la Constitución, el principio democrático y el principio de separación de poderes

*2.1. La fuerza normativa de la Constitución y el respeto a las garantías que componen el debido proceso*

*2.2. El principio democrático en el Estado Constitucional*

*2.3. El principio de separación de poderes y el control y balance entre estos*

§3. Interpretación constitucional, sociedad de intérpretes e intérpretes especializados de la Constitución

§4. La relación entre Tribunal Constitucional y Poder Legislativo

*4.1. La compatibilidad entre la justicia constitucional y el principio democrático. La relación entre Tribunal Constitucional y Poder Legislativo.*

*4.2. Autonomía del Tribunal Constitucional en la administración de la justicia constitucional*

§5. La autoridad de cosa juzgada constitucional de las sentencias del Tribunal Constitucional

§6. La *vacatio sententiae* y la importancia de diferir los efectos de las sentencias en determinados casos

§7. Examen de fondo de la cuestionada Ley N.º 28934

VII. Fallo



EXP. N.º 00005-2007-PI/TC  
LIMA  
COLEGIO DE ABOGADOS DE LAMBAYEQUE

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 26 días del mes de agosto de 2008, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Vergara Gotelli, Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto, adjunto, del magistrado Calle Hayen

**I. ASUNTO**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Decano del Colegio de Abogados de Lambayeque contra la Ley N.º 28934 que amplía excepcional y temporalmente la vigencia de la justicia militar policial establecida por la Ley N.º 28665.

**II. DATOS GENERALES**

- Tipo de proceso : Proceso de inconstitucionalidad
- Demandante : Colegio de Abogados de Lambayeque
- Disposición sometida a control : Ley N.º 28934 que amplía excepcional y temporalmente la vigencia de la actual justicia militar policial
- Disposiciones constitucionales : Artículos 201º, 139º inciso 2), 103º y 204º de la Constitución
- Petitorio : Se declare la inconstitucionalidad de los dos artículos de la Ley N.º 28934

**III. DISPOSICIONES LEGALES CUESTIONADAS**

*Artículo I.- Vigencia temporal de la actual Justicia Militar Policial  
El Consejo Supremo de Justicia Militar y los demás órganos que integran la organización de la Justicia Militar Policial, continúan ejerciendo sus funciones, atribuciones y competencias con la misma estructura organizativa señalada en la Novena Disposición Transitoria de la Ley N° 28665, hasta la aprobación de la ley que subsane los vacíos normativos que se generarán al quedar sin efecto los artículos declarados inconstitucionales de la Ley N° 28665 por sentencias del Tribunal*



Constitucional núms. 0004-2006-PI/TC y 0006-2006-PI/TC, o de la dación de una nueva ley que regule la justicia militar.

*Artículo 2.- Vigencia del Código de Justicia Militar Policial*

*En concordancia con el artículo anterior, la parte procesal y de ejecución penal del Código de Justicia Militar Policial, aprobado por Decreto Legislativo N° 961, entrará en vigencia en un plazo de dieciocho (18) meses contados a partir de la promulgación de la ley que subsane los vacíos normativos que se generarán al quedar sin efecto los artículos declarados inconstitucionales de la Ley N° 28665 o de la dación de una nueva ley que regule la justicia militar.*

#### IV. ANTECEDENTES

##### 1. Argumentos de la demandante

Don Javier Cueva Caballero, Decano del Colegio de Abogados de Lambayeque, interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28934 que amplía excepcional y temporalmente la vigencia de la actual justicia militar policial.

Alega que en las sentencias de los Expedientes N.ºs 0004-2006-PI/TC y 0006-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de determinadas disposiciones de la Ley N.º 28665, de organización, funciones y competencia de la justicia militar, y que, con relación a los efectos en el tiempo de alegada inconstitucionalidad, dispuso una *vacatio sententiae* que vencía el 31 de diciembre de 2006, estableciendo expresamente que el vencimiento de dicho plazo “ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad surta todos sus efectos, eliminándose del ordenamiento jurídico tales disposiciones legales” y que esta *vacatio* era exigible “para no crear vacíos legislativos o generar peores efectos que los que se podrían producir con la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal”.

Según manifiesta, pese al tiempo transcurrido, el Legislador no expidió la respectiva normatividad sobre la nueva organización de la justicia militar, sino que, en su lugar, expidió la ley cuestionada, prorrogando indefinidamente la vigencia de las leyes declaradas inconstitucionales. Los argumentos que sustentan la inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley N.º 28934 son los siguientes:

- a) En la Sentencia N.º 00053-2004-AI, el Tribunal Constitucional sostuvo que “las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma legal tienen efectos de: a) fuerza de ley; b) cosa juzgada; y c) aplicación vinculante a los poderes públicos. Así lo ha dispuesto el Código Procesal Constitucional mediante sus artículos 81º y 82º, estableciendo que la sentencia que declara fundada la demanda del proceso de inconstitucionalidad tiene alcance general y calidad de cosa juzgada, por lo que vincula a todos los poderes públicos, produciendo efectos desde el día siguiente de su publicación”.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- b) Asimismo, la sentencia de inconstitucionalidad cuenta con fuerza activa y fuerza pasiva. Fuerza activa en tanto deja sin efecto la norma legal declarada inconstitucional, y fuerza pasiva en tanto no puede ser, por ejemplo, derogada por otra norma legal (exceptuando otra sentencia del propio Tribunal Constitucional).
- c) Pese a lo antes expuesto, la Ley N.º 28934 “parece negar la fuerza de ley activa de la sentencia al pretender mantener vigente hasta que se apruebe una nueva legislación sobre el tema (es decir, indefinidamente), los artículos de la Ley N.º 28665 declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional en las sentencias N.º 0004-2006-PI/TC y N.º 0006-2006-PI/TC. También parece querer negar la sentencia como fuerza pasiva, ya que se está pretendiendo ignorar la *vacatio sententiae* establecida por el TC, estableciendo un plazo indefinido para la derogatoria de los artículos declarados inconstitucionales”.
- d) También se vulnera el artículo 139º inciso 2 de la Constitución que establece: “La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución (...)”, pues “la cuestionada ley pretende desconocer el carácter de cosa juzgada de las sentencias del TC, al suspender indefinidamente los efectos de la misma, afectando, así, la independencia de este organismo constitucional con función jurisdiccional, garantizada en el artículo de la Constitución antes mencionado”.
- e) Igualmente se vulnera el artículo 204º de la Constitución que establece: “La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto”. Tales efectos, como consecuencia de la *vacatio sententiae* “se darían luego del 31 de diciembre de 2006”. “Sin embargo, el Congreso de la República va contra esta característica *erga omnes* de la sentencia, pretendiendo no dejar que se aplique la sentencia de inconstitucionalidad en el plazo establecido por el propio Tribunal Constitucional”.
- f) Se vulnera también el artículo 38º de la Constitución que establece: “Todos los peruanos tienen el deber de (...) cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”, pues al consagrarse la existencia de un Estado Constitucional, en el que precisamente la Constitución es la norma suprema de la sociedad y el Estado, no se ha respetado uno de sus elementos básicos como son el control y la limitación del poder, los mismos que no han sido respetados por la ley cuestionada “al asumir el Congreso de la República funciones exclusivas del Tribunal Constitucional, como la de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

definir el momento en el que su sentencia tendrá plena vigencia” (sic). Asimismo, se vulnera otro principio propio del Estado Constitucional como es la preocupación por asegurar y preservar la supremacía constitucional, pues la ley objeto de control cuestiona la esencia del Tribunal Constitucional como órgano encargado de asegurar la supremacía constitucional “poniendo en peligro las bases en las que se sostiene el Estado Constitucional”.

- g) En el caso del artículo 201° de la Constitución que establece: “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente (...)”, así como del artículo 1° de la Ley 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional, que establece que “El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (...)”, ambas disposiciones son vulneradas por la ley cuestionada pues pretende “desconocer, al no acatar las sentencias de inconstitucionalidad antes mencionadas, que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución y que tiene la función de conocer en instancia única la acción de inconstitucionalidad. Es decir, al sostener que los aspectos funcionales de la ley en cuestión seguirán vigentes hasta que estos sean derogados, se pretendería rechazar su inconstitucionalidad”.

Finalmente, sostiene que el artículo 2° de la Ley N.° 28934 es inconstitucional pues tiene “los mismos problemas señalados en el artículo 1°, con el agravante adicional de ir en contra de lo establecido en la sentencia del Expediente N.° 0012-2006-PI/TC (...) [pues en] este caso no hay una *vacatio sententiae*, siendo inmediatamente derogados los artículos declarados inconstitucionales, luego de la respectiva publicación de la sentencia. Por ende, el Congreso de la República no puede establecer un plazo para la entrada en vigencia de este Decreto Legislativo [912], puesto que éste ya se encuentra vigente”.

**Contestación de la demanda**

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda y solicita que esta sea declarada infundada, por cuanto no contraviene la Constitución por el fondo ni por la forma, total o parcialmente, como tampoco directa o indirectamente.

Los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su posición son los siguientes:

- a) Existe un “lapso excesivamente corto del plazo fijado por el Tribunal Constitucional en ambas sentencias, es decir, 6 meses y medio, con relación al Expediente N.° 0004-2006-PI/TC, y del plazo menor aún, 5 meses y medio, con relación al Expediente N.° 0006-2006-PI/TC (...) Sobre el particular, haciendo una comparación con otros procesos de inconstitucionalidad en los que el Tribunal Constitucional ha establecido



un plazo de *vacatio sententiae*, el caso que nos ocupa es el que presenta notoriamente los plazos más cortos”.

- b) Para comprender la finalidad de la ley cuestionada, “debemos atender a la situación concreta, como conjunto de factores que condicionaron al Congreso de la República para la dación de la Ley N.º 28934 impugnada. Entre tales factores se encuentra el cambio de gobierno que se realizó a fines del año 2006. Así, en mérito a las elecciones generales realizadas en dicho año, tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo se renovaron en su conducción y composición. A mayor abundamiento, cabe señalar que la Segunda Legislatura Ordinaria del periodo anual 2005-2006 del Congreso de la República se extendió únicamente hasta el 13 de julio del 2006, por lo cual no se registró actividad legislativa sino hasta el inicio del nuevo periodo parlamentario 2006-2011, aprobándose el cuadro de conformación de las Comisiones Ordinarias del Congreso el 10 de agosto, las cuales iniciaron su periodo de sesiones a fines de agosto del 2006.

Asimismo, “debe tomarse en consideración que la emisión de la regulación que subsanara las inconstitucionalidades de la Ley N.º 28665 declaradas por el Tribunal Constitucional, implicaba la realización de una serie de etapas que componen el *iter* legislativo, que va desde la presentación de la iniciativa legislativa, sea por uno o más grupos parlamentarios, de forma individual o multipartidaria; así como su decreto a comisiones, que de acuerdo a la materia implicaría el estudio y debate de las Comisiones de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas; Justicia y Derechos Humanos; y Constitución y Reglamento. Ello explica cómo el reducido plazo y la multiplicidad de factores políticos y jurídicos dificultaron las posibilidades del Poder Legislativo de atender al plazo de *vacatio sententiae* dispuesto por el Tribunal Constitucional.

- c) “En ese sentido, éstas, entre otras, fueron las diversas consideraciones o factores que motivaron –o que a fin de cuentas terminaron forzando– al legislador a emitir, dentro del plazo de *vacatio sententiae*, la Ley N.º 28934, y con ello permitir la continuidad en el ejercicio de las funciones, atribuciones y competencias de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial con la estructura organizativa señalada en la Novena Disposición Transitoria de la Ley N.º 28665, hasta la aprobación de la ley que subsane los vacíos normativos que se generarían al quedar sin efecto las disposiciones declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional de la propia Ley N.º 28665; todo ello con el fin de evitar situaciones de mayor inconstitucionalidad difiriendo en la práctica, los efectos de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional al respecto”.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- d) “De no haberse dictado la Ley N.º 28934 se hubiese afectado en una mayor proporción el principio de seguridad jurídica sobre el cual descansa nuestro ordenamiento jurídico y que implica una predictibilidad de las conductas de todo poder público”.
- e) “Es necesario destacar que en el Congreso de la República, tomando en consideración precisamente los alcances de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional sobre los procesos antes referidos (Expedientes Números 0004-2006-PI/TC y 0006-2006-PI/TC), se encuentra actualmente en trámite el Proyecto de Ley N.º 01421/2006-CR, que propone la Ley Orgánica del Fuero Militar”, el mismo que se encuentra pendiente de dictamen de la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas”.
- f) Finalmente, “es importante destacar que el Sector Defensa, atendiendo a la complejidad de la materia, nombró una Comisión Especial encargada de evaluar la situación de la organización jurisdiccional especializada en materia penal militar y policial, mediante Resolución Suprema N.º 362-2006-DE/SG de fecha 24 de agosto de 2006, para proponer las conclusiones y recomendaciones que resulten pertinentes (...) En su informe, dicha comisión concluyó que “la parte subsistente de la Ley N.º 28665 adecuada con las sentencias constitucionales, no es factible implementarla y llevarla a la práctica en el breve lapso disponible hasta el 31 de diciembre del presente año. Las razones que sustentan esta apreciación, entre otras, son las siguientes: i) no se ha resuelto la base constitucional que fundamenta sus disposiciones; ii) el tiempo para la instauración de un nuevo modelo organizativo de la jurisdicción militar es escaso; y iii) se presentan contingencias de orden administrativo, pues no existe presupuesto ni previsiones de infraestructura y de personal que garantice su eficiencia”, por lo que recomendó que “la organización, funciones y competencias de la Jurisdicción Militar continuara rigiéndose por Novena Disposición Transitoria de la Ley N.º 28665. Es decir, para evitar la afectación del principio de seguridad jurídica que generaría el vacío normativo, la Comisión planteó la misma solución que la adoptada por la norma sub litis”.

**Otros documentos adjuntados**

Con fecha 8 de junio de 2007, el demandante pone en conocimiento del Tribunal Constitucional que, con fecha 20 de mayo de 2007, la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú suscribió la “Declaración de Lima”, la misma que en el punto undécimo acuerda “Respaldar e impulsar la acción de inconstitucionalidad de la Ley 28934 interpuesta por el Colegio de Abogados de Lambayeque por violentar derechos y principios constitucionales referidos a los Principios de Unidad, Independencia y Exclusividad de la Función Jurisdiccional que incluye la Justicia Militar”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Asimismo, con fecha 26 de febrero de 2008, el apoderado del demandado informa, entre otros extremos, respecto de la expedición de la Ley N.º 29182, de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, la misma que ha sido publicada con fecha 11 de enero de 2008, y que en uno de sus extremos deroga la cuestionada Ley N.º 28934.

**V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES**

Este Colegiado estima que en el caso del cuestionamiento de la Ley N.º 28934, se deben absolver las siguientes interrogantes:

- ¿La derogación de una ley cuestionada mediante un proceso de inconstitucionalidad origina necesariamente la sustracción de la materia en tal proceso?
- Una ley que prorroga indefinidamente los efectos de una *vacatio sententiae* del Tribunal Constitucional ¿vulnera el principio de separación de poderes, la supremacía normativa de la Constitución o el principio democrático?
- ¿Cuáles son los ámbitos de competencia que poseen tanto el Tribunal Constitucional como el Poder Legislativo? ¿Existen jerarquías entre ambas instituciones? ¿Cómo se compatibilizan la justicia constitucional y el principio democrático en el Estado Constitucional?
- Una ley que prorroga indefinidamente los efectos de una *vacatio sententiae* del Tribunal Constitucional ¿vulnera la autoridad de cosa juzgada de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en un proceso de inconstitucionalidad?

**VI. FUNDAMENTOS**

**§1. Los efectos de la Ley N.º 28934 y la alegada sustracción de la materia**

1. En la sentencia recaída en el Expediente N.º 00004-2004-AI/TC acumulados, Caso ITF, el Tribunal Constitucional, al distinguir los conceptos de *vigencia*, *derogación*, *validez* e *inconstitucionalidad* de las normas, estableció determinadas reglas para la procedencia de una demanda de inconstitucionalidad contra leyes que hubieren sido derogadas. Así, precisó que

(...) la declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de la derogación, anula por completo la capacidad regulativa de las normas declaradas inconstitucionales.

De ello se concluye que no toda norma vigente es una norma válida, y que no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria.

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00019-2005-PI/TC sostuvo que



la derogación de la ley no es impedimento para que este Tribunal pueda evaluar su constitucionalidad, pues la derogación es una categoría del Derecho sustancialmente distinta a la inconstitucionalidad. Mientras que la primera no necesariamente elimina los efectos (capacidad reguladora) de la ley derogada (así, por ejemplo, los casos de leyes que, a pesar de encontrarse derogadas, surten efectos ultractivos), la declaración de inconstitucionalidad “aniquila” todo efecto que la norma pueda cumplir; incluso los que pueda haber cumplido en el pasado, en caso de que haya versado sobre materia penal o tributaria (artículo 83° del Código Procesal Constitucional).

Con relación al control de leyes derogadas, el Tribunal Constitucional Federal Alemán sostuvo, en criterio que comparte este Colegiado, que bajo ciertas circunstancias, también una norma que ya no está vigente puede ser objeto del control de constitucionalidad. Esto sucede cuando ella todavía produce efectos jurídicos en situaciones pasadas que pueden ser objeto de procedimientos judiciales<sup>1</sup>, o cuando se trata de normas que, como en el caso de la ley de presupuesto, contienen regulaciones para el ámbito de los órganos estatales, mientras esas regulaciones sean aún de importancia en la esfera de la organización estatal.<sup>2</sup>

2. En el caso de la cuestionada la Ley N.º 28934, “que amplía excepcional y temporalmente la vigencia de la actual justicia militar policial”, cabe mencionar que esta ley ha sido dejada sin efecto por la Ley N.º 29182, de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, publicada el 11 de enero de 2008.
3. Si bien lo expuesto en el párrafo precedente podría indicar la existencia de la sustracción de la materia por haberse derogado la ley que se cuestiona en el presente proceso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional estima que es de aplicación en este caso su reiterada doctrina jurisprudencial, precisada en el Fundamento N.º 1 de la presente sentencia, respecto del control constitucional de leyes derogadas, en el supuesto en el que la norma cuestionada, pese a su derogación, aún siga surtiendo efectos.
4. En efecto, conforme se observa en el Oficio N.º 44-2008-P/CSJM, recibido con fecha 8 de abril de 2008, el Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar informa a este Colegiado, con relación a la información solicitada, que “en el periodo de tiempo comprendido entre el 16 DIC 2006 al 11 ENE 2008, vale decir, durante la vigencia de la Ley N.º 28934, se han emitido 301 sentencias condenatorias, por delitos de función, de los cuales 03 están privados de su libertad a la fecha, tal como aparece en el cuadro que se adjunta a la presente”. (resaltado agregado)

<sup>1</sup> BVerfGE 5, 25(28)

<sup>2</sup> BVerfGE 20, 56(93 y s.)



5. En consecuencia, habiéndose verificado que a la fecha de expedición de esta sentencia la ley cuestionada continúa desplegando sus efectos (pues ésta ley habilitó en el cargo a los jueces que emitieron las sentencias mencionadas en el párrafo precedente), cabe examinar el fondo del asunto y verificar si la misma resulta compatible con la Norma Fundamental.

**§2. La fuerza normativa de la Constitución, el principio democrático y el principio de separación de poderes**

Teniendo en cuenta el cuestionamiento que realiza el demandante, este Colegiado estima que, previamente a examinar la compatibilidad constitucional de la ley cuestionada, deben precisarse aquellos contenidos exigibles por la fuerza normativa de la Constitución, el principio democrático, así como el principio de separación de poderes.

**2.1. La fuerza normativa de la Constitución y el respeto a las garantías que componen el debido proceso**

6. La supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella *objetiva*, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico (artículo 51º: la Constitución prevalece sobre toda norma legal y así sucesivamente), como aquella *subjetiva*, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45º: el poder del Estado emana del pueblo, quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen), o de la colectividad en general (artículo 38º: todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación), puede desconocer o desvincularse respecto de sus contenidos.
7. La fuerza normativa de la Constitución implica a su vez: i) una *fuerza activa*, entendida como aquella capacidad para innovar el ordenamiento jurídico, pues a partir de ella existe una nueva orientación normativa en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, derogando expresa o implícitamente aquellas normas jurídicas infraconstitucionales que resulten incompatibles con ella (en las que precisamente se produce un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida); y ii) una *fuerza pasiva*, entendida como aquella capacidad de resistencia frente a normas infraconstitucionales que pretendan contravenir sus contenidos [Exp. 00047-2004-AI/TC FJ 56].
8. Asimismo, conviene precisar que si bien todo el conjunto de normas que componen la Constitución es vinculante y poseen la misma jerarquía normativa, es el Estado el que debe privilegiar la plena vigencia de los derechos fundamentales (artículo 44º, Const.), así como los bienes y principios constitucionales que se desprenden de estas disposiciones. En efecto, si se tiene en consideración que los dos principales bloques



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

normativos de la Constitución están compuestos por un catálogo de derechos fundamentales (artículos 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 10°, 11°, 13°, 14°, 15°, 17°, 18°, 22°, 23°, 24°, 25°, 26°, 27°, 28°, 29°, 31°, 35°, 139°, entre otros), y por la estructuración del Estado (Poder Legislativo, arts. 90° y ss.; Poder Ejecutivo, arts. 110° y ss.; Poder Judicial, arts. 138° y ss.; Ministerio Público, arts. 158 y ss.; Sistema electoral, arts. 176 y ss.; Gobiernos Locales y Regionales, arts. 188° y ss.; y Tribunal Constitucional, arts. 201° y ss.; entre otros), es este último, el Estado, el que en toda actuación debe preferir y privilegiar los derechos fundamentales, tal como lo exige la propia naturaleza de tales derechos, basados en la dignidad del ser humano, y además por disposición de la propia Norma Fundamental, que en su artículo 44° establece como un deber primordial del Estado: “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”, y en su artículo 45° señala que “El poder del Estado emana del pueblo (...)”.

La existencia de los diferentes poderes y órganos del Estado se justifica solo en la medida en que estos actúen en defensa de los derechos fundamentales y con preferencia de tales derechos no solo respecto de aquellos otros de naturaleza infraconstitucional sino respecto de aquellas competencias del Estado que pretendan restringirlos de modo irrazonable o desproporcionado.

9. Precisamente, teniendo en cuenta la importancia de los derechos fundamentales en el sistema constitucional peruano, es pertinente hacer referencia al rol que tienen hoy los tratados de derechos humanos y la jurisprudencia de organismos jurisdiccionales internacionales de protección de los derechos humanos, pues los mismos no solo persiguen la materialización de derechos humanos tales como la vida, la integridad personal, la libertad personal, la libertad de conciencia y de religión, la libertad de pensamiento y de expresión, sino también la materialización de un conjunto de garantías judiciales mínimas, entre otros.
10. En cuanto al rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos, el Tribunal Constitucional ha sostenido que los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. En efecto, conforme al artículo 55° de la Constitución, los “tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.” En tal sentido, el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano, “son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, *inmediatamente aplicable* al interior del Estado” [05854-2005-PA/TC FJ 22]. Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador.



11. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no solo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las “normas con rango constitucional” se encuentran los “Tratados de derechos humanos”. [00047-2004-AI/TC FJ 61 y 00025-2005-AI/TC FFJJ 25 y ss.]
12. Asimismo, cabe mencionar que este Colegiado ha sostenido en anteriores oportunidades que los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). [Exp. N.º 05854-2005-AA/TC FJ 23]
13. De este modo, tanto los derechos fundamentales establecidos en la Constitución como aquellos derechos básicos reconocidos en tratados de derechos humanos ratificados por el Perú resultan vinculantes principalmente para los poderes del Estado y órganos constitucionales. Dentro de tal conjunto de derechos destaca la vinculatoriedad de las garantías judiciales (derecho a un juez independiente e imparcial, al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, motivación, a la obtención de una resolución fundada en Derecho, la pluralidad de instancias, al plazo razonable del proceso, a la cosa juzgada, entre otros derechos fundamentales) pues solo mediante ellas se garantizan procesos conformes con la Constitución y los aludidos tratados de derechos humanos.

Teniendo en cuenta que en la materialización de los derechos fundamentales el Legislador desempeña un rol de la mayor relevancia, es importante precisar los alcances del principio democrático en el marco de la Constitución.

## 2.2. *El principio democrático en el Estado Constitucional*

14. En reiteradas ocasiones, este Tribunal ha destacado que, tal como se desprende del artículo 43º de la Constitución, el Estado peruano es un Estado social y democrático de derecho. El principio democrático, inherente al Estado Constitucional, alude no solo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa “en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”, según reconoce y exige el artículo 2º 17 de la Constitución.

La democracia se fundamenta pues en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1º de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal, es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales.

Desde luego, consustancial a tal cometido es el reconocimiento de un gobierno representativo y del principio de separación de poderes (artículo 43º de la Constitución), de mecanismos de democracia directa (artículo 31º de la Constitución), de instituciones políticas (artículo 35º de la Constitución), del principio de alternancia en el poder y de tolerancia; así como de una serie de derechos fundamentales cuya vinculación directa con la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática, hace de ellos, a su vez, garantías institucionales de ésta. [Exp. 04677-2004-PA/TC FJ 12]

- 15. De las mencionadas disposiciones de la Norma Fundamental se desprende un modelo de democracia que en el Estado Constitucional viene a distinguirse de modelos anteriores. En efecto, en el Estado Constitucional la soberanía del pueblo –y por tanto de su principal representante, el Parlamento– no es absoluta sino relativa pues se encuentra limitada por la Constitución en tanto norma jurídica suprema, de modo que las mayorías parlamentarias no pueden desconocer las competencias y los límites formales y materiales establecidos en dicha norma.

Asimismo, es importante distinguir entre el *principio de la mayoría*, que postula que en ausencia de unanimidad el criterio que debe guiar la adopción de las políticas y las decisiones es el de la mayoría de los participantes, y la *regla de la mayoría*, que exige el reconocimiento de la necesidad y legitimidad de la existencia de minorías, así como de sus correspondientes derechos, lo que implica ciertamente la participación de las minorías en la elaboración, aprobación y aplicación de las respectivas políticas.

En el Estado Constitucional, si bien se exige el respeto al principio democrático también se exige el control y balance entre los poderes del Estado, si bien se exige el respeto a las decisiones de las mayorías también se exige que tales decisiones no desconozcan los derechos de las minorías, pues el poder de la mayoría solo adquirirá legitimidad democrática cuando permita la participación de las minorías y reconozca los derechos de estas; y finalmente, si bien se exige mayor participación de los ciudadanos en el Estado, también se exige mayor libertad frente al Estado. La participación del pueblo –y del Parlamento– en el gobierno en un Estado Constitucional exige que tal participación sea realizada respetando fundamentalmente los derechos constitucionales y el control y el balance entre los poderes del Estado.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al respecto, se ha sostenido con acierto que “en todo Estado en el que de hecho no se observe la distinción entre Constitución y gobierno no existe verdadera Constitución, ya que la voluntad de gobierno carece de control, de modo que en realidad estamos ante un Estado despótico”<sup>3</sup>.

2.3. *El principio de separación de poderes y el control y balance entre estos*

16. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0023-2003-AA/TC que la doctrina de la separación de poderes tiene por esencia evitar, entre otros aspectos, que quien ejerza funciones administrativas o legislativas realice la función jurisdiccional, y con ello se desconozcan los derechos y las libertades fundamentales.
17. Asimismo, este Colegiado estableció que “Este principio no debe ser entendido en su concepción clásica, esto es, en el sentido que establece una separación tajante y sin relaciones entre los distintos poderes del Estado; por el contrario, exige que se le conciba, por un lado, como control y balance entre los poderes del Estado –*checks and balances of powers*– y, por otro, como coordinación y cooperación entre ellos”<sup>4</sup>, y además que “Dentro del marco del principio de división de poderes se garantiza la independencia y autonomía de los órganos del Estado”, lo que “sin embargo, no significa en modo alguno que dichos órganos actúan de manera aislada y como compartimentos estancos; sino que exige también el control y balance (*check and balance*) entre los órganos del Estado”<sup>5</sup>.
18. La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado Democrático y Social de Derecho. La separación de estas tres funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecer e innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura.
19. Como tal, la Constitución de 1993 lo ha acogido como principio fundamental, consignándolo expresamente en el artículo 43º del Título II: Del Estado y la Nación, al establecer que el gobierno de la República del Perú “(...) se organiza según el principio de separación de poderes (...)”.

<sup>3</sup> McILWAIN, Charles Howard. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Madrid, CEC. 1991.p.25

<sup>4</sup> Expediente N.º 00006-2006-PC/TC

<sup>5</sup> Expediente N.º 03760-2004-AA/TC



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Dentro de esta forma de concebir la organización del Estado, la función jurisdiccional merece una especial atención, toda vez que constituye la garantía última para la protección de la libertad de las personas frente a una actuación arbitraria del Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: "(...) uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces (...)". [Caso del Tribunal Constitucional, Parágrafo 73].

20. Es importante precisar además que si bien nuestra Constitución reconoce las aludidas funciones básicas del Estado (legislativa, ejecutiva y jurisdiccional), no puede asumirse: i) que estas sean las únicas funciones; ii) que existan distinciones nítidas y rígidas entre tales funciones básicas del Estado; y iii) que se encuentren en un rango superior a las funciones de los órganos constitucionales.
21. En cuanto a lo primero, cabe mencionar que el principio de separación de poderes reconocido en el artículo 43° de la Constitución posee un contenido más amplio que aquel que asumía la separación del poder del Estado únicamente en poderes como el legislativo, ejecutivo y judicial. En efecto, la propia Norma Fundamental ha establecido órganos constitucionales tales como el Tribunal Constitucional (artículo 201° y ss.), Jurado Nacional de Elecciones (176° y ss.), Ministerio Público (artículo 158° y ss.), Consejo Nacional de la Magistratura (artículo 150 y ss.), Defensoría del Pueblo (artículo 161° y ss.), Gobiernos locales y Gobiernos regionales (artículo 190° y ss.), entre otros.

Como se aprecia, el Poder Constituyente ha dividido el poder no solo entre el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, sino también entre órganos constitucionales, sin desconocer, inclusive, que también es posible explicar la moderna materialización del principio de separación de poderes con la división entre órganos de decisión política (parlamento y gobierno) y los órganos de decisión jurisdiccional (judicatura ordinaria y constitucional, entre otros). Pese a la extensión del número de instituciones que administran el poder, se mantiene el núcleo esencial del principio, el mismo que consiste en evitar la concentración del poder en un solo ente. Como sostuvo Montesquieu: "Todo estaría perdido si un mismo hombre, o un mismo cuerpo de personas principales, o de nobles o de pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas, y el de juzgar los delitos o las diferentes entre particulares"<sup>6</sup>.

22. En cuanto a lo segundo, tal división no implica una rígida separación entre poderes, sino que se limita a excluir que un solo órgano acumule en sí más poderes, no

<sup>6</sup> MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*. Traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Tecnos, 1980.



rechazándose a priori la posibilidad de que –en función de moderación y freno– un órgano compartiese el ejercicio de más poderes<sup>7</sup>. El principio de separación de poderes funciona también como regla de organización constitucional, la misma que se manifiesta, en una primera aproximación, en la necesidad que exista una ponderación entre una pluralidad de centros de poder, puestos en posición de independencia, pero también de recíproco control entre ellos, para así impedir los abusos<sup>8</sup>. Asimismo, exige que, pese a compartir determinadas funciones, los poderes del Estado u órganos estatales se encuentren prohibidos de desnaturalizar las competencias de otros poderes u órganos. Así por ejemplo, si bien el Poder Ejecutivo puede expedir decretos legislativos, tal facultad de legislar se encuentra enmarcada en determinados límites (legislar sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa, entre otros), encontrándose vetado a tal poder invadir las competencias asignadas al Poder Legislativo y así legislar sobre otras materias que no fueron materia de la delegación o hacerlo fuera del respectivo plazo.

23. En cuanto a lo tercero, si se tiene en cuenta que el principio de supremacía normativa de la Constitución exige que la Norma Fundamental, en su conjunto, sea considerada como la norma que se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico, no puede estimarse que existe una jerarquía con relación a las competencias que desempeñan los poderes del Estado u órganos constitucionales. Ambos se encuentran en un mismo nivel jerárquico.

### §3. Interpretación constitucional, sociedad de intérpretes e intérpretes especializados de la Constitución

24. Si bien la aludida vinculatoriedad de la Norma Fundamental exige que los sujetos obligados (ciudadanos, poderes públicos, etc.), a fin de efectivizar el respectivo contenido constitucional deban realizar ejercicios interpretativos, tal interpretación siempre debe tomar en consideración aquella realizada por los intérpretes especializados y autorizados en definitiva para interpretar y controlar la Constitución.

25. Ciertamente, todos interpretamos la Constitución (los ciudadanos cuando ejercitan sus derechos, el Poder Legislativo cuando legisla, la Administración y el Poder Jurisdiccional en los diferentes casos concretos que deben resolver, etc.). Sin embargo, tal norma suprema ha establecido que los intérpretes especializados de esta sean los jueces ordinarios (artículo 138º: en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera), y que en

<sup>7</sup> FIORILLO, Mario. "Corte Costituzionale e separazioni dei poteri". En: RUGGERI, Antonio. *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*. Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p.311.

<sup>8</sup> *Ibid.* pp.311-312.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

definitiva, como Supremo Intérprete de la Constitución se encuentre el Tribunal Constitucional (artículo 201º: el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, artículo 204º: la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial y al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto, entre otros).

26. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que: “la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional prevalece sobre cualquier otra; es decir, se impone a la interpretación que puedan realizar otros poderes del Estado, órganos constitucionales e incluso los particulares, si se parte de la premisa jurídica de la pluralidad de intérpretes de la Constitución”<sup>9</sup>.
27. Entre la pluralidad de intérpretes de la Constitución, destaca el Poder Legislativo, pues al realizar el principio democrático y desarrollar los derechos fundamentales, entre otras competencias, interpreta permanentemente la Norma Fundamental. Así por ejemplo, cuando el Legislador penal regula en el Código Penal las conductas punibles así como sus correspondientes penas, debe interpretar el respectivo contenido constitucional de la libertad personal, pues es precisamente el derecho fundamental el que será restringido por una pena privativa de libertad, además que debe observar el principio de proporcionalidad pues no pueden penalizarse aquellas conductas que podrían ser prevenidas por el derecho administrativo sancionador o no pueden establecer penas que no resulten proporcionales con el grado de afectación de determinados bienes jurídicos.
28. Ciertamente, la interpretación realizada por el Legislador y materializada en una ley es obligatoria. Sin embargo, teniendo en consideración que conforme a los aludidos artículos 201º y 204º, el Tribunal Constitucional expulsa las leyes que resulten incompatibles con esta, entonces la constitucionalidad de tales normas recién se verá confirmada o rechazada cuando el Tribunal Constitucional las examine mediante el proceso de inconstitucionalidad. Si bien en la cotidiana actividad del Parlamento se interpreta la Constitución, tal interpretación no puede estar desvinculada de aquella interpretación de los intérpretes especializados de la Norma Fundamental y específicamente de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, pues es este el órgano al que en definitiva se le ha encargado el “control de la Constitución” (artículo 201º).

Esta relación entre Tribunal Constitucional y Legislador en la interpretación de la Constitución, entre otros temas, no ha sido ni es pacífica en el derecho comparado. Precisamente, en el siguiente apartado se examinará esta relación así como los mecanismos institucionales existentes sobre el particular.

<sup>9</sup> Expediente N.º 0006-2006-PC/TC, FJ 37.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**§4. La relación entre Tribunal Constitucional y Poder Legislativo***4.1. La compatibilidad entre la justicia constitucional y el principio democrático. La relación entre Tribunal Constitucional y Poder Legislativo.*

29. El desarrollo de la justicia constitucional en los ordenamientos que así lo han previsto ha generado mayores niveles de efectividad en la protección de los derechos fundamentales y el respeto de las competencias o atribuciones de los Poderes del Estado u órganos constitucionales. No obstante, tal desarrollo ha traído consigo tensiones con tales poderes y órganos, tensiones que no solo se han presentado en nuestro ordenamiento sino también en ordenamientos jurídicos tales como el italiano, alemán, español o colombiano, entre otros.
30. Entre tales tensiones destacan de modo especial las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador. El aspecto medular de tales tensiones se encuentra constituido por la existencia de determinadas sentencias de inconstitucionalidad que han supuesto la creación de normas, y la exhortación o recomendación al legislador para que expida otras leyes que sí resulten compatibles con la Constitución.
31. En el ordenamiento jurídico peruano, pese al escaso número de sentencias “interpretativas” expedidas por el Tribunal Constitucional, este ha establecido expresamente sus límites en la expedición de tales sentencias. Así, en la sentencia del caso “barrera electoral” (Exp. 00030-2005-AI/TC), sostuvo lo siguiente:

Aunque la labor interpretativa e integrativa de este Tribunal se encuentra al servicio de la optimización de los principios y valores de la Constitución, tiene también en las disposiciones de ésta a sus límites. Y es que, como resulta evidente, que este Tribunal Constitucional sea el supremo intérprete de la Constitución (artículo 201° y 202° de la Constitución y 1° de la Ley N.º 28301 –Ley Orgánica del Tribunal Constitucional–), en nada relativiza su condición de poder constituido, sometido, como todos, a los límites establecidos en la Constitución.

Así como la fuerza normativa de la Constitución (artículo 51°) y las responsabilidades constitucionales con las que deben actuar los poderes públicos (artículo 45° de la Constitución) son las que, en última instancia, otorgan fundamento constitucional al dictado de las sentencias interpretativas e integrativas del Tribunal Constitucional, son, a su vez, las que limitan los alcances y oportunidad de su emisión. De esta manera, y sin ánimo exhaustivo, los límites al dictado de las sentencias interpretativas o integrativas denominadas “manipulativas” (reductoras, aditivas, sustitutivas, y exhortativas) son, cuando menos, los siguientes:

- a) En ningún caso vulnerar el principio de separación de poderes, previsto en el artículo 43° de la Constitución. Esto significa que, a diferencia de la competencia del Congreso de la República de crear derecho *ex novo* dentro del marco constitucional (artículos 90° y 102°, inciso a, de la Constitución), las sentencias interpretativas e integrativas solo pueden concretizar una regla de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho a partir de una derivación directa de las disposiciones de la Constitución e incluso de las leyes dictadas por el Parlamento “conforme a ellas”. En suma, deben tratarse de sentencias cuya concretización de normas surja de una interpretación o analogía *secundum constitutionem*.

- b) No cabe dictarlas cuando, advertida la inconstitucionalidad en la que incurra la ley impugnada, y a partir de una adecuada interpretación del texto constitucional y del análisis de la unidad del ordenamiento jurídico, exista más de una manera de cubrir el vacío normativo que la declaración de inconstitucionalidad pueda generar. En dichos casos, corresponde al Congreso de la República y no a este Tribunal optar por alguna de las distintas fórmulas constitucionales que permitan reparar la inconstitucionalidad, en la que la ley cuestionada incurre, por lo que sólo compete a este Tribunal apreciar si ella es declarada de inmediato o se le concede al Parlamento un plazo prudencial para actuar conforme a sus competencias y atribuciones.
- c) Sólo cabe dictarlas con las responsabilidades exigidas por la Carta Fundamental (artículo 45º de la Constitución). Es decir, sólo pueden emitirse cuando sean imprescindibles a efectos de evitar que la simple declaración de inconstitucionalidad residente en la ley impugnada, genere una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias para el Estado social y democrático de derecho.
- d) Sólo resultan legítimas en la medida de que este Colegiado argumente debidamente las razones y los fundamentos normativos constitucionales que, a luz de lo expuesto, justifiquen su dictado; tal como, por lo demás, ha ocurrido en las contadas ocasiones en las que este Tribunal ha debido acudir a su emisión (STC 0010-2002-AI, 0006-2003-AI, 0023-2003-AI, entre otras). De este modo, su utilización es excepcional, pues, como se dijo, sólo tendrá lugar en aquellas ocasiones en las que resulten imprescindibles para evitar que se desencadenen inconstitucionales de singular magnitud.
- e) La emisión de estas sentencias requiere de la mayoría calificada de votos de los miembros de este Colegiado.

32. De otro lado, cabe precisar que las tensiones existentes entre Tribunal Constitucional y Parlamento no pueden circunscribirse a un falso dilema entre supremacía de la Constitución o supremacía de la ley en un determinado ordenamiento jurídico, o entre superioridad del Tribunal Constitucional o del Parlamento. En el Estado Constitucional, es precisamente la Constitución la principal fuente de derecho, y es la ley, aquella otra fuente que siendo compatible con la Norma Fundamental busca desarrollarla efectivamente. La Constitución es vinculante tanto para el Parlamento como para el Tribunal Constitucional. En un ordenamiento jurídico fundado sobre la articulación y el desarrollo equilibrado del poder, no resulta legítimo sostener una jerarquización orgánica entre instituciones pares, sino más bien la ponderación entre los intereses constitucionales que ambas instituciones persiguen, intereses que deben expresar la integración de la ley dentro del marco constitucional.

33. Precisamente, el proceso de *constitucionalización del ordenamiento jurídico* exige la participación, en diferentes roles, de los poderes del Estado u órganos constitucionales,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en particular, del legislador y los jueces. En el caso del legislador, este se encuentra llamado no sólo a expedir leyes que no sean incompatibles con los principios y reglas constitucionales, sino también a expedir leyes que desarrollen el contenido deóntico de la Constitución. El desarrollo legislativo tiene determinados límites en la Norma Fundamental y en los tratados celebrados por el Estado que forman parte del derecho nacional, es decir, legisla con amplia discrecionalidad hasta donde existan tales límites. En el caso de los jueces –incluidos los constitucionales–, estos tienen la tarea de utilizar el material normativo estructurado a partir de la Constitución para así individualizar reglas conformes con los principios constitucionales y de adecuar la interpretación de las leyes en la dirección en la cual tales principios puedan realizarse en la mayor medida posible.

34. En el derecho comparado se ha insistido en que “avanzar en la configuración de una superior colaboración entre el Tribunal Constitucional y el legislador aconseja abandonar viejos tabúes por ambas partes, como la crítica *per se* a las sentencias que contienen orientaciones para el legislador o la creencia de los Tribunales Constitucionales de que la inercia (pereza) del legislador es algo consustancial a las Cámaras. La creación de instrumentos que introduzcan flexibilidad en las relaciones entre ambas instituciones, como la Memoria anual del Tribunal Constitucional recordando las normas pendientes de reforma, o la creación de gabinetes en el Gobierno y en el Parlamento para facilitar el cumplimiento de las sentencias constitucionales, o incluso la previsión de reuniones periódicas u otro tipo de relaciones institucionalizadas, no resolverán por sí mismas el problema principal pero pueden ayudar a encauzarlo”<sup>10</sup>.

4.2. *Autonomía del Tribunal Constitucional en la administración de la justicia constitucional*

35. Conforme lo establece el artículo 201º de la Constitución, el Tribunal Constitucional “es el órgano de control de la Constitución” y además es “autónomo”. En cuanto a la garantía institucional de la autonomía del Tribunal Constitucional cabe precisar, en primer término, que conforme lo ha sostenido este Colegiado, el concepto “garantía institucional” se alude a la constitucionalización de ciertas instituciones que se consideran componentes esenciales del ordenamiento jurídico, de modo tal que se otorga protección a su esfera propia de actuación respecto de la actuación de otros órganos del Estado y además se persigue mantener tal esfera «en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar», imagen que se identifica con el núcleo esencial de la institución protegida por la

<sup>10</sup> AJA, Eliseo. *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*”. Ariel, Barcelona, 1998, p. 290.



Constitución, y que debe respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad, entre otros<sup>11</sup>.

En cuanto a la garantía institucional, Klaus Stern sostiene que “la recepción de esta categoría jurídica garantiza a la institución jurídica asegurada constitucionalmente a través de ella una protección contra su supresión y vaciamiento de sustancia. Ciertamente el legislador debe dar forma jurídica a la institución garantizada, pero sólo dentro de límites. Si el contenido de la garantía respecto de la prohibición de supresión es claro, delimitar las intervenciones legislativas que simplemente dan forma, acuñan, concretan, estructuran, modifican y son, por lo tanto, admisibles, de aquellas que vacían de sustancia, presenta dificultades”<sup>12</sup>.

36. En cuanto a la autonomía, en abstracto, esta puede entenderse como “(...) la libertad de determinación consentida a un sujeto, la que se manifiesta en el poder de darse normas reguladoras de su propia acción, o, más comprensivamente, como la potestad de proveer a la protección de intereses propios y, por tanto, de gozar y disponer de los medios necesarios para obtener una armoniosa y coordinada satisfacción de los propios intereses”<sup>13</sup>.
37. De este modo, *prima facie*, puede entenderse la autonomía del Tribunal Constitucional como aquella garantía institucional mediante la cual se protege el funcionamiento del Tribunal Constitucional con plena libertad en los ámbitos jurisdiccionales y administrativos, entre otros, de modo que en los asuntos que le asigna la Constitución pueda ejercer libremente las potestades necesarias para garantizar su autogobierno, así como el cumplimiento de sus competencias. Ello implica además que los poderes del Estado u órganos constitucionales no pueden desnaturalizar las funciones asignadas al Tribunal Constitucional en tanto órgano de control de la Constitución.
38. Asimismo, debe destacarse que tal autonomía del Tribunal Constitucional si bien es atribuida por la Constitución también es limitada por ésta, de modo que el ejercicio de sus respectivas competencias no puede desvincularse parcial o totalmente del ordenamiento jurídico.

<sup>11</sup> Expediente N.º 00013-2003-AI/TC FJ 6

<sup>12</sup> STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pp. 707-708.

<sup>13</sup> MORTATI, Costantino. *Istituzioni di diritto pubblico*, 9ª ed., Tomo II, Padova, Cedam, 1976. pp.823



**§5. La autoridad de cosa juzgada constitucional de las sentencias del Tribunal Constitucional**

39. El artículo 135°, inciso 2) de la Constitución reconoce el derecho de toda persona sometida a un proceso judicial a que no se deje sin efecto resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada. En los términos de dicho precepto constitucional, "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 2) La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. *Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución (...)*" [cursivas añadidas].
40. Dicha disposición constitucional debe interpretarse en virtud del principio de unidad de la Constitución, conforme con el inciso 13) del mismo artículo 139° de la Ley Fundamental, el cual prevé que "Son principios y derechos de la función jurisdiccional:(...) 13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada".
41. Asimismo, tales disposiciones deben interpretarse en conjunto con el artículo 103° de la Constitución que establece que "(...) La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad", así como con el artículo 204°, que establece que "La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto (...)".
42. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido que las sentencias de inconstitucionalidad de una norma legal emitidas por el Tribunal Constitucional tienen una triple identidad: *fuerza de ley, cosa juzgada y vinculan a todos los poderes públicos*. La afirmación de que la sentencia de inconstitucionalidad de una ley, por su carácter de cosa juzgada, tiene efectos vinculantes u obligatorios para los poderes públicos, se deriva del carácter general que produce los efectos derogatorios de su sentencia. Ello se refrenda con la Constitución (artículo 204°), y con el artículo 82° del Código Procesal Constitucional, que dispone que "Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad (...) vinculan a todos los poderes públicos"<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Expediente N.º 0006-2006-PC/TC FJ 40.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

43. Específicamente, sobre la cosa juzgada, este Colegiado ha sostenido en anterior oportunidad que “mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó”. (Exp. N.º 04587-2004-AA/TC, FJ 38)
44. Asimismo, es importante precisar los alcances de la calidad de cosa juzgada no solo en cuanto al fallo, como tradicionalmente se ha estimado, sino considerando también los fundamentos jurídicos en virtud de los cuales se determina la inconstitucionalidad. Al respecto, este Colegiado ha sostenido que “las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional vinculan, en el marco de un proceso de inconstitucionalidad, no solo respecto al *decisum* o fallo de la sentencia sino también respecto a los argumentos *–ratio decidendi–* que constituyen su fundamentación. Y es que, a diferencia de los *obiter dicta* –que pueden ser considerados como criterios auxiliares o complementarios–, la *ratio decidendi* constituye, finalmente, la plasmación o concreción de la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional y, dada su estrecha vinculación con el *decisum*, adquiere también, al igual que éste, fuerza vinculante para los tribunales y jueces ordinarios, tanto si se declara la inconstitucionalidad de la norma como si, por el fondo, se la desestima” (Expediente N.º 0006-2006-PC/TC FJ 41). Sobre el particular, Bocanegra Sierra identifica como “norma concreta de la sentencia” a “aquella consideración o afirmación jurídica que fundamenta el fallo, y que está formulada exactamente de tal modo general que fuera de la decisión adoptada en el caso concreto, resultaría de ella una decisión igual en casos iguales”<sup>15</sup>.
45. La necesidad de que el legislador repare la situación producida por una norma discordante con la Constitución, resulta de la inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional, que siendo el órgano jurisdiccional especializado que en definitiva interpreta la Constitución ha identificado tal inconstitucionalidad, por lo que su fallo y los fundamentos jurídicos que conducen al mismo, sin pretender afectar la discrecionalidad del legislador, le proporcionan al Legislador los parámetros para expedir una ley compatible con la Norma Fundamental.

<sup>15</sup> BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, p.205.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

46. La vinculación de los poderes públicos a las sentencias del Tribunal Constitucional tiene como finalidad no solo la eliminación de concretos conflictos jurídicos que también es función del valor de la cosa juzgada, sino ante todo tiene una función interpretativa en cuanto instrumento para asegurar la conformidad de los poderes públicos a los dictados constitucionales a través de su vinculación a la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional.

**§6. La *vacatio sententiae* y la importancia de diferir los efectos de las sentencias en determinados casos**

47. En cuanto a los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley, cabe mencionar que el artículo 204° de la Constitución establece que: “La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal”.

48. Como lo ha sostenido este Colegiado en el Expediente N.º 00004-2006-PI/TC, FJ 174, más allá de su distinta valoración, la potestad de los Tribunales o Cortes Constitucionales de diferir los efectos de sus sentencias de acuerdo a la naturaleza de los casos que son sometidos a su conocimiento, constituye en la actualidad un elemento de vital importancia en el Estado Constitucional, pues se difiere con el objeto de evitar los efectos destructivos que podría generar la eficacia inmediata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, tendiéndose a aplazar o suspender los efectos de esta.

49. Ello, sin lugar a duda, no implica una total discrecionalidad o arbitrario accionar por parte del Tribunal Constitucional, sino todo lo contrario. Como sostiene Zagrebelsky, esta potestad de diferir los efectos de sus decisiones, “empleada con prudencia y, al mismo tiempo, con firmeza por parte de la Corte Constitucional, sería una demostración de un poder responsable y consciente de las consecuencias”. “[E]l orden y la gradualidad en la transformación del derecho son exigencias de relevancia, no simplemente de hecho, sino constitucional”. Es por ello que “La Corte no puede desinteresarse de los efectos de los pronunciamientos de inconstitucionalidad, cuando éstos pueden determinar consecuencias que trastornen aquel orden y aquella gradualidad. En tales casos ella no puede observar pura y simplemente –es decir, ciegamente– la eliminación de la ley inconstitucional, tanto para el pasado como para el futuro. La ética de la responsabilidad exige esta atención”<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. “Il controllo da parte della Corte Costituzionale degli effetti temporali delle pronunce d’incostituzionalità: possibilità e limiti”. En: *Effetti temporali delle sentenze della Corte*

50. Asimismo, Franco Modugno ha sostenido que circunscribir los efectos «naturales» de los pronunciamientos de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional constituye una necesidad que deriva de su rol institucional: “*eliminar las leyes inconstitucionales del ordenamiento, pero sin producir situaciones de mayor inconstitucionalidad*, sin que los resultados de su juicio sean todavía más perjudiciales para el ordenamiento. Toda la historia de las sentencias interpretativas, desestimatorias y estimatorias, de las manipulativas, aditivas o sustitutivas, está allí para demostrarlo. El *horror vacui*, el temor a la laguna, a menudo es justificado por la advertencia que el *posterius* puede resultar más inconstitucional que el *prius*. El temor a la laguna acude, por tanto, a valores constitucionales imprescindibles. No obstante, sin querer renunciar, por otra parte, a la declaración de inconstitucionalidad, un remedio a veces eficaz, en determinadas circunstancias, puede ser aquel de la limitación de sus efectos temporales”.<sup>17</sup>

51. Pese a lo expuesto, esta potestad de los Tribunales Constitucionales para diferir en el tiempo los efectos de sus decisiones de inconstitucionalidad no siempre ha sido bien entendida por algunos sectores de la doctrina, como tampoco por parte de algunos poderes públicos, cuando estos últimos han propugnado la eliminación de esta potestad, desconociendo de este modo el *horror vacui* que puede generar, en determinados supuestos, el hecho de que una sentencia de inconstitucionalidad pueda tener efectos inmediatos. Precisamente, el caso de las disposiciones cuestionadas de la Ley N.º 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, constituye un claro ejemplo de los efectos destructivos y las lagunas normativas que se generarían si este Tribunal, desconociendo su responsabilidad constitucional, decidiera que la sentencia de inconstitucionalidad surta efectos al día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

#### §7. Examen de fondo de la cuestionada Ley N.º 28934

52. Expuesto el contenido constitucional de determinados principios y derechos que resulta indispensable para el examen de constitucionalidad de fondo de los artículos cuestionados de la Ley N.º 28934, que amplía la vigencia de la Justicia Militar Policial, cabe emitir el respectivo pronunciamiento.

53. En cuanto a la alegada afectación de la cosa juzgada, este Colegiado estima que cuando el cuestionado artículo 1º de la Ley N.º 28934 *amplía indefinidamente* los periodos de

*Costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al palazzo della consulta il 23 a 24 novembre 1988. Giuffrè, Milano, 1989. pp.195 y 198.*

<sup>17</sup> MODUGNO, Franco. “Considerazione sul tema”. En: *Effetti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al palazzo della consulta il 23 a 24 novembre 1988. Giuffrè, Milano, 1989. p. 15.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*vacatio sententiae* establecidos expresamente por el Tribunal Constitucional en los Expedientes N.ºs 00006-2006-PI/TC y 00004-2006-PI/TC, vulnera la autoridad de cosa juzgada establecida en el artículo 139º, inciso 2), de la Constitución, pues mediante tal artículo el Poder Legislativo ha modificado y dejado sin efecto determinados contenidos indispensables de las aludidas sentencias de inconstitucionalidad.

54. En efecto, en los fundamentos 177-185 y punto resolutivo 6 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 00004-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional, luego de determinar la inconstitucionalidad de más de 50 disposiciones de la Ley N.º 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, estableció lo siguiente:

177. (...) Precisamente, el caso de las disposiciones cuestionadas de la Ley N.º 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, constituye un claro ejemplo de los efectos destructivos y las lagunas normativas que se generarían si este Tribunal, desconociendo su responsabilidad constitucional, decidiera que la sentencia de inconstitucionalidad surta efectos al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano (...)

178. No debe dejarse de lado, la consideración de que la potestad de diferir los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, no implica en modo alguno suplantar la labor del Poder Legislativo, sino precisamente el reconocimiento de que es éste el órgano constitucional competente para establecer la regulación respectiva.

179. (...) la declaración de inconstitucionalidad de las respectivas disposiciones, de surtir efectos al día siguiente de su publicación en el diario oficial, ocasionaría las siguientes consecuencias, entre otras:

- Los órganos de la jurisdicción militar simplemente no podrían funcionar.
- Las fiscalías penales militares policiales no podrían funcionar.
- No existirían órganos legítimos que tramiten los respectivos procesos judiciales de la jurisdicción militar.
- Los procesados que se encontraran sufriendo detención judicial preventiva deberían ser puestos inmediatamente en libertad.
- En suma: paralización total del sistema de justicia militar

180. No obstante, atendiendo a la responsabilidad que ha encomendado la Constitución a este Supremo Tribunal en los artículos 45º, 139º inciso 8, 201º y 202º y a fin de evitar situaciones de mayor inconstitucionalidad, es necesario diferir los efectos de la presente sentencia.

(...)

HA RESUELTO

(...)

6. Disponer, respecto del resto de normas declaradas inconstitucionales, una *vacatio sententiae* por un lapso de 6 meses contados a partir de la publicación de la presente sentencia, plazo que una vez vencido ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad surta todos sus efectos, eliminándose del ordenamiento jurídico tales disposiciones legales. (resaltado agregado)



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

55. De igual modo, en el fundamento 59 y puntos resolutivos 5 y 6 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 00006-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional, luego de determinar la inconstitucionalidad de más de 20 disposiciones de la Ley N.º 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, estableció lo siguiente:

Los efectos en el tiempo de la presente sentencia

59. Sobre las disposiciones que resultan inconstitucionales, el Tribunal Constitucional debe disponer un plazo de *vacatio sententiae* que, indefectiblemente, vencerá el 31 de diciembre de 2006 y deberá ser computado a partir de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial, plazo que, una vez vencido, ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad de las mismas surta todos sus efectos, siendo expulsadas del ordenamiento jurídico. Cabe precisar que el referido plazo no es uno que sólo debe servir para la expedición de las disposiciones que el Legislador, en uso de sus atribuciones constitucionales, pudiera establecer, sino para que en el futuro se cuente con una organización jurisdiccional especializada en materia penal militar compatible con la Constitución

(...)

HA RESUELTO

(...)

5. Disponer, respecto de las disposiciones declaradas inconstitucionales, una *vacatio sententiae* que, indefectiblemente, vencerá el 31 de diciembre de 2006 y que será computada a partir de la publicación de la presente sentencia, plazo que, una vez vencido, ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad surta todos sus efectos, eliminándose del ordenamiento jurídico tales disposiciones legales

6. Precisar que el plazo de *vacatio sententiae* no debe servir solamente para la expedición de las disposiciones que el Legislador, en uso de sus atribuciones constitucionales, pudiera establecer, sino para que en dicho lapso se cuente con una organización jurisdiccional especializada en materia penal militar compatible con la Constitución. (resaltado agregado)

56. Pese a justificar el establecimiento de un periodo de *vacatio sententiae* y precisar expresamente los efectos temporales de las aludidas sentencias de inconstitucionalidad, el 16 de diciembre de 2006, antes de vencerse los plazos fijados por el Tribunal Constitucional, el Poder Legislativo dictó la cuestionada Ley N.º 28934, que estableció lo siguiente:

El Consejo Supremo de Justicia Militar y los demás órganos que integran la organización de la Justicia Militar Policial, continúan ejerciendo sus funciones, atribuciones y competencias con la misma estructura organizativa señalada en la Novena Disposición Transitoria de la Ley N.º 28665, hasta la aprobación de la ley que subsane los vacíos normativos que se generarán al quedar sin efecto los artículos declarados inconstitucionales de la Ley N.º 28665 por sentencias del Tribunal Constitucional núms. 0004-2006-PI/TC y 0006-2006-PI/TC, o de la dación de una nueva ley que regule la justicia militar. (resaltado agregado)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

57. Como se aprecia, mediante el cuestionado artículo 1º, el legislador modificó, desnaturalizó y dejó sin efecto las reglas jurídicas y parte de los fallos establecidos por el Tribunal Constitucional en sus sentencias de los Expedientes N.ºs 00004-2006-PI/TC y 00006-2006-PI/TC, disponiendo que el sistema de justicia militar siga funcionando de forma inconstitucional y prorrogando *indefinidamente* tales funciones.

58. De otro lado, no resultan válidos los argumentos expresados por el emplazado en el sentido de que los periodos de *vacatio sententiae* dados por el Tribunal Constitucional en los Expedientes N.ºs 00004-2006-PI/TC y 00006-2006-PI/TC eran cortos, toda vez que, en primer lugar, en materia de adecuación de la justicia militar a los parámetros constitucionales no son las primeras *vacatio sententiae* que el Tribunal Constitucional establece, sino que en el año 2004, ya se dio una primera (Exp. N.º 00023-2003-AI/TC) por un periodo de un año, que venció el 7 de enero de 2006, periodo dentro del cual, precisamente el 7 de enero de 2006, se publicó en el Diario Oficial la Ley N.º 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, que a su vez, en gran parte fue declarada inconstitucional por resultar incompatible con la Constitución (se reiteró en una medida considerable los mismos contenidos declarados inconstitucionales por este Colegiado en la sentencia del Exp. 00023-2003-AI/TC). De este modo, la adecuación de la organización de la justicia militar a la Constitución, específicamente la efectividad de las garantías del debido proceso que debe poseer un órgano "jurisdiccional" como la justicia militar, y en la que el Poder Legislativo desempeña un rol trascendental, no constituye un tema que recién haya requerido la participación de este Poder del Estado a partir de los meses de abril o julio de 2006, sino, mínimamente, a partir del mes de octubre del año 2004.

En segundo lugar, respecto de la afirmación del emplazado en el sentido que "el plazo efectivo para la actividad legislativa durante la segunda mitad del año 2006 se redujo prácticamente a 4 meses", el Tribunal Constitucional debe precisar, pese a lo sostenido en el párrafo precedente, que el *principio de colaboración institucional entre Tribunal Constitucional y Poder Legislativo*, implica, entre otros contenidos, que respetándose la discrecionalidad del Parlamento en la organización del trabajo legislativo se debe dar importante y urgente atención a aquellas sentencias del Tribunal Constitucional en las que para evitar graves situaciones de mayor inconstitucionalidad se establece una *vacatio sententiae* y se difieren los efectos de una inconstitucionalidad declarada, más aún si se trata de temas como el funcionamiento de órganos de la administración de justicia.

Finalmente, resulta falsa la afirmación del emplazado en el sentido que "para evitar la afectación del principio de seguridad jurídica que generaría el vacío normativo, la Comisión planteó la misma solución que la adoptada por la norma sub litis", pues si bien es cierto que la "Comisión Especial encargada de evaluar la situación de la organización



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurisdiccional especializada en materia penal militar policial”, nombrada por el Poder Ejecutivo mediante Resolución Suprema N.º 362-2006-DE/SG, publicada el 25 de agosto de 2006, concluyó que el tiempo para instaurar un nuevo modelo organizativo era escaso, también concluyó proponiendo un “régimen transitorio para la jurisdicción militar” (como anteproyecto de ley) que regiría desde el 1 de enero de 2007, propuesta que ciertamente respetaba la *vacatio sententiae* y en consecuencia la cosa juzgada de las sentencias de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional, pero que en ningún extremo proponía mantener intacta la organización judicial militar declarada inconstitucional como tampoco que se extienda indefinidamente la *vacatio sententiae* así establecida, tal como lo hizo el cuestionado artículo 1º de la Ley N.º 28934.

En el “régimen transitorio para la justicia militar” propuesto por la aludida Comisión Especial, presidida por don Domingo García Belaunde, e integrada por don Francisco Eguiguren Praeli, don Arsenio Oré Guardia, don Enrique Quiroga Carmona y don Luis García Corrochano Moyano, se propuso lo siguiente:

Artículo 1º Vigencia de la presente Ley.-

La presente Ley establece el régimen transitorio que rige la actividad de la Jurisdicción Militar desde el 01 de enero de 2007 hasta la fecha en que el Congreso de la República apruebe la nueva Ley Orgánica de Justicia Militar así como el nuevo Código de Justicia Militar, leyes que a su vez deberían de expedirse con base a la reforma de la parte pertinente de la Constitución.

Artículo 2º Competencia de Jurisdicción Militar.-

La organización, funciones y competencias de la Jurisdicción Militar continuará rigiéndose por las disposiciones contenidas en la Novena Disposición Transitoria de la Ley [28665], con las siguientes precisiones:

- a) La jurisdicción militar es competente para juzgar los delitos de función, tipificados en el Código de Justicia Militar que cometa el personal militar o policial en situación de actividad. Su competencia alcanza al personal en retiro que hubiera cometido el delito en situación de actividad.
- b) La jurisdicción militar no es competente para el juzgamiento de civiles, ni de militares y policías en situación de retiro.
- c) La jurisdicción militar no es competente para conocer procesos constitucionales.
- d) Debe observar los principios, derechos y garantías establecidos por la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en materia de procesos penales.

Artículo 3º Competencia de la Corte Suprema.-

Sin Perjuicio de lo señalado en los artículos 141º y 173º de la Constitución, la Sala Penal de la Corte Suprema de la República será competente para conocer:

- a) Vía recurso de nulidad, las sentencias dictadas en última instancia por la jurisdicción militar, en las que la sanción impuesta sea igual o mayor a cuatro (4) años de pena privativa de libertad.



338

b) Las contiendas de competencia surgidas entre la Jurisdicción Militar y la Jurisdicción Ordinaria.

Artículo 4° Archivamiento de procesos por infracción de servicio militar.-

Los procesos por omisión o abandono del Servicio Militar que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, se encuentren en trámite en la Jurisdicción Militar serán archivados de oficio por el Juez Militar competente.

Artículo 5° Nombramiento de magistrados militares

Las vacantes que se produzcan en la jurisdicción militar durante la vigencia del presente régimen transitorio, serán cubiertas, preferentemente, mediante la designación de abogados militares o policías en situación de retiro. Cuando ello no sea posible, se designarán abogados del Cuerpo Jurídico Militar quienes pasarán a la situación de disponibilidad mientras desempeñan el cargo.

Como lo sostuvo expresamente este Colegiado en las sentencias de los Expedientes N.ºs 00004-2006-PI/TC y 00006-2006-PI/TC, las *vacatio sententiae* establecidas no debían servir “solamente para la expedición de las disposiciones que el Legislador, en uso de sus atribuciones constitucionales, pudiera establecer, sino para que en dicho lapso se cuente con una organización jurisdiccional especializada en materia penal militar compatible con la Constitución” (resaltado agregado), lo que albergaba, entre otras, la posibilidad de que existiese un régimen transitorio que fue precisamente lo que planteó la mencionada Comisión Especial. Por tanto, es evidente que la solución planteada por tal Comisión no fue la misma planteada por el cuestionado artículo 1° de la Ley N.º 28934.

59. Ya sea que el Legislador opte por una organización definitiva o transitoria de la justicia militar, lo relevante es que ambas resulten compatibles con la Norma Fundamental y que no se afecte la autoridad de cosa juzgada de las sentencias que el Tribunal Constitucional, en tanto Supremo Intérprete de la Constitución, ha expedido sobre la materia. Así también es importante destacar que la regulación de la organización de la justicia militar debe requerir del Parlamento una atención prioritaria toda vez que en ella se deben materializar, entre otros, todos aquellos derechos fundamentales judiciales que les corresponden a los efectivos militares y policiales.

60. De otro lado, cabe mencionar que la vulneración de la cosa juzgada establecida en las sentencias de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional implica a su vez la violación de la supremacía normativa de la Constitución (artículos 51°, 45° y 38°, entre otros), pues si esta establece en su artículo 139°, inciso 2) que “*Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución*”, y el artículo 201° que “*El Tribunal Constitucional*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

es el órgano de control de la Constitución”, entonces el Legislador se encuentra imposibilitado de desconocer tal contenido de la Norma Fundamental.

61. En el mismo sentido, el cuestionado artículo 1° de la Ley N.° 28934 vulnera el principio de separación de poderes y el control y balance de poderes, pues no es competencia del Legislador pronunciarse sobre el mantenimiento de una organización judicial declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o pronunciarse sobre la ampliación de los efectos temporales de tal inconstitucionalidad, establecidos ambos en un acto *jurisdiccional* como es una sentencia del Tribunal Constitucional. Resulta vedado por la Norma Fundamental que un Poder del Estado como el Poder Legislativo invada las competencias de un órgano constitucional como el Tribunal Constitucional, ejerciendo funciones que solo a este le competen.
62. El aludido artículo 1° de la Ley N.° 28934 también vulnera la garantía institucional de la autonomía del Tribunal Constitucional, toda vez que al disponer que siga en funcionamiento una organización de la jurisdicción militar declarada inconstitucional y prorrogar indefinidamente el periodo de *vacatio sententiae* establecido en una sentencia del inconstitucionalidad, ha desnaturalizado y desconocido las funciones de órgano de control de la Constitución (artículo 201°) que le ha asignado esta al Tribunal Constitucional. Si el legislador opera de este modo sobre las sentencias del Tribunal Constitucional resulta evidente la invasión de tal poder del Estado en un ámbito de competencia propio del órgano de control de la Constitución.
63. En suma, este Colegiado estima que el artículo 1° de la Ley N.° 28934, que amplía indefinidamente la vigencia temporal de un sistema de justicia militar declarado incompatible con la Constitución y extiende también indefinidamente el periodo de *vacatio sententiae*, es inconstitucional por vulnerar el principio de separación de poderes, la fuerza normativa de la Constitución, la autoridad de cosa juzgada de las sentencias de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional, así como la garantía institucional de la autonomía del Tribunal Constitucional.
64. En consecuencia, teniendo en cuenta que a la fecha el artículo 1° de la Ley N.° 28934 ha sido derogado por la Ley N.° 29182, publicada el 11 de enero de 2008, pero, que conforme se sostiene en el Fundamento 6 de la presente, tal artículo en la actualidad sigue surtiendo efectos, debe declararse la inconstitucionalidad de tales efectos, quedando eliminada toda la capacidad reguladora de la mencionada disposición.
65. Finalmente, en cuanto al cuestionado artículo 2° de la Ley N.° 28934, el Tribunal Constitucional estima que no cabe emitir pronunciamiento por haberse producido la sustracción de la materia, toda vez que esta norma fue derogada por la Ley N.° 29182,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

publicada el 11 de enero de 2008, no evidenciándose que al momento de expedir la presente sentencia se encuentre surtiendo algún tipo de efecto.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Lambayeque; en consecuencia, inconstitucionales los efectos que viene produciendo el derogado artículo 1° de la ley N.° 28934.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene por haberse producido la sustracción de la materia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00005-2007-PI/TC

LIMA

COLEGIO DE ABOGADOS DE LAMBAYEQUE

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERNANDO CALLE HAYEN**

Con el debido respeto de la opinión vertida por mis colegas, expreso el siguiente fundamento de voto; precisando y sin desmerecer los que suscriben, priorizo que en mi opinión los fundamentos 1, 8, 28, 39 al 51, 60, 63 al 65, resultan suficientes; no obstante me permito dejar constancia que aún cuando no he participado en la formulación de las sentencias que resolvieron las causas signadas con los N.ºs 00004-2006-PI/TC y 00006-2006-PI/TC que motivaron la dación de la Ley 28934, me uno al fallo en atención al respeto a la autoridad de la cosa juzgada que ellas ostentan.

Handwritten mark resembling a stylized 'G' or '9'.

Por otro lado; creo importante manifestar, que tan fundamental materia que gira en torno a la Organización y Funciones de la Justicia Militar y Policial, que involucra a la tarea de la defensa nacional y el orden interno, así como a los derechos fundamentales, debe ser retomada desde el debate jurisdiccional, en la medida en que ahora existe una nueva normativa que la regula a través de la Ley 29182. Sin embargo; ello no es posible sin la existencia de una demanda que habilite al Tribunal Constitucional para pronunciarse. En todo caso, hago esta aseveración sin que ello signifique que el presente fundamento contenga una opinión sobre el fondo de la materia respecto de la cual, ahora me abstengo.

En esta misma línea expositiva considero que, la Ley 29182 podría ser perfeccionada por el Congreso de la República atendiendo al principio de oportunidad y al alto criterio político en que se sustenta.

Finalmente, debo añadir una consideración de orden procesal respecto de la legitimación procesal activa de los colegios profesionales en general y de los colegios de abogados en particular. Al respecto, si bien en anteriores oportunidades he firmado con mis colegas los autos de admisión de los procesos de inconstitucionalidad incoados por los colegios de abogados, es a partir de este voto que estimo que debe encauzarse el debate hacia una nueva posición que atienda a la interpretación íntegra del artículo 203 de la Constitución Política del Perú, que incluye la facultad de los colegios profesionales para interponer demanda de inconstitucionalidad, en materia de su especialidad.

Esta interpretación que expongo se contrae a la impugnación de normas de ámbito nacional como las leyes, el decreto legislativo y, dado el caso, los Decretos de Urgencia. En ese sentido, atendiendo al ámbito normativo, los colegios profesionales que no tengan alcance nacional, como es el caso, por ejemplo, de los colegios de abogados y de contadores, que se agrupan en sus respectivas Junta de Decanos que los representan — tal como lo dispone el Decreto Ley 25892 reglamentado por el Decreto Supremo 008-93-JUS y sus respectivos estatutos— serían los llamados por el constituyente para ejercer la excepcional facultad de interponer la demanda de inconstitucionalidad así como se faculta excepcionalmente, atendiendo a un criterio de paridad con el alcance de



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

la norma impugnada, a un tercio del número legal de congresistas en defensa de las minorías, al Presidente de la República como representante del Poder Ejecutivo, al Defensor del Pueblo, en materias de derechos humanos, usuarios y servicios públicos, a 5,000 ciudadanos, al Fiscal de la Nación, a los Presidentes de Región y Alcaldes Provinciales en materia de su competencia con acuerdo de su concejo. Así se materializa el concurso de la sociedad civil organizada, aportando su conocimiento especializado de una manera orgánica y uniforme que es lo que la Constitución requiere.

Por ello; considero el criterio que adopto para el análisis de procedibilidad de las demandas contra normas de alcance nacional, estará supeditado a la exigencia de que esta sea interpuesta por un colegio profesional de ámbito nacional o por la respectiva Junta de decanos según sea el caso.

En el presente caso, considero que al contar la demanda con el “respaldo e impulso”, acreditada en autos, de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú se cumple con subsanar un defecto que tuvo en su origen y merece un pronunciamiento sobre el fondo como el que emito en este fundamento.

S.

**FERNANDO CALLE HAYEN**

**Lo que certifico:**

**Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI**  
**SECRETARIO RELATOR**