



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
“PEDRO RUIZ GALLO”  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO**



---

**“LA AUSENCIA DE AUTONOMÍA E  
INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ DE 1993”**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON  
MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD**

**AUTOR:**

**Abg. CARLOS ENRIQUE CASTILLO RUIZ**

**ASESOR:**

**Dr. CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ**

**LAMBAYEQUE – PERÚ**

**2017**

**“LA AUSENCIA DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER  
JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ DE 1993”**

---

Abg. CARLOS ENRIQUE CASTILLO RUIZ  
AUTOR

---

Dr. CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ  
ASESOR

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz  
Gallo para optar el Grado de: MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN  
CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD.

APROBADO POR:

---

Dr. Miguel Arcangel Arana Cortez  
Presidente

---

Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo  
Secretario

---

Mg. Ricardo Ponte Durango  
Vocal

Lambayeque, Diciembre, 2017

### **DEDICATORIA**

A mi familia por su apoyo y paciencia,  
especialmente a mi esposa María  
Teresa por su comprensión y la  
motivación que siempre me inspira.

## **AGRADECIMIENTO**

A mis profesores de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo por sus enseñanzas y consejos para la elaboración de esta investigación, en especial al doctor sanmarquino Jorge Astete Virhuez por sus brillantes enseñanzas, las que iluminaron la penumbra que oculta el camino a la Libertad.

## **TABLA DE CONTENIDOS**

|   |     |
|---|-----|
| <b>Dedicatoria</b>  | iii |
| <b>Agradecimiento</b>   | iv  |
| <b>Tabla de contenidos</b>                                    | v   |
| <b>Resumen</b>  | x   |
| <b>Abstract</b>   | xi  |
| <b>Introducción</b>   | xii |
| <b>CAPITULO I ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO</b>              |     |
| 1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA                                    | 2   |
| 1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA                                | 4   |
| 1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA                                  | 8   |
| 1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA                 | 8   |
| 1.4.1 JUSTIFICACIÓN   | 8   |
| 1.4.2 IMPORTANCIA   | 9   |
| 1.5 OBJETIVOS   | 10  |
| 1.5.1 OBJETIVO GENERAL  | 10  |
| 1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS                                   | 10  |
| 1.6 HIPÓTESIS Y VARIABLES                                     | 10  |
| 1.6.1 HIPÓTESIS   | 10  |
| 1.6.2 VARIABLES   | 11  |
| 1.7. MARCO METODOLÓGICO                                       | 11  |
| 1.7.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN                           | 11  |
| 1.7.1.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN                                 | 11  |
| 1.7.1.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN                                | 11  |
| 1.7.2 DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS                 | 11  |
| 1.7.3 POBLACIÓN Y MUESTRA                                     | 12  |
| 1.7.3.1 POBLACIÓN   | 12  |
| 1.7.3.2 MUESTRA   | 13  |
| a) Cualitativa:   | 13  |
| b) Cuantitativa   | 14  |
| 1.7.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS         | 15  |
| 1.7.4.1 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS                      | 15  |
| 1.7.4.2 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS                  | 15  |
| 1.7.5 MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA EL PROCESAMIENTO DE DATOS | 16  |
| 1.7.5.1 TRABAJO DE CAMPO                                      | 16  |

|   |    |
|---|----|
| 1.7.5.2 TRABAJO DE GABINETE             | 16 |
| 1.7.6 ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LOS DATOS | 16 |
| 1.7.7 PRESENTACIÓN DE DATOS             | 17 |

## **CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO**

|   |    |
|---|----|
| 2.1 ANTECEDENTES  | 19 |
| 2.2 BASE TEÓRICA  | 21 |
| 2.2.1 MODELOS CONSTITUCIONALES UNIVALENTES Y AMBIVALENTES.  | 21 |
| 2.2.1.1 MODELO CONSTITUCIONAL UNIVALENTE  | 22 |
| a. El modelo constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica   | 22 |
| b. El modelo constitucional francés: Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789                    | 36 |
| 2.2.1.2 MODELO CONSTITUCIONAL BIVALENTE   | 42 |
| a. Modelo Constitucional Francés: Constitución de la V República – 1958   | 42 |
| b. Modelo constitucional peruano: Constitución Política de 1993   | 46 |
| 2.2.2 FORMAS Y LOS ÓRGANOS DE INTERPRETACIÓN Y CONTROL CONSTITUCIONAL SEGÚN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993 | 54 |
| 2.2.2.1 INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LEY   | 57 |
| 2.2.2.2 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY   | 64 |
| a. Los modelos originarios  | 65 |
| a.1 El control orgánico político y no jurisdiccional  | 65 |
| a.2 El control orgánico jurisdiccional  | 66 |
| a.2.1 El sistema americano o de jurisdicción difusa   | 66 |
| a.2.2 El sistema europeo o de jurisdicción concentrada  | 68 |
| b. Los modelos derivados  | 68 |
| b.1 Control orgánico mixto  | 68 |
| b.2 El control orgánico dual o paralelo   | 68 |
| 2.2.2.3 ÓRGANOS ENCARGADOS DE LA INTERPRETACIÓN Y CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEY                                    | 70 |
| a. El Poder Judicial  | 70 |
| b. El Tribunal Constitucional   | 73 |
| c. El Jurado Nacional de Elecciones   | 93 |
| d. El Congreso de la República  | 97 |
| 2.2.3 FUENTE JURÍDICA DE ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL SEGÚN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ DE 1993               | 99 |
| 2.2.3.1 ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL   | 99 |

|   |     |
|---|-----|
| 2.2.3.2 ESTRUCTURA JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL  | 108 |
| 2.2.4 ÓRGANOS ENCARGADOS DEL CONTROL DEL EJERCICIO DE LA MAGISTRATURA                         | 112 |
| 2.2.4.1 SELECCIÓN, NOMBRAMIENTO Y RATIFICACIÓN DE MAGISTRADOS                                 | 112 |
| a. Consejo Nacional de la Magistratura – CNM  | 112 |
| a.1 Facultad de selección y nombramiento de Magistrados                                       | 114 |
| a.2 Facultad de evaluación y ratificación de Magistrados                                      | 114 |
| b. Congreso de la República   | 115 |
| 2.2.4.2 CONTROL FUNCIONAL DE LA MAGISTRATURA  | 116 |
| a. El Consejo Nacional de la Magistratura: Facultad de procesar y sancionar a los Magistrados | 116 |
| b. El Congreso de la República  | 117 |
| c. Oficina de Control de la Magistratura – OCMA   | 119 |
| d. Presidencia del Poder Judicial   | 122 |
| e. Sala Plena de la Corte Suprema de la República   | 123 |
| f. Consejo Ejecutivo del Poder Judicial   | 124 |
| 2.2.5 AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL  | 125 |
| 2.2.5.1 AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL  | 126 |
| 2.2.5.2 INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL  | 132 |

### **CAPÍTULO III RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

|  |     |
|--|-----|
| 3.1. AMBIVALENCIA DEL MODELO CONSTITUCIONAL  | 142 |
| 3.1.1 Modelo constitucional univalente   | 142 |
| 3.1.1.1 Principio Constitutivo   | 142 |
| 3.1.1.2 Principio de salvaguarda   | 145 |
| 3.1.1.3 Principio de Supremacía  | 146 |
| 3.1.2 Modelo constitucional bivalente  | 148 |
| 3.1.2.1 Los valores opuestos están en el mismo texto                                 | 149 |
| 3.1.2.2 Los valores opuestos están en párrafos diferentes                            | 151 |
| 3.1.2.3 Los valores son atados a la Ley  | 160 |
| 3.2 AUSENCIA DE EXCLUSIVIDAD EN LA INTERPRETACIÓN Y CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEY | 163 |
| 3.2.1 Órganos encargados del control constitucional de la ley                        | 163 |
| 3.2.1.1. Control concentrado por el Poder Judicial: Procesos de acción popular       | 164 |

|  |     |
|--|-----|
| 3.2.1.2 Control concentrado por el Tribunal Constitucional: Acción de inconstitucionalidad.                          | 166 |
| 3.2.1.3 Control difuso de la ley por el Poder Judicial   | 169 |
| 3.2.2 Órganos encargados de la interpretación constitucional de la ley   | 171 |
| 3.2.2.1 Interpretación de la ley por el Congreso de la República   | 174 |
| 3.3 DIVERSOS ÓRGANOS ENCARGADOS DEL CONTROL DEL EJERCICIO DE LA MAGISTRATURA   | 177 |
| 3.3.1 Control mediante acusación constitucional por el Congreso de la República                                      | 177 |
| 3.3.2 Control funcional mediante evaluación y ratificación por el Consejo Nacional de la Magistratura                | 179 |
| 3.3.3 Control funcional mediante procedimiento administrativo sancionador por el Consejo Nacional de la Magistratura | 186 |
| 3.4 DEPENDENCIA ORGÁNICA AL PODER POLÍTICO   | 192 |
| 3.4.1 Fundamento jurídico de la organización del Poder Judicial  | 192 |
| 3.5 AUSENCIA DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL   | 195 |
| 3.5.1 Autonomía del Poder Judicial   | 195 |
| 3.5.1.1 Autonomía orgánica en su aspecto normativo   | 195 |
| 3.5.1.2 Autonomía funcional en su aspecto operacional  | 202 |
| 3.5.2 Independencia del Poder Judicial   | 204 |
| 3.5.2.1 Aspecto externo  | 205 |
| 3.5.2.2 Aspecto interno  | 207 |

#### **CAPÍTULO IV ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

|  |     |
|--|-----|
| 4.1 Análisis y discusión de resultados   | 212 |
| 4.1.1 La ambivalencia del modelo constitucional y su influencia en la autonomía e independencia del Poder Judicial   | 212 |
| 4.1.2. La ausencia de exclusividad en la interpretación y control constitucional de la ley y su influencia en la autonomía e independencia en el poder judicial. | 215 |
| 4.1.3 La diversidad de órganos encargados del control del ejercicio de la magistratura y su influencia en la autonomía e independencia del Poder Judicial.       | 220 |
| 4.1.4 La dependencia orgánica del Poder Judicial al poder político   | 225 |
| 4.1.5 La ausencia de autonomía e independencia del poder judicial  | 228 |
| 4.2 Prueba de la hipótesis   | 232 |



|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| <b>CONCLUSIONES</b>               | 235 |
| <b>A MODO DE RECOMENDACIONES</b>  | 238 |
| <b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> | 239 |
| <b>ANEXOS</b>                     | 246 |

## **RESUMEN**

En la presente investigación se estudia y analiza la existencia de autonomía e independencia del Poder Judicial peruano desde la perspectiva del Derecho Constitucional, para lo cual se identificó el centro de imputación del modelo constitucional, los órganos encargados de la interpretación y el control de la ley, la capacidad de autorregulación de la judicatura y los agentes que conforman el sistema de control funcional.

El tipo de investigación empleado fue básico y aplicado, pues se muestran los aspectos teóricos del objeto de estudio y se comprueba la hipótesis del fenómeno investigado; asimismo, el nivel de investigación fue descriptivo y analítico al describirse las particularidades del fenómeno investigado e identificado sus causas y consecuencias.

La investigación se estructura en cuatro capítulos. En el Capítulo I denominado análisis del objeto de estudio, se establece la metodología de investigación empleada para la delimitación, descomposición, análisis y conclusión sobre el fenómeno investigado. En el Capítulo II sobre marco teórico, se desarrolló ampliamente el marco conceptual del objeto de estudio recurriendo a la doctrina nacional e internacional. En el Capítulo III sobre resultados de la investigación, se muestran los resultados obtenidos mediante las técnicas de recolección de datos empleada en la investigación, presentados en tablas y gráficos debidamente descritos y en orden relacional a la descomposición de las variables del objeto de estudio. En el apartado final, Capítulo IV denominado análisis y discusión de resultados, se relaciona críticamente los contenidos de los capítulos II y III a fin de encontrar las causas y consecuencias del fenómeno investigado y que permitió brindar conclusiones y recomendaciones sobre el objeto de estudio.

Finalmente, la principal conclusión obtenida de la investigación, es la ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial.

## **Abstract**

In the present research, the existence of autonomy and independence of the authority Judiciary is studied and analyzed from the perspective of Constitutional Law, for which was identified the center of imputation of the constitutional model, the entity responsible for the interpretation and control of the law, the self-regulation capacity of the judiciary and the agents that make up the functional control system.

The type of research used was basic and applied, since the theorist aspects of the object of study are shown and the hypothesis of the researched fact was verified; the level of research was descriptive and analytical, describing the particularities of the researched fact and identifying its causes and consequences.

The research is structured in four chapters. In Chapter I called analysis of the object of study, makes the methodology of investigation used for the delimitation, decomposition, analysis and conclusion on the researched fact. In Chapter II called the theoretical set, doing study of the national and international doctrine. In Chapter III called results of the investigation, are obtained the results through the use of data collection techniques, these are presented in tables and graphics described and in relational order to the decomposition of the variables of the object of study.

In Chapter IV called analysis and discussion of results, i perform critically about the contents of chapter II and chapter III, getting the causes and consequences of the researched fact, getting to draw conclusions and recommendations on the object of study.

Finally, the main conclusion obtained from the investigation is the absence of autonomy and independence of the authority Judiciary.

## **INTRODUCCIÓN**

La judicatura tiene un rol trascendente en un Estado de Derecho, pues es la expresión viva del sistema jurídico. Los jueces de una República son los encargados de decir lo que es la ley, ellos son los llamados a interpretar la ley de tal forma que no se aparte del objeto o centro de imputación de todo el sistema jurídico.

Si en una República el centro de imputación es el individuo, la interpretación de la ley que brinden los jueces republicanos tendrá como fin la protección del individuo, toda disposición legal que vaya en contra de esta idea será expulsada del Derecho. Así, el aparato estatal y los privados operan bajo la atenta supervisión jurídica de los jueces republicanos, convirtiendo a la judicatura en el último bastión de defensa de los derechos del individuo.

Para la concretización de estos conceptos, qué duda cabe que se requiere de una judicatura autónoma e independiente. Estas características no siempre estuvieron presente en la historia del hombre que tuvo una sección, órgano o poder al que se le atribuía la impartición de justicia; sin embargo, esto no debe llevarnos a negar la vinculación esencial de estas características con la justicia.

La idea básica de que alguien solucione una disputa o controversia, consistía en que el juez o árbitro dirimente no tenga vinculación con la problemática, sea en forma directa o indirecta debía ser alguien ajeno al conflicto y con capacidad para repeler toda injerencia, solo así podría establecer una regla justa, lo adverso implicaba el caos ante la deslegitimidad del juzgador o la arbitrariedad hecha regla por la fuerza de quien detenta el poder.

Siendo de notable importancia la concretización de la autonomía e independencia de la judicatura en un Estado de Derecho, la investigación se aboca a analizar y verificar la materialización de estas características atribuidas constitucionalmente al Poder Judicial peruano. A lo largo de nuestra historia republicana se han hecho y ejecutado diversas propuestas de reforma de este “poder estatal”, sea por intereses políticos o académicos la justificación de la medida coincide en corregir la problemática de la judicatura que motiva la desconfianza en el pueblo.

La distinción de esta investigación en comparación con otras que trataron directa o tangencialmente la problemática de la autonomía e independencia del Poder Judicial es el enfoque de análisis empleado; es así, el problema no estaría en las personas que imparten justicia o las leyes que desarrollan la actividad jurisdiccional, sino en el fundamento jurídico constitucional del que emana el desarrollo de sus actividades, por ello considero a la vigente Constitución Política el origen de todos los males.

El reconocimiento constitucional de autonomía e independencia a la judicatura peruana nunca fue puesto en duda, se brindaron propuestas para su concretización o exaltación; sin embargo, no se advirtió que este reconocimiento era sólo literal al ser negado por el mismo texto constitucional. En este escenario podrán aplicarse reformas tras reformas sin ninguna efectividad concreta mientras no involucre al sustrato del modelo constitucional.

En esta investigación se identifica, analiza y critica este sustrato constitucional que contradictoriamente niega la declaración de autonomía e independencia del Poder Judicial peruano, partiendo de identificar el modelo constitucional asumido en la Constitución Política de 1993; es

decir si recoge las principales características de los modelos constitucionales univalentes o ambivalentes, para luego identificar las formas y los órganos que interpretan y controlan la ley, analizar la fuente jurídica de organización del Poder Judicial e identificar los órganos encargados del control funcional de la magistratura. Todo ello a fin de concluir sobre la ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial debido a la ambivalencia del modelo constitucional, la ausencia de exclusividad en la interpretación y control constitucional de la Ley, la dependencia orgánica al poder político y la diversidad de órganos encargados del control del ejercicio de la Magistratura.

# **CAPÍTULO I**

## **ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO**

### **1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA**

El estudio de la evolución del hombre siempre ha sido un tema inquietante para diversas áreas científicas y no científicas buscando dar una respuesta a su origen e identificando los eventos que determinaron su evolución hasta lo que ahora somos; pero éste estudio no sólo se han limitado al hombre como ser individual, sino además ha abarcado sus diversas fenomenologías producto de su interacción, siendo una de las últimas: El Estado.

Si el origen del Estado no es anterior al del hombre, su existencia, fines y configuración se encuentran y se explican no sólo en una, sino en las diversas interacciones que ha tenido él con otros durante su existencia en la tierra y que han dado forma a lo que ahora conocemos como Estado; es decir, el diseño estatal se entiende a partir de los antecedentes organizacionales de sus individuos.

Una de las explicaciones que se da al surgimiento del ente estatal invoca el status de necesidad del hombre por conservar y proteger su propia subsistencia, se parte de la concepción que el hombre en su estado natural actúa de forma egoísta; es decir, es egoísta por naturaleza, y por ello busca la satisfacción desmedida de sus intereses y necesidades sin importarle las consecuencias de sus actos en otros, llevándolo inevitablemente a su extinción. Entonces, cómo hemos pasado de este estado natural de libertad salvaje donde no hay reglas para interrelacionarse. La disciplina de la Teoría del Estado se encarga de estudiar estos fenómenos, indagando sobre la esencia, naturaleza y finalidad del Estado que no serán objeto de la presente investigación, pero sí la descripción y análisis de uno de sus entes: La judicatura.

La personificación de la solución de conflictos es la respuesta del hombre ante el fracaso del ejercicio de la autodefensa (acción directa), en razón que



ésta pone en grave riesgo su existencia. Al igual que la existencia de hombre, la concepción de un tercero que dé solución a conflictos se remonta anterior al origen del Estado. Independiente del fundamento que legitime a la persona o personas que tienen la facultad de solucionar conflictos, el hombre en su momento histórico se dio cuenta de la importancia que exista un árbitro que dirima sus conflictos y que a su vez sea independiente al conflicto.

Al interiorizar dicha importancia, lo siguiente fue brindarle coerción a sus mandatos con las consecuencias de su incumplimiento. La costumbre fue la principal fuente de derecho en que se sustentó el árbitro para dirimir los conflictos y hacer cumplir sus mandatos.

En la evolución social del hombre llegado el momento de producida la abstracción del contrato social y con ello el surgimiento del Estado, él ya tenía interiorizado la importancia de que exista un ente encargado de dirimir sus conflictos en forma independiente y que sus decisiones deban cumplirse. A partir de ello, la judicatura cobro relevancia para la existencia de la humanidad, pues lo que en su momento fue una construcción necesaria y rudimentaria de solución de conflictos, en adelante sería –sin dejar de ser necesaria por naturaleza – el límite al poder político y el último bastión de defensa de sus derechos naturales.

La judicatura fue concebida desde sus inicios para estar al servicio del hombre, libre de toda atadura más que al Derecho, salvo los casos en donde fue sometida a los intereses particulares de facciones de poder, por ello, en todas las naciones y cuerpos jurídicos se reclama su independencia y autonomía, pues por naturaleza no se la concibe de otra forma, al menos, en un Estado de Derecho.

La naturaleza de la judicatura es que deba ser autónoma e independiente, como literalmente está prevista en la Constitución Política del Perú de 1993; sin embargo, nuestra realidad es disímil. Tal incongruencia entre lo que es y lo que debe ser encontraría su explicación en la misma Constitución, pues tiene contradicciones que atan el ejercicio de la judicatura al poder político a partir de estructurarse en un modelo constitucional ambivalente, con multiplicidad de legitimados para interpretar y controlar la Ley, con su organización delimitada por el poder político y con diversos entes encargados de controlar la función jurisdiccional que llevan a concluir sobre la ausencia de estos principios naturales propios de este Poder del Estado.

## **1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La judicatura de una determinada nación refleja el nivel de desarrollo de un pueblo y explica la evolución histórica de sus ciudadanos. Su existencia es trascendental para el futuro del hombre, pues su desarrollo está en correlación con ella; es así, con una judicatura que otorgue seguridad jurídica, independiente y autónoma, mayor será el desarrollo del pueblo; en contrario sensu, con una judicatura que genere desconfianza y no se encuentre atada al derecho, menor será el desarrollo del pueblo.

Una judicatura autónoma e independiente es una institución engranada en la estructura del Estado con capacidad de repeler firmemente todo intento de imponer límites a la libertad del hombre. Esto implica que el derecho que tenga que proteger la judicatura sea un mandato unívoco, que no permita múltiples interpretaciones, a partir de ello los jueces resolverán con predictibilidad y sin interferencias internas o externas encumbrando su independencia funcional. Esto no se lograría si el centro de imputación jurídica de la constitución no tenga como único valor el reconocimiento y protección de los derechos naturales del hombre (Derecho Natural); por ello, toda ambivalencia del modelo constitucional que implique el incorporar

derechos de diferente naturaleza (Derechos sociales, políticos, colectivos, etc.) someterá las decisiones de la judicatura al programa de gobierno de turno convirtiendo a la judicatura en el brazo operativo de sus políticos.

Resulta necesario que la judicatura tenga la exclusividad de la interpretación de la ley. Si la emisión de la ley contiene un mandato abstracto del “deber ser”, la interpretación es su correlación con la realidad, lo que “es”; el camino del “deber ser” al “ser” se logra a partir de su confrontación con los hechos y los jueces son los que realizan esta labor. Si ellos comparten la labor con otros que forman parte de otro órgano, sin duda la confusión es una amenaza siempre presente y la situación se agrava si a todos se les otorga formalmente independencia y autonomía. Todos interpretan la ley a su consideración y perspectiva sin que puedan vincular a lo que otro diga, pues todos invocarían independencia y autonomía. Es el mundo de la inseguridad jurídica, de la ausencia de predictibilidad y la falta de justicia, sobre todo la amenaza perenne a las libertades del hombre.

En Repúblicas modernas la confianza en su judicatura se debe en gran parte a la autonomía e independencia de su organización. Algo que no puede lograrse si ésta se somete al producto legislativo. La creación de la Ley por lo general siempre la detenta el poder político (Legisladores, Asambleistas, Congresistas, Diputados, Senado, etc.), por lo cual siempre representará lo que la facción ideológica mayoritaria determine. Esto importa un riesgo cuando se otorga a los legisladores la capacidad de organizar al poder que debería compeler sus acciones. La relación de los órganos que conforman el Estado en un sistema de check and balance no se materializa con la facultad de uno de los órganos de organizar a otro, dado que esto implicaría el sometimiento al órgano regulador; por tal razón, es importante que ésta facultad la detenga la propia judicatura, sin ataduras orgánicas a otro poder.

Las generaciones que han soportado el sometimiento de sus libertades a la discrecionalidad y arbitrio del poder absoluto, luego de su emancipación buscaron fórmulas que le impidan retroceder a su pasado nefasto y cruel, surgiendo el modelo del Estado de Derecho, el que no tiene existencia real y formado por el trascurso del tiempo constituye el cúmulo de instituciones cimentadas sobre principios generales que tienen por finalidad brindar seguridad física y jurídica al individuo, no sólo aboliendo cualquier afectación entre los miembros del pueblo, sino principalmente de los miembros del aparato estatal.

El esfuerzo por contrarrestar las consecuencias de los actos egoístas del hombre y evitar la concentración del poder ha sido objetivo de los pueblos civilizados. En un Estado de Derecho la judicatura es el último bastión de defensa de las libertades del hombre y la confianza en sus fallos no lo otorga la calidad moral de sus jueces o su prestancia académica, menos la de sus legisladores. Por el contrario, es el Derecho formado por el tiempo y construido por la judicatura generación tras generación la que otorga seguridad jurídica. El derecho como mandato unívoco es interpretado de una misma forma años tras años, y varía cuando la realidad lo demande. No nace de la mente de una sola persona ni de la programación política.

Realidades como la nuestra en donde hemos tenido 12 Constituciones (1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 y 1993) evidencia que la judicatura desde su vida republicana han debido someterse a doce documentos constituciones que en muchos casos entre ellos regulaban aspectos contradictorios y a un sin número de leyes dictadas por los Parlamentos y Gobiernos que respondieron a una determinada ideología y momento histórico-político. En este contexto, con diversidad de concepciones jurídicas y políticas, no hay norte unívoco de lo que es Derecho, pues su concepción varió con el modelo constitucional que rigió en su momento.

Marchas y contramarchas en los diversos modelos constitucionales peruanos adoptados durante su etapa republicana han hecho ilusoria la seguridad jurídica (ausencia de predictibilidad) menoscabando las bases de un incipiente sistema de administración de justicia.

A ello hay que agregar que la desconfianza natural en la labor del hombre siempre ha sido el argumento para someter a la judicatura a algo o a alguien distinto al Derecho. Nuestros políticos jamás se les ocurrió dotar a la judicatura del lugar que le corresponde, a pesar del sinnúmero de propuestas reformistas encaminadas a maquillar o someter más al modelo existente, pero ninguna dirigida a limitar el poder político, pues no hay ingenuidad en éste. Qué mejor idea fue la de crear un ente que controle a la judicatura, hombres controlando a hombre. Lo que quiso evitarse (la arbitrariedad) terminó siendo ampliado a una jerarquía; es decir, ahora los controlados (jueces-judicatura) de quienes se temió el uso arbitrario de su poder (impartir justicia) se les puso controladores que son propensos al contagio del virus de la arbitrariedad. Al final, todos son simples hombre con intereses, paradigmas, creencias y defectos. No hay mentes iluminadas ni moral hecha carne. Entonces cuál debería ser el adecuado mecanismo de control de la judicatura. La respuesta se encuentra en la forma unívoca que debe tener la Constitución. Siempre habrá manzanas podridas, pero nunca atacarán la robustez y firmeza del manzano cuando sus cimientos están fortificados por un suelo fértil. Si se tiene como elementos: Una Constitución univalente que garantiza únicamente derechos naturales y una judicatura que se auto regula impidiendo la injerencia política, que hace efectivo el ejercicio exclusivo de su labor interpretativa y que su labor de control no se apoya en hombres sino en el Derecho reconocido en la indicada Constitución, se reducirá la arbitrariedad de los jueces. No hay sistema perfecto, pero los que tienen estas características (por ejemplo el modelo norteamericano) no se conoce en su vida republicana momentos de zozobra en su judicatura como los que han

azotado nuestra nación. Por algo la confianza que irradian estos sistemas es una de sus principales características y su ausencia su mayor amenaza.

En suma, la finalidad de esta investigación fue analizar todas las consideraciones expuestas que llevarían a determinar las causas de la ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial según la Constitución Política de Perú de 1993.

### **1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuáles son las causas de la ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial según la Constitución Política de Perú de 1993?

### **1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA**

#### **1.4.1 JUSTIFICACIÓN**

El presente trabajo de investigación encontró su justificación en la trascendencia social que tiene para el pueblo peruano que su judicatura sea autónoma e independiente, ya que con ello cumplirá su fin de proteger sus derechos naturales y contener al poder político. Una sociedad con una judicatura que no sea autónoma e independiente estará sometida al poder político, con lo cual no hay protección de las libertades del hombre y la solución de sus conflictos será una regla injusta.

Siendo así, resulta necesario identificar las causas de por qué el Poder Judicial en el Perú aún no es una institución con plena autonomía e independencia, a pesar de la consagración de dichos principios en la Constitución Política del Perú de 1993, con lo que permita alcanzar seguridad jurídica y confianza en los ciudadanos.

Finalmente, la investigación tuvo una justificación académica con el resultado final de la elaboración de la tesis para optar al grado de magister en Derecho

con mención en Constitucional y Gobernabilidad, a partir del desarrollo de un tema sin mucho debate académico en la doctrina nacional y con la finalidad de aportar ideas correctivas a partir del enfoque de la investigación.

#### **1.4.2 IMPORTANCIA**

El estudio de este tema es de suma importancia social, pues la autonomía e independencia del Poder Judicial son características esenciales que debe tener dicha institución en un Estado de Derecho.

En efecto, la existencia propia de la judicatura está supeditada a la concretización de éstas características esenciales, por tal razón, las sociedades modernas, teniendo la conciencia de este hecho le han dado a la judicatura el lugar que le corresponde en la organización estamental.

Asimismo, la doctrina ha reservado un amplio espacio para comentarlas y debatir su presencia, amenaza y futuro en su determinado contexto. Pero también la política ha sabido entender el rol de este Poder Estatal, tratando de corregir o enrumbar su destino, sin darse cuenta o al propósito que en el devenir del tiempo han causado su debilitación, al punto de poner en duda sobre la existencia de su autonomía e independencia.

La diversidad de soluciones que se han propuesto para fortalecer la independencia y autonomía de la judicatura peruana evidencia la ausencia del enfoque medular del problema. Por ello, la presente investigación tuvo como objeto estudiar dichas características, analizarlas e identificar la raíz de sus principales vulneraciones y amenazas, a fin de demostrar su ausencia a pesar de su consagración formal en la Constitución Política del Perú de 1993 y proponer las correcciones pertinentes.

Finalmente, la investigación aporta conocimiento teóricos y doctrinarios que permitan conocer mejor la problemática que involucra a la independencia y autonomía del Poder Judicial, mediante un análisis profundo sobre un fenómeno que afecta nuestra realidad jurídica social.

## **1.5 OBJETIVOS**

### **1.5.1 OBJETIVO GENERAL**

Determinar las causas de la ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial según la Constitución Política del Perú de 1993.

### **1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Señalar las principales características de los modelos constitucionales univalentes y ambivalentes.
- Identificar las formas y los órganos que interpretan y controlan la ley según la Constitución Política del Perú de 1993.
- Analizar la fuente jurídica de organización del Poder Judicial según la Constitución Política de Perú de 1993.
- Identificar a los órganos encargados del control del ejercicio de la Magistratura en el Estado peruano.
- Conocer la percepción de los jueces y auxiliares jurisdiccionales del Corte Superior de Justicia de Lambayeque sobre la autonomía e independencia del Poder Judicial.

## **1.6 HIPÓTESIS Y VARIABLES**

### **1.6.1 HIPÓTESIS**

La ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial según la Constitución Política de Perú de 1993 se debe a la ambivalencia del modelo constitucional, la ausencia de exclusividad en la interpretación y control constitucional de la Ley, la dependencia orgánica al poder



político y la diversidad de órganos encargados del control del ejercicio de la Magistratura.

### **1.6.2 VARIABLES**

#### **Independientes:**

- Ambivalencia del modelo constitucional.
- Ausencia de exclusividad en la interpretación y control de la Ley.
- Dependencia orgánica al poder político.
- Diversidad de órganos encargados del control del ejercicio de la Magistratura.

#### **Dependiente:**

- Autonomía e independencia del Poder Judicial en Perú.

## **1.7. MARCO METODOLÓGICO**

### **1.7.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.7.1.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Por el propósito o finalidad perseguida, el estudio es básico porque se muestran los aspectos teóricos del objeto de estudio conforme al capítulo II y aplicada porque se demuestra la hipótesis del fenómeno investigado; por la clase de medios utilizados para obtener datos, es documental al ser trabajado con análisis documental y también de campo al haberse utilizado la encuesta y la observación como instrumentos de recolección de datos.

#### **1.7.1.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

Por el nivel de conocimiento que se adquiere, es descriptiva al describirse las particularidades y características del fenómeno investigado y analítica o explicativa porque se da respuesta sobre el por qué es así el fenómeno objeto de estudio.

### **1.7.2 DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

La Abstracción científica se realizó utilizando las reglas del método analítico, motivo por el cual el objeto de estudio fue analizado siguiendo los siguientes pasos:

- a. Observación del fenómeno materia de investigación, sus hechos, comportamiento, partes y componentes.
- b. Descripción e identificación de todos los elementos y componentes del fenómeno materia de investigación.
- c. Examen riguroso de cada uno de los elementos del fenómeno materia de investigación.
- d. Descomposición de los comportamientos y características de cada uno de los elementos del fenómeno materia de investigación.
- e. Enumeración de los componentes que integran el fenómeno materia de investigación, a fin de identificarlos y establecer sus relaciones.
- f. Reacomodación de cada una de las partes a fin de restituir a su estado original el fenómeno materia de investigación.
- g. Clasificación de las partes siguiendo el patrón del fenómeno analizado.
- h. Conclusión sobre los resultados obtenidos para dar una explicación del fenómeno investigado.

### **1.7.3 POBLACIÓN Y MUESTRA**

#### **1.7.3.1 POBLACIÓN**

Con el fin de establecer la demostración de la hipótesis se consideró las siguientes poblaciones, donde P es Población:

P1 = Constitución Política del Perú de 1993.

P2 = Procesos de acción popular.

P3 = Procesos de acción de inconstitucionalidad.

P4 = Leyes emitidas por el Congreso desde 1993.

P5 = Sentencias del Poder Judicial donde aplicó control difuso.

P6 = Procesos de destitución de magistrados.

P7 = Procesos de evaluación y ratificación de magistrados.

P8 = Jueces y auxiliares jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que en total suma 880 trabajadores.

### **1.7.3.2 MUESTRA**

**a) Cualitativa:** Se determinó al azar, es decir, se realizó indistintamente sin ningún criterio, en donde MP es muestra de población:

- Para P1 su MP1 fueron los artículos de la Constitución Política del Perú de 1993 que regulan los derechos individuales y sociales, la autonomía e independencia del Poder Judicial y su facultad de control e interpretación de la ley; así como, los que otorga facultades de control funcional al Consejo Nacional de la Magistratura, jurisdicción en materia electoral al Jurado Nacional de Elecciones, control e interpretación de la Ley al Tribunal Constitucional y función de interpretación de la ley y acusación constitucional para el Congreso de la República.
- Para P2 su MP2 fueron los procesos de acción popular tramitados desde el año 2009 al 2015.
- Para P3 su MP3 fueron los procesos de acción de inconstitucionalidad del periodo 1996 a 2016.
- Para P4 su MP4 fueron las Leyes que interpretan la Constitución u otra Ley.
- Para P5 su MP5 fueron los procesos judiciales donde se aplicó control difuso en el periodo 2009 a 2014.

- Para P6 su MP6 fueron los procesos de destitución de magistrados del periodo 2013 a 2016
- Para P7 su MP7 fueron los procesos de evaluación y ratificación de magistrados del periodo 2005 al 2015.

**b) Cuantitativa:** La muestra para la población P8 se determina de la siguiente forma:

$$\frac{Z^2 \cdot P \cdot Q \cdot N}{e^2 (N-1) + P \cdot Q \cdot Z^2}$$

$$n=?$$

$$z=1.96$$

$$p=0.8$$

$$q=0.7$$

$$N=880$$

$$e=2\% \quad 0.002$$

$$\frac{3.8416 \cdot (0.8)(0.7)880}{0.002^2 (779) + (0.8)(0.7) 3.8416}$$

$$\frac{3.8416 \cdot (492.8)}{0.004 (779) + (0.56) 3.8416}$$

$$n = \frac{1893.14048}{5.267296}$$

$$n = 359.414105$$

$$n = 359$$

Ajustando

$$n' = \frac{n'}{1 + \frac{n'}{N}}$$

$$n' = \frac{359}{1 + \frac{359}{880}}$$

$$n' = \frac{359}{1.40795455}$$

$$n' = \mathbf{254}$$

#### **1.7.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

##### **1.7.4.1 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

Análisis documental: Se utilizó para localizar las fuentes documentales y recopilar la información que ellas contienen. Sus elementos se definen por la fuente documental a que hacen referencia.

Observación: Se utilizó para observar directamente dentro de la función jurisdiccional la autonomía y la independencia del Poder Judicial, ya que el investigador trabaja en dicha entidad y como tal es parte de la problemática, motivo por el cual la observación fue directa y participante.

Encuesta: Se utilizó para conocer los estados de opinión de la muestra representativa de la población, permitiendo la cuantificación del objeto estudiado.

#### **1.7.4.2 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

Fichaje: Para localizar las fuentes se utilizó las fichas de libro (por autor y por tema o asunto), de reseña de libro, de artículo de revista y de artículo periodístico. Para el acopio de información, se utilizó la ficha de investigación documental (textual y de resumen o síntesis).

Guía de observación: Para observar el comportamiento de la autonomía e independencia del Poder Judicial dentro de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

Cuestionario: Para conocer los estados de opinión se utilizó el cuestionario, cuyas preguntas se desprenden del dato que se obtuvo, conforme se tuvo planificado en la guía de recolección de datos, la que tuvo preguntas cerradas y de final abierto.

#### **1.7.5 MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA EL PROCESAMIENTO DE DATOS**

##### **1.7.5.1 TRABAJO DE CAMPO**

Se recolectó los datos a través del análisis documental y de la encuesta, utilizando la investigación o recuperación de datos por medio de la ficha y el conocimiento del estado de opinión de la muestra de la población como resultado de la aplicación del cuestionario; así como, la observación directa y participativa del investigador de la problemática, así como la observación directa y participativa de la problemática.

##### **1.7.5.2 TRABAJO DE GABINETE**

a) Crítica de datos: Se evaluaron los datos, determinando lo que ha sido tomado correctamente de aquellos que tienen errores.

b) Discriminación de datos: Se procedió a separar los datos correctamente tomados de aquellos que contienen errores, asimismo, se separó los datos que sirven para el trabajo de investigación de aquellos que no son útiles.

c) Codificación: Se codificó los datos teniendo en cuenta la estructura del informe final.

### **1.7.6 ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LOS DATOS**

En esta parte nos referimos únicamente a la encuesta:

- Primero se diseñó un cuestionario, utilizando las técnicas de elaboración de preguntas del cuestionario.
- Luego, para diseñar la encuesta, se constituyó manuales y guías de encuestas.
- Posteriormente, se aplicó la encuesta sobre la muestra seleccionada.
- En seguida se criticó y discriminó los datos obtenidos, aquí se vio las encuestas correctamente realizadas de las que no la fueron y luego se quedó con las más confiables.

Finalmente, la tabulación de datos, consistió en vaciar los datos de los cuadros de referencia, para ser procesados, analizados y elaborado los gráficos, cuadros, hallando tendencias y frecuencias, variaciones, dispersiones, media aritmética, modo y todo aquello que permitió corroborar lo obtenido por las otras técnicas a fin de probar la hipótesis.

### **1.7.7 PRESENTACIÓN DE DATOS**

- Datos cualitativos: Se presentó en fichas.
- Datos cuantitativos: Se presentó en cuadros (frecuencia), barras y porcentajes.

# **CAPÍTULO II**

## **MARCO TEÓRICO**



## 2.1 ANTECEDENTES

En lo que se relaciona a los antecedentes del tema se encuentran aquellos pertenecientes a la doctrina nacional; es así, el doctor Javier de Belaunde López de Romaña<sup>1</sup> trata el tema de la organización del sistema de justicia en el Perú, su problemática e incidencia en la gobernabilidad, identificando que uno de sus más graves problemas que ha enfrentado la judicatura es la falta de autonomía frente al poder político, ello ha originado que históricamente no haya sido un órgano independiente capaz de hacer frente a los abusos del Estado, ni tampoco haya significado un límite frente a los excesos de los gobernantes. Las causas son la intervención del poder político en el nombramiento de los Jueces, la falta de recursos económicos adecuados y las inadecuadas condiciones de trabajo, aunado a la obsolescencia de la organización judicial.

César Landa Arroyo<sup>2</sup> considera que el Poder Judicial siempre ha sido objeto de crítica social porque ha estado al servicio de los poderosos y del gobierno de turno, proponiendo que los jueces varíen su eje de posición respecto a la ley, en la medida que ésta será válida en el marco de los derechos fundamentales.

Por su parte, el doctor Jorge Astete Virhuez<sup>3</sup> analizando la justicia en Perú, concluyó que la judicatura peruana desde sus orígenes republicanos está al servicio del poder político, existiendo una amplia discrecionalidad para resolver las controversias, debido a la ambivalencia constitucional, el derecho valorativo y el criterio de conciencia de los Magistrados, que en suma impiden que el Poder Judicial equilibre al poder político.

---

<sup>1</sup> Belaunde López de Romana, Javier. Justicia, legalidad y reforma judicial en el Perú (1990-1997). En *Ius et Veritas*, N° 15, Lima, 1998.

<sup>2</sup> Landa Arroyo, César. Balance de la reforma judicial del Perú, a la luz de los derechos fundamentales. En: *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional –Sección Peruana, Lima, 2003.

<sup>3</sup> Astete Virhuez, Jorge. *El Poder Neutro: Teoría del Equilibrio de Poderes*, Euroamericana, Lima, 2009.

Limitando el contexto de análisis al departamento de La Libertad, el doctor Mariano Salazar Lizárraga<sup>4</sup> concluye que la normatividad constitucional y orgánica otorga autonomía al Poder Judicial pero en la práctica no goza de plena autonomía política, administrativa, económica y disciplinaria y no existe un Estado social y democrático de derecho; así como, en cierto número de casos, los magistrados se apartan de sus principios o criterios debido a la presión política de los grupos de poder. Asimismo, en su tesis para obtener el grado de doctor en Derecho, planteó el problema cómo desarrolla el Poder Judicial su autonomía e independencia en un Estado Social y Democrático de Derecho, concluyendo que el Poder Judicial desarrolla su autonomía e independencia en un Estado Social y Democrático de Derecho, cumpliendo los jueces el rol jurídico de administrar justicia con sujeción a la Constitución y la ley; y sus órganos de gobierno el rol político para una eficiente y eficaz administración de justicia.<sup>5</sup>

Finalmente, el doctor Gorki Gonzáles Mantilla<sup>6</sup> se ocupa de la magistratura y de la carrera judicial, considerando que la cultura jurídica del Juez peruano se encuentra cimentada históricamente por un formalismo jurídico, que ha permitido encubrir las falencias del sistema de justicia (secretismo, ritualismos, etc.), asimismo, considera que la reforma de la judicatura debe surgir a partir de la crítica a los principios que la sustentan, siendo su piedra angular el cambio de la cultura jurídica, no solo a través de replantear los modelos de capacitación de los jueces sino de la existencia de un acuerdo

---

<sup>4</sup> Salazar Lizarraga, Mariano. Autonomía e independencia del Poder Judicial peruano en un estado social y democrático de derecho. En: Ciencia y Tecnología, Año 10, N° 2, 2014, p. 147-161.

<sup>5</sup> Salazar Lizarraga, Mariano. Autonomía e independencia del Poder Judicial, y su rol jurídico y político en un estado social y democrático de derecho. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho. Escuela de Post Grado, Sección de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo-Perú, 2014. Versión on-line en <http://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/72470>

<sup>6</sup> Gonzáles Mantilla, Gorki. Los Jueces. Carrera judicial y cultura jurídica, Palestra Editores, Lima, 2009.

político y de todos los actores vinculados a la reforma del sistema de administración de justicia.

## **2.2 BASE TEÓRICA**

### **2.2.1 MODELOS CONSTITUCIONALES UNIVALENTES Y AMBIVALENTES.**

Conforme lo sostiene Astete Virhuez: “Para que el Estado subsista es necesario una *unidad de la voluntad* de la comunidad, y la unidad de la voluntad, a la vez, una *unidad de la idea*. Así como en el pasado, la conciencia particular del príncipe fue aceptada como la *idea* general, por tanto como la *voluntad* general; en el Estado de Derecho no puede haber *unidad de la voluntad* sin una *unidad de la idea*. Esta vez, claro está, ésta idea no puede provenir de ningún individuo o corporación particular, porque regresaríamos al Estado absoluto. La nueva *idea*, entonces, no puede ser más que *general* y pertenecer, por tanto a todos los miembros de la comunidad en forma unánime. La República no puede renunciar a esta unidad, ya que sería llevado rápidamente al *caos de la voluntad* y a la anarquía, por tanto al golpe de Estado (...).<sup>7</sup> Bajo esta concepción, dicho autor identifica dos modelos constitucionales, el modelo constitución univalente, que tiene un solo valor (Proteger derechos naturales consagrados en una Ley fundamental-Constitución cerrada) y el modelo constitucional bivalente, con un centro de imputación bifronte y multiforme (Protege derechos naturales, sociales, políticos y busca la realización del “bien común” y la “justicia social”-Constitución abierta).

En esta tipología el doctor Astete identifica al modelo constitucional anglo-americano como el vivo ejemplo del modelo univalente; y, a los Estados que conforman el sistema europeo continental y América latina, como el modelo bivalente.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Astete Virhuez, 2009, p. 124

<sup>8</sup> Ídem, p. 125-126

En el modelo univalente se identifican los siguientes principios: “Principio Constitutivo, declara que los hombres nacen con determinados derechos que le son naturales, innatos, anteriores y superiores al Estado y la sociedad e inalienables (vida, libertad y propiedad). Principio de Salvaguarda, para proteger estos derechos se instituyen los gobiernos derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados, por ello, a éstos últimos se les reconoce su derecho a abolirlo en caso no cumpla con su finalidad. Principio de Supremacía, por el cual se establece un gobierno de leyes y no de hombres. Además de estos principios, es necesario que exista un sólo interprete.”<sup>9</sup>

Por el contrario, en el modelo bivalente el contenido constitucional se presenta de las siguientes formas: “1) Los valores opuestos están en el mismo texto, uno al lado del otro, haciendo depender uno del otro: 2) Los valores opuestos están en párrafos diferentes, como valores *per se*, viviendo supuestamente independientes ajenos el uno al otro; y. 3) Los valores son atados a la Ley, es decir, derivada su validez a la voluntad particular de los congresistas o jueces del momento. Esta última es la forma principal y más abundante de resolver el entuerto de la contradicción.”<sup>10</sup>

### **2.2.1.1 MODELO CONSTITUCIONAL UNIVALENTE**

#### **a. El modelo constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica**

Jiménez Asensio<sup>11</sup> en cuanto al constitucionalismo estadounidense y específicamente sobre la declaración de independencia y la Constitución de 1787, refiere que con este proceso constitucional se hace efectivo en el plano jurídico un proceso de racionalización que aboca a la confección de una

---

<sup>9</sup> Ídem, p. 126–127

<sup>10</sup> Ídem, p. 141

<sup>11</sup> Jiménez Asensio, Rafael. El Constitucionalismo: Proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional, Tercera Edición, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 47–55

Constitución como texto escrito en el que el pueblo de Estados Unidos constituye una comunidad política y a través del cual se ordena el funcionamiento de las instituciones; así como, con los matices que se dirán, se recogen los derechos de los ciudadanos. Las influencias doctrinales de los revolucionarios norteamericanos fueron las doctrinas imperantes en Europa durante todo ese periodo. Destacando los autores británicos John Lock, Montesquieu y Blackstone, por citar algunos, lo que ilustraron a los constituyentes americanos en su proceso que finalmente daría lugar, no sólo a los cimientos de su Estado, sino a un movimiento constitucional y, sobre todo, un concepto de Constitución completamente nuevo. Sus principales aportes puede destacarse a: la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos; la supremacía formal de la Constitución a través de las cláusulas de reforma; se hace efectiva la idea de equilibrio en el seno de un esquema de separación de poderes (checks and balances); se alumbró el presidencialismo como forma de gobierno; se crea el sistema federal (auténtica revolución americana frente a la noción de soberanía); se apuesta por un modelo de base democrática; se crean las bases del fortalecimiento del Poder Judicial; se da luz a las primeras declaraciones de derechos; y, en fin, se elaboran los mimbres sobre los que se construirá en breve plazo la noción de supremacía material de la Constitución, o si se prefiere la supremacía de la Constitución sobre las leyes, de donde derivará con facilidad el control de constitucionalidad de éstas.

Afirma que el estudio del proceso del constitucionalista americano no es posible de entender sin el estudio de la particular forma de llevarse a cabo la colonización de lo que ulteriormente serían los Estados Unidos de Norteamérica, es así, las colonias tuvieron sus Cartas de gobierno y sus sistema institucional.

Jiménez Asensio, citando a G. Jellinek describe que “[m]ediante la transmisión de la doctrina calvinista de las comunidades eclesiásticas al Estado, y de la aplicación de la doctrina bíblica de la alianza entre Dios y su pueblo, nace entre los puritanos independientes la concepción de que la comunidad cristiana, así como el Estado, descansan sobre su *covenant*, sobre su contrato social, que necesita ser llevado a cabo con unanimidad por todos los miembros de la comunidad. Esta concepción fue llevada a la práctica inmediatamente, pues los colonos americanos acuerdan un contrato para la colonia, mediante el cual se prometen mutuamente fundar una comunidad, instituir la autoridad y obedecer a ésta. Este contrato lo suscriben todos los hombres adultos en nombre propio y en el de sus familias.”<sup>12</sup>

El autor citado pone en evidencia la notable influencia no solo teórica del sistema anglosajón, sino además el rol de la religión en la formación del estado angloamericano.

Asimismo, Jiménez Asensio<sup>13</sup> considera que las Cartas de cada colonia fueron el precedente del constitucionalismo norteamericano que disponían de estructuras de gobierno más o menos idénticas y que le otorgaba relativa autonomización de la metrópoli. Sobre esto último, citando a Puig Brutau, señala que “de todas las empresas coloniales del continente americano, solamente las británicas insistieron desde el principio en que se habían constituido como entidades políticas autónomas. Por ello, cuando proclamaron su independencia se encontraron con la ventaja de que estaban acostumbradas a gobernarse ellas mismas, con escasas interferencias desde la otra parte del Atlántico.”<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Ídem, p. 49

<sup>13</sup> Ídem, p. 50

<sup>14</sup> Ídem, p. 51

Finalmente, Jiménez Asensio considera que la organización judicial y a la negativa por parte de la metrópoli de reconocer una judicatura independiente, fue un motivo de agravio convenientemente aireado en la propia Declaración de Independencia. El concepto de supremacía de la ley, luego convenientemente revestido en supremacía de la Constitución, y sobre todo el papel del Poder Judicial, en calidad de garante de los derechos, será determinante en el constitucionalismo norteamericano. La separación de poderes como límite al despotismo y su expresión en un texto o documento escrito representa la guía fundamental que orienta el camino del constitucionalismo como proceso. El gobierno de las leyes se imponía sobre el gobierno de los hombres.

Previo a la Declaración de Independencia de 1776, se dieron algunos hechos que fueron el pistoletazo de salida al proceso de Independencia; es así, con la aprobación de la Ley del Timbre (Stamp Act) de 1765, se pretendía imponer un impuesto sobre el consumo sin ninguna participación de las asambleas de los colonos. De hecho, a raíz de la aprobación de esa ley, y a iniciativa de Massachusetts, se reunió The Stamp Act Congress, una reunión de treinta y ocho representantes de nueve territorios coloniales, donde se condenó expresamente que se pretendiera imponer un tributo sin el consentimiento de los gobernados y, además, por un Parlamento en el que los colonos no estaban representados. Esta reunión fue precursora de acontecimientos ulteriores. Además, dio lugar a que un Tribunal de Virginia declarara que la imposición de tales tributos era inconstitucional y, por tanto, carente de toda fuerza vinculante. Fue un primer ejemplo de la vinculación del Derecho legislado a una Constitución (aunque hasta entonces no escrita), luego se presentó el polémico impuesto del té, y tras el Continental Congress de 1774 se abrió paso a la Declaración de Independencia de 04 de julio de 1776.

En este documento se encuentra sintetizadas muchas de las ideas que serviría de encaje posterior en los primeros textos constitucionales de la etapa moderna. De él se derivan la voluntad del constituyente es la del pueblo, del cual late la existencia de un Derecho más alto que el Derecho legislativo.

Entre 1776 a 1783 las colonias aprobaron diversas Constituciones escritas o reformaron las que tenían que representan un hito en el proceso de racionalización del poder. Las primeras Constituciones de los Estados se inclinan por una aplicación más estricta de la separación de poderes, ello en respuesta a los privilegios que disponía la Corona en el sistema británico; finalmente, fue la teoría del *checks and balances* la que finalmente se impondría en el constitucionalismo norteamericano. Refiriéndose a John Adams menciona que él, en su breve escrito fechado en 1776 *Thoughts on Government* hace una apuesta encendida por una separación de poder basada en el equilibrio institucional inspirada en el modelo británico de "Constitución mixta". Tras defender una verdadera república consiste en "el gobierno de las leyes y no de hombres", así como de afrontar los problemas del gobierno representativo, se inclina por un Poder Legislativo bicameral, por un Ejecutivo con poderes de intervención en el campo legislativo y por un Poder Judicial que nombrado con la intervención de los dos anteriores y que a su vez pudiera controlarlos.<sup>15</sup>

Dippel<sup>16</sup> señala que "(...) la Declaración de Derechos de Virginia no fue el primer documento constitucional de la Revolución Americana. Fue precedida por la Constitución de New Hampshire del 5 de enero de 1776, y por la Constitución de Carolina del Sur de 26 de marzo de 1776. Pero el lenguaje de estos dos documentos se parece mucho más al Bill of Rights inglés, el

---

<sup>15</sup> Ídem, p. 51–55

<sup>16</sup> Dippel, Horst. Constitucionalismo moderno. Introducción a una historia que necesita ser escrita. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid y el Seminario de Historia Constitucional "Martínez Marina" de la Universidad de Oviedo. En *Historia Constitucional*; (Nº 6), 2005, p. 186-187



lenguaje de los derechos antiguos y de las libertades violentadas, pero rescatadas para ser restauradas. A pesar de que hay una referencia casual al derecho natural en la Constitución de New Hampshire, y de que el documento de Carolina del Sur por primera vez se autodenominó `constitución`, ninguna de ellas apeló a la soberanía del pueblo, principios universales, derechos humanos inherentes, o a una constitución escrita como `la base y fundamento de gobierno`. Como las primeras constituciones escritas, fueron nuevas en su forma, pero su contenido no había todavía abandonado sus connotaciones tradicionales.

Todo esto cambió con la Declaración de Derechos de Virginia de junio de 1776. No solamente enumeró varios de estos derechos. También proclamó criterios adicionales, que desde entonces son considerados fundacionales del constitucionalismo moderno. Estos son la responsabilidad y la obligación del gobierno de rendir cuentas por sus actos, el derecho `a reformar, alterar, o abolir` el gobierno, la separación de los poderes, el `juicio por un jurado imparcial`, y la idea de que el gobierno constitucional es por su propia naturaleza un gobierno limitado. Fue una mezcla de principios fundamentales y de elementos estructurales que serían integrados a una constitución posterior, considerados indispensables precondiciones para asegurar la libertad individual y garantizar el gobierno racional de acuerdo a la ley, en vez de un gobierno de acuerdo al placer, el privilegio, o la corrupción. Ninguno de estos criterios fue realmente nuevos. En realidad, ellos fueron extensamente discutidos a lo largo de las colonias durante la década precedente. Pero nunca antes habían aparecido en un documento público en forma coherente, constituyendo la base de un nuevo orden político.”

Por su parte Jellinek<sup>17</sup> narra que el 15 de mayo de 1776 el Congreso de Filadelfia, que representaba las colonias resueltas a separarse de la madre patria, las invitaba a darse una Constitución. De los trece Estados que en el origen formaban la Unión, once habían seguido la invitación antes de la Revolución francesa. Los otros dos conservaron las Cartas coloniales que la Corona inglesa les había otorgado, limitándose a darles el carácter de Constituciones; de este modo tuvo Connecticut la Carta de 1662 y Rhode Island la de 1663; de hecho éstas son las más antiguas Constituciones escritas, en el sentido moderno de la palabra.

De los otros Estados, el de Virginia fue el primero que en la Convención reunida en Williamsburg desde el 6 de mayo hasta el 29 de junio de 1776 adoptó una Constitución, la cual llevaba, a manera de preámbulo, un solemne Bill of Rights, acordado el 12 de junio por la Convención. Su autor fue Jorge Mason. Madison ejerció un considerable influjo en su redacción definitiva. Esta Declaración de Virginia fue un verdadero modelo para todas las demás, hasta para la del Congreso de los Estados Unidos, que fue adoptada sólo tres semanas después, siendo de notar que la redactara Jefferson, ciudadano de Virginia. Pero en las otras Declaraciones hay muchas disposiciones diferentes de las de Virginia: muy a menudo se añaden en ellas disposiciones nuevas.

Antes de 1789, y después de la de Virginia, todavía se formularon Declaraciones expresas de Derechos en las Constituciones de:

- Pennsylvania de 28 de septiembre de 1776.
- Maryland de 11 de noviembre de 1776.
- Carolina del Norte de 18 de diciembre de 1776.
- Vermont de 8 de julio de 1777.
- Massachusetts de 2 de marzo de 1780.

---

<sup>17</sup> Jellinek, Georg. La Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, p. 93–95

- Nuevo Hampshire de 31 de octubre de 1783, puesta en vigor el 2 de junio de 1784.

En las más antiguas Constituciones de Nueva Jersey, Carolina del Sur, Nueva York y Georgia, no hay Bill of Rights particular; sin embargo, contienen varias disposiciones que se refieren a este género de conceptos.

Para Jiménez Asensio<sup>18</sup> estas Cartas sirvieron de influencia para el modelo instaurado con la Constitución de 1787 y para la elaboración de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Asimismo, Jiménez Asensio<sup>19</sup> considera que las influencias doctrinales de los revolucionarios norteamericanos fueron las doctrinas imperantes en Europa durante todo ese periodo. Las figuras emblemáticas de John Locke y la impronta de Montesquieu fueron relevantes en la doctrina del constitucionalismo americano; sin embargo, fue la figura de Blackstone con su obra *Commentaries on the Laws of England*, que tuvo enorme influencia en la cultura jurídica de las colonias, a partir del cual los constituyentes americanos harán del Poder Judicial separado e independiente el efectivo garante de la libertad política, esto a partir de la constatación de que sus asambleas se convertían en lugar de autoridad de las colonias; es decir, iban ganando espacio de poder frente al Rey de Inglaterra.

Luego de la precaria y accidentada vigencia de la Constitución de las Confederaciones (1781-1787), cuya autoría en su mayor parte fue de John Dickinson de Pennsylvania, debido a la apariencia de un gobierno nacional, surge la necesidad de superar las falencias de dicho estadio constitucional y proceder a la elaboración de un nuevo texto, que se llevaría a cabo en la

---

<sup>18</sup> Jiménez Asensio, 2005, p. 55

<sup>19</sup> Ídem, p. 56

Convención de Filadelfia. Refiere Jiménez que los constituyentes norteamericanos se guiaron principalmente de sus propias experiencias constitucionales, que resultaban además variadas y ricas, aunque en el fondo eran tributarias de las doctrinas más avanzadas de la teoría política de época y encontrándose en mejor condición para explorar fórmulas constitucionales aplicables a un medio objetivamente más fácil que el existente en el continente. Esto debido, “[e]n primer lugar, porque, salvando el espinoso tema de la esclavitud, la sociedad norteamericana ofrecía una situación de homogeneidad social inexistente en Europa, sin la rémora de los estamentos ni de los privilegios de carácter feudal que a ellos se anudaban (obviamente, en América del Norte no existía la nobleza). Por tanto, en Estados Unidos, el Estado constitucional se construye sin tener que enfrentarse al muro de los privilegios sociales e institucionales que pervivían en Europa. Además, al desligarse de raíz de la Corona británica, el terreno estaba expedito para poner en marcha una inédita república presidencialista, legitimada democráticamente. En consecuencia, estos factores influirán de forma determinante en el modelo de articulación institucional de la Constitución de 1787.”<sup>20</sup> Aunado al aporte de configuración inédita del Estado Federal, la que incorporaba implícitamente un rechazo al concepto central de la filosofía política europea, sobre la noción de soberanía, pues este modelo implicaba la imposibilidad de que existan instituciones dotadas de competencias normativas ilimitadas en determinados ámbitos materiales.

Jimenez Asensio<sup>21</sup> sostiene que el aporte más importante se encuentra en la idea de supremacía de la Constitución, que se llevó a cabo por medio de la instauración del control de constitucionalidad de las leyes (judicial review of legislation) que se haría efectivo a través del enjuiciamiento de éstas y su contraste con la Constitución por parte de los órganos del Poder Judicial. Para

---

<sup>20</sup> Ídem, p. 56.

<sup>21</sup> Ídem, p. 56-57

lo cual se necesitó, primero, extraer las consecuencias debidas de la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, afirmando no sólo la supremacía formal de la Constitución frente al resto de las leyes, sino también la supremacía material; y la segunda, adoptar una visión singular del principio de separación de poderes, más asentada en la concepción defendida por Montesquieu (y, por tanto, desconfiando del Poder Legislativo) y enfatizando, como por su lado hiciera Blackstone, el papel del Poder Judicial.

Resulta relevante la referencia que hace Jiménez Asensio<sup>22</sup> sobre Adams en relación al Poder Judicial al señalar que “[l]a dignidad y estabilidad del gobierno en todas sus ramas, la moral del pueblo, y todos los beneficios de la sociedad dependen tanto de una recta y diestra administración de justicia como de que el poder judicial pueda ser distinto del legislativo y del ejecutivo, e independiente de ambos, de que pueda ser controlado por ambos, así como de que ambos puedan ser controlados por él. Los jueces, por tanto, deberían ser siempre personas de saber y experiencia en Derecho, de moral ejemplar, gran paciencia, tranquilidad, serenidad y atención [...] En cuanto a los motivos de su cese, deberían permanecer en sus oficios durante toda la vida; o, en otras palabras, mientras tuvieran buena conducta. [Así como a Jefferson, cuando señala que sin evidente exageración, para 1787] los nuevos estados tenían ya once veces trece años, es decir, casi ciento cincuenta años, de experiencia en gobiernos republicanos, lo que facilitaría su tránsito hacia la Constitución de 1787, periodo en el cual se abordaron problemas como la configuración del legislativo, los riesgos de un ejecutivo débil y la conformación del Poder Judicial.”

---

<sup>22</sup> Ídem, p. 57

Agrega Jiménez Asensio<sup>23</sup> que “los constituyentes norteamericanos huyen, por tanto, de esa omnipotencia parlamentaria que puede derivar en tiranía, y para ello idean como remedio, por una parte, la división de la legislatura en ramas diferentes, y, por otra, dotan al ejecutivo de un poder (relativo) de veto. Defienden la separación, pero no admiten la subordinación. Se trataba, en suma, de evitar que el legislativo se coloque por encima de los otros poderes.” Y considera que es en este punto “la gran diferencia (el abismo, si se quiere) entre la concepción de la separación de poderes que tenían los constituyentes norteamericanos frente a la esgrimida por los revolucionarios franceses. Aunque la idea de equilibrio, esto es, el checks and balances, no estaría plenamente garantizada sin una autonomización (y a la postre sin una posición de paridad) del Poder Judicial en relación con el resto.”<sup>24</sup>

Jiménez Asensio<sup>25</sup> citando a Tocqueville señala que “éste fue quien consideró que precisamente en el Poder Judicial se encontraba una de las diferencias básicas entre la organización constitucional europea y estadounidense. El Poder Judicial se concebía como el ‘menos peligroso’ de los tres, puesto que el Ejecutivo mostraba su preeminencia a través de la fuerza militar y el Legislativo por medio de la disposición de la bolsa y la regulación de los derechos y deberes de los ciudadanos: El judicial, en cambio, no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee FUERZA ni VOLUNTAD, sino únicamente discernimiento, y que ha de apoyarse en definitiva en la ayuda del brazo ejecutivo hasta para que tengan eficacia sus fallos [...] el departamento judicial -añade- es, sin comparación, el más débil de los tres departamentos del poder [...] -y concluye- la libertad no puede tener nada que temer de la

---

<sup>23</sup> Ídem, p. 60

<sup>24</sup> Ídem, p. 61

<sup>25</sup> Ídem, p. 63

administración de justicia por sí sola, pero tendría que temerlo todo de su unión con cualquiera de los otros departamentos.

Lo cual, no implica que los americanos optaron por darle supremacía al Poder Judicial, sino la supremacía de la voluntad del pueblo expresada en el momento constituyente, que en caso de encontrarse en contradicción con la de la legislatura debía suponer que primara aquélla sobre ésta.”

En la etapa de cimentación del constitucionalismo norteamericano se rescata los célebres comentarios en el Federalista.

Entre ellos, está el referido a las formas de control del poder: “Si los hombres fueran ángeles, no sería necesario el gobierno. Si los ángeles fueran a gobernar a los hombres, no sería necesario ningún control interno o externo sobre el gobierno. En la organización de un gobierno administrado por hombres sobre otros hombres (...) primero se debe permitir al gobierno controlar a los gobernados; y luego obligarle a controlarse a sí mismo. La dependencia del pueblo es, sin duda, el primer control sobre el gobierno; pero la experiencia ha enseñado a la humanidad la necesidad de precauciones auxiliares.”<sup>26</sup>

También la justificación para la fortificación de la judicatura como adecuado modelo de control del poder: “Quien considere con atención los distintos departamentos del poder, percibirá que en un gobierno en que se encuentren separados, el judicial, debido a la naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución, porque su situación le permitirá estorbarlos o perjudicarlos en menor grado que los otros poderes. El Ejecutivo no sólo dispensa los honores, sino que posee la fuerza

---

<sup>26</sup> Hamilton, A.; Madison, J.; Jay, J. El Federalista, N° 2, Fondo de Cultura Económica, Política y Derecho, México D.F., 2010, N° 27

militar de la comunidad. El legislativo no sólo dispone de la bolsa, sino que dicta las reglas que han de regular los derechos y los deberes de todos los ciudadanos. El judicial, en cambio, no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento, y que ha de apoyarse en definitiva en la ayuda del brazo ejecutivo hasta para que tengan eficacia sus fallos.”<sup>27</sup>

La referida a la independencia de la judicatura a partir de una constitución limitada (unívoca-cerrada): “La independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una Constitución limitada. Por Constitución limitada entiendo la que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, como, por ejemplo, la de no dictar decretos que impongan penas e incapacidades sin previo juicio, leyes ex post facto y otras semejantes. Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta.”<sup>28</sup>

Finalmente, sobre la primacía de la Constitución: “No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los

---

<sup>27</sup> Ídem, N° 26

<sup>28</sup> Ídem, N° 26



hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que estos no permiten, sino incluso lo que prohíben.”<sup>29</sup>

Por su parte, Pérez Ayala<sup>30</sup> comparando el modelo español con el norteamericano señala que: “Además de un modelo constitucional con características acusadamente diferenciadas en relación con el nuestro (y el de los países de nuestro entorno europeo que nos son más próximos), es también un modelo que nos ha resultado lejano; y no sólo en términos geográficos, sino, sobre todo, desde la perspectiva específicamente constitucional. Ello explica, quizá, el escaso conocimiento (al margen de la atención que los medios de comunicación prestan a las campañas electorales presidenciales cada cuatro años o del constante protagonismo en ellos de los principales líderes políticos norteamericanos) que tenemos aquí de la realidad constitucional norteamericana; lo que se pone de manifiesto en la escasa producción doctrinal existente, entre nosotros, sobre el constitucionalismo norteamericano; muy inferior a la que puede hallarse en relación con otros países y, en cualquier caso, manifiestamente insuficiente si se tiene en cuenta el peso político y constitucional de los EE.UU.

Pero peor aún que el escaso conocimiento del constitucionalismo norteamericano es el mal conocimiento que frecuentemente tenemos de éste, que no se limita sólo a los ámbitos divulgativos mediáticos, sino que se extiende también, en buena medida, al tratamiento que frecuentemente damos en los círculos académicos a las cuestiones constitucionales norteamericanas.”

---

<sup>29</sup> Ídem, Nº 26

<sup>30</sup> Pérez Ayala, Andoni. Para conocer mejor el Constitucionalismo Norteamericano. En Revista Española de Derecho Constitucional Enero-Abril; (Nº 82), 2008, p. 409.  
<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=650> visto el 8/26/2016.

## **b. El modelo constitucional francés: Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.**

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Constituyente francesa del 26 de agosto de 1789 es uno de los acontecimientos más importantes de la Revolución francesa. Ha suscitado, desde diversos puntos de vista, las críticas más encontradas. Los políticos y los historiadores la han discutido a fondo, y a menudo han llegado a la conclusión de que no poco es producir la anarquía en que ha caído Francia después de la toma de la Bastilla.

Se han dedicado a demostrar que sus fórmulas abstractas eran ambiguas, y por tanto peligrosas, no respondiendo a la realidad política e implicando desconocimiento de la práctica de las cosas del Estado. Supra los vacío habría confundido los espíritus, turbando la serenidad del juicio, inflamado las pasiones, apagando el sentimiento del deber —del deber no se trata siquiera—. Otros, por el contrario, principalmente franceses, le han celebrado como una revelación de alcance histórico universal, como el catecismo de los Principios de 1789, que constituyen el fundamento eterno del orden político; como el presente más precioso hecho por Francia a la humanidad.

Se ha atendido más al alcance político e histórico de este documento que a su importancia histórico-jurídica, la cual ha conservado hasta nuestros días. Se ha cual fuere el valor de sus proposiciones generales, bajo su influjo se ha formado la noción de los Derechos subjetivos públicos del individuo en el derecho positivo de los Estados del Continente europeo. La literatura jurídico-política sólo conocía hasta entonces derechos de los Jefes de Estado, privilegios de clase, de los particulares o de ciertas corporaciones, no manifestándose los derechos generales de los súbditos sino bajo la forma de deberes del Estado, sin constituir para los individuos títulos jurídicos caracterizados. Merced a la Declaración de los Derechos es como se ha

formado con toda su amplitud, en el derecho positivo, la noción, hasta entonces sólo conocida en el Derecho natural, de los derechos subjetivos del miembro del Estado frente al Estado todo. Realizándose esto, en primer término, por la Constitución de 3 de septiembre de 1791, la cual, sobre la base de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que le precedía, fijaba una serie de *droits naturels* y *droits civils* como Derechos garantidos por la Constitución. En unión con el derecho electoral, esos *droits* garantidos por la *Constitution*, que han sido enumerados la última vez en la Constitución del 4 de noviembre de 1848, forman hasta ahora el único fundamento de la teoría y de la práctica francesas en punto a los derechos subjetivos públicos del individuo. Bajo el influjo de la Declaración francesa se han adoptado en las Constituciones de los otros Estados continentales análogos Catálogos de Derechos, cuyas fórmulas y proposiciones están más o menos acomodadas a las condiciones particulares de los diversos Estados, y presentan a menudo grandes diferencias, no sólo de forma, sino de esencia.

El antecedente de este documento jurídico es el modelo de los Bills of Rights de los Estados particulares de la unión norteamericana.<sup>31</sup>

Jellinek<sup>32</sup> señala que independiente de las críticas y las celebraciones a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, se ha formado con toda su amplitud, en el derecho positivo, la noción, hasta entonces sólo conocida en el Derecho natural, de los derechos subjetivos del miembro del Estado frente al Estado todo. Esto influyó no sólo en las Constituciones de Francia, sino en las de los demás Estados continentales, con sus particularidades respectivas. Se ha reconocido como sus antecedentes desde la Carta Magna hasta la Declaración de Independencia americana y otras indican que la teoría del *contrat social* ha suscitado la Declaración, y que la

---

<sup>31</sup> Jellinek, 2000, p. 81-88

<sup>32</sup> Ídem, p. 81-92

Declaración de Independencia de los trece Estados Unidos de América del Norte fue su modelo. En relación al contrat social, sostiene que en lugar de influir, es opuesta a ella, pues mientras la primera, implica la enajenación de todos los derechos del individuo a la sociedad y todo lo que le corresponde en materia de derechos lo recibe de la voluntad générale, la única que determina sus límites, y que no debe ni puede ser restringida jurídicamente por ninguna fuerza, la segunda, traza la línea de separación eterna entre el Estado y el individuo, línea que debe tener siempre el legislador ante su vista, como el límite que se le impone de una vez para todos por los Derechos del Hombre, naturales, inalienables y sagrados. Tampoco fue la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica del 04 de julio de 1776, toda vez que, de ella no se puede inferir un sistema de derechos. El antecedente al modelo francés se puede evidenciar a partir de la propuesta que hizo Lafayette el 11 de julio de 1789 ante la Asamblea General y de sus Memoria, de donde se concluye que su fuente fue la Declaración de Virginia o Bill of Right o Declaration of Right.

Jellinek<sup>33</sup> luego de realizar una comparación entre el texto de la Declaración americana entre 1776 y 1789 y la francesa, llega a la conclusión que ambas enuncian principios abstractos, y por ende, de diferente sentidos ambiguos. Siendo el caso, que los franceses le realizaron adiciones, acentuaron y eludieron algunos extremos que no iban con el contexto eclesiástico del momento, como es la proclamación de la tolerancia religiosa, por la libertad religiosa. En suma, considera que el modelo americano no fue imitado, pero no niega que sin el Bill of Righth jamás habrían proclamado una Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Una de las más notorias coincidencias es: la fijación de los límites precisos del poder del Estado, señalando que los derechos de libertad son de

---

<sup>33</sup> Ídem, p. 105-136

naturaleza negativa; es decir, se fundan en una abstención del Estado. Sin embargo, en cuanto a la determinación de los derechos especiales de libertad, los franceses dependen por completo de los americanos. Frente a las normas americanas, los franceses no han tenido ni una sola concepción original. No hay ningún derecho especial de libertad que los franceses hayan añadido a la enumeración americana. Por el contrario, faltan en la Declaración francesa la proclamación de derechos tan esenciales como los de Asociación y Reunión; la libertad de residencia además del Derecho de Petición, que sólo aparece en la Constitución del 3 de septiembre de 1791 entre los derechos naturales y civiles garantidos por la Constitución; en suma, no hay principio o derecho nuevo incorporado por los franceses que no haya estado antes previsto por un antecedente precursor.

Indica que el Bill of Rights americano y la Declaración de los franceses tuvieron repercusiones distintas en sus respectivos contextos. En el caso de los americanos, sirvió para consolidar cimientos ya antiguos en ellos, mientras que en Francia sirvió para trastornar los fundamentos de su régimen político. Lo que uno era un momento en el proceso de consolidación, en el otro fue agente destructor.

Considera que los Bill of Rights tuvo fuente inglesa, el Bill of Right de 1689, el Habeas Corpus de 1679, la Petition of Right de 1627, y la Magna Charta libertatum; sin embargo, precisa que las leyes inglesas están muy lejos de querer reconocer los derechos generales del hombre; no tienen ni la fuerza ni la intención de limitar los factores legislativos, ni tampoco tratan de formular principios para una legislación del porvenir. Según el Derecho inglés, el Parlamento es omnipotente: todas las leyes por él aceptadas o elaboradas tienen igual valor; las Declaraciones americanas, por el contrario, contienen reglas que están por encima del legislador ordinario. Agrega que los Bills of Rights americanos no quieren sólo formular ciertos principios de organización

política, sino que, ante todo, determinan las líneas de separación entre el Estado y el individuo. El individuo no debe, según ellos, al Estado, sino a su propia naturaleza de sujeto de derecho, los derechos que tiene inalienables e inviolables. Nada de esto saben las leyes inglesas. No quieren éstas reconocer un derecho eterno, natural; sólo reconocen un derecho que viene de los antepasados: los 'derechos antiguos, indiscutibles, del pueblo inglés, califica a Bill of Right como deberes del Gobierno y no derechos del individuo, salvo dos acepciones referidas al derecho de dirigir peticiones al rey y el derecho de los súbditos protestantes de usar, según su rango, armas para su defensa. Por el contrario, las declaraciones americanas de Derechos, comienzan por consignar que todos los hombres nacen absolutamente libres, y que every individual, all mankind o every member of society tienen derechos. Enumeran una porción mucho mayor de derechos que las Declaraciones inglesas, y los consideran como derechos innatos e inalienables. Este enfoque no proviene del derecho inglés, no es de origen político, sino religioso. No es una obra de la Revolución, es en realidad un fruto de la Reforma y de sus luchas. Su primer apóstol no es Lafayette, sino aquel Roger Williams que, llevado de su entusiasmo religioso, emigraba hacia las soledades, para fundar un imperio sobre la base de libertad de las creencias, y cuyo nombre los americanos aun hoy recuerdan con veneración.

Aun supuesta toda la eficacia de las teorías del derecho natural, no puede deducirse de ellas sólo la idea de una Declaración de Derechos, tal como primeramente se realizó en América. Era menester que concurrieran otras fuerzas para desenvolver los gérmenes legislativos existentes. Y estas fuerzas no podían ser otras que las fuerzas de la vida histórica. Las declaraciones de derechos americana, no han hecho otra cosa que expresar, en fórmulas generales, una organización jurídica de hecho.

Lo que los americanos proclaman, como un patrimonio eterno de todos los pueblos libres, es lo que ya poseían. Por el contrario, los franceses quieren

otorgar lo que no tienen todavía, las instituciones en relación con los principios generales. Tal es la diferencia más importante entre la Declaración de Derechos de los americanos y la de los franceses, pues, entre los primeros, las instituciones precedieron al reconocimiento solemne de los derechos de los individuos, mientras entre los segundos vienen después.

Astete Virhuez<sup>34</sup> sostiene que con la Declaración de Independencia de 1776 los norteamericanos adoptaron una declaración formal de principios unívocos (principio constitutivo, principio de salvaguarda y principio de supremacía) en los cuales se soporta todos los poderes del Estado. Es así, señala que el derecho a la resistencia del pueblo y su derecho a alterar o abolir al gobierno procede cuando se atacan los derechos naturales (vida, libertad y propiedad) más no buscan la protección de una determinada forma de gobierno o la democracia. Es una constitución elaborada racionalmente. Asimismo, la protección de la libertad y la propiedad está referida únicamente al aspecto individual y escueto, dándole un contenido jurídico y no político, que además es salvaguardo por un poder no-político, la judicatura. En este contexto, no se limitan las medidas sociales, sino que éstas son desarrolladas por ley siempre y cuando no afecten derechos fundamentales. La constitución se convierte en el límite de la libertad legisferante del Ejecutivo y del Legislativo, impidiendo el democratísimo frágil y demagogo, así como el otorgar derechos clasistas, colectivistas, ideológicos, etc.

Este modelo constitucional es encumbrado con la *judial review*, a partir de la causa Marbury vs. Madison donde el Juez John Marshall introdujo el poder nulificador de las leyes por la Corte Suprema, convirtiéndose en una de las barreras más firmes de defensa de las libertades del hombre.

---

<sup>34</sup> Astete Virhuez, 2009, p. 134-138

### **2.2.1.2 MODELO CONSTITUCIONAL BIVALENTE**

#### **a. Modelo Constitucional Francés: Constitución de la V República – 1958**

Como relata Agustín Cardenes<sup>35</sup> el proceso político abierto a partir de la profundización del conflicto de Argelia hacia fines de la década de 1950 estaba llamado a poner fin a la desafortunada experiencia que significó el régimen político de la Cuarta República francesa. Asimismo, ejercerá un rol determinante en la transformación institucional del régimen político de la por entonces reciente Quinta República, bajo la presidencia del General De Gaulle quien fue el llamado a tomar las riendas de la instauración del nuevo modelo constitucional francés. El texto constitucional final se vio influido por dos personajes muy cercanos al general De Gaulle, que en cierto modo ostentaban visiones contradictorias sobre el funcionamiento de las instituciones: Michel Debré y René Capitant. Esas visiones contrapuestas, junto con esa tensión, son clave en el período de instalación y consolidación definitiva del régimen, entre 1959 y 1962. El primero de los citados, alto funcionario y experto en Derecho Constitucional, es designado Ministro de Justicia del Gobierno de Gaulle, que había llegado para enterrar el régimen de 1946. Miembro crítico del Consejo de la República (el equivalente al Senado) de la Cuarta República, influenciado por Benjamín Constant, éste es partidario de un parlamentarismo `saneado´ apoyado en la figura de Presidente de la República electo por el colegio electoral más importante que el tradicionalmente previsto por las repúblicas anteriores y dotado del poder para disolver el Parlamento, verdadero monarca republicano encargado de simbolizar la continuidad del Estado a través de un largo mandato, quizá de doce años. Sin embargo, asimismo considera importante el rol del Parlamento, fuertemente limitado en sus potestades legislativas, pero monopoliza lo esencial del diálogo político con el Gabinete, verdadero titular del poder gubernamental.

---

<sup>35</sup> Cardenes Agustín, Las Dos Tesis Bajo Tensión en la Constitución Francesa de 1958 y su resolución en 1962 a través de la práctica institucional de Charles de Gaulle. En: Lecciones y Ensayos N° 87-88, 2010, [www.derecho.uba.ar](http://www.derecho.uba.ar) visto el 20.12-16



El segundo, René Capitant, profesor de Derecho Constitucional identificado con las ideas de Jean-Jacques Rousseau y heredero intelectual de Raymond Carré de Malberg, es un crítico de la noción de representación política tradicional en el Derecho Público francés, según la cual la voluntad del Parlamento es equivalente a la voluntad General. Por ello, corresponde que, más allá que el Parlamento continúe asumiendo el poder legislativo, en todos los casos la última palabra deba ser pronunciado por el pueblo a través de sucesivos referendos. De ese modo, el Parlamento dejaría de monopolizar el poder de formular la voluntad General y quedaría nuevamente sometido a la Constitución, dado que podrían efectuarse consultas tanto legislativas como constitucionales. Finalmente, esa vía directa de comunicación del poder político institucionalizado con la ciudadanía permitiría superar la dominación ejercida por los partidos políticos sobre el pueblo, favoreciendo el reencuentro con su identidad.

La tesis de Debré y Capitant fueron las que se plasmaron en la Constitución francesa de la V República, previendo una nueva organización de los poderes que conforman el Estado, dándole preponderancia a la figura del Presidente de la República y otorgándole la facultad de someter a consulta popular (referéndum) cualquier proyecto de ley que verse sobre la organización de los poderes públicos o ratificación de tratados, con lo cual ya no tendría que recurrir al parlamento para la emisión de alguna ley sobre la indicadas materias.

Esta práctica indiscriminada del referéndum será un factor determinante en el proceso de transformación de la irresponsabilidad presidencial en responsabilidad política ante el electorado, por un lado, y de transición de la elección indirecta inicialmente prevista en la Constitución hacia la elección directa del presidente tras la reforma capital de otoño de 1962.

Dejando de lado el referéndum a través del cual la ciudadanía acepta el texto de la Constitución de 1958, tres referendos posteriores permitirán la consolidación definitiva de la Quinta República al mismo tiempo que su clara impronta de sistema presidencializado.

El primero de los referendos es el del 8 de enero de 1961, relativo a la autodeterminación de Argelia. En él se encumbró la responsabilidad del Jefe de Estado con la ciudadanía.

El segundo y el tercer referendos son fundamentales, sobre todo por su cercanía en el tiempo con otro suceso clave de la Quinta República como es el reemplazo de Michel Debré por Georges Pompidou. Tras las negociaciones secretas entre los enviados del Estado francés y los rebeldes argelinos iniciadas en Évian el 7 de marzo de 1962, se concretan los llamados 'acuerdos de Évian' que permiten al presidente anunciar el día 18 la finalización de las hostilidades. Poco después y repitiendo la ficción de la 'proposición gubernamental' el presidente anuncia la realización de un referéndum el 8 de abril de 1962 al efecto de que el pueblo francés considere y apruebe o deseche los recientes acuerdos de paz. Repitiendo lo hecho en ocasión de la consulta de 1961, De Gaulle se dirige en dos oportunidades a la ciudadanía, el 26 de marzo y el 6 de abril. Al igual que el anterior, las propuestas de Gaulle son aprobadas por el pueblo francés.

Finalmente, en 1962 se produce el referéndum sobre la continuidad en el cargo de Gaulle, lo que actúa como su elección presidencial por sufragio universal directo, y la convocatoria a elecciones legislativas, dado que el 9 de octubre, a menos de 20 días del referéndum, el Jefe de Estado, conforme al artículo 12 de la Constitución pronuncia la disolución del Parlamento ante la censura del Primer Ministro.

El efecto combinado del referéndum, dispuesto para el 28 de octubre, y la consecuencia evidente de la disolución de la Asamblea, es decir, la realización de elecciones legislativas el 18 y 25 de noviembre de 1962, iba a preanunciar el funcionamiento del sistema a partir de ese momento. Así, es la elección presidencial, de cuyo resultante emerge una “mayoría presidencial”, la que estructurará la vida política francesa y moldeará a su vez la “mayoría legislativa”, generando un acople entre ambas que durará ininterrumpidamente hasta 1986 y quedará definitivamente plasmado a partir de la revisión constitucional de 2000 que implanta el quinquenio presidencial y hace preceder la elección presidencial a las elecciones a la Asamblea.

A pesar de las novedosas reformas constitucionales francesas contenidas en la Constitución de 1958, que cambiaron los cimientos de la organización del Estado, el centro de imputación jurídica no era variado, pues los derechos naturales aún eran sometidos a la Ley; es decir, a la voluntad del poder legislativo.

Es así, Astete Virhuez<sup>36</sup> señala que “la Constitución Francesa de 1958 no se encuentra exenta de esta ambivalencia, un ejemplo lo tenemos en su artículo 34 donde se indica que: ‘La ley determina los principios fundamentales: Del régimen de la propiedad, de los derechos reales y de las obligaciones civiles y comerciales.’ Estamos pues a la inversa del sistema republicano originario donde el Estado no ‘concede’ nada, sino sólo reconoce y protege lo que le pertenece al hombre de modo natural. Con esto, el Estado francés declara, por un lado, ser la fuente de los derechos y libertades de los galos; y, por otro, mantiene la ambivalencia constitucional otorgada a los asamblearios una amplia y total discrecionalidad respecto a los derechos de las personas. Así establecidas las cosas, no hay poder para obligar al legislador a atenerse al

---

<sup>36</sup> Astete Virhuez, 2009, p.139-151

Preámbulo que recoge los derechos innatos del hombre. Desde entonces Francia estaba condenada a una legislación y justicia basadas en el sentimiento, la ideología y los prejuicios de legisladores y jueces.”

El problema se encontraría en la mala interpretación de la voluntad general, pues “los políticos franceses lo convirtieron en la voluntad sensible de la masa. Es cierto que -como ya antes lo vimos- la ‘Voluntad General’ para el autor del Contrato Social era la *voluntad* del pueblo y cierto también que a ella le correspondía la soberanía. Pero ésta ‘Voluntad General’, no era ni la voluntad de todos, ni mucho menos la voluntad de una corporación particular (Parlamento). La “Voluntad General” era, para el ginebrino [Rousseau], la ‘*suma de las diferencias*’ de la comunidad; es decir, las voluntades individuales fundidas y filtradas de la voluntad de la comunidad, algo totalmente abstracto, expresión organizada de las libertades de todos: una voluntad racional abstracta de la *unidad*. (...).”<sup>37</sup>

La Constitución Francesa de 1958 consta de un Preámbulo, 89 artículos distribuidos en XVI Títulos y la Carta del Medio Ambiente.

#### **b. Modelo constitucional peruano: Constitución Política de 1993**

Astete Virhuez<sup>38</sup> hace un resumen de la vida constitucional republicana de Perú, señalando que la Constitución de 1823 casi no tuvo vigencia alguna, consagró el control de ley por parte del *corpus politicum*, que la Corte Suprema estaba obligada a oír las dudas de los demás Tribunales y Juzgados sobre la inteligencia de alguna ley y consultar sobre ella al Poder Legislativo. Los códigos civiles y criminales prefijaban las formas judiciales que ninguna autoridad podía abreviarlas, ni suspenderlas en caso alguno, encargado de velar por la observancia de la Constitución, la conducta de los Magistrados y

---

<sup>37</sup> Ídem, p. 80

<sup>38</sup> Ídem, p. 91-115

el control jurisdiccional y la formación de causas contra el Presidente y otros funcionarios.

Con la Constitución Vitalicia de Bolívar de 1826 se buscó el fortalecimiento político, más que legal del jefe de Estado. Con la Constitución de 1828 se impuso en beneficio del jefe de Estado, el veto de las 2/3 partes ambas cámaras del Parlamento, anulándose la interpelación y la censura, lo cual era una imitación del modelo norteamericano, finalmente al no entender la inspiración del origen de dicha medida (la libertad), paralelamente se multiplicó la labor legislativa con el establecimiento de las Juntas Departamentales. Con la dación de la Constitución de 1834 se “corrigieron” las bondades de la anterior buscando de nuevo tener el control de la ley, que hasta ese momento la había compartido con el ejecutivo.

Después de la guerra civil de 1839 se dictó la Constitución del mismo año, que anuló las referidas Juntas y otras medidas que disminuirían la libertad del Parlamento; sin embargo, se incorporó la vacancia del Presidente de la República por incapacidad moral. Hasta ese momento el Parlamento no tenía un moderador y la judicatura pasó a estar sometida al Poder Ejecutivo (Consejo de Estado). El veto presidencial fue nulificado por la Constitución de 1856 y con ello el Parlamento tuvo el poder absoluto, inclusive se le restó facultades al Ejecutivo al crearse el Consejo de Ministros. A la vacancia presidencia se le agregó la vacancia por impedir reunirse al Congreso, suspender sus sesiones o disolverlo, apareciendo nuevamente las Juntas Departamentales. Se creó el Fiscal de la Nación como ente encargado de cuidar que los funcionarios públicos cumplieran con la Constitución y las leyes, debiendo dar cuenta al Congreso sobre las infracciones.

Entre 1856 y 1863 se incrustaron en el sistema constitucional peruano presidencialismo, piezas amorfas tomadas del régimen parlamentario europeo.

En la Constitución de 1860 se desmontaron los estropicios democratizantes de la Constitución de 1859, ese fue su mérito y por ello la hizo la más longeva.

Con el golpe de estado de Leguía a Pardo el 04 de julio de 1919 se inicia el proceso para una nueva reforma constitucional, la Constitución de 1920. Con ella buscaba su propia estabilidad política y dejó que la nueva Carta fuera lo que los teóricos o ideólogos querían que fuese.

La Constitución de 1933 no recogió la propuesta del Anteproyecto de la Comisión Villarán que pedía la autonomía del Poder Judicial, pero se otorgó la facultad al Congreso de interpretar las leyes.

Finalmente, con la Constitución de 1979 se creó un Tribunal Constitucional imitando a los órganos de control constitucional de las leyes en Europa; sin embargo, se mantuvo las prerrogativas al Congreso de interpretar la ley. La historia constitucional peruano nos muestra que la judicatura es un mero órgano y no un Poder del Estado, por ello la necesidad de este Tribunal Constitucional ante la ausencia de garantías de independencia que puedan darnos un órgano noble.

Continúa el doctor Astete Virhuez<sup>39</sup> señalando que: "Influidos notablemente por la Constitución de Cádiz, particularmente en el espíritu *moralizador* de éste y por los conceptos de soberanía y primacía del Parlamento; desde el

---

<sup>39</sup> Ídem, p. 32

principio de la República las asambleas del Perú, tomaron para sí toda la libertad."

El profesor sanmarquino agrega que "Si sólo miramos el siglo pasado, veremos que todas las rupturas constitucionales, desde 1914 hasta 1992 se originaron en alguna forma de anarquía provocada directa o indirectamente por los parlamentos. [Asimismo] (...) el *cuerpo político* en el Perú no sólo es responsable de la crisis política endémica, tiene en su haber, además, el desorden jurídico en que vivimos, es responsable de la inseguridad jurídica, la inestabilidad de las instituciones, el desorden de la justicia, la hiperlegislación y multiplicación sin fin de normas y reglas que enredan toda la vida económica haciendo imposible su desarrollo libre. ¿De dónde le viene tanta influencia?: Del poder legal auto instituido en la historia."<sup>40</sup>

Astete<sup>41</sup> afirma que el establecimiento del *corpus politicum* como fuente de derecho surge a partir de 1793 y este modelo es copiado en América latina y el Perú, buscando establecer primero un Estado Democrático (establecimiento de derechos políticos y sociales) y luego un Estado de Derecho (Establecimiento de derechos fundamentales); es decir, el establecimiento de un orden político y luego de un orden jurídico, dándose la separación de poder y con ello atribuyéndose a las Asambleas la prerrogativa de controlar la Ley.

Quien controla la ley, tiene el Poder. Ahora no lo tenía la Monarquía española, sino el Parlamento y con él se quedó hasta nuestros tiempos. Se encuentra pendiente la culminación del Estado Derecho, en donde el control de la ley no lo tenga un ente político, sino neutral.

---

<sup>40</sup> Ídem, p. 34

<sup>41</sup> Ídem, p. 35-39

Para Gonzales Mantilla<sup>42</sup>, la negación originaria de la cultura del otro en los orígenes de la República constituye el centro de gravedad en torno al cual gira la dinámica de la exclusión que se abre paso en los procesos de modernización actuales. La Constitución de 1823 y las que le siguieron sentaron las bases de una institucionalidad artificial, negada por una realidad con valores claramente contradictorios y adversos. El diseño jurídico y político del estado-nación será instrumentalizado para gestionar el control de la exclusión y la desigualdad con el fin de satisfacer los valores que ellas implicaban.

Finalmente, como sostiene Hakansson Nieto<sup>43</sup>, en este contexto se llega a la dación de la Constitución Política de 1993. Este modelo constitucional es el cúmulo de diversas Cartas Constitucionales como son: La Constitución Norteamericana de 1787, quien aportó la codificación, el presidencialismo, la revisión judicial de las leyes, la apertura de los derechos constitucionales y su carácter rígido; la Constitución Mexicana de 1917, que aportó la incorporación de la acción de amparo y el reconocimiento de los primeros derechos sociales en su Carta Magna de Querétaro de 1917; la Ley Fundamental de Bonn de 1949, el reconocimiento de la dignidad humana como encabezado de un catálogo de derechos y libertades; la Constitución francesa de 1958, la presencia de un Primer Ministro nombrado por el Presidente de La República, el Consejo de Ministros, la segunda vuelta electoral, las interpelaciones, la cuestión de confianza, así como los mecanismos de control político del parlamento; la Constitución española de 1978, la codificación, rígida, menos ideológica que utilitaria, normativa indirecta, su forma de Estado es unitario y su gobierno es parlamentarista.

---

<sup>42</sup> Gonzáles Mantilla, 2009, p. 143-144.

<sup>43</sup> Hakansson Nieto, Carlos. Curso de Derecho Constitucional, Segunda Edición, Palestra Editores S.A.C., Perú, p. 124-132.



La Constitución peruana de 1993 se compone de un preámbulo y doscientos seis artículos distribuidos en seis títulos, dieciséis disposiciones finales y transitorias, dos disposiciones transitorias especiales y una declaración final. Como todas las constituciones modernas, cuenta con una estructura dividida tradicionalmente en parte dogmática y orgánica. La primera que reconoce los derechos, libertades y principios que inspiran toda Constitución y, la segunda, que establece los mecanismos jurídicos para garantizar sus fines y que se inspiran en el principio de separación de poderes. Sus principales rasgos son: a) una constitución que proclama una República Democrática y Social, b) Codificada y Reglamentista, c) Nominal y semántica, d) Fuerza normativa, e) supremacía constitucional, f) Poder constituyente constituido y g) procedimiento de reforma constitucional.<sup>44</sup>

Vilcapoma Ignacio<sup>45</sup> señala que “La Constitución de 1993 es producto del autogolpe fujimorista y el establecimiento del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional que convocó al denominado Congreso Constituyente Democrático. El mensaje presidencial que justificaba la ruptura constitucional del 5 de febrero de 1992 proponía la construcción de una democracia real que garantizara, de manera efectiva, la participación en igualdad de condiciones de todos los ciudadanos; y en la que no hubiera lugar para el privilegio y las prebendas. Finalmente, proyectaba vencer, en el mediano plazo, el atraso, la miseria, la falta de oportunidades, la corrupción y la violencia.

En relación con el Poder Judicial, el mensaje en referencia hizo las siguientes apreciaciones: la administración de justicia estaba ganada por el sectarismo político, la venalidad y la irresponsabilidad cómplice, escándalo que permanentemente desprestigiaba a la democracia y la ley; el país estaba

---

<sup>44</sup> Ídem, p. 108-124

<sup>45</sup> Vilcapoma Ignacio, Miguel Pedro. Selección de magistrados ordinarios: conflictos de poder y núcleos problemáticos. En: Pensamiento Constitucional N° IX (9), Lima-Perú, p. 377-378

harto de esta realidad y deseaba soluciones; no quería feudos de corrupción allí donde debía de reinar una moral intachable. Para explicar el mal funcionamiento la administración de justicia usaba como ejemplo la liberación inexplicable de narcotraficantes; el trato, notoriamente parcial, que les era dispensado a los mismos; y la masiva puesta en libertad de terroristas convictos y confesos al hacer mal uso del criterio de conciencia. Asimismo, señalaba que la corrupción y la infiltración política habían llegado a tal grado que esta se daba en todos los niveles e instancias del Poder Judicial. Finalmente, concluía, en relación con este tema, que, en el Perú, la justicia siempre había sido una mercancía que se compraba o se vendía al mejor postor.

El Manifiesto del 5 de abril forma parte de la Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y de Reconstrucción Nacional, en la cual se establecía que la reforma institucional del país era un objetivo fundamental para lograr una auténtica democracia, que elevara sustancialmente los niveles de vida de la población y creara condiciones para una mejor realización de las personas. Además, se establecieron, entre otras, las siguientes metas: la modificación de la Constitución Política con la finalidad de que el instrumento resultante sirva de medio eficaz para el desarrollo y la moralización de la administración de justicia y las instituciones vinculadas a ella, y la modificación del sistema nacional a través de la reorganización integral del Poder Judicial, del Tribunal de Garantías Constitucionales, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Ministerio Público y de la Contraloría General de la República. (...) La Constitución de 1993 ha seguido los lineamientos de la de 1979 en el establecimiento del Consejo de Magistratura, inclusive en cuanto se refiere a la denominación. Sin embargo, existe una variación en relación con su estructura normativa y sus atribuciones. (...) Aparentemente, las normas aprobadas en relación con este organismo daban la imagen de garantizar realmente su autonomía e independencia; sin embargo, la aprobación y

promulgación de la Ley N° 26933 demostraba lo contrario, pues, con el recorte de las facultades fiscalizadoras y sancionadoras del Consejo, se producía una injerencia política abierta del Legislativo como del Ejecutivo a favor de los vocales de la Corte Suprema -en particular, César Tineo Cabrera- que fallaron amparando la reelección presidencial para el año 2000 con las consecuencias funestas que este hecho tuvo. Frente a hechos tan escandalosos, los siete miembros del Consejo renunciaron, dejando constancia expresa de los motivos de dicha decisión.”

Para García Belaunde,<sup>46</sup> “[l]a Constitución no es pues la causa de todos nuestros males ni tampoco la solución a todos nuestros problemas. Su valor debe ser relativizado, pues toda Constitución no solo tiene cierta dosis de utopía, sino también de ineficacia. Pero indudablemente la Constitución es también algo más. Una Constitución es un documento político, que expresa aspiraciones, deseos, experiencias y modelos que quieren imponer sus autores. Es un instrumento jurídico, el máximo por excelencia, pero es también un instrumento político. En tal sentido, una Constitución siempre es hija de su época, y contiene sus aspiraciones y también sus limitaciones.”

Astete Virhuez señala que “[e]l Perú y la América Latina no han sido capaces, hasta el día de hoy, de poner fin al monopolio de la ley por la clase política de la sociedad. El sólito origen político de la ley, no sólo crea un orden jurídico y social basado en la política; es decir en la ideología facciosa de los partidos políticos; se agrega a esto el problema de la oscilante validez normativa e institucional que se sacuden aquí y allá de acuerdo con el sistema de valores de la gente y los grupos sociales. La creación del derecho por el sistema político, es decir, desde la cabeza de algunos hombres fulgurados en

---

<sup>46</sup> García Belaunde, Domingo. Cuarenta años de Constitucionalismo Peruano (1936-1976). En Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Órgano del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos 41 (1, 2 y 3), 1977, p. 105

asambleas o escritorios, conduce inevitablemente la legislación, por los caminos de la *ratio legis*, es decir, por un sistema legal no fundado en los hechos controversiales de la vida real, sino en el intelecto estético e ideológico; en la razón y la moral de algunos hombres. Esto da al derecho un contenido valorativo que no sólo complica el sentido de la justicia, sino otorga a los jueces el poder de fallar en base al criterio de su conciencia."<sup>47</sup>

### **2.2.2 FORMAS Y LOS ÓRGANOS DE INTERPRETACIÓN Y CONTROL CONSTITUCIONAL SEGÚN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

El modelo constitucional peruano de 1993 considera en relación a la judicatura la existencia de diversos órganos encargados de la interpretación y control de la ley (Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones), otorgándole a cada uno autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones. Cada quien interpreta y controla la ley que es dada por el poder político; sin embargo, esta misma constitución también otorga al legislativo la facultad de interpretar la propia ley que emite. Esta diversidad de agentes causa desorden e inseguridad jurídica.

Al respecto el doctor Astete señala que: "El concepto de poder dimana del concepto de libertad. No puede tener libertad un órgano cuyas atribuciones no nacen de la Constitución sino de otro poder del Estado. Pedirle a estos hombre de la toga, independencia y libertad, cuando la Constitución, negando su más genuina y propia función, les sometía a la tarea mecánica de aplicar lo que el poder político (Legislativo) había establecido, era pedirles un imposible. Privada constitucionalmente de las funciones superiores de *interpretación y control* exclusivos de la ley y el derecho; su 'autonomía' era simplemente imposible y, concomitante, muy diferente atraer a su seno las dignidades individuales que le dieran la autoridad y personalidad necesarias para

---

<sup>47</sup> Astete Virhuez, 2009, p. 42-43

imponerse como un *poder* del Estado. (...) es cierto que el Código Civil de 1936 otorgó a los jueces esta potestad [revisión judicial de las leyes], seguido del reconocimiento constitucional en 1979 para que en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, el Juez prefiera la primera (art. 236); pero, concebida bajo el manto de una Constitución multivalente, una deforme organización del sistema de la ley, la desproporcionalidad en las relaciones de poder (...), lejos de contribuir a separar el derecho de la política, logró más bien unirla aún más: introdujo un nuevo agente de interpretación. Al concederle al Tribunal Constitucional la misma facultad, hemos triplicado esa fuerza."<sup>48</sup>

Asimismo, Eguiguren Praeli señala que "(...) existen varios órganos, y ya no uno solo, que resuelven conflictos y administran justicia en forma excluyente y definitiva. Sin embargo, siendo la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional un principio esencial del Estado de Derecho, no cabe la disyuntiva entre un Poder Judicial o varios. Se impone, más bien, el reto de elaborar una propuesta que establezca una nueva estructura orgánica de la rama o función jurisdiccional, que armonice la necesaria especialización funcional dentro de un sistema articulado y coherente que organice el conjunto de la tarea judicial. Para este efecto, cabría contemplar los criterios y aspectos siguientes: a) Superar la noción tradicional que identifica como Poder Judicial al "fuero común", es decir, a los clásicos juzgados y tribunales civiles, penales o mixtos dependientes de la Corte Suprema. En su lugar, debe establecerse una "Rama Jurisdiccional" del Estado, que integra al llamado fuero común y a los diversos órganos que administran justicia y ejercen tareas jurisdiccionales. Lo importante es que se establezca en dicha Rama Jurisdiccional (que puede seguir denominándose Poder Judicial) una estructura orgánica que articule coherentemente, bajo un sistema de relaciones de subordinación e interdependencia, a dichas entidades. Así se

---

<sup>48</sup> Astete Virhuez, 2009, p. 244-245

preserva la autonomía funcional de cada órgano, a la par de incluirlos en una estructura a cuya cabeza se encuentra la Corte Suprema como instancia jerárquica máxima. b) Determinar clara, coherente y sistemáticamente qué asuntos o materias se decide que (en consideración a su importancia y especialidad) deban permanecer sometidos a la competencia del fuero común, transfiriendo los restantes a los otros órganos jurisdiccionales especializados. Sólo los temas y casos de mayor relevancia o complejidad, provenientes del fuero común o de los órganos especializados, podrán llegar a conocimiento y resolución de la Corte Suprema, permitiéndole así realizar una tarea más cualitativa que cuantitativa en la producción de la jurisprudencia. c) Adoptar un criterio de efectiva especialización temática, tanto en los órganos que administran justicia como en los magistrados que los integran (impulsando la capacitación y estabilidad de éstos en el cargo) con el fin de que la resolución de los casos se encuentre en manos de instancias adecuadamente calificadas, así como para elevar la calidad de las decisiones judiciales e incrementar la previsibilidad y seguridad jurídica. Por esta razón, y por la naturaleza de la materia, el Tribunal Constitucional debería subsistir en forma separada a la jurisdicción ordinaria y sin subordinación a la Corte Suprema. d) Limitar la competencia de la justicia militar al ámbito estrictamente disciplinario y a los delitos de tipo militar, cometidos por personal militar en actos de servicio; los casos más graves podrán ser recurridos por los interesados ante la Corte Suprema. Deberá quedar excluida toda competencia de la justicia militar para el juzgamiento de civiles en tiempo de paz, así como de los casos que involucren como víctimas a personas ajenas a la función castrense. La instancia superior de este órgano debería estar integrada por abogados vinculados al Cuerpo Jurídico Militar, designados según el sistema de nombramiento aplicable al conjunto de los magistrados judiciales. e) Impulsar mecanismos alternativos de solución de conflictos, evitando que lleguen al sistema judicial formal casos que puedan resolverse –con mayor eficiencia y celeridad– a través del arbitraje, la

conciliación, la justicia de paz o formas de justicia comunal (comunidades campesinas y nativas, organizaciones vecinales).”<sup>49</sup>

Este mismo autos considera que “[s]i bien es cierto que en algunos países la mayoría de las funciones que cumplen estos nuevos órganos autónomos continúan siendo ejercidas por el Poder Judicial, en especial desde la Corte Suprema, en el Perú –desde la Constitución de 1979– la tendencia ha sido la opuesta, en mucho debido al justificado cuestionamiento de la labor desempeñada por el Poder Judicial o los órganos políticos en estos campos. Creemos que en nuestro país esta experiencia, a pesar de las limitaciones y restricciones impuestas, ha mostrado resultados positivos, por lo que parece razonable pensar en su perfeccionamiento antes que en un camino de retorno, que pretendiera “devolver” o conceder todas estas atribuciones al propio Poder Judicial.”<sup>50</sup>

### **2.2.2.1 INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LEY**

Como sostiene Palomino Manchego<sup>51</sup>, la interpretación de la Constitución, puede ser realizada por cualquier operador del Derecho. En general, podríamos decir que el primero de los órganos llamados a efectuar dicha tarea, es el Congreso de la República. Lo interpreta cada vez que expide leyes (cualquiera sea su denominación), tanto para determinar la nomenclatura de la norma jurídica con que este se encuentra atribuido, como con el propósito de no transgredir el contenido de la Constitución. Es decir, interpreta la Constitución tanto para identificar la atribución con la que se encuentra investido (dictar leyes, leyes orgánicas o resoluciones legislativas, según sea el caso), como también para que esas leyes dictadas al amparo del

---

<sup>49</sup> Eguiguren Praeli, Francisco José. ¿Qué hacer con el sistema judicial? Lima: Agenda: Perú. 1999, p. 32-34 Disponible en [www.agendaperu.org.pe](http://www.agendaperu.org.pe).

<sup>50</sup> Ídem, p. 35

<sup>51</sup> Palomino Manchego. Interpretación constitucional. Proyecto de autocapacitación asistida “Redes de unidades académicas judiciales y fiscales”. Academia de la Magistratura. 2000. Lima. Visto en <http://es.slideshare.net/diebrun940/interpretacion-constitucional-35634529> Visto el 11 de agosto del 2015; p. 55-69

ejercicio de sus atribuciones no colisionen con la Constitución, bien sean por la forma (es decir, en respeto del procedimiento establecido por la Carta) o bien por el fondo (el contenido material de valores que ella anida). Pero también lo puede realizar cualquier otro poder público, e inclusive, los operadores privados del Derecho.

Sin embargo, el problema de la interpretación constitucional como problema jurídico surge cuando la Constitución es entendida como un límite jurídico y no sólo político, en general, a los poderes públicos; y en consecuencia, cada vez que se ponga en duda acerca de la vigencia de aquellos límites, exista una instancia que resuelva la duda. En tal virtud, prosigue Rubio la interpretación constitucional no puede ser otra, concretamente, que la interpretación judicial de la Constitución. La interpretación de la Constitución es la que lleva a cabo el Juez Constitucional para determinar, mediante un razonamiento fundado en Derecho, el sentido de una norma constitucional, que es entendido de modo diverso por las partes de un litigio.

En nuestro ordenamiento jurídico, puede postularse que existe una pluralidad de intérpretes judiciales de la Constitución. Lo son, pues tienen la configuración de órganos jurisdiccionales el Jurado Nacional de Elecciones (que administra la justicia electoral), el Poder Judicial (que administra la justicia ordinaria) y el Tribunal Constitucional (a la que se ha encargado la administración de la justicia constitucional).

El Perú tiene un sistema de magistratura constitucional que el grueso sector de la doctrina se ha inclinado por calificar de dual. Con ello se quiere decir, que la administración de la justicia constitucional en nuestro país, la puede realizar, indistintamente y sin ninguna solución de mixtura (un *tertium genus*), tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional. De hecho esta configuración dual de nuestra magistratura constitucional, supone en línea de



principio, que en el ejercicio de sus atribuciones, ambos órdenes jurisdiccionales, al administrar la justicia constitucional, tengan que interpretar la Constitución, y en determinado momento, que entre las interpretaciones de la Constitución que realicen, puedan presentarse problemas en la comprensión del mensaje normativo de ciertas cláusulas de la Carta Magna; esto es, que el Poder Judicial interprete una norma constitucional en un sentido, mientras que el Tribunal Constitucional, esa misma norma, la interpreta en uno distinto.

Para García Toma<sup>52</sup> la interpretación constitucional es el “proceso mediante el cual se determina o asigna un sentido a las normas contenidas en el texto fundamental.

Ello con el objeto de fijar el marco perceptivo de una norma constitucional o el sentido de un comportamiento en relación a esta; vale decir, especificar in concreto la prohibición, obligación o autorización de ejecución de una conducta. (...)

El papel de los hermeneutas constitucionales consiste en declarar el significado y alcance de las normas constitucionales. Tal declaración se efectúa cuando, al percibirse in totum los fenómenos políticos y jurídicos que integran la norma objeto de interpretación, se elige aquel ‘sentido’ que mejor se adecue a los valores y fines que esa norma intenta consagrar en el seno de la sociedad política. (...)

Topo proceso de interpretación constitucional parte de la determinación objetiva del ‘sentido’ asignado al significado de la norma, la misma que se auxilia con la determinación subjetiva, es decir, se refuerza la declaración preliminar obtenida de la investigación de la norma en sí misma, con el

---

52

conocimiento de las razones, argumentos y propósitos que llevaron al órgano constituyente a la dación de esa norma.”<sup>53</sup>

Existen tipos y criterios de interpretación constitucional. Para Palomino Manchego son criterios de interpretación constitucional:

“Presunción de constitucionalidad: Si existe duda razonable en torno a la constitucionalidad, debe operar una presunción a favor de esta. Tan solo cuando la inconstitucionalidad sea notoria y palpable y de alcances graves para el ordenamiento jurídico, habrá que optar por ella.

Concordancia práctica: En caso de que surjan dudas al interior del texto constitucional, debe buscarse una concordancia de la Constitución consigo misma. Dice García Belaunde que si tomamos dos normas en pie de igualdad y apreciamos que los valores que ellas encierran se encuentran en aparente contradicción, no hay más alternativa que, con independencia a la ponderación de valores, salvemos el principio formal de la unidad de la Constitución y de la coherencia consigo misma.

Razonabilidad: Este aspecto debe primar en cada interpretación y no confundirse con lo racional. Lo razonable es la sensatez y la flexibilidad frente a nuevas situaciones, tratando de superar el problema sin afectar el entramado normativo. Lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario y significa: conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual puede ser resumido con arreglo a lo que dicte el sentido común.

Previsión de consecuencia: La tarea interpretadora del operador debe ser apreciada y desarrollada en sí mismo, sin interesar los resultados, pero es indudable que no debe ignorarlos. Más bien hay que incorporar previsiones

---

<sup>53</sup> García Toma, Víctor. Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Tercera Edición. Arequipa-Perú: Editorial Adrus S.R.L. 2010, p. 597-598

futuras al momento de resolver no como un dato definitivo, sino como uno entre los muchos existentes para llegar a una solución.

Preferencia por los derechos humanos: En la interpretación constitucional de los derechos constitucionales (García Belaunde refiere la categoría derechos humanos) debe darse una opción preferente a favor de ellos, es decir, las denominadas *preferred positions* en el constitucionalismo norteamericano.

Formula política: Cada Constitución consagra una determinada fórmula política que significa un estilo de vida, una concepción de la sociedad y del estado y una filosofía de lo que debe ser el manejo del aparato político. Para expresarlo de otro modo, detrás de todo texto constitucional existe, en forma explícita o implícita, un modelo, meta o pretensión de lo que debe ser la sociedad política a la cual se aspira.

Unidad de la constitución: Se debe interpretar la Constitución de forma tal que la parte dogmática y la parte orgánica de la Constitución no entren en contradicciones. Se debe tener en cuenta que la Constitución es un todo unitario en la que no se puede interpretar una disposición constitucional al margen de las demás disposiciones o bienes constitucionales reconocidos en la norma suprema.”<sup>54</sup>

Y en cuanto a los tipos de interpretación constitucional, García Toma señala que: “Desde un punto de vista doctrinario, es posible establecer la existencia de cuatro tipos de interpretación constitucional: la interpretación de la Constitución, la interpretación desde la Constitución, la interpretación abstracta y conceptual genérica y la interpretación específica y concreta. (...) a) La Interpretación de la Constitución. Consiste en asignar un ‘sentido’ a la Constitución, a efectos de coadyuvar a su correcta aplicación a la realidad.

---

<sup>54</sup> Palomino Manchego, 2000, p.55-69

Tal asignación requiere que previamente se precise y determine la existencia de los valores y principios constitucionales existente en su seno.

b) La interpretación desde la Constitución. Es la que se efectúa sobre la legislación infraconstitucional a partir de la respuesta hermenéutica obtenida 'de la Constitución', a efectos de que aquella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental.

c) La interpretación abstracta y conceptual genérica. Consisten en comprender teóricamente el texto constitucional, sin necesidad de ligarlo a una contingencia real en la vida política.

d) La interpretación específica y concreta. Consiste en comprender la aplicación del texto fundamental a una situación o contingencia real emanada de la vida política.”<sup>55</sup>

Rubio Correa sostiene que: “Los criterios de interpretación desde la Constitución globalmente entendida son aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales. Tienen que ver con la manera como entendemos la Constitución en tanto sistema normativo, y con las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. Es una conceptualización abstracta, pero tiene consecuencias prácticas muy significativas al aplicar las normas constitucionales.”<sup>56</sup>

Los llamados órganos que interpretan la constitución son “una suerte de ‘mediadores’ oficiales que comunican a la comunidad política -por expreso mandato constitucional- el significado que atribuyen a las normas contenidas en el texto fundamental. La doctrina reconoce la existencia de dos tipos de

---

<sup>55</sup> García Toma, 2010, p. 600-601

<sup>56</sup> Rubio Correo, Marcial: La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Segunda. Perú: Fondo Editorial de la PUCP, p. 49

intérpretes constitucionales, a saber: los intérpretes legislativos y los intérpretes jurisdiccionales. (...)

a) Los intérpretes por la vía legislativa. Este papel está asignado a los legisladores ordinarios. Así, el inciso 1 del artículo 102 de la Constitución peruana señala que es atribución del Congreso de la República la dación o interpretación de las leyes y resoluciones legislativas. En este sentido, los legisladores, a través de la interpretación desde la Constitución, elaboran normas que permiten la correcta aplicación de los valores y fines constitucionales, y garantizan la coherencia y armonía de las leyes y resoluciones legislativas. En este orden de ideas, es importante dilucidar el ámbito referido a la denominada interpretación auténtica; la cual es realizada por el ente 'autor' de la Constitución o por quien el propio texto haya asignado la potestad de hacerla. (...)

b) Los intérpretes por vía jurisprudencial. Esta potestad está asignada a aquellos que cumplen responsabilidades hermenéuticas en los órganos jurisdiccionales ordinarios o especializados. En nuestro país la ejercen los tres órganos siguientes: EL Tribunal Constitucional, El Poder Judicial y el Jurado Nacional de Elecciones. (...)

- El Tribunal Constitucional. El inciso 1 del artículo 202 y el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución señalan el deber funcional de los magistrados de este ente de declarar -previa labor interpretativa- el sentido de lo constitucional o inconstitucional de aquellas normas con jerarquía o condición de ley.

- Poder Judicial. El artículo 138 de la Constitución señala el deber funcional de los jueces de preferir la norma constitucional cuando determinen - previa

labor interpretativa- que existe incompatibilidad entre un precepto constitucional una pauta legal de menor jerarquía.

- El Jurado Nacional de Elecciones. El inciso 1 del artículo 178 de la Constitución señala implícitamente el deber funcional de los miembros de este ente de declarar -previa labor interpretativa- la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos vinculados con la materia electoral. (...).”<sup>57</sup>

#### **2.2.2.2 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY**

El Perú es un país que se ha caracterizado por la poca duración de sus textos constitucionales desde los inicios de vida republicana, lo cual se ve reflejado en la cantidad de textos constitucionales a lo largo de su historia. Son en total doce las Constituciones que han existido a lo largo del devenir político y jurídico en la historia peruana, siendo la de 1993 la que está vigente en la actualidad. Esto se debería, en parte, a que las constituciones políticas peruanas han servido como marco político en lugar de uno jurídico, considerando más importante las leyes dadas por el poder legislativo y las normas con rango de ley del ejecutivo que lo contenido en el propio texto constitucional.

Podemos señalar que existen, a nivel mundial, dos grandes sistemas de control constitucional, entre ellos: el europeo o de Justicia Constitucional concentrada, generalizado a partir de la constitución austríaca de 1920 y de la obra de Hans Kelsen, en el que un órgano autónomo especializado y constitucionalmente designado para ello tiene la potestad de revisar la constitucionalidad de las normas legales y los actos de poder, estableciendo al respecto, declaraciones generales *erga omnes* de plenos efectos derogatorios. El segundo sistema es el americano o de control difuso (también

---

<sup>57</sup> García Toma, 2010, p. 601-603

denominado de la Judicial Review), permite que sea el mismo órgano jurisdiccional ordinario el que desarrolle la función de control de la constitucionalidad inaplicando una norma que contraviene la constitución para el caso en concreto, manteniendo la norma en cuestión en el ordenamiento.

Estos sistemas o modelos presentan la característica de ser originarios o derivados.

Los sistemas o modelo de control de la constitucionalidad originario son aquellos que históricamente han surgido como consecuencia de la actividad creadora de principios, categorías y reglas destinadas a asegurar la supremacía de la Constitución. Estos son de dos clases: control político y control jurisdiccional (este último tiene dos variantes; concentrado y difuso).

Los sistemas de control de la constitucionalidad derivados son aquellos que recogiendo la matriz de algún modelo originario sufren la adaptación a una necesidad o realidad político-constitucional específica. Se insertan en estados carentes de tradición jurídica propias; los cuales en ese contexto se empujan a desarrollar una tarea de trasplante de instituciones, como sucede con los países del área latinoamericana. En este orden de ideas, son dos las adaptaciones conocidas a la fecha: el control mixto y el control dual.

Ahora bien, la diferencia de los sistemas o modelos se hace por el tipo de órgano estatal que tiene a su cargo la responsabilidad del control de la constitucionalidad.

#### **a. Los modelos originarios**

##### **a.1 El control orgánico político y no jurisdiccional**

Se trata de un modelo que confía el control de la constitucionalidad al órgano parlamentario en su condición de portavoz omnicompreensivo de la soberanía

popular. Excepcionalmente pueden ser encargada a un ente ad hoc no jurisdiccional constituido sobre la base de una designación puramente política.

La fundamentación de su existencia radica en el principio genérico de la autonomía legislativa, que impide el control judicial de la legislación parlamentaria. En ese sentido, se sostiene que la magistratura únicamente puede participar *secundum legem* y no como *legisvus*.

En atención a que la magistratura no proviene de la voluntad ciudadana, sino de la designación por un órgano estatal; por tal motivo se encuentra impedido de anular o abrogar una ley, que es la expresión suma de aquella soberanía.

Este modelo apareció en América Latina, en Perú y Bolivia de 1826 con la creación de la Cámara de Censores; en la Constitución de Brasil de 1830 y en las constituciones ecuatorianas de 1830 y 1851.

## **a.2 El control orgánico jurisdiccional**

Se trata de un modelo que confía el control de la constitucionalidad de manera directa o indirecta en un ente administrativo de justicia. Dicho modelo puede ser clasificado en sistema americano o de jurisdicción difusa o sistema europeo de jurisdicción concentrada.

**a.2.1 El sistema americano o de jurisdicción difusa.** En este modelo la salvaguarda de la Constitución se encuentra a cargo del órgano judicial ordinario (se le denomina también de revisión judicial –judicial review- o de contralor judicial). Así, la pluralidad de los jueces ordinario tiene la potestad de establecer la inconstitucionalidad de las normas dentro del marco de una controversia judicial concreta; esto es, los alcances de dicha inconstitucionalidad son aplicables única y exclusivamente a las partes intervinientes en dicho proceso judicial.



En este caso no existe un órgano contralor especial o ad hoc, sino que son los jueces comunes los que ante una determinada controversia deberán examinar si existe contradicción entre la norma invocada –teóricamente aplicable para amparar un supuesto derecho-, y los alcances de la propia Constitución, por lo que, de ser el caso, aplicarán el texto fundamental y dejarán de hacer uso de la ley inconstitucional.

En efecto, la facultad contralora no se concreta en una sola sala o tribunal, sino que se disemina o dispersa en la vastedad de todos los órganos jurisdiccionales del ente judicial, los cuales poseen el poder-deber de no aplicar una ley inconstitucional en aquellos casos sometidos a su conocimiento.

La situación de inconstitucional debe entenderse como una cuestión incidental respecto a la controversia concreta; ergo, no puede ser planteada como una acción directa. Por otro parte, la decisión judicial tiene efectos declarativos; consiguientemente, al decidirse la inaplicabilidad de la ley al caso concreto, generará su inobservancia, por lo que dicha ley no surte efecto alguno en el caso sometido a consideración (la inaplicación de una ley surge cuando el juzgador ordinario debe decidir ineludiblemente la litis).

Por tal motivo, la ley en pugna con la Constitución no queda afectada, en principio, en su vigencia general. Ahora bien, en aplicación del principio de stare decisis, los jueces quedan vinculados por la fuerza del precedente, por lo que, en la práctica, a través del tiempo tal declaración alcanzará efectos de carácter total.

La características de este sistema son: Control extendido (a todos los jueces), incidental (la inconstitucionalidad no es pretensión de la demanda), con

eficacia relativa (ex tunc e inter partes) y residual (actividad añadida a la solución de la controversia).

**a.2.2 El sistema europeo o de jurisdicción concentrada.** En este modelo la salvaguarda de la Constitución se encuentra a cargo de un órgano jurisdiccional especial (se le denomina ad hoc o de contralor concentrado); se confía el control de la constitucionalidad a un ente particular y autónomo del resto de los órganos del poder estatal. Este modelo surge las líneas doctrinales de Hans Kelsen en su obra: La garantía jurisdiccional de la Constitución (1928).

Las características de este modelo son: Control condensado (órgano especializado), principal (la inconstitucionalidad de una ley es pretensión de la demanda), abstracto (no parte de un conflicto en concreto), con eficacia general (la sentencia tiene efectos erga omnes y abrogativa)

## **b. Los modelos derivados**

**b.1. Control orgánico mixto.** Este surge como consecuencia de la mezcla, fusión o combinación de dos o más modelos originarios, constituyendo un modelo sui génesis que, por ende, deviene en distinto de aquellos que le sirvieron de base.

Esta mezcla o combinación de dos o más modelos da lugar a un tertium, en donde los rasgos sincréticos permiten señalar algo distinto, pero no tanto para calificarlo como original. En este modelo el órgano administrador de la justicia ordinaria – Poder Judicial – ejerce simultáneamente un control difuso y concentrado, según sea la naturaleza de la acción objeto de su conocimiento.

**b.2 El control orgánico dual o paralelo.** Este modelo surge como consecuencia de la aplicación de dos modelos originarios que coexisten en

forma independiente o autónoma, manteniendo cada uno de ellos sus propias características. Es decir, en este caso existe una aplicación paralela sin proceso alguno de mezcla o fusión entre los modelos originarios trasplantados.

En el caso peruano, existe por un lado un control dual desde el punto de vista orgánico: Tribunal Constitucional y Poder Judicial; y un mixto, desde un ámbito personalista al ser el Tribunal Constitucional la última instancia en las acciones de garantía.<sup>58</sup>

Para García Toma, en Perú coexisten un modelo derivado y sinérgico donde existe un control político preventivo y un control jurisdiccional reparado en sus dos variables. Hace notar la diversidad de entes tendentes a lograr un efecto único “la salvaguarda de los principios, valores y normas constitucionales, frente a las conductas irregulares o arbitrarias de gobernantes y ciudadanos.

El control político preventivo lo extrae de lo dispuesto en los artículos 94 y 102 de la Constitución, por el cual la Comisión Ordinaria de Constitución y Reglamento, a través de sus dictámenes, puede determinar la inconstitucionalidad de un proyecto de ley.

El control jurisdiccional surge a partir de lo previsto en los artículos 138 y 201 de la Constitución, que establece el control difuso y el control concentrado.”<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Ídem, p. 655-669

<sup>59</sup> Ídem, p. 669-671

### **2.2.2.3 ÓRGANOS ENCARGADOS DE LA INTERPRETACIÓN Y CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEY.**

#### **a. El Poder Judicial**

Conforme se prevé en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.”

Sobre este artículo, Rubio Correa señala que: “El primer y segundo párrafo de este artículo no tiene que ver el uno con el otro desde el punto de vista sistémico y, por ello, debieran ser dos artículos distintos: el primero contiene la definición más agregada del Poder Judicial como órgano y el segundo contiene la regla del control difuso de la constitucionalidad y la legalidad del sistema jurídico.

El primer párrafo tipifica al Poder Judicial como el órgano del Estado encargado de la potestad de administrar justicia. A su vez, establece que dicha potestad emana del pueblo. (...) con lo que quiere mostrar que la actividad que desarrollan los jueces tiene raigambre democrática, como todo el poder que se ejerce dentro del Estado (...). En realidad los jueces no son nombrados por procedimientos democráticos y, por consiguiente, la afirmación que comentamos es más una frase que repite un principio, pero sin aplicación democrática práctica, salvo de los jueces de paz. (...). [El autor continua señalando que] “El Poder Judicial administra justicia a través de sus órganos jerárquicos pues tiene una organización piramidal en cuya cúspide está la Corte Suprema, inmediatamente después vienen las Cortes

Superiores, y luego los jueces de diversa naturaleza. Cada uno de ellos resuelve con su propia conciencia el caso sometido a su competencia. Pero por el principio jerárquico, las cortes superiores revisan las resoluciones de los jueces y la Corte Suprema las de las superiores.”<sup>60</sup>

Sobre el segundo párrafo del artículo citado, Rubio Correa señala que: “(...) es el principio de control difuso de la constitucionalidad y la legalidad. El juez, en un proceso abierto, puede examinar si una norma legal es incompatible con la Constitución y, en tal caso, preferir aplicar la constitución a la legal.

Este principio no quita validez a la norma incompatible con la Constitución de manera formal, por lo que dicha norma queda vigente. Sin embargo, al declararla inconstitucional, está sentando una base de precedente jurisprudencia para que, en casos análogos, la ley tampoco se aplique.

Lo propio manda la norma para los rangos inferiores con respecto a la ley.”<sup>61</sup>

De otro lado, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, señala que: “De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son

---

<sup>60</sup> Rubio Correa, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo IV, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 1999, p. 23-24

<sup>61</sup> Ídem, p. 25

igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.”

Al respecto, Rubio Correa señala que: “Las reglas son todas correctas en nuestro criterio. La elevación en consulta a la sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de las sentencias que declaran incompatibilidad si no son impugnadas, consiste en un procedimiento de seguridad para garantizar que un tema tan importante como la no aplicación de una ley, ha sido debidamente revisado. Por lo demás, colabora a que haya un criterio uniforme que sirva de precedente pues los criterios de diversos jueces y salas de cortes superiores pueden ser distintos y hasta opuestos. La Sala de la Corte Suprema se supone que dará la unidad de criterios requerida. El artículo ha preferido no exigir lo mismo tratándose de normas de tercer rango e inferiores. Es una decisión razonable por el rango inferior de las normas involucradas y para evitar recargo en la tarea de la Sala Constitucional, pero discutible porque se aplicaría aquí el mismo criterio dichos antes: puede haber decisiones contradictorias entre diversos órganos y sería correcto unificar criterios.”<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Ídem, p. 27

Finalmente, según lo dispuesto en el artículo 200, inciso 5 de la Constitución Política de 1993, es una garantía constitucional: “La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.” Al respecto, Rubio Correo señala que: “Esta garantía denominada Acción popular, se dirige contra normas de rango inferior al de la ley, que contravienen, es decir que son incompatibles, a sus normas superiores (de rango constitucional y de rango de ley) por la forma o por el fondo. (...) El efecto de esta acción consiste en que, si se declara fundada, se invalida la norma impugnada con carácter general.”<sup>63</sup>

Esta acción es atribuida su competencia exclusiva al Poder Judicial en mérito a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Constitucional.

## **b. El Tribunal Constitucional**

“El rol de los tribunales constitucionales en las democracias avanzadas, como en Alemania, España, Italia, Francia, entre otros países, es tan importante para el desarrollo democrático y social, que no se concibe prácticamente la existencia de un Estado democrático sin una jurisdicción constitucional. Ello se debe, a que los tribunales constitucionales se han constituido en entidades garantizadoras que los demás poderes del Estado respeten la Constitución; lo cual supone que los tribunales hayan cumplido con su rol de limitar al poder, en particular mediante el control de constitucionalidad de las leyes y la protección de los derechos fundamentales, aunque no siempre haya sido pacíficamente.”<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Ídem, p. 28

<sup>64</sup> Landa Arroyo, César. Balance del primer año del Tribunal Constitucional del Perú. En: Pensamiento Constitucional, Vol. IV, (Nº 4), Lima, 1997, p. 245

Para Landa Arroyo, “el Tribunal Constitucional tiene una posición central en el desarrollo del Derecho procesal constitucional; en tanto es el producto institucional más elaborado de la originaria justicia constitucional y posterior jurisdicción constitucional. Si bien el rol que le corresponde al Tribunal Constitucional se desprende de la Constitución y su Ley Orgánica, básicamente, no es menos cierto que en la medida que la norma suprema es incompleta e inacabada por estar sometida a cambios históricos, es precisamente a través de la jurisprudencia constitucional de causas difíciles desde donde se puede perfilar su naturaleza.

Cualquier intento que pretenda precisar la naturaleza del Tribunal Constitucional no puede soslayar que se está frente a un órgano que no puede ser comprendido únicamente a partir de las funciones normativas que la Constitución le asigna, ni tampoco tomando como punto de partida solo el régimen jurídico-constitucional que lo regula. La razón de lo anterior se debe a que el positivismo constitucional, basado exclusivamente en el texto normativo, es insuficiente para valorar la praxis de la justicia constitucional. También el neopositivismo constitucional, asentado exclusivamente en la jurisprudencia, es insuficiente para comprender su rol en el proceso histórico, social y político.

No obstante, cabe señalar que el Tribunal Constitucional en la Constitución peruana de 1993, pese a su carácter jurisdiccional, no se ubica dentro de la estructura y organización del Poder Judicial; por el contrario, la Constitución le dispensa un régimen constitucional propio previsto en el Título V, que está referido a las garantías constitucionales. Esto responde, por un lado a la necesidad de otorgarle mayor autonomía e independencia en relación con el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y demás órganos constitucionales- que son objeto de control; por otro lado, también, se debe y esto es lo más importante, a su especial posición en el esquema configurado por el principio



constitucional de división de poderes en el Estado Constitucional que lo ubica como supremo guardián de la Constitución y, por tanto, eventualmente, vocero del poder constituyente.”<sup>65</sup>

Grandez Castro señala que: “La adscripción de significados a la Constitución, la solución de conflictos entre derechos fundamentales de un mismo rango, el control del poder público y privado a través del Derecho, ponen al Tribunal Constitucional en un lugar expectante a los ojos del ciudadano común. De este modo, la relevancia social del Tribunal reside en el hecho de que las cuestiones de las que se ocupa no se refieren a temas técnicos reservados al cenáculo de abogados, jueces y funcionarios, sino que se trata de asuntos que inciden en el quehacer diario de todos los ciudadanos.”<sup>66</sup> Continúa este mismo autor, señalando que: “De un tiempo a esta parte, quizá como nunca antes en el Perú, un tribunal jurisdiccional *ha dicho el Derecho* a pesar de los poderes fácticos, e incluso a pesar de la letra expresa de la Ley. La reivindicación social de la obra de los jueces, de la mano del Tribunal Constitucional, ha ido, sin embargo, paradójicamente, controlando también el propio poder burocrático anquilosado y formalista de la justicia ordinaria. Una buena cantidad de decisiones del Tribunal Constitucional están, en efecto, referidas a “corregir” los excesos, cuando no a poner en evidencia ante los ojos de la justicia lo que a veces pasa desapercibido para el Poder Judicial, sobre todo cuando se trata de afectaciones a los derechos fundamentales.”<sup>67</sup>

La aparición de la jurisdicción constitucional en Perú, señala Grandez Castro que “(...) dos son los periodos o escenarios que saltan a la vista, en una retrospectiva general. El primero, marcado por la presencia de un régimen autocrático, que maniató desde el inicio las funciones del Tribunal

---

<sup>65</sup> Landa Arroyo, César. Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Entre el Derecho y la Política, Palestra Editores S.A.C., Lima, 2011, p. 15-16

<sup>66</sup> Grández Castro, Pedro P. Tribunal Constitucional y Argumentación Jurídica, Palestra Editores S.A.C. Lima, 2010, p. 12

<sup>67</sup> Ídem, p. 12

Constitucional y que quiso que éste funcionara para dar legitimidad “constitucional” a las medidas del régimen, imponiéndole en su ley Orgánica un consenso imposible de alcanzar cuando de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley se trata. Si bien ese fue un periodo de lucha interna en el propio seno del Tribunal, que terminó con la destitución de tres de sus miembros, este periodo ha sido caracterizado con acierto, como aquella del Tribunal “en cautiverio”. Esta primera etapa se cierra con la huida de Fujimori a finales del año 2000 y la restauración del régimen de derechos tras la designación, por parte del Congreso, de don Valentín Paniagua como Presidente del gobierno de la transición, quien convocará a nuevas elecciones para elegir un nuevo gobierno.

La actuación del Tribunal durante esta primera etapa generó no solo frustraciones, sino que propició cierto escepticismo sobre la real posibilidad del Tribunal Constitucional logre asentarse en nuestro país como una órgano promotor de los derechos y la institucionalidad democrática, llegándose incluso al extremo de negar su real existencia, o conforme al propio testimonio de uno de sus miembros expulsados, quien proclamara, ya en el año 1997, que el Tribunal Constitucional había “muerto”.

La segunda etapa, que puede ser descrita como aquella de un nuevo intento, es conocida también como la del “Tribunal liberado”. Se inicia, como adelantáramos, con la restauración del régimen democrático y tiene los siguientes momentos cruciales: 1) el 17 de noviembre de 2000, con la reincorporación de los magistrados destituidos; 2) el 30 de mayo de 2002, debido a la elección de 4 nuevos integrantes del Tribunal Constitucional; y 3) el 12 de julio de 2002, cuando se publica en El Peruano la Ley N° 27780, que modifica los artículos 4 y 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, permitiendo que el Tribunal opere efectivamente en el control de

constitucionalidad de las leyes.”<sup>68</sup> Agrega que, “(...) el doble rol que corresponde en nuestro país al Tribunal Constitucional parece comprometerle de manera inevitable con la acción política. En un primer momento se trata de un Tribunal Constitucional al que en la práctica se le ha asignado el establecimiento y desarrollo de la democracia constitucional, contextualizando y actualizando “democráticamente” la Constitución; y, en segundo lugar, se trata de un Colegiado que, al mismo tiempo que realiza este “dialogo abierto” a favor de la democracia constitucional –como diría Häberle-, tiene también como función preponderante, la solución de casos constitucionales asumiendo la defensa de los derechos y ejecutando muchas de las prestaciones del Estado Social contenidas en los textos constitucionales.”<sup>69</sup>

La instauración en el modelo constitucional peruano considerando a un órgano especializado encargado del control e interpretación de la Constitución, tanto en la Constitución de 1979 y de 1993 estuvo influenciado por concepciones europeas de su periodo. Es así, Pérez Tremps comentando el caso español señala que: “Una de las novedades más significativas que la Constitución de 1978 introdujo en el panorama jurídico-institucional español fue la creación del Tribunal Constitucional (Título IX). Marcada la ruptura ideológica con el franquismo, la Constitución mantuvo una clara línea de continuidad institucional en muchos aspectos respecto de la historia constitucional española: Monarquía, sistema parlamentario bicameral, Poder Judicial único y Consejo de Estado consultivo son algunas de las manifestaciones más claras de esta continuidad. Y junto a ello, los mayores cambios institucionales son los que derivan de la opción descentralizadora (Estado de las Autonomías) y la decisión de crear el Tribunal Constitucional. Ambas opciones tenían sus precedentes en la Constitución republicana de 1931, pero, por razones históricas obvias, esos precedentes no llegaron a

---

<sup>68</sup> Ídem, p. 59-61

<sup>69</sup> Ídem, p. 75-76

tener una vida suficientemente larga para poder asentarse como “instituciones” consolidadas en nuestra Historia Constitucional.

Por lo que respecta al Tribunal Constitucional, el Título IX de la Norma Fundamental siguió muy de cerca los modelos italiano y, sobre todo, alemán, instaurados tras la Segunda Guerra Mundial y basados, a su vez, en el diseño llevado a cabo por Hans Kelsen, formalizado en las constituciones checa y austriaca de 1920.”<sup>70</sup> Agrega que: “Son complejos los motivos por los que la justicia constitucional se configuró de la forma descrita. Por una parte, el deseo del constituyente de afirmar la juridicidad de la Constitución frente a nuestra tradición histórica abonaba la idea de crear un tribunal constitucional. Las positivas experiencias del papel del Tribunal Constitucional Federal alemán y de la Corte Constitucional italiana para “constitucionalizar” sus ordenamientos tras las experiencias autoritarias nazi y fascista sirvieron como puntos de referencia claros. A ello se unía el prestigio de la experiencia, aunque corta, del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. Por otra parte, no parecía que el Poder Judicial existente en 1978 fuera adecuado para cumplir esa tarea de “constitucionalización”. Su composición básicamente “franquista” en 1978, la falta de tradición histórica del juez como “juez de la constitución” y las propias características del ordenamiento español como ordenamiento de raíz continental o francesa se sumaron a los referentes de Derecho Comparado para configurar el modelo descrito.”<sup>71</sup>

El establecimiento de este modelo constitucional ha traído problemas. Pérez Tremps señala que: “El problema institucional más evidente –quizás no el más relevante– que plantea el sistema de justicia constitucional en España es el de la existencia de ciertas tensiones entre tribunales ordinarios y Tribunal Constitucional; o, para ser más exactos, entre Tribunal Supremo y Tribunal

---

<sup>70</sup> Pérez Tremps, Pablo. Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Documento de trabajo 28/2003, Fundación Alternativas, España, 2003, p. 7

<sup>71</sup> Ídem, p. 9

Constitucional.”<sup>72</sup> Agrega que: “(...) desde el punto de vista técnico-jurídico, las tensiones entre Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo deben resolverse siempre según el principio de supremacía del primero, tal y como se deduce del ya citado art. 123.1 CE. La posición de la Constitución, como norma suprema de todo el ordenamiento, hace lógicamente que sea el Tribunal Constitucional el intérprete supremo y que se halle en la cúspide del sistema hermenéutico. Así sucede en países con sistemas jurídicos similares al español, como el alemán o el italiano. En esta misma línea, no deja de ser significativo que allí donde no hay tribunal constitucional sino sólo un tribunal supremo, éste tienda a “especializarse” en materia constitucional: es el caso de Estados Unidos, de Canadá, de Argentina o de México, (...).”<sup>73</sup>

En el caso peruano, Landa<sup>74</sup> considera que el Tribunal Constitucional tiene una naturaleza compleja, en la medida que puede caracterizarse como órgano constitucional, jurisdiccional y político.

Como *órgano constitucional*, no solo cuentan con un reconocimiento y configuración que le viene dado directamente por el propio constituyente en la Constitución, sino además, el legislador ha considerado que a través de su ley orgánica, se complete los elementos no esenciales o complementarios o, en defecto de éste el propio Tribunal Constitucional llene los vacíos o las lagunas de las mismas, lo considera como el vocero del poder constitucional. Si bien no es el único, pero sí el último para declarar la validez constitucional de las normas jurídicas, actos de gobierno o resoluciones de los poderes del Estado y de los actos privados de los ciudadanos, en un Estado de Derecho que se basa en la Constitución antes que en la ley, otorgándole un control especializado, con legitimidad formal de ejercer un poder constitucional para llevar a cabo el control constitucional. Para el logro de sus fines como garante

---

<sup>72</sup> Ídem, p. 15

<sup>73</sup> Ídem, p. 17

<sup>74</sup> Landa Arroyo, 2011, p. 17-60

de la división y balance de poderes, goza de independencia y autonomía, ésta última, administrativa, jurisdiccional y normativa, en las materias que son de su competencia, otorgándole un status no solo como órgano constitucional, sino también como órgano jurisdiccional y político.

Como *órgano jurisdiccional*, a pesar que no se encuentra comprendido dentro de la estructura del Poder Judicial, no le priva de su carácter de órgano jurisdiccional. La función de administrar justicia constitucional le viene atribuida en mérito a lo previsto en el artículo 202 de la Constitución, donde se le reconoce la competencia para conocer en instancia única los procesos de inconstitucionalidad contra las normas legales; conocer en última y definitiva instancia las resoluciones judiciales denegatorias de los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y la acción de cumplimiento; y, finalmente, conocer los conflictos de competencia. Los instrumentos procesales de la acción, jurisdicción y proceso son válidos en sus tareas de control constitucional, pero en función de los fines de los procesos constitucionales subjetivos y objetivos; es así, respecto a la acción, se han desarrollado la temática de la figura del litisconsorte facultativo, el partícipe, así como la legitimidad procesal activa de los Colegios Profesionales en los procesos de inconstitucionalidad de las normas legales; en la jurisdicción, el Tribunal Constitucional ha delimitado aspectos relativos a su competencia temporal, la norma hasta cuando es objeto de control y quiénes pueden intervenir en los procesos además de las partes; y sobre el proceso ha dado plena vigencia a los principios, especificidades de los procesos y tipos de sentencias.

Finalmente, como *órgano político*, si bien es un órgano jurisdiccional, se diferencia de la actividad del Poder Judicial, por cuanto la jurisdicción constitucional entra dentro del dominio de lo político, las sentencias constitucionales tienen, en determinadas circunstancias, un extraordinario

impacto en el juego político del Estado y la nación. Para lo cual en el Perú está concebido el Tribunal Constitucional. Considera que el origen del Tribunal Constitucional en el Perú se debe al fracaso del Poder Judicial para impartir justicia constitucional; los jueces ordinarios no supieron proteger los derechos y libertades personales a través del hábeas corpus, como también abdicaron del uso del control difuso contra leyes arbitrarias dadas por dictadores en contravención con la Constitución. Pero, esta realidad histórica que legitimó la necesidad por su origen de la justicia constitucional autónoma e independiente; a su vez se encuentra legitimada por su ejercicio, en la medida que al ejercer el control constitucional ha puesto en evidencia la falta de credibilidad ciudadana del Parlamento y del Poder Ejecutivo. Por cuanto ante la crisis de representatividad de las instancias políticas para la toma de decisiones constitucionales y consensuadas pluralistamente sobre los asuntos de Estado, las minorías políticas y sociales trasladan de la sede política a la sede judicial constitucional la resolución de los litigios políticos.

En cuanto a la posición del Tribunal Constitucional en la estructura del Estado peruano, Landa considera que: “El Tribunal Constitucional ha venido a consagrar la transformación del clásico modelo de división de poderes, al ocupar una posición en el sistema político del Estado constitucional, orientada a realizar el control y balance de poderes. Habida cuenta, que el quebrantamiento de la separación de poderes debido al parlamentarismo o presidencialismo, se produce debido a la falta de control del abuso de poder o arbitrariedad de los poderes públicos, pero también, actualmente privados; correspondiendo a la justicia constitucional restablecer la unidad de la norma suprema, mediante la expulsión y/o represión de los actos violatorios al principio de control y balance de poderes de la Constitución.”<sup>75</sup> Agrega que: “(...) en una democracia el Poder Ejecutivo, el Congreso y el Poder Judicial no constituye organismos constitucionales dóciles a las decisiones de la

---

<sup>75</sup> Ídem, p. 61

justicia constitucional. Por el contrario, a menudo, presentan conflictos de diferente envergadura, que ponen de manifiesto la difícil tarea que debe desempeñar dicho Tribunal, para ocupar un lugar en el sistema político de división de poderes tripartito.”<sup>76</sup>

“Como el poder solo se detiene ante otro poder, el rol del Tribunal Constitucional de ser un órgano de control de la Constitución y la constitucionalidad de los poderes, ha generado unas veces tensiones que la implementación de los mandatos constitucionales es una labor que requiere de una estrategia y no solo de la solución de casos. Es decir, que la jurisprudencia constitucional que se vaya edificando; debe estar enmarcada en una concepción de la posición de control jurisdiccional que ocupa el Tribunal Constitucional en el sistema de división de poderes.

Ello es posible a partir de entender que, en primer lugar, el Parlamento, el Poder ejecutivo o la Corte Suprema no son más poderes absolutos y por tanto, sus actos son justiciables, más aún, cuando su legitimidad democrática se encuentre en una profunda crisis de confianza ciudadana; y, en segundo lugar, que la justicia constitucional, no cuestiona la división de poderes entendida como el balance de poderes, sino que lo afirma.”<sup>77</sup>

“En las sociedades integradas y homogéneas, la incorporación del Tribunal Constitucional al Estado de Derecho ha logrado desempeñar un rol institucional de balance de poderes políticos en los modernos regímenes democráticos, sin perjuicio de que hayan presentado algunos problemas institucionales durante el establecimiento de la justicia constitucional en el sistema político. Pero este proceso no es asimilable a otras realidades, si se

---

<sup>76</sup> Ídem, p. 63

<sup>77</sup> Ídem, p. 64-65



parte de concebir que la democracia no puede ser entendida como es un concepto uniforme.”<sup>78</sup>

“(…) en el actual proceso democrático, la posición del Tribunal Constitucional no puede ser analizada desde una perspectiva dogmática o neutral frente a la democracia, sino desde una perspectiva de su defensa y de la integración del gobierno y la oposición, en función del desarrollo de la Constitución, en sentido no solo formal, sino también del orden material de sus valores.”<sup>79</sup>

Landa Arroyo<sup>80</sup> considera que el fallo emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 0006-2006-PC/TC y las sentencias posteriores emitidas por la Corte Suprema en cumplimiento de lo dispuesto por dicho Tribunal, constituye un paso hacia la unificación de la jurisprudencia constitucional entre ambas cortes, con base en la Constitución y en lo dispuesto en el artículo VI.

Alva Orlandini citando a Manuel Medina Guerreo sostiene que la función del Tribunal Constitucional no es meramente jurisdiccional, pues “[d]esde el momento en que el TC está llamado a garantizar la efectiva vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos (...) y consiguientemente ha de pronunciarse sobre la actuación del Parlamento y el Gobierno, se hace evidente que, a menudo, presentan una notable carga política las controversias que se plantean y que, paralelamente, sus decisiones pueden asimismo tener hondas repercusiones de tal índole. Ahora bien, el hecho de que el juez constitucional deba con alguna asiduidad resolver controversias políticamente relevantes o, dicho sin ambages, de neto contenido político, no

---

<sup>78</sup> Ídem, p. 67

<sup>79</sup> Ídem, p. 69

<sup>80</sup> Ídem, p. 71-73

autoriza en ningún caso a poner en cuestión ni su verdadero tribunal, ni la naturaleza jurisdiccional de la función que desempeña.”<sup>81</sup>

Hakansson Nieto señala que: “La ley orgánica del Tribunal Constitucional peruano nos dice que se encuentra sometido sólo a la Constitución y su Ley orgánica. No obstante, por tratarse de la norma encargada de establecer el procedimiento de validez de las demás leyes, no fue elaborada por la Asamblea Constituyente ni aprobada en bloque por referéndum, junto con la Carta de 1993; al respecto, consideramos que su elaboración y aprobación debió ser distinta por tratarse de la norma encargada de establecer el procedimiento y mayoría para conocer una demanda de inconstitucionalidad, lo cual es tan importante como la aprobación por parte de los constituyentes de un procedimiento de reforma constitucional.”<sup>82</sup> Sostiene, que “(...) aunque la mayoría requerida para elegir a los miembros del Tribunal Constitucional es elevada, pensamos que subsiste el peligro que un Ejecutivo con mayoría, o por medio de alianzas, pueda controlar su nombramiento en desmedro de la separación de poderes. Como sugerencia para una futura reconsideración y reforma, pensamos que sus magistrados deben gozar de un mandato vitalicio como, por ejemplo, el Tribunal Supremo norteamericano.”<sup>83</sup> Y, si “(...) el ejercicio de la abogacía promueve la incorporación de cualquier letrado como magistrado del Tribunal Constitucional, lo cual afecta la finalidad de los requisitos que se sustentan en el conocimiento académico o la experiencia judicial necesaria para ejercer dicha función; por otro lado, cabe añadir que estos requisitos tampoco constituyen una garantía suficiente para que su labor sea desempeñada por un juez o jurista de reconocida trayectoria, unos criterios que sí se tienen en cuenta en el Derecho anglosajón.”<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Alva Orlandini, Javier. El Tribunal Constitucional. En: *Ius et veritas* (31), Lima, p. 272

<sup>82</sup> Hakansson Nieto, 2012, p. 367

<sup>83</sup> Ídem, p. 368

<sup>84</sup> Ídem, p. 368-369

“Las competencias del Tribunal Constitucional peruano son más amplias que su antecesor de 1979 y en la actualidad se aproxima al modelo español de la Constitución de 1978; nos encontramos ante un órgano de control de la constitucionalidad, máximo garante de los derechos y órgano que resuelve los eventuales conflictos de competencia entre los órganos del Estado. Si el Tribunal es el máximo intérprete de la Constitución es evidente que sus funciones no pueden quedar sólo circunscritas al control de constitucionalidad de las leyes, sino más bien al desarrollo y protección de los derechos y libertades mediante el conocimiento, en última y definitiva instancia nacional, de los procesos constitucionales reconocidos en la Carta de 1993. De igual manera, la atribución de interpretar la norma fundamental lo lleva a poner fin a los posibles conflictos de competencia entre las instituciones estatales reconocidas en la Carta Magna. En el Derecho comparado también descubrimos la misma tendencia para dotar a los tribunales constitucionales de unas funciones adicionales y evitar la capacidad ociosa de un órgano reconocido como el máximo intérprete constitucional; por ejemplo, los tribunales austriaco y alemán, además de sus clásicas atribuciones, también se ocupan de conocer los procedimientos acusatorios contra las altas magistraturas, la fiscalización electoral y la declaración de inconstitucionalidad de determinados partidos políticos.”<sup>85</sup>

“El Tribunal Constitucional como garante de derechos: de acuerdo con el artículo 202 de la Constitución, el Tribunal Constitucional está facultado para conocer en última instancia las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento. En sentido material, de acuerdo con el número de sentencias expedidas hasta el momento, la función de último garante de los derechos y libertades es la atribución que más ejerce el Tribunal Constitucional. En efecto, la mayoría de causas vistas por el Tribunal actual corresponden a casos de amparo, en menor medida por

---

<sup>85</sup> Ídem, p. 369

habeas corpus, acciones de cumplimiento y por último las acciones de inconstitucionalidad. Por tanto, en la práctica, el Tribunal Constitucional peruano cumple las funciones de última instancia para conocer las acciones de garantía denegadas por la judicatura.”<sup>86</sup>

Landa Arroyo señala que: “El Tribunal Constitucional, (...) tiene la función cardinal de controlar y limitar los excesos legislativos de los poderes públicos sobre la Constitución, así como los excesos judiciales que puedan vulnerar los derechos fundamentales, sin perjuicio de los actos arbitrarios de los particulares. En el ejercicio de sus funciones de guardián de la constitucionalidad, el Tribunal necesariamente entabla relaciones de control con los demás poderes del Estado (Congreso, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, así como con los gobiernos regionales, locales y organismos constitucionales autónomos) y los poderes privados. Las relaciones con estos poderes estatales y privados son complejas, y la problemática con cada una de ellos encarna una naturaleza distinta. Pero, es tal vez en las relaciones con los poderes públicos, donde se puede apreciar la real dimensión de las tensiones que se suscitan entre el TC y particularmente el Congreso y la Corte Suprema.”<sup>87</sup>

Sobre la creación del Tribunal Constitucional de 1993, Landa refiere que “(...) en los improvisados anteproyectos constitucionales elaborados por la mayoría del Congreso Constituyente Democrático (CCD) en 1993, no se incorporó al Tribunal Constitucional entre otras tantas instituciones; sino que sólo se le reincorporó a partir del debate y la crítica de la opinión pública, que exigió al Pleno del CCD encargado de la aprobación final del texto constitucional, no eliminar la jurisdicción constitucional de la Constitución. Este proceso puso en evidencia dos cosas:

---

<sup>86</sup> Ídem, p. 371-372

<sup>87</sup> Landa Arroyo, 2011, p. 93-94

Por un lado, que al gobierno no le era funcional la existencia de un Tribunal Constitucional autónomo, que se encargase del control constitucional del poder político, y; por otro lado, en todo caso que fuese la Corte Suprema, siempre dócil al poder, la que asumiese una que otra competencia en materia de jurisdicción constitucional. Sino, cabe recordar que la creación de la jurisdicción constitucional fuera del Poder Judicial, en la Constitución de 1979, precisamente se debió a la desconfianza de su independencia al poder de turno.

En efecto, en el debate constituyente, los sectores más conservadores opuestos y temerosos a la creación del Tribunal Constitucional, no tuvieron más remedio que sucumbir, pero sin una convicción ética sobre su necesidad: por un lado, ante la tendencia histórica contemporánea del establecimiento de la justicia constitucional concentrada en las nuevas democracias mundiales, y, por otro lado, ante la unánime opinión pública especializada en materia de derecho constitucional, que promovió la plena y mejorada restauración de la jurisdicción constitucional, a través del Tribunal Constitucional.

En general el proyecto de Constitución Política del Perú en 1993, que fue aprobado por referéndum popular en unas elecciones de discutida transparencia, dispuso la creación del Tribunal Constitucional pero sin la fuerza normativa que se le dieron a otras instituciones u objetivos constitucionales predilectos. De ahí que, la nueva versión del Tribunal Constitucional, creada a las postrimerías del debate constituyente en 1993, no fue implementada por el gobierno de Fujimori, sino hasta junio de 1996; debido al celo del gobierno y de su obsecuente mayoría parlamentaria hacia las tareas de control de las instituciones independientes del poder. Así por ejemplo, sólo recién en enero de 1995 se promulga la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) mediante Ley N° 26435, la misma que es

modificada por vez primera por la Ley Nº 26446 en abril del mismo año.”<sup>88</sup> Agrega que, “(...) a mediados de junio de 1996, ante el grave deterioro de la imagen del Congreso, que la mayoría y las minorías parlamentarias logran aprobar la nominación finalmente de los siete magistrados del Tribunal Constitucional. Para lo cual, se sirvieron de una propuesta menos política: incorporar al Presidente del Jurado Nacional de Elecciones (Ricardo Nugent), a un vocal de dicho Jurado (Guillermo Rey Terry), a dos ex-magistrados del Tribunal de Garantías Constitucionales (Manuel Aguirre Roca y Guillermo Díaz Valverde), a una profesora universitaria (Delia Revoredo) y a dos abogados al servicio del gobierno (Francisco Acosta y José García Marcelo), que habían apoyado en un segundo plano el autogolpe del 5 de abril de 1992.

Es a fines de junio de 1996 que se instala el Tribunal Constitucional y los magistrados eligen a Ricardo Nugent como su Presidente, quien venía de ocupar reconocidamente la Presidencia del Jurado Nacional de Elecciones y de haber sido dos veces Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Quedó así cerrado el ciclo de cuatro años de clausura y no implementación -de 1992 a 1996- de la jurisdicción constitucional en el Perú. Lo cual supuso la paralización de la resolución en última instancia de las garantías constitucionales de la libertad -acciones de hábeas corpus y acciones de amparo-, así como de la falta de control de la constitucionalidad de las normas con rango legal, como las leyes, los decretos de urgencia, los decretos legislativos y decretos leyes y leyes constitucionales del gobierno de facto entre 1992 y 1993.

Por lo señalado, se puede decir que la incorporación de la justicia constitucional concentrada en la Constitución de 1993, nace con gran desconfianza por parte de los poderes públicos susceptibles de control- Presidente de la República y el Congreso. Por eso, de vez en cuando se

---

<sup>88</sup> Landa Arroyo, 1997, p. 249

escuchan voces pro gubernamentales contrarias a la existencia del control constitucional de las leyes.”<sup>89</sup>

Como se indicó anteriormente, “(...) el actual modelo constitucional y legislativo de la jurisdicción constitucional peruana encuentra sus fuentes democráticas en el derecho constitucional español; se debe precisar que la experiencia constitucional ibérica a su vez se ha nutrido fundamentalmente de la dogmática y la jurisprudencia constitucional alemana e italiana de la segunda postguerra. En efecto, la comparación jurídica transfronteriza, siempre con beneficio de inventario, conduce a una internacionalización de los sistemas constitucionales y democráticos, entre sistemas constitucionales en desarrollo como el peruano en plena búsqueda de horizontes de estabilidad jurídica y transformación social, y sistemas constitucionales consolidados como el español, italiano o alemán, siempre abiertos a resolver democráticamente los nuevos desafíos. Pero, en modo alguno son parámetros exclusivos a imitar, sino de observar con mucha atención, como también hay que hacerlo con la joven y enriquecedora experiencia de la Corte Constitucional de Colombia, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica y, la riquísima jurisprudencia del longevo Tribunal Supremo de los Estados Unidos en materia de protección de los derechos civiles y políticos.”<sup>90</sup>

En cuanto a las propuestas de reforma del Tribunal Constitucional, Landa Arroyo considera que: “Las tareas de control constitucional del Tribunal Constitucional requieren previamente de una reforma constitucional, en la cual se reconozca claramente su rol de supremo intérprete de la Constitución, la facultad expresa de realizar el control difuso de la constitucionalidad de las leyes particulares y se establezca un sistema de votación para declarar la inconstitucionalidad de una ley ordinaria con cuatro votos y de una ley

---

<sup>89</sup> Ídem, p. 250-251

<sup>90</sup> Ídem, p. 273

orgánica o tratado internacional con cinco votos, dada la trascendencia normativa de estas disposiciones. Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional debería incorporar la figura de los magistrados suplentes y eliminar la posibilidad de las abstenciones, a fin que las sentencias tengan también legitimidad material y formal.”<sup>91</sup>

En cuanto a la relación del Tribunal Constitucional con el Congreso, Landa Arroyo considera que siempre se presentan “... características conflictivas, en virtud de que los magistrados del tribunal son titulares de la custodia de la Constitución. Esto es, que el tribunal no sólo declara como inconstitucionales las normas legales que sean interpretadas por los magistrados como contrarias formal o sustancialmente a la Constitución, sino también que el Tribunal Constitucional como último intérprete de la Constitución, debe respetar e incorporar la voluntad del poder constituyente -la opinión pública ciudadana- en sus resoluciones. Lo que hace de la labor de la jurisdicción constitucional, una tarea de interpretación jurídica de la Constitución a la luz de la opinión democrática del pueblo y no de los intereses partidarios de sus representantes en el Congreso o el Poder Ejecutivo, que en una acción de inconstitucionalidad son los virtuales infractores de la Constitución. Si bien a los representantes ante el Congreso o al Presidente de la República teóricamente no les falta razón al considerar que la legitimidad constitucional de los magistrados del Tribunal es inferior a la suya, porque el origen de su cargo no es por elección directa del pueblo, sino indirecta a través de su designación por la mayoría del Congreso, también es cierto que ha sido el propio poder constituyente quien ha decidido a través del Congreso Constituyente y luego mediante referéndum popular, que las normas legales de los poderes constituidos -Congreso y Presidente de la República- estén sometidas al control constitucional del Tribunal Constitucional.”<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Ídem, p. 275

<sup>92</sup> Ídem, p. 265



En cuanto a la sujeción del Poder Judicial al Tribunal Constitucional, Quiroga León considera que, “así, la última palabra en materia de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento en el Tribunal Constitucional sólo estará reservada al Tribunal Constitucional frente a fallos adversos en sede judicial, más no frente a los fallos estimativos del Órgano Jurisdiccional, los cuales no serán revisados ni por el Tribunal Constitucional ni por nadie en el Estado peruano. Luego, la interpretación que en los casos estimados haga el Poder Judicial también habrá de constituir jurisprudencia constitucional vinculante e intangible. ¿Cómo entonces se puede concluir que el Poder Judicial se halla subordinado al Tribunal Constitucional? ¿De qué parte, no tergiversada, de la Constitución surge ésta, por demás interesada, conclusión? Pues de ninguna, tanto más si, como ya se ha expresado, en el Perú el sistema de control constitucional es mixto, habiendo la Constitución provisto de una serie de instrumentos (de control orgánico y de la jurisdicción de la libertad) en sede judicial como en sede del Tribunal Constitucional, formando un todo, una distribución sistemática y no jerárquica. Nada hay, pues, en el texto ni en el espíritu de nuestra actual Carta Constitucional que avale semejante conclusión interpretativa (...).”<sup>93</sup> Agrega que, “En contra de lo que algunos consideran la condición del TC como supremo intérprete de la Constitución no emana en última ratio de lo previsto por el artículo 1 de su Ley Orgánica, pues éste no es sino una plasmación a nivel legal de una previsión que emana de la propia sistemática constitucional. “En efecto, si es a través de los procesos constitucionales (artículo 200) que se garantiza jurisdiccionalmente la fuerza normativa de la Constitución, y es (el TC) el encargado de dirimir en última (en el caso de las resoluciones denegatorias expedidas en los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y

---

<sup>93</sup> Quiroga León, Aníbal. Análisis del conflicto de competencias del Poder Ejecutivo (Mincetur) con el Poder Judicial en el Tribunal Constitucional: ¿una relación de jerarquía? ¿Guerra de las Cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Coordinador: Domingo García Belaunde. En Cuadernos de Análisis y Crítica a la Jurisprudencia Constitucional (4), Lima, 2007, p. 127

cumplimiento) o única instancia (procesos de inconstitucionalidad y competencial) tales procesos (artículo 203), resulta que al interior del Poder Jurisdiccional – llamado a proteger en definitiva (artículos 138 y 200 a 204) la supremacía normativa de la Constitución (artículos 38, 45 y 51)- el Tribunal Constitucional es su órgano supremo de protección (artículo 201) y, por ende, su supremo intérprete. No el único pero sí el supremo.

Es por ello que así lo tiene estipulado actualmente el artículo 1 de su Ley Orgánica – Ley N° 28301- y el artículo 1 de (su) Reglamento Normativo. Y es por ello que el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, luego de recordar el poder-deber de los jueces de inaplicar las leyes contrarias a la Constitución (artículo 138 de la Constitución) establece que no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por este Colegiado en un proceso de inconstitucionalidad, y que deben interpretar y aplicar la leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. Éstas no son creaciones ex novo del legislador del Código Procesal Constitucional, sino concretizaciones de una interpretación conjunta de los artículos 138, 201 y 203 de la Constitución.”<sup>94</sup>

Finalmente, en cuanto al control de omisiones del Tribunal Constitucional, Landa Arroyo señala que: “Se lleva a cabo para controlar la omisión legislativa que afecta la Constitución. En la medida que el constituyente solo consagra en la norma suprema los preceptos esenciales de un Estado democrático-constitucional, corresponde al legislador desarrollar las disposiciones legales necesarias para cumplimentar los mandatos normativos específicos de la Constitución. (...)

---

<sup>94</sup> Rodríguez Santander, Roger. El precedente constitucional en el Perú. Entre el poder de la historia y la razón de los derechos. With assistance of Carpio Marcos, Edgar y Grandes Castro, Pedro, Editorial Palestra, Lima, 2007, p. 58–59

El Tribunal Constitucional ha asumido jurisprudencialmente el tema del control de la omisión normativa de carácter legal; aunque por vía incidental en algunos procesos de inconstitucionalidad de las normas legales.”<sup>95</sup> Señala además que “(...) la Constitución peruana de 1993 no contempla de manera expresa la posibilidad del control de las omisiones legislativas, como lo hace por ejemplo la Constitución portuguesa de 1976 o la brasileña de 1988, el fundamento del control de las omisiones legislativas, señala el Tribunal Constitucional, debe ubicarse no solo en el efecto normativo y, por tanto vinculante de las normas constitucionales, sino en la misma práctica del control de constitucionalidad en tutela de los derechos fundamentales, que se ha venido desarrollando en los últimos años, a través de las sentencias interpretativas, aditivas y exhortativas. Esto es que, sin declarar la inconstitucionalidad de una norma sometida a control, ha podido extraordinariamente suplir o alertar al legislador a efectos de cumplir con su actuación legislativa en un plazo razonable, para no incurrir en supuestos de evidente inconstitucionalidad.”<sup>96</sup>

### **c. El Jurado Nacional de Elecciones**

Es un organismo constitucionalmente autónomo de competencia a nivel nacional, cuya máxima autoridad es el Pleno, integrado por cinco miembros, que son elegidos en diferentes instancias; su Presidente es elegido por la Sala Plena de la Corte Suprema, los miembros son elegidos, uno por la Junta de Fiscales Supremos, uno por el Colegio de Abogados de Lima, uno por los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Públicas y uno por los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Privadas.

---

<sup>95</sup> Landa Arroyo, 2011, p. 108-109

<sup>96</sup> Ídem, p. 108–109.

Su conformación colegiada y la forma de elección, propicia su independencia y una toma de decisiones basada en la deliberación.<sup>97</sup>

Al inicio de la época republicana no existió un verdadero órgano rector de las elecciones populares. El Estatuto Electoral aprobado con Decreto Ley N° 7177 de mayo de 1931, acorde con los nuevos aires democráticos, instituye al Jurado Nacional de Elecciones (JNE) con la finalidad de que ejerza supervigilancia de las elecciones, del Registro Electoral Nacional y, en general, de todos los actos inherentes a las elecciones de presidentes y representantes al Congreso, dándosele plena autonomía.

El JNE se instaló por primera vez el 22 de septiembre de 1931, desde su inicio tuvo una conformación colegiada, que denota la importancia de su institucionalidad y la envergadura de la función asignada. Desde entonces, son 20 los magistrados que han presidido el Pleno del JNE, incluyendo a su actual Presidente, el doctor Francisco Távara Córdova.

En la Constitución de 1933 se distingue la autonomía de un poder electoral, independiente del ejecutivo, legislativo y judicial, configurándose en un poder garante de la voluntad popular y libre de cualquier interferencia. La Constitución de 1979 incorpora al JNE dentro de la estructura del Estado.

Con la Constitución del año 1993, en un contexto muy cuestionado y sin consenso, se fragmentó al JNE que era el único organismo electoral; desglosándose algunas de sus funciones y creándose otros dos organismos: el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, al que se le asignó la función de inscripción de los hechos y actos relativos a la capacidad y estado civil de las personas naturales, preparación y mantenimiento del padrón electoral, emisión de los documentos de identidad, etc.; y la Oficina Nacional

---

<sup>97</sup> <http://portal.jne.gob.pe/informacioninstitucional/quienessomos/Qu%C3%A9%20es%20el%20JNE.aspx>

de Procesos Electorales, a la que se le dio la función de organizar los procesos electorales, elaborar y diseñar la cedula de sufragio, entregar los materiales necesarios para el escrutinio, etc. Estos organismos son dirigidos por sus respectivos jefes nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura.

El JNE es un organismo comprometido con el fortalecimiento de nuestro sistema democrático, se encuentra al servicio de la ciudadanía bajo los principios rectores de imparcialidad, independencia, transparencia y eficacia. Desarrolla sus funciones orientadas hacia tres líneas de acción:

Transformación política.- Como institución líder en materia electoral, el JNE busca promover iniciativas vinculadas a los cambios que el sistema político actual requiere para fortalecer la democracia en nuestro país.

Gobernabilidad democrática.- El JNE promueve la construcción de lazos que disminuyen el distanciamiento entre el Estado, en sus distintos niveles, y la sociedad, facilitando una mayor cohesión social para la estabilidad democrática.

Gestión electoral.- El JNE implementa acciones y herramientas vinculadas al funcionamiento del Sistema Electoral, para desarrollar sus funciones de una manera más eficaz y eficiente.<sup>98</sup>

El Pleno, como máxima autoridad del JNE administra justicia en materia electoral. Por mandato constitucional sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables.

- Inscribe candidatos/as a la Presidencia y Vicepresidencia de la Republica y representantes ante el Parlamento Andino.

---

<sup>98</sup> <http://portal.jne.gob.pe/informacioninstitucional/quienessomos/Historia%20del%20JNE.aspx>

- Resuelve las apelaciones sobre inscripción de candidatos/as para los cargos de Congresista, Presidente, Vicepresidente y Consejero Regional, Alcalde y Regidor Municipal.
- Resuelve las apelaciones sobre tachas contra candidatos/as a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, representantes ante el Parlamento Andino, Congresista, Presidente, Vicepresidente y Consejero Regional, Alcalde y Regidor Municipal.
- Resuelve las apelaciones sobre actas electorales observadas y actas impugnadas.
- Declara las nulidades, totales o parciales, de los procesos electorales, de referéndum y otras consultas populares.
- Proclama los resultados electorales, a los/as candidatos/as electos/as y otorga las credenciales correspondientes.
- Resuelve las apelaciones contra las resoluciones de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
- Resuelve las apelaciones contra las resoluciones de la Oficina de Registro de Organizaciones Políticas.
- Resuelve las apelaciones contra las resoluciones de los Jurados Electorales Especiales (JEE).
- Se pronuncia en última instancia en los procesos de vacancia y suspensión de autoridades regionales y municipales.
- Resuelve los Recursos Extraordinarios por afectación al debido proceso a la tutela procesal efectiva, respecto de sus propias resoluciones.
- Los Jurados Electorales Especiales administran en primera instancia justicia en materia electoral.
- Resuelve las impugnaciones de las elecciones de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura.

- Convoca a Referéndum y consultas populares.<sup>99</sup>

#### **d. El Congreso de la República**

Conforme lo prevé el artículo 90 de la Constitución Política de 1993 “El Poder Legislativo reside en el Congreso de la República, (...)”, y según su artículo 102 inciso 1, a él se le atribuye la labor de dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.

Esta función siempre se le ha atribuido en las diversa Constituciones peruanas, como las de 1823, artículo 60; de 1828, artículo 48; de 1834, artículo 51; de 1839, artículo 55; de 1856, artículo 55; de 1860, artículo 59; de 1867, artículo 59, de 1920, artículo 83, de 1933, artículo 123; y de 1979, artículo 186.

En relación a la función de interpretación de la ley que tiene el Congreso, Rubio Correa señala que: “Interpreta las normas con rango de ley que competen a su potestad. Esta atribución es lo que se denomina interpretación auténtica en la teoría del Derecho y consiste en que quien tuvo competencia para dictar la norma, es también competente para declarar su verdadero significado. Por consiguiente, la interpretación que el Congreso hace de las leyes, es tan válida como un mandato legal en sí mismo y, por eso mismo, se hace mediante una ley interpretativa.

La interpretación que hace el Congreso se entiende como válida desde el momento en que entró en vigencia la ley interpretada, es decir, que la ley que interpreta a una anterior, rige desde que aquella entró en vigencia, no desde que ella misma entra. En otras palabras, la interpretación de la ley funciona retroactivamente pero en verdad no es retroactiva porque ese significado siempre estuvo en la norma originalmente aprobada. (Por supuesto, si una ley

---

<sup>99</sup> <http://portal.jne.gob.pe/informacioninstitucional/funciones/Jurisdiccional.aspx>

posterior da a una previa un significado que no estaba en su texto y se pretende aplicar la interpretación desde la vigencia de la norma interpretada, cabría una acción de amparo como protección por aplicación retroactiva, según el segundo párrafo del artículo 103 de la Constitución. Por ello, es indispensable que el significado que de la ley interpretativa, esté claramente incluido en la norma interpretada, al lado de otros posibles.)

Los decretos legislativos también son interpretados auténticamente por el Congreso por la siguiente razón: la potestad con la que son emitidos pertenece al Congreso. Este la delegó temporalmente y para materia específica al Poder Ejecutivo (Artículo 104) y es en virtud de este proceso que el decreto legislativo dictado tiene validez. Sin embargo, la potestad no pertenece al Poder Ejecutivo sino al Legislativo y, es más, éste no dio autorización para interpretar, sino para dictar. Por consiguiente, es el Poder Legislativo el autorizado a dar la interpretación auténtica, aunque materialmente no dictó la norma.

Por la misma razón, los decretos de urgencia no podrán ser interpretados por el Poder Legislativo sino por el Ejecutivo. En este caso la atribución normativa es de éste y no de aquél, a pesar que la norma tenga rango de ley. Se trata de un caso de excepción establecido constitucionalmente. Desde luego, si el Congreso modificó o derogó el decreto de urgencia, de acuerdo al inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, entonces será él quien deba interpretar estas normas modificatorias o derogatorias.”<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> Rubio Correa, Tomo IV, 1999, p. 165-166



## **2.2.3 FUENTE JURÍDICA DE ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL SEGÚN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ DE 1993.**

### **2.2.3.1 ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL**

La organización del Poder Judicial se establece por Ley Orgánica emitida por el Poder Legislativo, ello a partir de la interpretación de los artículos 106 y 143 de la Constitución Política del Perú de 1993.

El artículo 106 dispone que: “Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.”

Sobre este artículo, Rubio Correa señala que: “Las leyes orgánicas no tiene mayor valor normativo que las leyes comunes. Lo que tienen es un quórum más alto de votación como exigencia.

Las leyes orgánicas no lo son como cuerpo legislativo sino por su materia. Esta consideración tiene el siguiente efecto práctico: si una ley orgánica entendida como cuerpo legislativo contuviera una norma que no pertenece a la materia de la ley orgánica según los términos del artículo 106 (regulación del funcionamiento y la estructura de las entidades del Estado previstas en la Constitución y otras materias que ella establezca se regulan por dichas leyes), dicho asunto podrá ser modificado o derogado por ley común, sin los requisitos especiales de quórum de aprobación. Por lo demás, esto sucede muy a menudo en el Perú.

Las leyes que antes hayan sido aprobadas por procedimientos comunes y que sean orgánicas por su materia, tendrán que ser modificadas o aprobadas, durante la vigencia de la Constitución de 1993, con el quórum calificado de aprobación.”<sup>101</sup>

Por otro lado, el artículo 143 señala que: “El Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación, y por órganos que ejercen su gobierno y administración.

Los órganos jurisdiccionales son: la Corte Suprema de Justicia y las demás cortes y juzgados que determine su ley orgánica.”

Según lo narra Rubio Correa<sup>102</sup>, desde la Constitución de 1823 hasta la de 1993 se ocupó de la estructura orgánica del Poder Judicial. No solo reconociendo su máxima instancia, sino estableciendo las demás, inclusive detallando sus competencias. Al haberse encomendado constitucionalmente la organización de la judicatura al Poder Legislativo, han sido muchas las disposiciones emitidas durante el periodo republicano referidas a este tema.

Sobre la relación de la judicatura y el poder político en Perú, Gonzales Mantilla señala que: “Frente al modelo de organización judicial que agrupaba a los jueces como integrantes de un ‘cuerpo de soldados’ del rey, luego de la Revolución Francesa surge la noción de independencia como reivindicación frente al monarca (...) la noción de ‘independencia’ surge como herramienta para enfrentar este problema; es decir, para garantizar al ciudadano un juicio imparcial que se sobreponga, aún de modo incipiente, al poder centralizado del rey. Se dispuso, entonces, que de ser un cuerpo al servicio de ‘Su Majestad’, el cuerpo de jueces sea sometido únicamente a la ley. (...) El sometimiento del juez a la ley y al legislador permite la configuración de un

---

<sup>101</sup> Rubio Correa, 1999, tomo IV, p. 215

<sup>102</sup> Rubio Correa, 1999, Tomo V, p.170-177

tipo de función jurisdiccional de estrecho lazos con el desempeño de un servicio público, y de rasgos esencialmente técnicos, como característicos de su actividad. (...) El tipo de juez que resulta de esta forma de carrera judicial, está sometido inevitablemente a los poderes del Estado (Ejecutivo-Legislativo), porque forma parte de una estructura jerarquizada y porque su función está limitada a la simple declaración del derecho -formulado por el Legislativo-, sin posibilidad de contribuir a la labor de crearlo, este tipo de organización judicial, conocida como 'burocrática', se remonta a sus orígenes -como se ha explicado- a la idea de la separación de poderes y a la forma que ésta asumió luego de la Revolución francesa. En este sentido, se trata de una tipología que toma distancia de la influencia iluminista de Montesquieu quien, coherente con la neutralidad política del magistrado, no era partidario de su constitución como estamento. Antes bien, el carácter de la administración estatal marca su identidad y el de sus actores, es decir, los jueces.”<sup>103</sup> Agrega que: “La magistratura en el Perú se ha movido en una escenario cultural heterogéneo y ambiguo. La teoría legal predominante, aquella que provino del imaginario liberal revolucionario, se insertó en una ambiente institucional donde el derecho, su práctica, interpretación y principios, correspondían al trazo cultural de la colonia. Pero este contacto se produjo, al mismo tiempo, a través de un proceso político que iba abriendo el paso a una realidad profundamente escindida por la desigualdad y la exclusión social. A lo largo de la república, esta caracterización ha incidido en la configuración de las instituciones pública y, de manera específica, en la organización de lo judicial, así como en la definición de sus principios y valores. Los rasgos de la organización judicial, su práctica y el propio discurso teórico e interpretativo son, pues, el resultado de este proceso de sincretismo e interacción cultural.”<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> Gonzáles Mantilla, 2009 p. 65-67

<sup>104</sup> Ídem, p. 93-94

“La teoría del derecho afianzada y desarrollada por los juristas estuvo marcada por un discurso distante de la realidad social, Se produjo, de este modo, una cultura jurídica oficial, próxima a la exégesis, sin contexto crítico de referencia, que creó una dogmática sin crítica, con contenidos conceptuales de una teoría prescriptiva no argumentativa.

Como parte de este mismo escenario se sentaron las bases de un tipo de judicatura sumamente permeable a la voluntad del ejecutivo empezando por la dependencia en materia presupuestaria.

Inestable desde el punto de vista institucional, por la ausencia de reglas que le permitirán generar un sentido organización con autonomía y, quizás por ello, funcional al Estado de desigualdad y exclusión que caracterizaba la conformación del sistema político y jurídico del Perú. De otro lado, la organización de la magistratura tampoco se encaminó necesariamente por la vía de formar un cuerpo de funcionarios comprometidos con la administración del Estado, en la perspectiva del modelo revolucionario o napoleónico de justicia, (...).

Resulta, por ello, muy difícil identificar la conformación de un modelo de magistratura situado en los términos de la tradición liberal. La existencia de fragmentos ideológicos post-coloniales, y la concurrencia reajustada del discurso liberal se complementaron para crear un tipo de magistratura sin independencia. Esta se modeló a través de manifestaciones muy débiles e intermitentes, siempre subordinadas por la injerencia externa, con una escasa independencia interna. Los orígenes de este modelo de magistratura se verán reforzados a través de las estructuras institucionales del Estado a lo largo de toda la República.”<sup>105</sup>

---

<sup>105</sup> Ídem, p. 148-149

La organización de la judicatura peruana ha sido criticada por la Defensoría del Pueblo, es así: “Para la Defensoría del Pueblo, los intentos de reforma del Poder Judicial, hasta el momento, no han dado los frutos deseados porque los problemas de fondo no se han atacado idóneamente. Incluso se podría pensar que la reforma se debe orientar, esencialmente, a atender los factores económico y normativo. Sin embargo, sin negar la importancia de dichos factores, tal atención sería insuficiente si no va acompañada de otras medidas dirigidas a cambiar un aspecto descuidado, pero absolutamente central en lo que toca al sistema de impartición de justicia: la denominada “cultura judicial”.

Esta cultura está compuesta por la cultura organizacional, la baja calidad de las resoluciones judiciales, el culto exacerbado de la formalidad, una visión de la función de impartir justicia que desatiende el servicio al ciudadano, la primacía del ejercicio del poder sobre la necesidad de formación y capacitación, el razonamiento positivista de la norma en claro desmedro de otras fuentes del derecho (doctrina y jurisprudencia), el escaso conocimiento y uso de tratados internacionales, y en general, todas aquellas prácticas que no favorecen la transparencia, de la que forman parte los operadores del sistema.”<sup>106</sup> Agrega que “(...) la Defensoría del Pueblo ha advertido, con preocupación, que pese a las grandes reformas y auto reformas que se han venido produciendo en los últimos años, según la percepción general de la población, el Poder Judicial nacional sigue mostrando importantes niveles de corrupción, problemas de independencia, eficacia y transparencia.”<sup>107</sup>

Entre las propuestas que la Defensoría del Pueblo para mejorar la judicatura peruana señala que: “(...) no nos enfrentamos ante un problema que pueda superarse fácilmente con la sola emisión de normas y el aumento del número

---

<sup>106</sup> Defensoría del Pueblo. Propuestas básicas de la defensoría del pueblo para la reforma de la justicia en el Perú. Generando consensos sobre qué se debe reformar, quiénes se encargarán de hacerlo y cómo lo harán. Defensoría del Pueblo. Lima (Informe Defensorial N° 109), Lima-Perú, 2006, p. 12

<sup>107</sup> Ídem, p. 3

o sueldo de jueces y órganos jurisdiccionales. Vivimos una época en la que la complejidad de la justicia ya no puede enfrentarse sólo con instrumentos rudimentarios y medidas de corto plazo. Se impone, por ende, un consenso político básico para potenciar el uso generalizado y permanente de avanzadas técnicas de gestión, así como la participación y coordinación entre todos los operadores del sistema, el diálogo interdisciplinario y la participación ciudadana. Sin la presencia de estos factores, aumenta la probabilidad de que los problemas de la justicia persistan, aun cuando se destine mayor dinero o presupuesto a los órganos.”<sup>108</sup>

Eguiguren Praeli sostiene que: “Se requiere también dar una nueva estructura orgánica al Poder Judicial o Rama Jurisdiccional, que tendría como máxima instancia jerárquica a la Corte Suprema e incluiría al fuero común, la actual Justicia Militar y otros órganos del Estado que realizan función jurisdiccional especializada, dando así cumplimiento al principio constitucional de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. La Corte Suprema actuaría como tribunal de casación, pudiendo a su vez decidir cuáles de los casos elevados a su conocimiento será acogido para revisión, atendiendo a su importancia y relevancia jurídica o social. Al interior del Poder Judicial debe existir una verdadera especialización de los magistrados, con el fin de mejorar la calidad y previsibilidad de las resoluciones judiciales, designando y manteniendo en un cargo a quienes cuenten con conocimientos en la materia o hayan recibido una capacitación especial para administrar justicia en dicho ámbito temático.”<sup>109</sup> Agrega que “(...) las innovaciones introducidas en la Constitución de 1993 buscaban –al menos según lo declarado en su texto– fortalecer la autonomía de las instituciones del sector judicial y excluir o minimizar la tradicional injerencia de los órganos políticos en este campo. Pero la experiencia ha vuelto a confirmar que estas normas fueron aprobadas sin

---

<sup>108</sup> Ídem, p. 8

<sup>109</sup> Eguiguren Praeli, Francisco José. ¿Qué hacer con el sistema judicial? Agenda Perú, 1999, p. 50. Disponible en [www.agendaperu.org.pe](http://www.agendaperu.org.pe)

convicción ni compromiso por parte de la mayoría política y además que rara vez los gobiernos –menos aún si son de tipo autoritario– tienen la intención de propiciar un sistema judicial autónomo e independiente. Ello explica por qué los Poderes Ejecutivo y Legislativo del actual régimen optaron, de forma permanente y sistemática, por dictar normas y adoptar medidas políticas directamente encaminadas a ejercer ese control e injerencia sobre el sistema judicial, burlando así lo que la Constitución intentaba lograr.”<sup>110</sup>

El tema presupuestario es un tema importante en la organización de la judicatura, es así, Luís Antonio Eguiguren relata que: “Difíciles fueron los días que atravesó la Corte Suprema y el Poder Judicial en sus necesidades económicas. Estas dificultades no fueron de un mes o de un año sino de casi siempre. Las peticiones de la Suprema, por eso, a cada paso, adquirirían un tono patético. Al respecto, el 15 de marzo de 1843, se reunieron los magistrados de la Suprema Corte doctores Mariano Alejo Álvarez, José Freire, José Marurí de la Cuba, Manuel Herrera y Matías León para dirigirse al Ministerio de Hacienda frente al problema tan recurrente de los sueldos judiciales. Los términos de dicha comunicación ‘fueron los siguientes: ‘La Corte Suprema de la República se ve en la necesidad de pedir del Supremo Gobierno, el remedio de un mal cuya continuación podría afectar la existencia misma de la sociedad. Este mal, es señor el abandono que parece haberse hecho de los encargados de la administración de justicia privándolos de la moderada subsistencia que les ha asignado las leyes’.”<sup>111</sup>

Como ejemplo de las dificultades en este tema, citamos las palabras del doctor Ticona Postigo: "En lo que respecta al Poder Judicial, nuestro tema de interés medular gira en torno a los **recursos financieros** que año a año se le asignan en el Presupuesto General de la República. Por todos es conocido

---

<sup>110</sup> Ídem, p. 72-74

<sup>111</sup> Eguiguren, Luís Antonio. Historia de la Corte Suprema de Justicia de la República. En Anales Judiciales de la Corte Suprema de la República -L, Lima-Perú, 1954, p. 405

que la actual forma de asignarlos, incluso estando vigente la Ley N° 28821, no solamente menoscaba la independencia funcional del Poder Judicial, hecho que de por sí es grave, sino que posterga indefinidamente la ejecución de importantes proyectos en beneficio de la población peruana. Es por esta razón que hemos propuesto la asignación de una cuota porcentual fija del presupuesto general, en consonancia con muchos ordenamientos constitucionales de la región sur y centro americana. Una disposición constitucional de esta naturaleza ahorraría esfuerzo en discutir sobre el *quantum*, abriendo paso a la rendición de cuentas efectiva por los resultados que se obtengan en la ejecución. Con un porcentaje predeterminado respecto del presupuesto general de la República, el Poder Judicial podría no sólo avanzar significativamente en el cumplimiento de sus metas institucionales, sino también hacer las proyecciones a mediano y largo plazo que son indispensables para su modernización y desarrollo sostenido. Debo mencionar, en este punto, que el Poder Judicial fue la segunda institución pública que mejor ejecución presupuestal alcanzó durante el ejercicio fiscal 2015 (cifra muy cercana al 100%) hecho que demuestra un manejo eficiente y eficaz de los recursos asignados, pero que lamentablemente son insuficientes frente a nuestras reales necesidades. Es por ello que la brecha existente entre la necesidad real de recursos y los asignados en el presupuesto del presente año fiscal, nos ha obligado a solicitar demandas adicionales que ascienden a, más o menos, 600 millones de soles, suma de la que solo hemos recibido poco más de 47 millones de soles."<sup>112</sup>

Son dos las disposiciones legales que regulan la organización y funciones de la judicatura en el Perú. El Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS y la Ley de la Carrera Judicial-Ley N° 29277.

---

<sup>112</sup> Ticona Póstigo, Víctor. Discurso por el Día del Juez, Poder Judicial, Lima, 2016, p. 39



En el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, está conformado por: Sección Primera: Principios Generales (Artículo 1 al 24), Sección Segunda: Organización del Poder Judicial (Artículo 25 al 121), Sección Tercera: Desarrollo de la Actividad Jurisdiccional (Artículos 122 al 176), Sección Cuarta: Regímenes de los Magistrados (Artículos 177 al 216), Sección Quinta: La Carrera Judicial (Artículo 217 al 248), Sección Sexta: Órganos Auxiliares (Artículo 249 al 283), Sección Séptima: De la Defensa ante el Poder Judicial (Artículo 284 al 304), Disposición Complementaria Única y Disposiciones Finales y Transitorias.

Por su parte, la Ley N° 29277 – Ley de la Carrera Judicial, está conformada por: Título Preliminar: Principios rectores de la carrera judicial (Artículo I al VIII); Título I: Disposiciones Generales (Artículo 1 al 4); Título II: Ingreso a la carrera judicial, Capítulo I: Disposiciones Generales (Artículo 5), Capítulo II: Requisitos especiales (Artículo 6 a 10), Capítulo III: Selección (Artículo 11 al 23), Sub Capítulo I: Selección de los jueces de paz letrados y jueces especializados o mixtos en el sistema abierto (Artículo 24), Sub capítulo II: Selección de los jueces superiores y jueces supremos en el sistema abierto (Artículo 25 al 26), Capítulo IV: Formación y capacitación permanente y para el ascenso (Artículo 27), Capítulo V: Programas de habilitación e inducción (Artículo 28 al 32), Capítulo VI: Nombramiento y designación (Artículo 33); Título III: Deberes y derechos, prohibiciones, impedimentos e incompatibilidades de los jueces, Capítulo I: Deberes (artículo 34), Capítulo II: Derechos (Artículo 35 al 39), Capítulo III: Prohibiciones, impedimentos e incompatibilidades (Artículo 40 al 42), Capítulo IV: Responsabilidades (Artículo 43), Capítulo V: Régimen disciplinario, Sub capítulo I: Faltas (Artículo 44 al 48), Sub capítulo II: Sanciones (Artículo 49 al 56), Sub capítulo III: Procedimiento disciplinario (Artículo 57 al 62), Sub capítulo IV: Órganos competentes (Artículo 63 al 64); Título IV: Jueces titulares, jueces provisionales, jueces supernumerarios y candidatos en reserva (Artículo 65 al

66); título V: Evaluación de desempeño parcial e integral, Capítulo I: Disposiciones generales (Artículo 67 al 69), Capítulo II: Aspectos del desempeño judicial objeto de evaluación, Sub capítulo I: Evaluación de la calidad de las resoluciones (Artículo 70 al 71), Sub capítulo II: Evaluación de la calidad en la gestión de los procesos (Artículo 72 al 74), Sub capítulo III: Evaluación de la celeridad y del rendimiento (Artículo 75 al 77), Sub capítulo IV: Evaluación de la organización del trabajo (Artículo 78 al 79), Sub capítulo V: evaluación de las publicaciones (Artículo 80 al 81), Sub capítulo VI: Evaluación del desarrollo profesional (Artículo 82 al 83), Capítulo III: Órganos competentes para la evaluación del desempeño, Sub capítulo I: Evaluación integral (Artículo 84 al 86), Sub capítulo II: Evaluación parcial (Artículo 87 al 96), Sub capítulo III: Régimen excepcional de evaluación de juez en nuevo cargo (Artículo 97), Capítulo IV: Cuadro de mérito por evaluación parcial del desempeño (Artículo 98 al 99), Capítulo V: Beneficios e incentivos de la evaluación parcial (Artículo 100 al 102), Capítulo VI: De los recursos impugnatorios de la evaluación parcial (Artículo 103 al 104), Capítulo VII: Regímenes especiales de evaluación parcial (Artículo 105 al 106); Título VI: Terminación de la carrera judicial (Artículo 107); Disposiciones Complementarias Finales (Primera a Tercera); Disposiciones Complementarias Transitorias (Primera a Cuarta); Disposición Complementaria Modificatoria; Disposición Complementaria Derogatoria.

### **2.2.3.2 ESTRUCTURA JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL**

El Poder Judicial tiene la siguiente estructura jurisdiccional:

- La Corte Suprema de Justicia
- Las Cortes Superiores de Justicia
- Los Juzgados Especializados y Mixtos
- Los Juzgados Paz Letrados
- Los Juzgados de Paz

**La Corte Suprema de Justicia:** La Corte Suprema de Justicia de la República se estableció formalmente mediante Decreto Dictatorial provisorio del 22 de diciembre de 1824, emitido por el Libertador don Simón Bolívar, con el apoyo del prócer José Faustino Sánchez Carrión, en su calidad de Ministro General, dándose así cumplimiento al artículo 98° de la Constitución de 1823 que preveía su existencia y conformación. La instalación del más alto tribunal de justicia del país fue parte de un proceso que se dio inicio con la creación de la Cámara de Apelaciones de Trujillo, mediante Reglamento Provisional del 12 de febrero de 1821, y continuó con la constitución de la Alta Cámara de Justicia por Decreto provisorio dictado el 4 de agosto del mismo año, ambos durante el protectorado del Libertador don José de San Martín.

Manuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada, notable jurista de la época, fue nombrado como primer Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Los señores Francisco Valdiviezo y Prada, José Caveró y Salazar, Fernando López Aldana y Tomás Ignacio Palomeque de Céspedes fueron designados como Vocales y don José María Galdeano fue designado como Fiscal.

Desde entonces, la historia de la Corte Suprema de Justicia se ha vinculado a las sucesivas reformas constitucionales y políticas ocurridas en nuestro país. La Constitución de 1828 –que sustituyó a la de 1823– estableció que el Tribunal Supremo se integraría por siete jueces, cuyas atribuciones y funciones no variaron en la Constitución de 1834. No obstante, durante la crisis vinculada al establecimiento y la disolución de la Confederación Perú-Boliviana, la Corte Suprema de la República entró en receso, siendo restablecida en su funcionamiento como único alto tribunal del país por la Constitución de 1839, dictada tras el colapso de la Confederación. Durante la vigencia de la Constitución de 1860 se produjo el golpe de Estado bajo el gobierno provisorio de Mariano Ignacio Prado, creándose la denominada “Corte Central”, que fue desactivada al promulgarse la Constitución de 1867.

La Constitución de 1920 otorgó a la Corte Suprema facultades para resolver temas electorales, haciendo referencia por primera vez a la carrera judicial, ordenando que una ley fije las condiciones de los ascensos. Asimismo, se implantó un sistema de ratificaciones judiciales que fue mantenido por la Constitución de 1933, señalándose en esta última que la no ratificación impide el regreso al servicio judicial, pero no constituye pena ni priva al magistrado del goce de sus derechos adquiridos. La Constitución de 1979 estableció que es el Presidente de la República quien nombra a los magistrados a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura, en tanto que en el caso de los magistrados de la Corte Suprema, es el Senado quien debe ratificar su nombramiento.

Actualmente, la Constitución de 1993 ha reconocido a la Corte Suprema de Justicia como el máximo órgano jurisdiccional de la nación, la que conjuntamente con los órganos que ejercen gobierno y administración, conforman el Poder Judicial. La organización, funcionamiento y competencia de los órganos que conforman este Poder del Estado se encuentra previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N.º 017-93-JUS del 02 de junio de 1993.<sup>113</sup>

Actualmente está conformada por las siguientes Salas Supremas: Sala Penal Permanente, Sala Penal Transitoria, Sala Civil Permanente, Sala Civil Transitoria, Sala Constitucional y Social Permanente, 1era Sala Constitucional y Social Transitoria y la 2da Sala Constitucional y Social Transitoria. Cada Sala está integrada por cinco Jueces Supremos entre promovidos y titulares.

---

113

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s\\_cortes\\_suprema\\_home/as\\_poder\\_judicial/as\\_corte\\_suprema/as\\_presidencia/as\\_historia\\_corte\\_suprema/](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_poder_judicial/as_corte_suprema/as_presidencia/as_historia_corte_suprema/)

**Cortes Superiores:** Las Cortes Superiores de Justicia tienen competencia jurisdiccional al interior de su respectivo distrito judicial, cada una de ellas, cuenta con las salas especializadas o mixtas que señala el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, según las necesidades del correspondiente distrito.

Actualmente se tiene 33 distritos judiciales y en cada una de ellos cuenta con Salas Superiores Especializadas integradas cada una por 3 Jueces Superiores, que son: Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Callao, Cañete, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Huaura, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Lima Este, Lima Norte, Lima Sur, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Santa, Sullana, Tacna, Tumbes, Ucayali y Ventanilla.

**Juzgados Especializados y Mixtos:** Los Juzgados Especializados y Mixtos, cuya sede es la capital de la provincia y, a veces, la capital de distrito, tienen las siguientes especialidades: civil, penal, de trabajo, de familia, contencioso administrativo y comercial. Allí donde no haya Juzgados Especializados, el Despacho debe ser atendido por un Juzgado Mixto, con la competencia que ha de establecer el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Todos los Juzgados - Especializados y Mixtos- tienen la misma jerarquía.

**Juzgados de Paz Letrados:** Los Juzgados de Paz Letrados extienden su competencia jurisdiccional al ámbito que establece el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Este último, crea los Juzgados de Paz Letrados, considerando los volúmenes demográficos, rurales y urbanos de los distritos, y señala los requisitos que deben cumplirse para tal creación.

En estos Juzgados se sustancian las causas de menor cuantía que la ley determina o de rápida solución. Resuelven además, las apelaciones de los Juzgados de Paz.

Corresponde al Consejo Ejecutivo Distrital, fijar el sistema de distribución de los procesos entre los Juzgados de Paz Letrados cuando sea necesario. También, puede disponer su especialización, si ello conviene a la mejor administración de justicia y lo amerita la carga procesal.

En los lugares donde hay un Juzgado de Paz Letrado, no puede haber un Juzgado de Paz; aquel debe asumir la competencia en las acciones y los asuntos propios de éste, para lo que aplica las normas de procedimiento correspondientes a la Justicia de Paz. Tanto las resoluciones de los Juzgados de Paz Letrados como de los Juzgados de Paz, son conocidas en grado de apelación por los respectivos Juzgados Especializados o Mixtos.

**Juzgados de Paz:** Les corresponde a éstos, investigar y sancionar casos de faltas menores y funcionan en los pueblos, caseríos y distritos pequeños donde no hay mucho movimiento judicial. Para que desempeñe este cargo, el mismo pueblo elige a una persona de prestigio, probidad y honestidad, que no necesariamente será abogado.

Los Jueces de Paz, dependen de la Corte Superior que ratifica su nombramiento.

## **2.2.4 ÓRGANOS ENCARGADOS DEL CONTROL DEL EJERCICIO DE LA MAGISTRATURA.**

### **2.2.4.1 SELECCIÓN, NOMBRAMIENTO Y RATIFICACIÓN DE MAGISTRADOS**

#### **a. Consejo Nacional de la Magistratura – CNM**

El Consejo Nacional de la Magistratura, se rige por la Constitución Política y su propia Ley Orgánica, Ley N° 26397, publicada el 12 de diciembre de 1994. Este Organismo, independiente por mandato constitucional, tiene la muy alta

y delicada misión de seleccionar, nombrar y periódicamente ratificar a jueces y fiscales. También el CNM tiene como función, procesar disciplinariamente, a jueces y fiscales que, investidos de cualquier jerarquía, incurren en faltas contra los deberes de función, desmereciendo en el concepto público la imagen de probidad, idoneidad e imparcialidad que todo buen juez o fiscal deben observar.

La independencia que nuestra Carta Constitucional le confiere a este organismo, lo dota también de la responsabilidad de elegir y destituir si es el caso, a quienes ejercen las jefaturas de dos importantes organismos que concurren en la realización de las elecciones políticas generales y municipales en el Perú.

Estos son la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC), de cuyo accionar e independencia depende en grado sumo, la realización de comicios limpios y transparentes, garantizando con ello la vigencia plena de un estado democrático.

El CNM está conformado por siete integrantes a quienes se denomina Consejeros. Ellos son elegidos:

Uno, por los miembros titulares de la Corte Suprema de la República, en votación secreta.

Uno por los miembros titulares de Junta de Fiscales Supremos, en votación secreta.

Uno por los Rectores las universidades nacionales en votación secreta.

Uno por los Rectores de las universidades particulares en votación secreta.

Uno por los agremiados en los distintos Colegios de Abogados del País en elecciones organizadas por la ONPE y en la que todos los abogados

hábiles del Perú eligen a su representante mediante sufragio directo y secreto.

Dos son elegidos por los agremiados en los demás colegios profesionales del país descontados los colegios de abogados. Las elecciones las organiza la ONPE y participan profesionales hábiles (ingenieros, contadores públicos, médicos, economistas, sociólogos, etc.).

En todos los casos, los candidatos a consejeros que obtengan la segunda mayoría de votos, son elegidos consejeros suplentes.<sup>114</sup>

**a.1 Facultad de selección y nombramiento de Magistrados.** El Consejo Nacional de la Magistratura, en lo relativo a los procesos de selección y nombramiento de Jueces y Fiscales desarrolla sus funciones de acuerdo al marco normativo legal vigente, contenido principalmente en la Constitución Política del Perú, en el numeral 1 del artículo 154° de la Constitución Política del Perú, que le concede dentro de sus atribuciones la de “...Nombrar previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles.”

**a.2 Facultad de evaluación y ratificación de Magistrados:** El artículo 154 de la Constitución Política del Perú señala que el CNM ratifica en sus cargos a jueces y fiscales de todos los niveles cada 07 años. Las ratificaciones de jueces o fiscales empezaron a hacerse el año 2001 en virtud de que la Constitución Política del Perú, cumplió siete años de vigencia ese año y en consecuencia se cumple el periodo tras el cual, todo magistrado titular, debe

---

<sup>114</sup> Constitución Política del Perú de 1993, Ley N° 26397 Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.



pasar por un proceso de evaluación para su ratificación a efectos de considerar si permanece o no en la carrera judicial.

La Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación de Jueces y Fiscales están integrada por no menos de tres Consejeros y tiene por función la elaboración de informes de evaluación para la ratificación de los jueces y fiscales de todos los niveles. Sus informes son elevados al Pleno del Consejo.

#### **b. Congreso de la República**

Según el artículo 201 de la Constitución del Perú de 1993, corresponde al Congreso de la República el nombramiento de los siete magistrados del Tribunal Constitucional, con una mayoría de dos tercios del número de parlamentarios del Pleno del Congreso Unicameral, integrado por 130 representantes, según la reforma constitucional aprobada por la Ley N° 29402 del 08 de setiembre de 2009. Ello supone la necesaria concertación de pareceres de la mayoría parlamentaria con las minorías parlamentarias, para lograr la nominación de los candidatos con ochenta y seis votos como mínimo.

El déficit de este sistema se expresa en dos aspectos: Por un lado, en la falta de consenso de las fuerzas parlamentarias, con el consiguiente deterioro del proceso de selección, el maltrato a los candidatos y la renuencia posterior a postular de destacados juristas; y, por, otros lado, en el sistema de cuotas y negociaciones políticas que cada vez es más utilizado para transar entre la mayoría y las minorías parlamentarias, lo que finalmente hace del Tribunal Constitucional un prisionero de las tensiones políticas parlamentarias entre el gobierno y la oposición.

Tal es así que la mayoría y la minoría parlamentaria no se orienta a valorar y preferir necesariamente a los candidatos de reconocida competencia jurídica

e independencia política, sino que centran la elección en los acuerdos de las cúpulas partidarias, los grupos parlamentarios y la Junta de Portavoces del Congreso. No obstante, todos los elegidos cumplen con los requisitos formales de elegibilidad y no están impedidos de acuerdo a ley.<sup>115</sup>

#### **2.2.4.2 CONTROL FUNCIONAL DE LA MAGISTRATURA**

##### **a. El Consejo Nacional de la Magistratura: Facultad de procesar y sancionar a los Magistrados:**

El CNM, previo proceso disciplinario, aplica la sanción de destitución a Vocales y Fiscales Supremos. Para ello, de oficio o ante denuncia de parte, puede abrirles investigación preliminar y proceso disciplinario y en el caso de jueces y fiscales de inferior jerarquía a los supremos, la investigación preliminar y el consiguiente proceso disciplinario se hace a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, según sea el caso.

La destitución de un juez o fiscal de cualquier nivel se produce previa audiencia con el interesado y cuando éste ha sufrido sentencia penal o cometido actos no acordes con la conducta funcional que un magistrado debe observar, los mismos que sin ser delito, atentan contra los deberes de su función, el decoro y la dignidad del cargo que se le ha conferido.

Así también, el CNM, por haberles nombrado, puede destituir al Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales ONPE y al Jefe del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil, RENIEC.

La Comisión Permanente de Procesos Disciplinarios de Jueces y Fiscales está integrada por no menos de tres Consejeros y tiene por función realizar la investigación preliminar a que se refiere el artículo 32° de la Ley N° 26397. Sus informes son elevados al Pleno del Consejo.

---

<sup>115</sup> Landa Arroyo, 2011, p. 142.

La Dirección de Procesos Disciplinarios es el órgano de línea que brinda soporte técnico-jurídico a la Comisión Permanente de Procesos Disciplinarios en la tramitación de denuncias, investigaciones preliminares y procesos disciplinarios seguidos contra jueces, fiscales y Jefes de la ONPE y del RENIEC. Asiste a la Comisión en todos los actos procedimentales y diligencias que se deriven de los procedimientos a su cargo. Elabora las resoluciones derivadas de los Acuerdos del Pleno del Consejo así como informes en materia disciplinaria.

La función de control del Consejo Nacional de la Magistratura la efectúa de acuerdo a su Reglamento de Procedimientos Disciplinarios, aprobado con la Resolución N° 248-2016-CNM de fecha 22 de junio de 2016.

#### **b. El Congreso de la República:**

Conforme se desprende de lo establecido en el artículo 99 de la Constitución, los magistrados del Tribunal Constitucional y los vocales de la Corte Suprema, comparten la prerrogativa de antejuicio constitucional con los siguientes funcionarios: Presidente de la República, representantes del Congreso, miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, Fiscales Supremos, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República.

En consecuencia, cabe la posibilidad que un magistrado del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema que sea destituido, suspendido o inhabilitado para la función pública hasta por diez años por el Congreso de la República, previo antejuicio político que haya seguido el procedimiento establecido en los artículos 99 y 100 de la Constitución, por infracción de la Constitución y por todo delito que cometa en el ejercicio de sus funciones.

Dicho procedimiento, denominado juicio político o antejuicio constitucional, se encuentra regulado en forma detallada en el artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República. Consiste, básicamente, en una acusación realizada por la Comisión Permanente ante el Pleno del Congreso de la República, en virtud de la cual, se le imputa al magistrado en cuestión la comisión de una infracción constitucional que no se encuentra tipificada expresamente en la Constitución ni en la ley, o por la comisión de un delito en el ejercicio de sus funciones que si están tipificados en el Código Penal.

El Pleno del Congreso, si lo halla responsable, puede optar entre suspenderlo o destituirlo, pudiendo incluso decretar su inhabilitación para el ejercicio de la función pública hasta por diez años. No obstante, ello requiere que previamente se haya respetado el derecho del magistrado acusado a ejercer su derecho de defensa por sí mismo y con asistencia de abogado tanto ante la Comisión Permanente como ante el Pleno del Congreso de la República.

Para la aprobación de la sanción de destitución se requiere del voto conforme de dos tercios del número legal de congresistas, sin contar a los miembros de la Comisión Permanente, de conformidad con lo establecido en el inciso i) del artículo 89 del Reglamento del Congreso y con el artículo 21 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

Cabe resaltar que, en el supuesto de comisión de delito flagrante por parte de un magistrado del Tribunal Constitucional, éste puede ser suspendido por disposición del Pleno del Tribunal Constitucional, para lo cual se requiere como mínimo de cuatro votos conformes, según lo establecido en el artículo 18 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional y el artículo 21 del Reglamento Normativo.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Landa. Op. Cit. p. 167-169.

### **c. Oficina de Control de la Magistratura – OCMA:**

Según lo previsto en el artículo 102 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “La Oficina de Control de la Magistratura es el órgano que tiene por función investigar regularmente la conducta funcional, la idoneidad y el desempeño de los Magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial.

Esta facultad no excluye la evaluación permanente que deben ejercer los órganos jurisdiccionales al conocer de los procesos en grado.”

Asimismo, en su artículo 19 se establece que: “Las quejas de hecho por responsabilidad funcional son de competencia exclusiva de la Oficina de Control de la Magistratura y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, con excepción de la calificación previa a que se contrae el Art. 249º de la Constitución.” Debe recordarse que la citada norma fue promulgada antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993 (30 de diciembre de 1993) a ello se debe la referencia al artículo 249 de la Constitución de 1979 que establecía: “El Consejo Nacional de la Magistratura recibe denuncias sobre la actuación de los magistrados de la Corte Suprema. Los califica, los cursa al Fiscal de la Nación si hay presunción de delito, y a la propia Corte Suprema para la aplicación de medidas de carácter disciplinario.” Esta disposición en la vigente Constitución la encontramos en el artículo 154, inciso 3 que señala: “Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable.”

Según la citada regulación, la Oficina de Control de la Magistratura tiene competencia para tramitar las quejas por responsabilidad funcional de los

jueces a excepción de los Jueces Supremo, y en caso de imposición de sanciones sólo el Consejo Nacional de Magistratura es el facultado para imponer la sanción de destitución y la OCMA las demás previstas en la ley.<sup>117</sup> La OCMA investiga, impone sanciones (Amonestación, Multa y Suspensión) y propone la destitución de los jueces sujetos a control funcional (Jueces Superiores, Jueces Especializados o Mixtos, Jueces de Paz Letrado y Jueces de Paz).

Mediante Resolución Administrativa N° 229-2012-CE-Poder Judicial se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial. Está presidida por un Vocal Supremo Jefe designado por un plazo improrrogable de tres años. La función es a dedicación exclusiva. Asimismo, está integrada por un Vocal Supremo cesante o jubilado de reconocida probidad y conducta democrática, elegido por los demás miembros de la Oficina de Control de la Magistratura, un representante de los Colegios de Abogados del país, elegido por sus respectivos decanos, un representante de las Facultades de Derecho de las cinco universidades públicas más antiguas del país, elegido por sus decanos, y un representante de las Facultades de Derecho de las cinco universidades privadas más antiguas del país, elegido por sus decanos. Dichos miembros ejercerán sus funciones por un plazo improrrogable de dos (2) años, a dedicación exclusiva.

La Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial está constituida por una Oficina Central con sede en Lima, cuya competencia abarca todo el territorio de la República. El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede crear

---

<sup>117</sup> En el artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que: Los Magistrados sólo son pasibles de sanción por responsabilidad funcional en los casos previstos expresamente por la ley, en la forma y modo que esta ley señala. Y en el artículo 50 de la Ley de la Carrera Judicial se establece que: Las sanciones y medidas disciplinarias aplicables a los jueces son: 1. Amonestación; 2. multa; 3. suspensión; y, 4. destitución.

Oficinas Desconcentradas de Control de la Magistratura que abarquen uno o más Distritos Judiciales, fijando su composición y ámbito de competencia, así como sus facultades de sanción. Estas Oficinas cuentan con representantes del Colegio o Colegios de Abogados del distrito o distritos judiciales y de las Facultades de Derecho del mismo ámbito territorial, elegidos por el plazo improrrogable de dos años.

Entre las funciones más relevantes que desempeña tenemos:

- Verificar que los Magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial, cumplan las normas legales y administrativas de su competencia, así como las que dicta la Sala Plena de la Corte Suprema y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- Realizar de oficio, por mandato de la Sala Plena de la Corte Suprema, del Consejo Ejecutivo o del Presidente de la Corte Suprema, inspecciones e investigaciones en la Corte Suprema, Cortes Superiores, Salas, Juzgados Especializados y Mixtos, Oficinas de los Auxiliares Jurisdiccionales, y del mismo modo en relación con la conducta funcional de Magistrados y auxiliares jurisdiccionales.
- Procesar las quejas de hecho y las reclamaciones contra los Magistrados y auxiliares jurisdiccionales.
- Informar al Consejo Ejecutivo y al Presidente de la Corte Suprema sobre todas las infracciones que detecte, dentro de los treinta días siguientes.
- Poner en conocimiento del Fiscal de la Nación los casos de conducta indebida y las irregularidades procesales en que incurren los representantes del Ministerio Público, para los fines de ley.
- Aplicar las medidas disciplinarias de apercibimiento y multa, debiendo el Reglamento establecer la garantía de la doble instancia.
- Aplicar en primera instancia la medida disciplinaria de suspensión. La resolución podrá ser apelada en el plazo de 5 días, la misma que será

resuelta en última instancia por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en el término de 30 (treinta) días útiles.

La labor de control de la OCMA se rige por lo dispuesto en la Constitución peruana de 1993, el Decreto Supremo N° 017-93-JUS Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder, Ley N° 29277 Ley de la Carrera Judicial, Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario aprobado con la Resolución Administrativa N° 243-2015-CE-Poder Judicial, entre otras normas administrativas.

#### **d. Presidencia del Poder Judicial:**

La intervención del Presidente del Poder Judicial en el proceso de control funcional de los jueces del Poder Judicial se prevé en el artículo 76 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala: “Son atribuciones del Presidente del Poder Judicial: (...) 8. En aplicación del Artículo 154 inciso 3) de la Constitución Política, solicitar al Consejo Nacional de la Magistratura en nombre y representación de la Corte Suprema en un plazo no mayor de 15 días naturales, la aplicación de las medidas de separación o destitución propuestas por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial. La remisión del Expediente deberá comprender el incidente de suspensión provisional.”

De considerar la OCMA la imposición de la medida de destitución de un juez respecto del cual tiene competencia para su control funcional, luego de efectuada las investigaciones pertinentes, remitirá lo actuado al Presidente del Poder Judicial para que él solicite al Consejo Nacional de la Magistratura la aplicación de dicha medida. Si el Consejo Nacional de la Magistratura considera que dicha medida debe aplicarse emitirá la resolución correspondiendo, de considerar que la medida debe ser otra menos gravosa



devolverá lo actuado al Presidente del Poder Judicial y éste a su vez a la OCMA para la aplicación de la sanción que corresponda.

**e. Sala Plena de la Corte Suprema de la República:**

La Sala Plena de la Corte Suprema de la República, según el artículo 79 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es el órgano supremo deliberación del Poder Judicial que, debidamente convocada, decide sobre la marcha institucional de dicho poder y sobre otros asuntos que no sean de competencia exclusiva de otros órganos, de acuerdo con lo establecido en dicha Ley. La preside el Presidente de la Corte Suprema y se integra por todos los jueces supremos titulares. El jefe de la Oficina de Control de la Magistratura no interviene en los casos que haya conocido con anterioridad en el ejercicio de sus funciones.

Se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias. Las sesiones ordinarias se realizan, cuando menos, dos veces al año, siendo una de ellas para la apertura del año judicial. Las sesiones extraordinarias se realizan cuando las convoque el Presidente de la Corte Suprema o cuando lo solicite, por lo menos, un tercio de los miembros o cuando lo acuerde el Consejo Ejecutivo o cuando lo señale la ley.

El quórum es de la mitad más uno del número total de jueces supremos de la Corte Suprema. Los acuerdos se adoptan por mayoría simple. Las inasistencias injustificadas se sancionan con multa equivalente a un día de haber, debiendo publicarse la relación de los concurrentes e inasistentes en el Diario Oficial El Peruano.

Como se ha expuesto en este apartado de la investigación, uno de los órganos (el Congreso es otro) encargado de la investigación y destitución de Jueces Supremo es el Consejo Nacional de la Magistratura, en caso que de la

investigación que efectúe éste órgano considere una sanción menor a la destitución (Amonestación, Multa o Suspensión) no tiene competencia para imponerlas; siendo así, el caso lo deriva a la Sala Plena de la Corte Suprema para la imposición de la sanción respectiva. Esta prerrogativa de la Sala Plena de la Corte Suprema encontraría su sustento legal en lo previsto en el artículo 9 de la Resolución N° 248-2016-CNM, por la cual si de lo actuado en el proceso se encuentra responsabilidad pero ésta no amerita la sanción de destitución, el Pleno del Consejo dispone que el expediente se remita al Presidente de la Corte Suprema para los efectos de la aplicación de la sanción que corresponda, debiendo informar al Consejo la medida que se adopte. Por tal razón, al ser la Sala Plena de la Corte Suprema el máximo órgano de deliberación, la imposición de la medida deberá ser determinada por mayoría simple.

#### **f. Consejo Ejecutivo del Poder Judicial:**

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial conforme lo dispuesto en el artículo 72 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, comparte la dirección del Poder Judicial con el Presidente de la Corte Suprema y la Sala Plena de la Corte Suprema. Ejerce sus funciones y atribuciones en todo el territorio nacional, de acuerdo a dicha Ley y sus Reglamentos. En el artículo 19, señala que “Las quejas de hecho por responsabilidad funcional son de competencia exclusiva de la Oficina de Control de la Magistratura y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, con excepción de la calificación previa a que se contrae el Art. 249º de la Constitución” Y en el inciso 13 del artículo 105 señala que: “Son funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial las siguientes: (...) Aplicar en primera instancia la medida disciplinaria de suspensión. La resolución podrá ser apelada en el plazo de 5 (cinco) días, la misma que será resuelta en última instancia por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en el término de 30 (treinta) días útiles.”

Como puede apreciarse, la intervención del Consejo Ejecutivo en el proceso de control funcional de los jueces del Poder Judicial se circunscribe a revisar las decisiones de suspensión emitidas por la OCMA de los Jueces Superiores, Jueces Especializados y Mixto y Jueces de Paz Letrado. En el caso de los Jueces de Paz, tiene competencia para imponer su destitución en mérito a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 29824 – Ley de justicia de paz, vigente desde el 3 de abril del 2012.

### **2.2.5 AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL**

La autonomía e independencia del Poder Judicial son dos principios intrínsecos de este poder del Estado y con plena identificación en un Estado de Derecho. La autonomía y la independencia son dos conceptos disímiles y que no deben ser confundidos. El significado lingüístico de cada uno de estos términos no permite encontrar su diferenciación sustancial; es así, en el caso de la independencia según el Diccionario de la Real Academia Española significa “que no tiene dependencia, que no depende de otro”<sup>118</sup>, y la autonomía significa “condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie.”<sup>119</sup>

Esta insuficiencia de poder identificar el significado de estos principios ha tratado de ser superada por la doctrina y a través de fallos judiciales, buscando conceptualizar e identificar los componentes de estos principios inherentes al Poder Judicial.

#### **2.2.5.1 AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL**

La autonomía del Poder Judicial ha sido tratado por algunos autores como un sinónimo de lo que es la independencia externa; es así, Squella sostiene que: “Como es bien sabido, el principio de la independencia del Poder Judicial

---

<sup>118</sup> <http://dle.rae.es/?id=LN04rLs>

<sup>119</sup> <http://dle.rae.es/?id=4TsdBo>

tiene una dimensión externa y otra interna. La primera es doble, pues se refiere, por un lado, a la autonomía del Poder Judicial globalmente visto frente a otros poderes y, por otro, a la independencia de cada juez en particular ante cualquier agente externo a dicho poder, que pretenda interferir en el ejercicio de sus funciones en uno o más casos dados. La dimensión interna, en tanto, se relaciona con los jueces inferiores o de base frente a injerencias de sus superiores jerárquicos dentro del propio Poder Judicial, en especial de la Corte Suprema. (...) una cosa es la autonomía del Poder Judicial en general; esto se refiere a que en su organización, a nivel normativo, y en su funcionamiento, a nivel operativo, este se encuentre debidamente sustraído de la intervención de otros poderes en lo que concierne al ejercicio de las potestades que le son propias, en tanto que otra es la autonomía que tiene cada uno de los órganos jurisdiccionales en particular. A esa autonomía del Poder Judicial, globalmente vista, se la podría llamar independencia externa. Ahora, en relación a la independencia de cada tribunal —eso que habitualmente se llama independencia interna—, habría también dos vertientes: una exógena, vale decir, frente a recomendaciones, injerencias o presiones de otros poderes del Estado con motivo del ejercicio de la función jurisdiccional de un determinado juez que conoce de un caso concreto, y otra endógena, o sea, frente a recomendaciones, injerencias o presiones de jueces de superior jerarquía con ocasión del ejercicio de la función jurisdiccional de un magistrado inferior que conoce de un caso concreto.

Debido a su significación más política que funcional, es un hecho que se ha prestado mayor atención a la independencia externa (autonomía del Poder Judicial en su conjunto e independencia de cada tribunal frente, a agentes ajenos al Poder Judicial), que a la interna (independencia de cada juez frente a sus superiores jerárquicos dentro del propio Poder Judicial); no obstante que los atentados contra cualquiera de las dos expresiones de la primera —si bien más ostensibles o aparatosos— son menos frecuentes que aquellos que

se perpetran solapadamente contra la segunda. Con lo anterior quiero decir que en un estado democrático de derecho la independencia externa, en ambas de sus expresiones, se encuentra bien resguardada a nivel normativo y, asimismo, como resultado del permanente escrutinio que llevan a cabo los actores políticos, los expertos y los medios de comunicación sobre la acción de los poderes del Estado.

En cambio, los atentados contra la autonomía interna, en tanto se producen puertas adentro del propio Poder Judicial, suelen ser menos visibles, aunque también más frecuentes y numerosos, quedando muchas veces confinados a las cuatro paredes en que ese poder del Estado cumple sus funciones. Sin omitir que, de igual modo, siempre será más fácil que un juez se deje atropellar antes en su independencia interna que en la externa, ello considerando que sus calificaciones y ascensos dependen de sus superiores jerárquicos dentro del Poder Judicial y porque tales atropellos tienen mayores posibilidades de pasar desapercibidos para actores sociales distintos de los jueces que los padecen o los toleran.”<sup>120</sup>

Asimismo, Horvitz considera que: “En nombre de la “autonomía” del Poder Judicial se afecta la independencia de los jueces, lo que resulta notablemente sorprendente, pues ambos conceptos suelen ser tratados como sinónimos o equivalentes.”<sup>121</sup>

Algunos criterios de distinción conceptual entre autonomía e independencia del Poder Judicial parte de enfocar su concepto desde una perspectiva amplia. Así, en las Jornadas de Estudio celebradas por la Corte de Suprema

---

<sup>120</sup> SQUELLA, Agustín. Independencia interna del Poder Judicial: Ante quiénes, en qué y para qué tenemos jueces independientes. En la Judicatura como organización, Instituto de Estudios Judiciales Hernán Correa de la Cerna, Chile, 2007, p. 11-17.

<sup>121</sup> HORVITZ, María Inés. Independencia interna del Poder Judicial: Ante quiénes, en qué y para qué tenemos jueces independientes. En la Judicatura como organización, Instituto de Estudios Judiciales Hernán Correa de la Cerna, Chile, 2007, p. 131.

de Justicia de Chile los días 9 al 11 de mayo de 2003<sup>122</sup> se señaló que la autonomía debe entenderse en un sentido amplio, esto es:

- a) Operativa (de modo de tener las herramientas legales para adecuar su propia institucionalidad a los requerimientos de la población).
- b) Financiera (de manera de poder contar con los recursos necesarios para satisfacer la demanda nacional de justicia).
- c) Funcional (adoptando los resguardos pertinentes para que los jueces desarrollen sus funciones jurisdiccionales con entera independencia de otra autoridad).
- d) De generación (reestudiándose el sistema de nombramiento, en materia de plazos y silencios tácitos).
- e) Retributiva (propiciándose condiciones para obtener una remuneración digna, acorde con la importancia de la función y en concordancia con la de otros poderes).
- f) Estructural (mejorando la estructura de los entes de apoyo del poder judicial).

En la citada Jornada se propuso seis puntos necesarios para reforzar la autonomía del Poder Judicial, los cuales son factibles de considerar en la realidad peruana dada las semejanzas de nuestros sistemas jurídicos. Las propuestas con las siguientes:

### **“AUTONOMÍA OPERATIVA**

Como es el Poder Judicial quien mejor conoce la realidad y las necesidades de la función jurisdiccional, resulta indispensable que deba tener las herramientas legales para adecuar su propia institucionalidad a los requerimientos de la población. Así, se podrá lograr una adecuada satisfacción de la demanda nacional de justicia. De esta manera, se requiere

---

<sup>122</sup>

[http://www.archivochile.com/Poder\\_Dominante/pod\\_publici\\_just/de/PDdocdelpodjud0009.pdf](http://www.archivochile.com/Poder_Dominante/pod_publici_just/de/PDdocdelpodjud0009.pdf).  
Visto el 20 de julio de 2017, 20.30 horas.

poder determinar directamente la creación, traslado y eventual eliminación de tribunales, como igualmente la racional distribución de su personal y territorios jurisdiccionales, sin demoras ni injerencias ajenas al mismo.

## **AUTONOMÍA FINANCIERA**

1.- Como Poder del Estado, no debiera estar sujeto a la dependencia de entes externos al Servicio Judicial tanto en la formulación y aprobación como en la ejecución y administración de su presupuesto y tener, además, la seguridad de contar con recursos suficientes para satisfacer las necesidades de su quehacer periódico. No se concibe la existencia de un Poder sin los recursos necesarios ni la capacidad de administrarlos.

2.- Lo anterior junto con fortalecer la independencia judicial, contribuye a configurarlo en un importante agente de la modernización del Estado al que pertenece la Justicia.

3.- En el mismo sentido, los planteamientos de la referida VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, han destacado que la autonomía financiera constituye una base fundamental del sistema judicial, existiendo numerosos ejemplos de ello en el derecho comparado. A esto, se agrega la recomendación efectuada por la Subcomisión especial de Justicia de la Comisión Mixta de Presupuesto de nuestro Congreso Nacional, de hace pocos meses, para que se reconozca al Poder Judicial chileno una autonomía igual a la del Congreso Nacional.

4. - Para concretar la autonomía financiera es necesario que la cantidad de recursos que se requieren en lo judicial alcance un porcentaje mínimo del presupuesto nacional fijado en una ley permanente, lo que no debe ser entendido como un costo mayor, habida cuenta de los beneficios que ello importa para el servicio judicial.

## **AUTONOMÍA FUNCIONAL**

1.- La autonomía funcional importa adoptar los resguardos pertinentes para que los jueces desarrollen sus funciones jurisdiccionales (conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) con entera independencia de toda otra autoridad.

2.- Por consiguiente, se requiere consagrar:

- a) Autonomía integral, en los términos señalados en el punto uno.
- b) Respetar la exclusividad de la administración de justicia, reservándola sólo para los tribunales que integran el Poder Judicial, sin compartirla con entes administrativos o de otra índole.
- c) Realizar sólo funciones propias del orden jurisdiccional, excluyendo de sus labores materias extrañas a su quehacer, enfatizando también la circunstancia que los jueces deben realizar su función en los tribunales propios, no integrando otros órganos de composición mixta.
- d) Reconocimiento de la autoridad y dignidad en el ejercicio de la función judicial, lo que importa el acatamiento sin trabas ni demoras de los demás órganos del Estado de lo resuelto por los Tribunales.

## **AUTONOMÍA DE GENERACIÓN**

1.- Reestudiar el sistema de nombramiento de los jueces, poniendo un mayor énfasis en sus condiciones de capacidad e idoneidad, haciéndolo más expedito y ajeno a factores extrajudiciales.

2.- Establecimiento de plazos a las autoridades para la resolución oportuna de las ternas o quinas propuestas, relativas al nombramiento de jueces, estableciendo un mecanismo de aprobación tácita respecto de aquel funcionario que ocupe el primer lugar de la propuesta.

3.- Nombramiento de los funcionarios auxiliares de la administración de justicia y empleados judiciales por la Corte respectiva, como también su remoción sin participación de otros Poderes.

4.- Carrera funcionaria racional, que establezca en forma objetiva mecanismos de calificación, selección y estímulo, que permitan incentivar a



los funcionarios con mejor preparación y desempeño.

### **AUTONOMÍA RETRIBUTIVA**

- 1.- Propiciar las condiciones para obtener una remuneración digna, acorde con la importancia y relevancia de las funciones de la magistratura y en concordancia con las que se perciben en otros poderes del Estado.
- 2.- Proponer una política remunerativa que incentive el ingreso a la carrera judicial de los mejores profesionales y de las personas más capacitadas.
- 3.- Estudiar las soluciones adecuadas para que los jueces, al momento de acogerse a jubilación, mantengan una pensión proporcional a lo percibido en el cargo en que dejan su carrera y que les permita cubrir idóneamente sus necesidades.

### **AUTONOMÍA ESTRUCTURAL**

- 1.- Mejorar la infraestructura de los entes de apoyo externo del Poder judicial, modernizando su organización y produciendo una adecuada coordinación entre todos ellos.
- 2.- Incrementar la integración de los diferentes organismos del Poder Judicial - Academia Judicial, Corporación Administrativa, Departamento de Bienestar, Dirección de Comunicaciones, Dirección de Estudios, Centro de Documentación y otros- al quehacer de los tribunales y ratificar su dependencia de la Corte Suprema, como cabeza del servicio judicial, institucionalizando su labor.”<sup>123</sup>

#### **2.2.5.2 INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL**

Genéricamente hablando, la independencia consiste en la ausencia de subordinación a otro, el no reconocimiento de un mayor poder o autoridad.<sup>124</sup>

En la época del Antiguo Régimen, la teoría política de la monarquía

---

<sup>123</sup> Ídem.

<sup>124</sup> DE OTTO, Ignacio. Estudios sobre el Poder Judicial. Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1989, p. 57.

absolutista se construía en una concentración de poderes en la figura del Rey, quien ejercía funciones jurisdiccionales. Con el advenimiento de la Revolución Francesa, latearía política se sustentó más bien en la separación de poderes. En ese contexto, la primera noción de independencia judicial aludió a la transferencia de la función jurisdiccional del gobernante a los jueces, quienes la ejercerían a partir de entonces con exclusividad, y la consecuente prohibición de ejercerla por parte de los otros Poderes del Estado.<sup>125</sup>

Este concepto de independencia del juez es el que inspiró los primeros textos constitucionales de la Época Contemporánea, como puede apreciarse en el discurso preliminar de la Constitución de Cádiz (1812), primer texto constitucional que rigió en las colonias americanas. Posteriormente, esta noción inicial de la independencia judicial, que supone una reserva de jurisdicción fue absorbida por el principio de exclusividad de la función jurisdiccional.<sup>126</sup> Entonces, la independencia judicial adoptó otros dos contenidos. En un primer momento, el énfasis se trasladó hacia la independencia personal del juez, consistiendo en la exigencia de la inamovilidad del magistrado, estableciéndose criterios objetivos de incompatibilidad y recusación. Luego, se llegó al concepto contemporáneo de independencia judicial como sujeción exclusiva del juez a la ley, a nada ni a nadie más.<sup>127</sup>

Como puede advertirse, hasta el momento se han esbozado diversas nociones de independencia siempre referidas al juez, pero no orientadas hacia el Poder Judicial como institución. Sin embargo, desde tiempo atrás el propio Montesquieu estimó que la independencia de la función jurisdiccional no sólo aludía al sometimiento exclusivo del juez a la ley, sino también a la no subordinación del cuerpo de jueces frente a los otros Poderes del Estado. A

---

<sup>125</sup> LOVATÓN PALACIOS, David. Algunas reflexiones sobre la conciliación-mediación laboral. En: Asesoría Laboral, Año VI, Nº 68. Lima, agosto 1996, p. 16.

<sup>126</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. La reserva de jurisdicción. Madrid, La Ley, 1989, p. 44.

<sup>127</sup> LOVATÓN PALACIOS, ob. Cit. p. 18

partir de esta noción de independencia, se estimó que ésta constituye un presupuesto para que el juez pueda desempeñar eficientemente la función de administrar justicia.<sup>128</sup>

Otros autores ampliaron la noción de independencia personal del juez, refiriéndola también frente a las partes del proceso<sup>129</sup> aunque, como vimos, esta pauta podría aludir al desinterés objetivo y la imparcialidad del magistrado. Del mismo modo, la independencia del juez aludió adicionalmente a su autonomía respecto de los centros de decisión del Poder Judicial (órganos de gobierno y superiores jerárquicos), en el ejercicio de la función jurisdiccional.<sup>130</sup>

En esa medida, según algunos es posible distinguir en función a la posición institucional del magistrado entre una independencia externa, como escudo ante las presiones provenientes de los poderes públicos o los particulares, y una interna, referida a evitar las presiones de los superiores jerárquicos e, inclusive, las presiones al interior del propio órgano jurisdiccional cuando éste es colegiado, mediante la posibilidad de emitir votos singulares.<sup>131</sup>

Podría hablarse de cuatro tipos de independencia: ad extra, desde la perspectiva del Poder Judicial frente a los otros poderes públicos; ad infra, desde la óptica del juez frente a sus superiores jerárquicos y los órganos de gobierno del Poder Judicial; económica, en un nivel institucional respecto de la materia presupuestaria y, en un nivel personal aludiendo a las

---

<sup>128</sup> PEDRAZ PENALVA, Ernesto. Constitución, jurisdicción y proceso. Madrid, Ediciones Akal, 1990, p. 32-35.

<sup>129</sup> GIMENO SENDRA, José Vicente. La independencia del Poder Judicial en Iberoamérica y en Europa. En: AA.VV. La justicia como garante de los Derechos Humanos: la independencia del juez. San José, ILANUD, 1996, p. 43-44.

<sup>130</sup> BERGALLI, Roberto. Estado democrático y cuestión judicial. Vías para alcanzar una auténtica y democrática independencia judicial. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1984, p. 101.

<sup>131</sup> DÍEZ PICAZO, Luis María. Régimen constitucional del Poder Judicial. Madrid, Cuadernos Civitas, 1991, p. 103-105.

remuneraciones de los magistrados; y, finalmente, jurídica, en cuanto a la consabida sujeción exclusiva del juez a la ley.<sup>132</sup>

Actualmente se distingue entre la independencia del juez y la del Poder Judicial. Este es autónomo cuando puede proyectar, aprobar y concretar cambios en su estructura interna, por ejemplo, para planificar sus ingresos y egresos, incentivar la formación de sus miembros y coordinar la preparación y selección de los nuevos magistrados. La independencia del juez es un correlato de la anterior, pues implica la posibilidad de administrar justicia sin interferencias, limitaciones ni condiciones<sup>133</sup>, siendo los principales medios para afianzarla la inamovilidad en el cargo y la regularidad en el pago de sus remuneraciones, así como un adecuado y objetivo sistema de nombramientos y ascensos.<sup>134</sup>

Para Rubio Correa “[l]a actividad jurisdiccional es independiente en los siguientes sentidos:

Orgánicamente, porque los órganos que ejercen jurisdicción no dependen de ninguno otro en el ejercicio de tal función. El mandato de la Constitución es que tengan total independencia. El concepto de independencia tiene que ser no sólo formal sino también real porque atañe no a la estructura de funciones sino a la manera como la función jurisdiccional es ejercitada.

Esto quiere decir que tanto el órgano jurisdiccional como el ciudadano interesado y todos aquellos que deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la legalidad entre los cuales está el Congreso el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo tienen el deber de garantizar que la administración de justicia se ejerza con total independencia orgánica, de

---

<sup>132</sup> GONZÁLES MONTES, José Luis. Instituciones de Derecho Procesal. Volumen I. Madrid, Tecnos, 3 edición, 1993, p. 25-56.

<sup>133</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. La independencia del juez y del abogado. En: Diego GARCÍA SAYAN (Editor). Poder Judicial y democracia. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1991, p. 49.

<sup>134</sup> HERMOSILLA ARRIAGADA, Germán. Independencia del Poder Judicial como presupuesto necesario del Estado de Derecho: situación en Chile. En: Diego GARCÍA SAYAN (Editor). Poder Judicial y democracia. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1991, p. 89-92.

Derecho y de hecho. El deber que tratamos incluye rechazar las presiones que puedan venir desde dentro mismos del Estado como por ejemplo presiones directas del Ejecutivo o del Legislativo y presiones indirectas como por ejemplo el manejo arbitrario de la asignación de recursos presupuestales y otras maniobras ilícitas de esta naturaleza que puedan influir en las decisiones jurisdiccionales.

Funcionalmente, en el sentido que cada persona que ejerce la jurisdicción debe mantener su independencia de criterio, inclusive frente a los superiores jerárquicos. Así, un juez puede emitir una sentencia que sea revisada luego por una sala de su Corte Superior pero al emitirla no debe recibir presiones de dicha Corte sino resolver según su propio criterio. Desde luego parte de su criterio será tomar en cuenta la jurisprudencia que las instancias superiores consideran como precedente obligatorio. Puede ser que vayan contra su conciencia pero el precedente jurisprudencial forma parte del Derecho tanto como el texto de una norma o de la propia Constitución y en tal sentido es norma jurídicamente obligatoria. A lo que nos referimos aquí es a que no debe aceptar ni el superior pretender ejercer influencia en la manera como su conciencia aprecie los hechos y el Derecho aplicable.”<sup>135</sup>

El doctor Lama More señala que: “La independencia y responsabilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional es un principio –garantía constitucional– que permite a los órganos jurisdiccionales que en el ejercicio de su función no puedan verse afectados por las decisiones o presiones extra-jurisdiccionales, ajenas a los fines del proceso.”<sup>136</sup>

Dice Monroy respecto a la independencia jurisdiccional que: “La única

---

<sup>135</sup> RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política del Perú de 1993, Tomo V, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p. 38.

<sup>136</sup> LAMA MORE, Héctor. La independencia judicial. En el ejercicio de la función jurisdiccional. En Revista Jurídica de análisis legal, El Peruano, 04 de setiembre del 2012, p. 2.

posibilidad de que un órgano jurisdiccional –un juez– pueda cumplir a cabalidad con su función social de resolver conflictos de intereses y procurar la paz social es intentado que su actividad no se vea afectada por ningún otro tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad es decir su facultad para decidir.”<sup>137</sup>

Por su parte Lösing sostiene que “la independencia no solo es un derecho del juez, sino una obligación que debe cumplir a conciencia.”<sup>138</sup>

El Tribunal Constitucional en su sentencia N° 0023-2003-AI/TC señala que: “La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional.

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

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

---

<sup>137</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al proceso civil, Santafé de Bogotá, Temis y De Belaunde y Monroy 1996, Tomo 1, p. 81

<sup>138</sup> LÖSING, Norbert. Independencia y función del Poder Judicial en el Estado democrático de derecho. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XVII, Montevideo, 2011, p. 413-427.

La independencia, como una categoría jurídica abstracta, necesita materializarse de algún modo si pretende ser operativa. En tal sentido, no basta con que se establezca en un texto normativo que un órgano determinado es independiente y autónomo en el ejercicio de sus funciones, como el caso del artículo III del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Justicia Militar [es autónoma y en el ejercicio de sus funciones sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa]; también es importante que la estructura orgánica y funcional de una jurisdicción especializada –como la militar– posibilite tal actuación.”<sup>139</sup>

Asimismo, en la STC N° 0004-2006-PI/TC se señala que “(...) el principio de independencia de la función jurisdiccional tiene dos dimensiones:

a) **Independencia externa.** Según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea que ésta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta.

En el caso de los poderes públicos, estos se encuentran prohibidos por la Constitución de ejercer influencias sobre las decisiones judiciales, ya sea estableciendo órganos especiales que pretendan suplantar a los órganos de gobierno de la organización jurisdiccional, o creando estatutos jurídicos básicos distintos para los jueces que pertenecen a una misma institución y se encuentran en similar nivel y jerarquía, entre otros casos.

---

<sup>139</sup> STC 0023-2003-AI/TC, fundamento 28.

Ahora bien, la exigencia de que el juzgador, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no admite la influencia de otros poderes o personas, sean públicos o privados, no implica que el juez goce de una discreción absoluta en cuanto a las decisiones que debe asumir, pues precisamente el principio de independencia judicial tiene como correlato que el juzgador solo se encuentre sometido a la Constitución y a la ley expedida conforme a ésta, tal como se desprende de los artículos 45 y 146 inciso 1), de la Constitución, que establecen lo siguiente: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen (...)”; y “El Estado garantiza a los magistrados judiciales: 1. Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley”, respectivamente.

De otro lado, es importante precisar que lo expuesto en los párrafos precedentes no implica que la actuación de los jueces, en tanto que autoridades, no pueda ser sometida a crítica. Ello se desprende de lo establecido en el artículo 139, inciso 20, de la Constitución, que dispone que toda persona tiene derecho “de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”; y del artículo 2, inciso 4, del mismo cuerpo normativo, según el cual toda persona tiene derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento. El derecho a la crítica de las resoluciones judiciales es el derecho de toda persona de examinar y emitir juicios públicamente respecto de las decisiones que adoptan los jueces en todas las especialidades e instancias.

b) **Independencia interna.** De acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función



jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial.

En cuanto al primero de los puntos mencionados, cabe mencionar que el principio de independencia judicial prohíbe que los órganos jurisdiccionales superiores obliguen a los órganos de instancias inferiores a decidir de una determinada manera, si es que no existe un medio impugnatorio que de mérito a tal pronunciamiento. De este modo, siempre que medie un medio impugnatorio las instancias superiores podrán corregir a las inferiores respecto de cuestiones de hecho o de derecho sometidas a su conocimiento, según sea el caso.

En cuanto al segundo punto, el principio de independencia judicial implica, en primer término, la separación de las funciones jurisdiccionales de las funciones administrativas que eventualmente pudieran desempeñar los jueces dentro de la organización judicial, de manera que las funciones propias de esta administración no puedan influir en la decisión judicial que se adoptará en un determinado proceso. En efecto, si un magistrado ha sido elegido por sus iguales como su representante para desempeñar funciones de naturaleza administrativa, entonces resulta evidente que, para desempeñar el encargo administrativo, mientras este dure, debe suspender sus actividades de naturaleza jurisdiccional, de modo tal que no pueda influir en la resolución de un determinado caso. Así sucede por ejemplo, en el ejercicio de la labor de los presidentes de la Corte Suprema, de las Cortes Superiores de Justicia, de la Oficina de Control de la Magistratura, entre otros.”<sup>140</sup>

La independencia interna de los magistrados es un principio jurídico, sobre el que uno podría preguntarse: ante quiénes, en qué y para qué son independientes los jueces, (...) ¿En qué?, pues en la interpretación y

---

<sup>140</sup> STC 0004-2006-PI/TC, fundamento 18

aplicación del derecho vigente a los casos de los cuales conocen, así como en la determinación e interpretación de los hechos que componen tales casos. ¿Para qué?, para decidir por sí mismos esos casos, puesto que la interpretación y aplicación del derecho que llevan a cabo los magistrados tiene carácter operativo, o sea, se trata de actividades que en su caso conducen a la adopción de decisiones normativas de las que se exige que resguarden y declaren los derechos de las personas. ¿Y ante quiénes?, desde luego que ante cualquier agente externo al Poder Judicial que por cualquier motivo quisiera interferir con tales actividades y decisiones, pero también ante los jueces de jerarquía superior que formen parte de ese mismo poder. (...)”<sup>141</sup>

---

<sup>141</sup> Squella Agustín, Ob. Cit, p. 19.

# **CAPÍTULO III**

## **RESULTADOS DE LA**

### **INVESTIGACIÓN**

### 3.1. AMBIVALENCIA DEL MODELO CONSTITUCIONAL

#### 3.1.1 Modelo constitucional univalente

En las tablas que se muestran a continuación se puede observar la identificación de los tres principios (Principio Constitutivo, de salvaguarda y de supremacía) característicos de los modelos constitucionales univalentes, las que ha sido elaboradas a partir de su identificación en el modelo constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica y el modelo constitucional francés de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

**3.1.1.1 Principio Constitutivo:** El principio constitutivo del modelo constitucional univalente se centra fundamentalmente en la persona humana, tal como puede apreciarse en la tabla N° 1:

**TABLA N° 1**  
**PRINCIPIO CONSTITUTIVO**

| CONSTITUCIÓN NORTEAMERICANA   |  |   | DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO 1789  |
|---|--|---|--|
| Declaración de Virginia 1776  | Declaración de Independencia 1776  | Constitución de los Estados Unidos 1787   |  |
| I. Que <u>todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes</u> , y tienen ciertos <u>derechos inherentes</u> , de los cuales, cuando entran a estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o despojar a su posteridad; a saber, el goce de la <u>vida y la libertad</u> , con los medios para adquirir y poseer <u>propiedad</u> , y perseguir y obtener felicidad y seguridad. | "(...) que <u>todos los hombres son creados iguales</u> ; que son dotados por su Creador de ciertos <u>derechos inalienables</u> ; que <u>entre éstos están la Vida, la Libertad</u> y la búsqueda de la Felicidad. (...)" | Bills of Rights: Enmiendas de la Constitución I a X. (Religión y libertad de expresión, poseer y portar armas, inviolabilidad de la propiedad, protección contra la búsqueda y captura irrazonable, garantías procesales (Gran Jurado, prohibición de doble juzgamiento, etc.), Unenumerated Rights, etc. | Artículo 1.- <u>Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos</u> . Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.<br>Artículo 2.- <u>La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre</u> . Tales derechos son la <u>libertad</u> , la <u>propiedad</u> , la <u>seguridad</u> y la resistencia a la opresión.<br>Artículo 4: La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así, <u>el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismo derechos</u> . Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley. |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

Del conjunto de los Estados cuyo modelo constitucional es el univalente, se tomó como objeto de estudio únicamente los documentos fundacionales del constitucionalismo norteamericano y francés, tal como se aprecia en la tabla que antecede. En el caso del primero, por su notable influencia en el constitucionalismo del continente americano, al haber encumbrado los principios generales del sistema constitucional anglosajón en un modelo propio de los norteamericanos (texto constitucional). Y en el caso del segundo, por su influencia en el constitucionalismo europeo, principios que han sido “adaptados” – por decirlo sutilmente – al nuevo modelo de Estado Social Democrático de Derecho.

En el caso norteamericano, se ha considerado los tres documentos fundacionales del Estado, como son la Declaración de Virginia del 12 de junio de 1776, la Declaración de Independencia del 4 de julio de 1776 y la Constitución de los Estados Unidos aprobada por el Congreso en 1787. En todos estos documentos, tal como se aprecia en la Tabla N° 1, se identifica la univalencia del modelo constitucional; es decir, tienen como único centro de imputación al individuo y sus derechos naturales (vida, libertad y propiedad), la instauración de gobiernos para su protección y la primacía de estos principios sobre cualquier otro. Asimismo, se identifica un reconocimiento natural de derechos a todos los individuos, caracterizándolos como inherentes, inalienables e inviolables. En el primer texto aprobado de la Constitución de 1787 no se incorporó un catálogo de derechos, sólo en el preámbulo se hace referencia a la instauración de una Unión (*Perfect Union*) para asegurar los beneficios de la libertad; sin embargo, tal declaración resultó más que suficiente para encumbrar el derecho a la libertad individual como la guía del modelo constitucional, para luego ser desarrollado con las primeras diez enmiendas que incorporaron los denominados Bills of Rights, conformado por una serie de derechos personales con fundamento en los derechos a la propiedad, vida y libertad. (Amendment I - X: 1791) Asimismo,

debe agregarse que a la dación del referido texto constitucional existió controversia sobre la incorporación de un catálogo de derechos, muchas de ellas fundadas en la existencia de textos constitucionales (estatales) donde se reconocían derechos individuales; por ello, a fin de evitar la no aprobación del texto constitucional norteamericano se consideró no incorporar un listado de derechos, estableciéndose un convenio tácito en la clase política que una vez aprobado dicho texto sea incorporado, como así sucedió dos años después de su aprobación.

Por su parte, en el caso francés con la proclamación de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se fundó un Estado cuyo centro de imputación, igual que en el caso norteamericano, fue el individuo y sus derechos naturales (propiedad, libertad y vida), de origen natural, inalienable e imprescriptible. La influencia del constitucionalismo norteamericano en la dación de Carta Política francesa es notable al punto de replicar el centro de imputación jurídica de los angloamericanos: El individuo.

La consagración del individuo como centro de imputación otorga a estos modelos constitucionales una interpretación unívoca de la Ley. No hay otro cotejo que deba hacerse de la ley que los derechos individuales (vida, propiedad y libertad). Sin duda esto coadyuva a la seguridad jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales, dada la objetividad de estos derechos permite que las sentencias estén fundadas con esta misma característica, impidiendo o al menos disminuyendo, la injerencia del criterio subjetivo del juez conformado por sus intereses y preferencias personales.

En estos documentos constitucionales no se aprecia condicionamiento de los derechos del hombre a otro centro de imputación más que entre ellos mismos, lo cual implica su concepción absoluta. Acá es donde la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano toma mayor fuerza al establecer

expresamente dicha característica en su artículo 4, consagrando la concepción absoluta de los derechos fundamentales del hombre.

**3.1.1.2 Principio de salvaguarda:** El principio de salvaguarda del modelo constitucional univalente opera como una garantía de los derechos del individuo (centro de imputación), asegurando su plena vigencia y eficacia, tal como puede apreciarse en la tabla N° 2:

**TABLA N° 2  
PRINCIPIO DE SALVAGUARDA**

| CONSTITUCIÓN NORTEAMERICANA  |  |   | DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO 1789   |
|--|--|---|---|
| Declaración de Virginia 1776   | Declaración de Independencia 1776  | Constitución de los Estados Unidos 1787   |   |
| III. Que <u>el gobierno es, o debe ser, instituido para el beneficio común, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad</u> ; de todos los varios modos y formas de gobierno ese es el mejor, porque es capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad y es el que más efectivamente previene del peligro de mala administración; y que, <u>cuando un gobierno sea hallado inadecuado o contrario a estos propósitos, una mayoría de la comunidad tiene un indudable, inalienable e irrevocable derecho a reformarlo, alterarlo o abolirlo</u> , del modo que se juzgue más conducente para el bienestar público. | "(...) Que <u>para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla, o abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios</u> , (...)" | NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, <u>establecer Justicia, asegurar la tranquilidad interior, proveer para la defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros y para nuestra prosperidad los beneficios de la Libertad</u> , establecemos y sancionamos esta Constitución para los Estados Unidos de América. | Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que <u>la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos</u> , han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que <u>esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.</u><br><br>Artículo 12.- <u>La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública; por lo tanto, esta fuerza ha sido instituida en beneficio de todos, y no para el provecho particular de aquellos a quienes ha sido encomendada</u> |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

En esta tabla se puede apreciar la presencia del principio de salvaguarda de los derechos naturales del hombre estableciendo como cotejo (límite) de todas las actuaciones de los gobernantes, así como, el establecimiento de una garantía de derechos por la fuerza pública. Que no es otra cosa que el *ius imperium* del Estado para la protección de los derechos individuales.

En el modelo constitucional norteamericano y en el francés se explican los efectos de la Constitución definiendo los poderes del nuevo gobierno como originario de sus pueblos y atribuyéndoles la función de proteger y asegurar los derechos del individuo. Éste es el fin de estos gobierno, para ello se los constituye.

La característica de salvaguarda se proyecta como un mandato al gobierno que limita su actividad al imponerles su finalidad. La política es limitada por el derecho. Ningún gobierno puede ir en contra de los derechos individuales, y si fuera así, al pueblo se le otorga el derecho de abolirlo o reformarlo. En este acápite que el documento de Virginia hace alusión a una mayoría de la comunidad (a majority of the community), lo cual tiene concordancia con el modelo republicano que se está adoptando, siendo su importancia el límite jurídico a cualquier facción que pretenda adueñarse del gobierno.

**3.1.1.3 Principio de Supremacía:** El principio de supremacía del modelo constitucional univalente consiste en el establecimiento del modo de gobierno de la ley y no el de los hombres, tal como puede apreciarse en la tabla N° 3:



**TABLA Nº 3**  
**PRINCIPIO DE SUPREMACÍA**

| CONSTITUCIÓN NORTEAMERICANA  |                                   |  | DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO 1789   |
|------------------------------|-----------------------------------|--|---|
| Declaración de Virginia 1776 | Declaración de Independencia 1776 | Constitución de los Estados Unidos 1787  |   |
|                              |                                   | NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, <u>establecer Justicia</u> , asegurar la tranquilidad interior, proveer para la defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros y para nuestra prosperidad los beneficios de la Libertad, <u>establecemos y sancionamos esta Constitución para los Estados Unidos de América.</u> | Artículo 6.- <u>La ley es la expresión de la voluntad general.</u> Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. <u>Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione.</u> Como <u>todos los ciudadanos son iguales ante ella</u> , todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos. |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

En la tabla que antecede se identifica al principio de supremacía, al establecer la igualdad ante la ley, siendo ésta la expresión de la voluntad general. Si las actuaciones de los gobernantes se encuentra limitada por los derechos naturales del hombre, la ley como producto legislativo tiene por finalidad garantizar estos derechos.

El establecimiento del gobierno de leyes y no de hombres o principio de rule of law, es el fundamento del Estado de Derecho. La concepción de ley no se agota en el producto de quien tiene la facultad para otorgarla (Congreso, Asamblea, Parlamento, etc.); es decir, por ley no debe entenderse solo a la creada por quien legítimamente se le otorga dicha facultad, sino a aquella premisa fundada en justicia o en otras palabras la que consagra la protección

de los derechos individuales del hombre (Vida, libertad y propiedad). Si no fuera así, el gobierno de un Estado Absoluto también podría ser un gobierno de leyes al tener una Constitución y leyes que la desarrollan emitidas por los órganos creados por el constituyente.

La ley no es buena ni es mala simplemente debe ser justa y el parámetro de medida de dicha justicia son los derechos naturales del hombre. Ninguna ley que atenten contra las libertades individuales es justa; por lo tanto, ningún gobierno que se apoye en leyes injustas es un gobierno de leyes, sino un gobierno arbitrario y déspota.

La consagración del principio de supremacía en los textos constitucionales americano y francés de 1789 establece la generalidad de la ley. Todos los individuos son iguales ante ley, estableciéndose como principio la interdicción de la arbitrariedad y la abolición a cualquier privilegio entre iguales.

En ambos textos constitucionales se hace alusión al constituyente. En el caso norteamericano: “Nosotros, el pueblo (...)”; y en el francés, “la voluntad general”. No hay diferencia más que literal entre ambas premisa, las dos están referidas a la voluntad general, por ello su proclamación de la igualdad ante la ley, que es la convergencia en una idea única del pueblo que no responde a la satisfacción de alguna facción ideológica o grupo de presión o poder específico, sino a asegurar los derechos naturales del hombre para su bienestar.

### **3.1.2 Modelo constitucional bivalente**

En las siguientes tablas se identifican las tres características comunes a los modelos constitucionales bivalentes presentes en la Constitución Política del Perú de 1993 y la Constitución Francesa de 1958:

**3.1.2.1 Los valores opuestos están en el mismo texto:** La característica del modelo constitucional bivalente consistente en que los valores opuestos están en el mismo texto, se refiere a los casos en que en uno de los articulados de la Constitución se consagra un derecho o se establece una garantía individual y en este mismo se lo condiciona o determina su eficacia a un valor distinto al que se consagra o protege, haciéndolo depender uno del otro, tal como puede apreciarse en la tabla N° 4:

**TABLA N° 4**  
**LOS VALORES OPUESTOS ESTÁN EN EL MISMO TEXTO**

| CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993   | CONSTITUCIÓN FRANCESA 1958   |
|--|--|
| <p>- Artículo 2.3<br/>Valor 1: Toda persona tiene derecho: (...) 3. <u>A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión.</u><br/>Valor 2: El ejercicio público de todas las confesiones es libre, <u>siempre que no ofenda la moral</u> ni altere el orden público.</p> <p>- Artículo 58<br/>Valor 1: <u>La iniciativa privada es libre.</u><br/>Valor 2: <u>Se ejerce en una economía social</u> de mercado (...).</p> <p>- Artículo 59<br/>Valor 1: El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la <u>libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.</u><br/>Valor 2: <u>El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral.</u> (...).</p> | <p>Artículo 1. Francia es una República indivisible, laica, democrática y <u>social</u> que garantiza la <u>igualdad ante la ley</u> de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias. (...).</p> |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

Se ha tomado como objeto de estudio comparado a la Constitución Política de Perú de 1993 y a la Constitución Política francesa de 1958, ésta última por su importancia histórica de la nación gala donde –distinta al mundo del Commonwealth– se encubaron en Europa los principios generales del modelo constitucional univalente, además porque en el paso del tiempo éste modelo ha sufrido diversas modificaciones hasta la dación de la Constitución

Francesa de 1958 que incorpora una nueva estructura estatal aún no asumida en Perú, pero manteniendo atada las libertades individuales a la ley, compartiendo el modelo constitucional bivalente con el peruano.

En el caso de la Constitución Política del Perú de 1993, en relación a la característica *“los valores opuestos están en el mismo texto, uno al lado del otro, haciendo depender uno del otro”*, según la tabla N° 4, se encuentra presente en su artículo 2, inciso 3, donde proclama la libertad religiosa, pero la condiciona a que no afecte la moral. Acá se presentan dos conceptos: derecho (derecho a la libertad) y moral (fuero interno del hombre).<sup>142</sup> En sus artículos 58 y 59 se aprecia la misma característica, se proclama la libertad de iniciativa privada, pero condiciona su ejercicio a aspectos económicos sociales, esto tiene que ver con el modelo económico asumido en el artículo 58 (Economía social de mercado), mientras que libertades como de trabajo, empresa, comercio e industria, son condicionadas a la moral.

De otro lado, en cuanto a la presencia de ésta característica del modelo constitucional bivalente en la Constitución Francesa de 1958, también se la ha encontrado en su artículo 1, en el cual se proclama la igualdad ante la ley, pero en las mismas líneas se constituye un Estado Social. El contenido ideológico socialista que impregna esta Constitución constituye un límite a los derechos naturales del hombre. Bajo una concepción social, el bien común, la sociedad, el interés social o los derechos colectivos, son preferidos a las libertades del hombre; términos abstractos cuya conceptualización dependerá

---

<sup>142</sup> La declaración de libertad de conciencia (ideas) y religiosa (credos) constituye una de las expresiones de los derechos a la libertad fundamentales para la existencia de un Estado de Derecho, tal es así, que Jellinek considera que la libertad religiosa fue lo que influyó notablemente en la fundación del constitucionalismo norteamericanos, sin que esto implique la importancia, también trascendental, de los principios del constitucionalismo inglés. En nuestro caso, vemos que ésta libertad se encuentra atada a la moral; es decir, a lo que internamente pueda decir quien tenga que juzgar un caso que involucre éste derecho. La moral como componente interno del ser humano es relativa, varía según la persona, el contexto, la cultura, el tiempo; por ello constituye un elemento que debe estar separado del derecho. El principio-derecho de libertad rebaza todas las características que dan forma a la moral, pues constituye un postulado general por ser inherente al hombre.

del intérprete. La premisa de la igualdad ante la ley encuentra su contradicción con la facultad de establecer tratos desiguales.

Si la igualdad ante la ley implica la garantía de ser tratado igual entre los que son iguales, operando como una cláusula que enerva todo trato privilegiado, por su parte el enfoque del Estado Social promueve las “condiciones mínimas” para garantizar la dignidad del hombre considerada colectivamente más que la libertad individual, creándose políticas distributivas sustentadas en la denominada “justicia distributiva” o “justicia social”, constituyendo en estricto tratos privilegiados. El legislador será quien determine las condiciones mínimas en base a lo que finalmente la ideología mayoritaria lo dicte.

Si se reconoce a todos el derecho a crear riqueza (libertad económica), algunos podrán materializar esta libertad y lograr una diferenciación económica respecto a otros que no tuvieron el talento para lograrlo. Desde la concepción liberal, todos inician su vida con las mismas oportunidades de hacerse ricos, lo que condicionará su materialización serán sus talentos y sobre todo su voluntad individual. Desde una perspectiva social, esta diferenciación de status económico lograda por el empeño individual no es permisible, pues socialmente el Estado tendría que garantizar condiciones mínimas al individuo, por ello “compensa” a aquellos que no lograron su bienestar y les otorga derechos económicos y sociales bajo costo de los que alcanzaron el éxito por sus propios medios. El camino de la vida, donde parten con las mismas oportunidades y existe igualdad ante la ley, es alterado en el transcurso del tiempo por la ley (legislador) al establecer compensaciones para el que considere no tendría las “condiciones mínimas” de vida, lo que en estricto implica un trato privilegiado.

**3.1.2.2 Los valores opuestos están en párrafos diferentes:** La característica del modelo constitucional bivalente consistente en que los

valores opuestos están en párrafos diferentes, consiste que la presentación constitucional de dos valores como independientes el uno del otro, pero en realidad se oponen, tal como se muestra a continuación en la tabla N° 5:

**TABLA N° 5**  
**LOS VALORES OPUESTOS ESTÁN EN PÁRRAFOS DIFERENTES**

| CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993   | CONSTITUCIÓN<br>FRANCESIA 1958 |
|--|--------------------------------|
| <p><b>1. VALOR A:</b> Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley. (...).</p> <p><b>VALOR B:</b></p> <p>Artículo 103.- "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas.</p> <p>Artículo 26.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.</p> <p>Artículo 65.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios.</p> <p>Artículo 88.- El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. (...).</p> <p><b>2. VALOR A:</b> Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 14. A contratar con fines lícitos, (...).</p> <p><b>VALOR B:</b> Artículo 26.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...)</p> <p>2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.</p> <p><b>3. VALOR A:</b> Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 16. A la propiedad (...).</p> <p><b>VALOR B:</b> Artículo 29.- El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.</p> <p><b>4. VALOR A:</b> Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.</p> <p><b>VALOR B:</b> Artículo 50.- Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración.</p> |                                |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

En la tabla que antecede se identifica la característica *los valores opuestos están en párrafos diferentes, como valores per se, viviendo supuestamente independientemente ajenos el uno al otro* en varios de los artículos del texto de la constitución peruana.

En el artículo 2 inciso 2 se proclama la igualdad ante la ley, mientras que en el artículo 103 se establece la excepción para expedirse leyes especiales

porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. El elemento “cosas” del citado artículo ha sido definido por el Tribunal Constitucional en la STC 001-2003-AI/TC, fundamento 7 y 8, como: “Cosa es, pues, la materia del Derecho y, por tanto, puede aludir a una relación jurídica, un instituto jurídico, una institución jurídica o simplemente un derecho, un principio, un valor o un bien con relevancia jurídica” asimismo agrega “(...) Así pues, cuando el artículo 103 de la Carta Fundamental estipula que pueden expedirse leyes especiales “porque así lo exige la naturaleza de las cosas”, no hace sino reclamar la razonabilidad objetiva que debe fundamentar toda ley, incluso, desde luego, las leyes especiales. Respetando el criterio de razonabilidad legal, el Estado queda facultado para desvincular a la ley de su vocación por la generalidad y hacerla ingresar en una necesaria y razonable singularidad. Necesaria, porque está llamada a recomponer un orden social que tiene a desvirtuarse, y razonable, porque se fundamenta en un elemento objetivo, a saber, la naturaleza de las cosas.”

Lo expuesto por el Tribunal Constitucional más que justificar con la razón la excepcionalidad de la ley lo que hace es brindar un universo abstracto de posibilidades para emitir leyes especiales no fundadas en condiciones naturales. El objeto de la ley especial puede ser una “relación jurídica”, por ejemplo un contrato, lo que nos llevaría a concluir que podría emitirse leyes especiales dependiendo de la forma contractual, sea estableciendo características propias de una relación contractual u otras que las distorsionen justificadas por el tipo contractual. Se menciona que puede ser por un “instituto jurídico” o “institución jurídica”, es decir por una regla jurídica o situación fundacional; sin duda ésta regla o situación fundacional, la tiene que dar quien emita la ley (poder político) resultado siempre la expresión de la voluntad particular. Se dice que puede ser un “derecho”, pudiendo ser un derecho natural como la vida, la libertad y la propiedad, pero si es así, no hay

justificación para ser excepciones a estos derechos, pues son inherentes, universales, innatos; pero también podría ser un derecho colectivo o social, y es acá donde la subjetividad es la reina y no la naturaleza. Cualquier cosa puede ser la excepción: derecho a la vivienda, a la remuneración justa, al agua, al desarrollo personal, al trabajo, al ocio, a la reproducción, a morir, etc. También se menciona que puede ser un “principio”, es decir, una directriz, lo cual constituye una referencia vaga que tendría que delimitarse caso por caso. Finalmente, se menciona que podría ser un “valor”, es decir una cualidad, grado de utilidad o aptitud, una importancia de algo, fruto, ánimo, título, etc. o un “bien con relevancia jurídica”, cualquier concepción que el legislador considere esencial.

A diferencia de lo que se sostiene en las sentencias del Tribunal Constitucional, para Frederic Bastiat la ley no es otra cosa que “la organización del derecho natural de legítima defensa: es la sustitución de la fuerza colectiva a las fuerzas individuales, para actuar en el campo restringido en que éstas tienen el derecho de hacerlo, para garantizar a las personas, sus libertades, sus propiedades y para mantener a cada uno en su derecho, para hacer reinar para todos la justicia.”<sup>143</sup> Bajo esta concepción la ley tiene un enfoque de regulación negativo, es decir, prohíbe todo aquello que afecta a los derechos del hombre, por lo tanto siempre es general, salvo su única excepción la que se funda en la utilidad pública lo que la hace legítima, lo demás es la perversión de la ley.

Si todos somos iguales ante la ley y está prohibido emitir leyes especiales por razón de la diferencia de las personas (Artículo 2.1 y 103), pues el artículo 26, inciso 3, establece tratos desiguales entre iguales al preferir la interpretación de la ley favorable al trabajador, en caso de duda insalvable, o lo que es conocido en doctrina como *indubio pro operario*. El Tribunal Constitucional en

---

<sup>143</sup> BASTIAT Frédéric. La Ley, Alianza Editorial, España, 2005. p. 2.



su STC 0008-2005-AI, considerando 21, señala que el indubio pro operario: “Hace referencia a la traslación de la vieja regla del derecho romano indubio pro reo. (...)”. Esta traslación de conceptos del derecho penal al derecho laboral es una aberración jurídica.

En materia penal, si de la valoración de la prueba no se llega a probar la responsabilidad penal del procesado por un delito cuya regulación es previa, cierta y estricta respecto a la prohibición de una determinada conducta, se entiende que él es inocente. Con el indubio pro reo se busca garantizar la libertad individual cuando existe duda sobre la responsabilidad penal del acusado. Si la libertad es uno o el más valioso de los derechos individuales, su restricción debe justificarse por suficientes pruebas objetivas sobre la vulneración de otros derechos individuales. En cambio, lo que se hace en el derecho laboral con el indubio pro operario es favorecer a un individuo en desmedro de otro por el sólo hecho de tener una posición contractual en una relación jurídica. Es un privilegio hecho ley sustentado en la condición de una persona.

Este mismo supuesto de trato desigual se aprecia en el artículo 65 que se otorga una protección especial a los consumidores y usuarios. Al respecto, el Tribunal Constitucional en su STC 0008-2003-AI, considerando 27, señala que: “Así como la Constitución protege a los agentes económicos encargados de establecer la oferta en el mercado, a partir del ejercicio de los derechos de libre empresa, comercio e industria, con igual énfasis protege al individuo generador de demanda, es decir, al consumidor o el usuario.” Con una visión de derechos fundamentales absolutos, en ninguna relación contractual ninguna de las partes tiene una posición privilegiada por la ley. Esta regla trasladada a una relación de consumo, implica la prohibición de cualquier beneficio otorgado por ley al proveedor o al consumidor. En la Constitución se reconocen libertades individuales al proveedor, además de una protección especial a su

contraparte (consumidor), estableciendo no una relación de dos, sino de tres partes, donde el Estado cumple un rol de verificador de la correcta ejecución de la prestación del proveedor.<sup>144</sup> La voluntad del consumidor para verificar que la prestación pactada con su proveedor se ha efectuado en los términos contratados no es suficiente, inclusive, si el consumidor se considerara satisfecho, en contra de sus actos el Estado podría determinar lo contrario. Es una prerrogativa de protección amplia que el Estado se atribuye como legítima, la que no sólo se restringe a aspectos de acceso a la información, a la seguridad o la salud, sino a un *numerus apertus* de otros aspectos.<sup>145</sup> Y es que el consumidor se encuentra en una posición de desigualdad social frente a su proveedor (uno tiene mayor poder económico que el otro), lo que implica la ausencia del elemento de igualdad de partes en una relación jurídica (asimetría contractual), situación que el Estado no puede permitir y que lo habilita a calificar la constitucionalidad de los términos contractuales, a pesar que éstos hayan sido aceptados por el consumidor,<sup>146</sup> demostrando una injerencia desmedida en la voluntad individual que coacta sus libertades, pues la premisa del razonamiento por la que el individuo no puede hacerse responsable de sus actos concluye en negar su libertad y su igualdad ante la ley.

No hay diferencia natural entre quien vende y compra. Ambos son detentores de derechos naturales absolutos y en una relación jurídica buscan la satisfacción de sus necesidades. Si la diferenciación se hace por factores económicos (uno tiene mayor propiedad que el otro), pues la ley deja de ser un mandato general para asumir una función de expoliación de la propiedad. El Estado únicamente debe desplegar su rol de protector de derechos estableciendo prohibiciones en el intercambio de bienes o servicios que

---

<sup>144</sup> Expediente N° 0008-2003-AI/TC, fundamento 28 y 29.

<sup>145</sup> Ídem, fundamento 32.

<sup>146</sup> Expediente N° 0858-2003-AA/TC

pongan en riesgo derechos fundamentales (vida, libertad y propiedad) o amenacen la seguridad interna o externa.

Asimismo, se hace un trato preferente ante la ley para aquellos que desarrollan actividad agraria (artículo 88), en exclusión de aquellos que realizan otras actividades. El enfoque de la Constitución en este aspecto es darle preferencia a la actividad agraria por la trascendencia que tiene en la satisfacción de las necesidades básicas del hombre, en consecuencia, el Estado se legitima para planificar sobre todo proyectos de infraestructura, generar tecnología o apropiarse de ella, y promueve la extensión agrícola y el crédito de fomento, entre otras acciones necesarias para el desarrollo del sector agrícola, asignándose recursos y medios que coadyuven a su desarrollo integral.<sup>147</sup> Sin duda es una preferencia económica o política más que jurídica cuya regulación en la Constitución importa el otorgamiento de privilegios a un sector económico o social.

En el artículo 2, inciso 14 se proclama la libertad a contratar, mientras que en el artículo 26, inciso 2 se establece la prohibición de renunciar a derechos laborales. El Tribunal Constitucional en su STC 0008-2003-AI, considerando 26, literal b, señala que el derecho a la libertad a contratar implica: “Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante. Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.” En relación a la autodeterminación para el objeto, el Tribunal Constitucional en la STC 2906-2002-AA/TC concluyó que “La Constitución protege, pues, al trabajador, aún respecto de sus actos propios, cuando pretenda renunciar a los derechos y beneficios que por mandato constitucional y legal le corresponden, evitando que, por desconocimiento o ignorancia –y sobre todo, en los casos de amenaza, coacción o violencia– se perjudique”.

---

<sup>147</sup> Expediente 0032-2008-PI/TC, fundamento 10 a 12

De lo expuesto se aprecia que existe un condicionamiento de la libertad a contratar cuando el objeto está referido a aspectos laborales regulados en forma taxativa en la Constitución o la ley. La limitación a la libertad a contratar cuando el objeto versa sobre derechos laborales tiene su fundamento teórico en la llamada “justicia social” de un modelo de Estado Social, donde el Estado implementa medidas (leyes) para lograr la mayor efectividad (límites) de los derechos individuales garantizando mínimas condiciones a los individuos que permitan su desarrollo. Bajo esta visión, en una relación laboral, los derechos que percibe el trabajador constituyen su única fuente de ingreso, por ello, estos derechos serían la mínima condición que tendría el trabajador para desarrollarse y sobre lo cual no puede pactar con su empleador.

Sobre la propiedad, uno de los más valioso derechos individuales, en el artículo 2, inciso 16 se lo reconoce como un derecho individual; sin embargo en el artículo 29, se reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa. Respecto al derecho a la propiedad, el Tribunal Constitucional en su STC 0008-2003-AI-TC, considerando 26, literal a) indicó que: “El ejercicio del derecho a la propiedad no es absoluto, e importa limitaciones legales que tienen por finalidad armonizar: El derecho de propiedad individual con el ejercicio del mismo por parte de los demás individuos. El derecho de propiedad individual con el ejercicio de las restantes libertades individuales. El derecho de propiedad individual con el orden público y el bien común.” Lo expuesto por el Tribunal Constitucional lo obtiene de la interpretación de los artículos 2.16 y 70 de la Constitución, otorgando al derecho a la propiedad una función social, es decir, el Estado no solo lo garantiza o protege, sino además lo puede limitar, atribuyéndole deberes y obligaciones en atención a intereses colectivos. Estos intereses colectivos, en el supuesto en análisis, son los intereses de los trabajadores reclamando mayores ingresos. La necesidad de éste colectivo se satisface con lo previsto

en el artículo 29, por el cual, limitándose el derecho de propiedad de sus empleadores, se dispone constitucionalmente que su patrimonio (ganancias obtenidas por el desempeño de su actividad empresarial) lo compartan con sus trabajadores, sin perjuicio del cumplimiento del pago por el trabajo realizado y demás imposiciones fijadas por Ley. Estamos ante un supuesto de expoliación de la propiedad. Bastiac decía que “Todos tenemos una fuerte inclinación a considerar lo legal como legítimo, hasta tal punto que son muchos los que falsamente dan por sentado que toda justicia emana de la ley. Basta pues que la ley ordene y consagre la expoliación, para que ésta parezca justa y sagrada para muchas conciencias.” Y cómo la detectamos, “Hay que examinar si la ley quita a algunos lo que les pertenece, para dar a otros lo que no les pertenece. Hay que examinar si la ley realiza, en provecho de un ciudadano y en perjuicio de los demás un acto que aquel ciudadano no podría realizar por sí sin incurrir en criminalidad.”<sup>148</sup> Si por mandato constitucional se establece que el empleador debe repartir sus utilidades con sus trabajadores, por el sólo hecho de satisfacer los reclamos de un sector social, no queda duda que se trata de un mandato ilegítimo que afecta el derecho de propiedad de todos aquellos que hacen empresa, al menos de los que la ley determine.

En el artículo 2, inciso 3 se identifica el reconocimiento de la libertad de conciencia y de religión, pero la condiciona a la moral; asimismo, en el artículo 50 reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación moral del Perú. Si la libertad religiosa está sometida a la moral, la que está formada históricamente por la Iglesia Católica, lleva a concluir que el hombre será libre en sus ideas y creencias mientras no ofendan los principios de la Iglesia Católica que ha dado forma a la moral en el Perú. Nota aparte corresponde mencionar la interpretación del Tribunal Constitucional señalada en el fundamento 31 de la STC 06111-2009-PA/TC del extremo del artículo 50

---

<sup>148</sup> BASTIAT Frédéric. 2005, p. 5.

que establece que el Estado “presta su colaboración” a la Iglesia Católica, señalando que dicho término “no responde ni a los sistemas de unión, ni a los sistemas de separación absoluta entre el Estado y las confesiones. La colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas es un lugar de encuentro equidistante de la unión y la incomunicación entre ellos.” Sin que precise en qué consistiría dicha colaboración.<sup>149</sup> Ello tiene relación con la libertad de conciencia y religión, en cuanto exige que el Estado garantice estos derechos sin otorgar beneficios a un determinado colectivo que comparte una creencia. Como se dijo anteriormente, la ley en estos casos sólo debe establecer una regla de prohibición de afectación a derecho.

**3.1.2.3 Los valores son atados a la Ley:** La característica del modelo constitucional bivalente referidos a que los valores son atados a la ley, consiste en que la validez se determina por la voluntad particular de los congresistas o jueces del momento, conforme se detalla a continuación en la tabla N° 6:

---

<sup>149</sup> Uno de los aspectos de la denominada “colaboración” sería el económico, pues el Estado anualmente considera subsidios para la Iglesia Católica dentro del presupuesto público asignado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Es curioso que se otorgue a través de este Ministerio el que está relacionado a temas tan sensibles como Derechos humanos, defensa jurídica del Estado, acceso a la justicia y política penitenciaria. Si bien es cierto a este órgano dependiente del Poder Ejecutivo, también se le asigna competencia en la relación del Estado con entidades confesionales, sólo a la Iglesia Católica le otorgan estos beneficios. Lo expuesto también se corrobora con el acuerdo suscrito por la Santa Sede y el Estado peruano, aprobado con el Decreto Ley N° 23211, de fecha 25 de julio de 1980, en cuyo artículo 10 establece que: “La Iglesia Católica y las jurisdicciones y comunidades religiosas que la integran continuarán gozando de las exoneraciones y beneficios tributarios y franquicias que les otorgan las leyes y normas legales vigentes.”

**TABLA Nº 6**  
**LOS VALORES SON ATADOS A LA LEY**

| CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993   | CONSTITUCIÓN FRANCESA 1958   |
|--|--|
| <p>- Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de <b>ley</b>. (...)</p> <p>- Artículo 88.- El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. <b>La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona.</b></p> <p>- Artículo 89.- Las Comunidades Campesinas (...)<br/>Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, <b>dentro del marco que la ley establece.</b> (...).</p> | <p>Artículo 34. Las leyes serán votadas por el Parlamento.</p> <p><b>La ley fijará</b> las normas sobre:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Derechos cívicos y garantías fundamentales concedidas a los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas; la libertad, el pluralismo y la independencia de los medios de comunicación; (...).</li> </ul> <p>La ley determinará los principios fundamentales: (...)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Del régimen de la propiedad, de los derechos reales y de las obligaciones civiles y comerciales. (...)</li> </ul> |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

En cuanto a la característica “*los valores son atados a la Ley, es decir, derivada su validez a la voluntad particular de los congresistas o jueces del momento*”, en la Constitución peruana de 1993 se la aprecia en los artículos 70, 88 y 89, en donde el derecho a la propiedad a pesar de reconocerle su condición de derecho individual, lo ata al bien común y a la ley. Sobre la conceptualización del bien común, podría ser cualquier cosa que se le ocurra a su intérprete y en base a ello podría darse infinidad de limitaciones hecha ley que coercitivamente se exija su cumplimiento. Al negarse la condición de derecho absoluto a todos los derechos fundamentales (vida, libertad y propiedad) se apertura la limitación legal. Tal medida limitativa de la libertad se justifica en la premisa que el hombre con derechos absolutos es un peligro para su especie, pues su libertad no tendría límites, amenazaría o vulneraría otros derechos alimentado por el egoísmo o desmedida ambición. En un estado natural sin duda alguna el hombre aniquilaría al hombre. No hay reglas, no hay límites, solo existe la ley natural del más fuerte; sin embargo,

desde una perspectiva jurídica, cuando se habla de libertad absoluta no se trata de ésta forma rudimentaria de libertad que es la libertad natural y salvaje descrita, sino de la libertad civil resultante del filtro de la abstracción del contrato social por la que se funda el Estado de Derecho, donde libertad absoluta implica autocontrol. Esa capacidad individual del hombre de conducirse en la vida sin afectar los derechos de otros. Lamentablemente, no es ésta la concepción impregnada en nuestra Constitución y así lo han entendido los órganos encargados de interpretarla, como el Tribunal Constitucional que sostiene que el derecho a la propiedad tiene como **contenido esencial** una “función social”.<sup>150</sup> En los hechos, será el legislador quien determine cuál es la función social del derecho a la propiedad y en caso de controversia lo harán los jueces, de cualquier forma la propiedad como derecho natural estará siempre condicionada a lo que determinen los legisladores y jueces del momento.

En el caso francés, en el artículo 34 de su Constitución, corrobora el modelo estatal asumido por la nación francesa. En éste se delega al legislador (ley), la facultad de establecer derechos civiles y determinar los principios de las libertades del hombre y la propiedad. Dependerá de la mayoría ideológica en el parlamento para conocer qué derechos crearan o que límites impondrán a los derechos naturales individuales, previamente tendrán que interpretar en qué consiste el “bien común”. Lo mismo ocurre en la judicatura, dependerá del Juez que determine en qué consiste el bien común para justificar la limitación de derechos.

---

<sup>150</sup> “78. Cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a la función social que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial.” (STC 0048-2004-AI/TC)



## 3.2 AUSENCIA DE EXCLUSIVIDAD EN LA INTERPRETACIÓN Y CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEY

### 3.2.1 Órganos encargados del control constitucional de la ley

En el Perú existen dos órganos encargados del control constitucional de la ley, tal como puede apreciarse en la tabla N° 7:

**TABLA N° 7**  
**ÓRGANOS ENCARGADOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEY**

| ÓRGANOS                       | FUNCIÓN             |                |
|-------------------------------|---------------------|----------------|
|                               | CONTROL CONCENTRADO | CONTROL DIFUSO |
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL       | X                   | X              |
| PODER JUDICIAL                | X                   | X              |
| CONGRESO                      | -                   | -              |
| JURADO NACIONAL DE ELECCIONES | -                   | -              |

Leyenda: X= Ejerce función; - =No ejerce esta función

Fuente: Elaboración propia del investigador.

En la tabla en análisis se muestra en la columna izquierda la relación de los órganos con potestad de efectuar control constitucional de la ley. Debe indicarse que al referirse al control de la ley, se alude a la correlación de ésta con la Constitución, labor que no puede efectuarse si previamente no se interpreta la ley y la Constitución, siendo la función de interpretación indisoluble a la de control. En suma, el órgano que controla la ley, interpreta ésta y la Constitución.

Solo el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial son los órganos que pueden efectuar el control de la Ley, a través del uso del control concentrado y del

control difuso, siendo el Tribunal Constitucional el que tiene mayor amplitud en el ejercicio de éstas facultades, como se aprecia de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en los expedientes N° 0002-96-AI y N° 02132-2008-PA/TC. El primero, trata sobre la acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 26657, denominada de interpretación auténtica que interpreta el artículo 112 de la Constitución Política del Perú, en el cual el Tribunal Constitucional se avocó a esta demanda en ejercicio de su facultad de control concentrado de la ley, pero terminó fallando utilizando control difuso, algo no visto en la jurisprudencia del Poder Judicial. En el segundo proceso, trata sobre la demanda de amparo interpuesta por Rosa Felicita Elizabeth Martínez García contra el Tercer Juzgado de Familia de Ica, el Primer Juzgado de Familia de Ica y el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Ica cuestionando diversas resoluciones judiciales emitidas en el Expediente N° 2004-151-14-1101-JF-03-SB donde estableció los criterios para aplicar el control judicial difuso de constitucionalidad de normas legales; es decir, se fija la metodología y las consideraciones doctrinales para el ejercicio del control difuso por parte de los jueces del Poder Judicial. No se tiene antecedente como los citados por parte del Poder Judicial.

**3.2.1.1. Control concentrado por el Poder Judicial: Procesos de acción popular:** Una de las expresiones del control constitucional de la ley es el poder concentrado, en el caso del Poder Judicial constitucionalmente es atribuida su competencia en los procesos de Acción Popular, tal como se indica en las tablas N° 8 y 9 a continuación:

**TABLA N° 8**  
**CANTIDAD DE DEMANDAS DE ACCIÓN POPULAR**

| <b>AÑO</b>   | <b>Nº DEMANDAS</b> |
|--------------|--------------------|
| 2009         | 10                 |
| 2010         | 13                 |
| 2011         | 13                 |
| 2012         | 13                 |
| 2013         | 12                 |
| 2014         | 2                  |
| 2015         | 1                  |
| <b>TOTAL</b> | <b>64</b>          |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

**TABLA N° 9**  
**FALLO DE LAS DEMANDAS DE ACCIÓN POPULAR**

|                         | <b>2009</b> | <b>2010</b> | <b>2011</b> | <b>2012</b> | <b>2013</b> | <b>2014</b> | <b>2015</b> |
|-------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| <b>FUNDADA</b>          | 0           | 0           | 5           | 0           | 1           | 1           | 1           |
| <b>FUNDADA EN PARTE</b> | 0           | 3           | 0           | 2           | 2           | 0           | 0           |
| <b>INFUNDADA</b>        | 4           | 7           | 7           | 7           | 5           | 0           | 0           |
| <b>IMPROCEDENTE</b>     | 6           | 3           | 1           | 4           | 4           | 1           | 0           |
| <b>TOTAL</b>            | <b>10</b>   | <b>13</b>   | <b>13</b>   | <b>13</b>   | <b>12</b>   | <b>2</b>    | <b>1</b>    |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

En la Tabla 8 se han tabulado la cantidad de procesos de Acción Popular tramitados en el Poder Judicial en el periodo del año 2009 al 2015, pues es el único publicitado en la página web del Poder Judicial, no teniendo otra base de datos que haya sistematizado estos procesos. A pesar de la dificultad señalada, puede apreciarse de la tabla que dicho órgano ha ejercido su competencia de control concentrado, habiendo tramitado 64 procesos de Acción Popular.

De esta cantidad de procesos, en la Tabla 9 se los ha distribuidos conforme al sentido de las decisiones, donde se aprecia que sólo 15 fueron fundadas total o parcialmente, mientras que 19 demandas fueron declaradas improcedente y 30 infundadas.

La información detallada nos muestra el ejercicio de la competencia de control concentrado por parte del Poder Judicial.

**3.2.1.2 Control concentrado por el Tribunal Constitucional: Acción de inconstitucionalidad.** El ejercicio del control concentrado por parte del Tribunal Constitucional se efectúa en los procesos de inconstitucionalidad, conforme se detalla en las tablas N° 10 y 11:

**TABLA N° 10**  
**CANTIDAD DE DEMANDAS DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

| AÑO          | DEMANDAS   |
|--------------|------------|
| 1996         | 24         |
| 1997         | 8          |
| 1998         | 4          |
| 1999         | 6          |
| 2000         | 8          |
| 2001         | 18         |
| 2002         | 16         |
| 2003         | 24         |
| 2004         | 54         |
| 2005         | 35         |
| 2006         | 33         |
| 2007         | 36         |
| 2008         | 33         |
| 2009         | 37         |
| 2010         | 35         |
| 2011         | 22         |
| 2012         | 21         |
| 2013         | 25         |
| 2014         | 26         |
| 2015         | 22         |
| 2016         | 10         |
| <b>TOTAL</b> | <b>497</b> |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

**TABLA N° 11**  
**FALLO DE DEMANDAS DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

|                                 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |     |
|---------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|-----|
| FUNDADA                         | 0    | 0    | 1    | 0    | 1    | 4    | 1    | 5    | 8    | 7    | 3    | 4    | 4    | 6    | 9    | 3    | 4    | 1    | 1    | 0    | 0    | 62  |
| FUNDADA EN PARTE                | 12   | 1    | 0    | 1    | 0    | 7    | 7    | 3    | 15   | 5    | 6    | 6    | 3    | 7    | 3    | 4    | 4    | 12   | 5    | 0    | 0    | 101 |
| INFUNDADA                       | 4    | 1    | 0    | 2    | 0    | 5    | 4    | 12   | 15   | 13   | 8    | 10   | 18   | 11   | 15   | 6    | 5    | 2    | 3    | 1    | 0    | 135 |
| INFUNDADA EN PARTE/IMPROCEDENTE | 0    | 0    | 0    | 0    | 1    | 0    | 0    | 1    | 0    | 1    | 0    | 0    | 0    | 1    | 3    | 0    | 1    | 0    | 1    | 0    | 0    | 9   |
| IMPROCEDENTE                    | 4    | 2    | 0    | 0    | 0    | 1    | 0    | 1    | 3    | 4    | 10   | 16   | 8    | 12   | 5    | 9    | 5    | 6    | 4    | 4    | 1    | 95  |
| INADMISIBLE.                    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 2    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 2    | 3    | 7   |
| INADMISIBLE IN LIMINE           | 0    | 1    | 2    | 2    | 4    | 1    | 3    | 1    | 10   | 2    | 4    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 30  |
| SUSTRACCIÓN MATERIA             | 2    | 1    | 0    | 1    | 0    | 0    | 0    | 0    | 2    | 2    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 8   |
| SIN OBJETO                      | 1    | 1    | 1    | 0    | 1    | 0    | 1    | 1    | 1    | 1    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 8   |
| TRAMITE                         | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 2    | 4    | 12   | 14   | 3    | 35  |
| INAPLICABLE-CONTROL DIFUSO      | 1    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 1   |
| NO APARECE EN WEB               | 0    | 1    | 0    | 0    | 1    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 1    | 3    | 6   |
|                                 | 24   | 8    | 4    | 6    | 8    | 18   | 16   | 24   | 54   | 35   | 33   | 36   | 33   | 37   | 35   | 22   | 21   | 25   | 26   | 22   | 10   | 497 |

Fuente: Elaboración propia del investigador

La información presentada en las Tablas N° 10 y N° 11 ha sido elaborada con la información publicada por el Tribunal Constitucional en su página web que comprende un periodo de 20 años de labor del Tribunal Constitucional en el ejercicio del control concentrado.<sup>151</sup>

La información contenida en la Tabla 10 comprende todas las demandas de inconstitucionalidad interpuesta ante el Tribunal Constitucional en el periodo comprendido desde el año 1996 hasta el 2016 durante el cual se han tramitado 497 demandas de inconstitucionalidad. Con la dación de la Constitución Política del Perú de 1993 se creó el Tribunal Constitucional en reemplazo del Tribunal de Garantías Constitucionales previsto en la Carta Política de 1979. La conformación primigenia del Tribunal Constitucional se dio recién en junio de 1996 mediante Resolución Legislativa N° 001-96-CR, nombrándose como sus integrantes a los doctores Ricardo Nugent López Chávez, Francisco Acosta Sánchez, Manuel Aguirre Roca, Luis Díaz

<sup>151</sup> <http://www.tc.gob.pe/tc/public/causas/search?nro=&anio=&accion=AI&dte=&ddo=&codverificacion=>

Valverde, José García Marcelo, Delia Revoredo Marsano y Guillermo Rey Terry.

Las funciones del Tribunal Constitucional respecto al control concentrado estuvieron suspendidas por falta de quórum desde el 29 de mayo de 1997 hasta el 21 de noviembre del 2000, periodo en el cual se aprecia la menor cantidad de demandas de inconstitucionalidad, situación que varía a partir del año 2001 siendo el de mayor carga el 2004 con 54 demandas.

De otro lado, en la Tabla N° 11 se aprecia la información de la Tabla N° 10 desgregada respecto al sentido de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Del periodo tabulado de 1996 hasta el 2016 puede apreciarse que hasta el 2016 sólo 35 demandas continúan en trámite, siendo 2 las demandas más antiguas que datan del 2012 y que no aparecen en el sistema de publicidad del Tribunal Constitucional habilitado en su página web. (Exp. 00015-2012-AI, interpuesto por el Colegio de Abogados de Puno, contra la Ley N° 29903 Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones en sus artículos 6, 7A entre otros, y Exp. 00017-2012-AI, interpuesto por Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, contra Ordenanza Municipal N° 006-2008-GPCH y otros)

Asimismo, se aprecia que sólo en un proceso de control concentrado el Tribunal Constitucional ha resuelto aplicando control difuso (Exp. 0002-1996-AI, interpuesto por el Colegio de Abogados de Lima contra la Ley N° 26657).

Han sido 163 procesos en los que el Tribunal Constitucional ha declarado fundada (62) o fundada en parte (101) la demanda de inconstitucionalidad, lo cual representan el 35% de la producción en 20 años (457 demandas resueltas), sin contar las que aparecen en trámite (35) o que no se tiene información en la página web del Tribunal Constitucional (06).

**3.2.1.3 Control difuso de la ley por el Poder Judicial:** El poder de controlar la constitucionalidad de la ley a través del control difuso es otorgada a todos los jueces por mandato constitucional. En el caso del Poder Judicial la ejerce conforme a la Tabla N° 12:

**TABLA N° 12-A**  
**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY POR EL PODER**  
**JUDICIAL MEDIANTE CONTROL DIFUSO**

(Año 2009-2010)

| N° | EXPEDIENTE | AÑO  | FECHA RESOLUCIÓN | NORMA INCONSTITUCIONAL                            |
|----|------------|------|------------------|---|
| 1  | 4861       | 2009 | 19/04/2010       | Artículo 413 Código Procesal Civil                |
| 2  | 132        | 2010 | 29/04/2010       | Artículo 395 Código Civil                         |
| 3  | 229        | 2010 | 29/04/2010       | Artículo 400 Código Civil                         |
| 4  | 655        | 2010 | 18/05/2010       | Artículo 401 Código Civil                         |
| 5  | 788        | 2010 | 18/05/2010       | Artículo 396 y 404 Código Civil                   |
| 6  | 670        | 2010 | 24/05/2010       | Artículo 364 Código Civil                         |
| 7  | 3850       | 2009 | 22/06/2010       | Artículo 189, inciso 4 Código Penal               |
| 8  | 1364       | 2010 | 02/07/2010       | Artículo 2 Ley 26641                              |
| 9  | 518        | 2010 | 08/07/2010       | Artículo 382 Código Civil                         |
| 10 | 1366       | 2010 | 08/07/2010       | Artículo 7, Ley 26872                             |
| 11 | 1388       | 2010 | 08/07/2010       | Artículo 402, inciso 6, Artículo 404 Código Civil |
| 12 | 253        | 2010 | 10/08/2010       | Artículo 17.1 y 18 Ley 27809                      |
| 13 | 1138       | 2010 | 10/08/2010       | Artículo 196 inciso M, Decreto Legislativo 770    |
| 14 | 429        | 2010 | 16/08/2010       | Inciso B, artículo 10 Decreto Legislativo 813     |
| 15 | 1784       | 2010 | 16/08/2010       | Artículo 10, inciso C, Decreto Legislativo 813    |
| 16 | 2472       | 2010 | 14/09/2010       | Artículo 22, segundo párrafo Código Penal         |
| 17 | 3073       | 2010 | 04/10/2010       | Artículo 407 del Código Civil                     |
| 18 | 3467       | 2010 | 04/11/2010       | Ordenanza Municipalidad Callao 044                |
| 19 | 3553       | 2010 | 04/11/2010       | Artículo 460, inciso 2 Código Procesal Penal      |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

**TABLA Nº 12-B**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY POR EL PODER  
JUDICIAL MEDIANTE CONTROL DIFUSO**

(Continúa: Año 2011-2014)

| <b>Nº</b> | <b>EXPEDIENTE</b> | <b>AÑO</b> | <b>FECHA<br/>RESOLUCIÓN</b> | <b>NORMA INCONSTITUCIONAL</b>   |
|-----------|-------------------|------------|-----------------------------|---|
| 20        | 242               | 2011       | 31/05/2011                  | Decreto Legislativo 1097  |
| 21        | 393               | 2012       | 31/05/2011                  | Artículo 361, 402 inciso 6 y 404 Código Civil   |
| 22        | 1330              | 2011       | 02/06/2011                  | inciso 2 Artículo 378 Código Civil  |
| 23        | 1260              | 2011       | 07/06/2011                  | Segundo párrafo, artículo 22 Código Penal   |
| 24        | 1706              | 2011       | 07/07/2011                  | Artículos 367,396 y 404 Código Civil  |
| 25        | 2238              | 2011       | 23/08/2011                  | Artículos 116 y 117 Ley 26702   |
| 26        | 2618              | 2011       | 13/09/2011                  | Artículo 1 Ordenanza Municipal Nº 04  |
| 27        | 2411              | 2011       | 29/09/2011                  | Artículo 45 Decreto Supremo 010-2003-TR   |
| 28        | 3570              | 2011       | 22/12/2011                  | Artículo 2001, inciso 4 Código Civil  |
| 29        | 3213              | 2011       | 06/03/2012                  | Artículo 92, inciso 4 Decreto Legislativo 052   |
| 30        | 4101              | 2011       | 12/04/2012                  | Artículo 15.2 Ley 28254   |
| 31        | 201               | 2012       | 24/04/2012                  | Artículo 399 Código Civil   |
| 32        | 4762              | 2011       | 24/04/2012                  | Artículo 6 Ley 26872  |
| 33        | 4729              | 2011       | 26/04/2012                  | Ordenanza Municipal 004/2011-MDM/A  |
| 34        | 147               | 2012       | 08/05/2012                  | 2do p., artículo 34 Decreto Supremo 003-97-TR   |
| 35        | 4979              | 2011       | 08/05/2012                  | Ordenanza Municipal Callao 027  |
| 36        | 110               | 2012       | 05/06/2012                  | Artículo 361-362 Código Civil   |
| 37        | 901               | 2012       | 05/06/2012                  | Inc. 3 Art. 378 y 382 Código Civil, art. 128,<br>a) Código de los Niños y de los Adolescentes |
| 38        | 649               | 2012       | 05/07/2012                  | numeral 1, artículo 521 Código Penal  |
| 39        | 5187              | 2012       | 15/11/2012                  | Artículo 1 Ley 28457  |
| 40        | 6292              | 2012       | 15/11/2012                  | Artículo 123 Código Procesal Civil  |
| 41        | 11518             | 2013       | 24/04/2014                  | Artículo 4 Decreto Legislativo 856  |
| 42        | 4590              | 2014       | 20/01/2015                  | Artículo 286.4 Ley Orgánica del Poder Judicial  |
| 43        | 7521              | 2014       | 25/08/2015                  | Artículo 372 Código Civil   |

Fuente: Elaboración propia del investigador.



En las tablas se muestran los procesos judiciales (Civil, penal, contencioso administrativo) en los cuales el Poder Judicial ha ejercido control difuso. En la información no se ha considerado los procesos referidos a una misma norma que fue objeto en otro proceso, ya sea declarada o no inconstitucional por control difuso; por lo que no hay procesos idénticos.

El periodo de tabulación comprende 05 años, desde el año 2009 hasta el 2014. Se ha considerado este periodo porque es el único periodo que se publicita en forma sistematizada en el portal web del Poder Judicial.<sup>152</sup>

El uso del control difuso por parte del Poder Judicial versa sobre diversos derechos, como: Identidad, debida motivación de las resoluciones, tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso, libertad de trabajo, principio de legalidad, principio de interés superior del niño, igualdad ante la Ley, libertad contractual, libertad de comercio, negociación colectiva, libertad personal, pluralidad de instancias, propiedad, remuneración, verdad, plazo razonable, independencia de la función jurisdiccional, principio de presunción de inocencia, principio de protección de la familia, principio de resocialización del penado, cosa juzgada y salud.

El tipo de normas que han sido declaradas inconstitucionales por control difuso son: Leyes, Leyes Orgánicas, Decretos Legislativos, Ordenanzas Municipales, Decretos Supremos y Resoluciones Ministeriales (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil).

### **3.2.2 Órganos encargados de la interpretación constitucional de la ley:**

La interpretación constitucional de la ley consiste en la potestad que tienen los

---

<sup>152</sup>

[http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s\\_cij\\_jurisprudencia\\_nuevo/as\\_jurisprudencia\\_sistematizada/as\\_consultas\\_sobre\\_control\\_difuso](http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_consultas_sobre_control_difuso)

órganos jurisdiccionales de dar sentido y eficacia a la ley desde la Constitución, prerrogativa que tienen las instituciones que se muestra en la Tabla N° 13:

**TABLA N° 13**  
**ÓRGANOS ENCARGADOS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL**  
**DE LA LEY**

| ÓRGANOS                       | FUNCIÓN                       |
|-------------------------------|-------------------------------|
|                               | INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL |
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL       | X                             |
| PODER JUDICIAL                | X                             |
| CONGRESO                      | X                             |
| JURADO NACIONAL DE ELECCIONES | X                             |

X= Ejerce función

Fuente: Elaboración propia del investigador.

En la tabla que antecede se muestra en la columna izquierda la relación de los órganos con potestad de efectuar la interpretación de la ley. El Tribunal Constitucional, el Poder Judicial, el Congreso de la República y el Jurado Nacional de Elecciones tienen competencia para interpretar la ley. A cada uno la constitución le reconoce autonomía e independencia.<sup>153</sup>

<sup>153</sup> Tribunal Constitucional: Artículo 201 de la Constitución. “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente”

Poder Judicial: Artículo 138. “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. (...)” Artículo 139.2. “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.” Artículo 143. “El Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación, y por órganos que ejercen su gobierno y administración. (...)”

Congreso de la República: Artículo 90.-“El Poder Legislativo reside en el Congreso de la República (...)” Artículo 94. “El Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley; elige a sus representantes en la Comisión Permanente y en las demás comisiones; establece la organización y las atribuciones de los grupos parlamentarios; gobierna su economía; sanciona su presupuesto; nombra y remueve a sus funcionarios y empleados, y les otorga los beneficios que les corresponden de acuerdo a ley.”

En el caso del Congreso de la República por mandato constitucional, además de las prerrogativas que implica la creación y derogación de la Ley, también se le otorga la facultad de interpretarla.

De otro lado, al Jurado Nacional de Elecciones la Constitución le otorga autonomía e independencia y le confiere la potestad de administrar justicia en materia electoral, lo cual implica la facultad de interpretar constitucionalmente la ley electoral.

En términos genéricos la facultad de interpretar constitucionalmente la ley puede extenderse a otros agentes distintos a los citados en la tabla, como abogados, académicos, ciudadanos de otras profesiones u oficios o instituciones gubernamentales o no gubernamentales; sin embargo, ésta interpretación no tiene ningún efecto jurídico individual o colectivo; sólo será la interpretación que den los órganos encargados de impartir justicia la que vinculará a los individuos que conformaron el juicio y además a aquellos que se encuentren en el mismo supuesto de interpretación. Por ello, en términos jurídicos la facultad de interpretar constitucionalmente la ley estará siempre vinculada a la impartición de justicia. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en materia constitucional, el Poder Judicial tiene en forma genérica la administración de justicia (civil, penal, comercial, contencioso administrativo, etc.) y el Jurado Nacional de Elecciones tiene jurisdicción en materia electoral. El Congreso no tiene jurisdicción, por lo que su labor de interpretación de la ley tiene justificación política para decir lo que una ley “es”.

---

Jurado Nacional de Elecciones: Artículo 177. “El sistema electoral está conformado por el Jurado Nacional de Elecciones; la Oficina Nacional de Procesos Electorales; y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Actúan con autonomía y mantienen entre sí relaciones de coordinación, de acuerdo con sus atribuciones.” Artículo 178.4. “Compete al Jurado Nacional de Elecciones: 4. Administrar justicia en materia electoral.” Artículo 181. “El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno.”

**3.2.2.1 Interpretación de la ley por el Congreso de la República:** Por mandato constitucional se ha otorgado al Congreso de la República la facultad de interpretar la ley, la que ha sido ejercida en las oportunidades que se muestran en la Tabla N° 14:

**TABLA N° 14**

**INTERPRETACIÓN DE LA LEY POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

| LEY   | PUBLICACIÓN | INTERPRETACIÓN   |
|-------|-------------|--|
| 26344 | 26/08/1994  | Artículo 4.- Apruébase el Texto Único Integrado de la legislación que regirá el proceso electoral de 1995, incluyendo las modificaciones introducidas por el Jurado Nacional de esta ley Conforme al inciso 1) del Artículo 102 de la Constitución Política <b>interpretase</b> que el referido mediante Resolución N° 043-94-JNE, luego de la dación de la Ley N° 26337 y las incorporadas por Elecciones Texto Único Integrado constituye Ley Orgánica dictada conforme a la Constitución Política.  |
| 26513 | 28/07/1995  | Cuarta.- <b>Interpretase por vía auténtica</b> que la aplicación de la Ley N° 13937, aclarada por la Ley N° 15132, no origina relación laboral, teniendo derecho los profesionales comprendidos en ellas exclusivamente a la compensación por tiempo de servicios y seguro de vida, actualmente regulados por los Decretos Legislativos 650 y 688, respectivamente, y que, el ejercicio asociado o colectivo de dichas profesiones, sea cual fuere su organización, no genera una relación o contrato de trabajo.<br>Asimismo, <b>interpretase por vía auténtica</b> , que la prestación de servicios del cónyuge y de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular o propietario persona natural, o titular de una empresa individual de responsabilidad limitada, conduzcan o no el negocio personalmente, o para una persona jurídica cuyo socio mayoritario conduzca directamente el negocio, no genera relación laboral. |
| 26563 | 30/12/1995  | Artículo Único.- Modifícase el segundo párrafo de la cuarta de las disposiciones complementarias, transitorias, derogatorias y finales del Texto Único Ordenado de la Ley del Fomento del Empleo, el cual queda redactado en los términos siguientes:<br>Asimismo, <b>interpretase por vía auténtica</b> , que la prestación de servicios de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular o propietario persona natural, conduzca o no el negocio personalmente, no genera relación laboral; salvo pacto en contrario. Tampoco genera relación laboral, la prestación de servicios del cónyuge.   |
| 26641 | 26/06/1996  | Artículo 1.- <b>Interpretase por la vía auténtica</b> que, tratándose de contumaces, el principio de la función jurisdiccional de no ser condenado en ausencia, se aplica sin perjuicio de la interrupción de los términos prescriptorios, la misma que opera desde que existen evidencias irrefutables que el acusado rehuye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho. El Juez encargado del proceso declara la condición de contumaz y la suspensión de la prescripción.  |
| 26657 | 23/08/1996  | Artículo Único.- <b>Interpretase de modo auténtico</b> , que la reelección a que se refiere el Artículo 112 de la Constitución, está referida y condicionada a los mandatos presidenciales iniciados con posterioridad a la fecha de promulgación del referido texto constitucional. En consecuencia, <b>interpretase auténticamente</b> , que en el cómputo no se tienen en cuenta retroactivamente, los períodos presidenciales iniciados antes de la vigencia de la Constitución. La presente norma se ampara en el Artículo 102 y en la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución.   |
| 26773 | 18/04/1997  | Artículo 1.- Precísase que por efectos de la vigencia de la Constitución Política de 1993, quedó derogado el segundo párrafo del Artículo 317 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Ley N° 22633.<br>Artículo 2.- La presente ley constituye <b>interpretación auténtica</b> .   |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

En mérito a lo previsto en el artículo 102.1 de la Constitución Política del Perú de 1993, el Congreso de la República tiene la facultad de interpretar la ley. Regulación que históricamente se encuentra en el constitucionalismo peruano. Esta prerrogativa no es lírica, por el contrario, del estudio de la labor legislativa desde la vigencia de la Constitución peruana de 1993 se ha identificado diversas Leyes que el Congreso ha emitido interpretando disposiciones legales e incluso constitucionales. Se destaca la Ley 26657, publicada el 23 de agosto de 1996, por la cual en vía de interpretación auténtica el Congreso interpretó el artículo 112 de la Constitución, permitiendo que el entonces Presidente de la República, ingeniero Alberto Fujimori Fujimori pueda participar en una segunda y tercera contienda electoral para el periodo 1995-2000 y 2000-2005, pues a consideración del Congreso, integrado mayoritariamente por el partido de Fujimori, sostuvo que la indicada disposición que permitía la reelección inmediata por un periodo más era de aplicación para los mandatos presidenciales iniciados con posterioridad a la vigencia de la Constitución, por lo que el mandato de Fujimori que empezó en julio de 1990 y vencía en julio de 1995 no se contabilizó para efectos del límite indicado en el citada artículo de nuestra Constitución.

La dación de esta norma causó revuelo político, jurídico y mediático, que incluso llegó a fueros internacionales. Es así, don Vladimir Paz de la Barra, en su condición de Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, interpuso una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra la Ley N° 26657 tramitada con el expediente N° 002-96-AI, en el cual con fecha 03 de enero de 1997 se emitió sentencia con la abstención de 4 de sus 7 Magistrados. En este proceso de control concentrado, los doctores Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano resolvieron aplicar control difuso e inaplicar la Ley N° 26657 en el caso concreto de una nueva postulación a la Presidencia de la República para el año 2000 del ingeniero Alberto Fujimori Fujimori. Como consecuencia de esta sentencia el Congreso de la República

en sesión plenaria emitió las Resoluciones Legislativas N° 002-97-CR, 003-97-CR y 003-97-CR destituyendo a los miembros del Tribunal Constitucional Delia Revoredo Marsano de Mur, Manuel Aguirre Roca y Guillermo Rey Terry, dejando a este órgano con sólo 4 Magistrados, quedando suspendida la facultad de control concentrado de este órgano por falta de quórum desde el 29 de mayo de 1997 hasta el 21 de noviembre del 2000<sup>154</sup>, fecha ésta última en que mediante Resolución Legislativa del Congreso N° 007-2000-CR se declaró nulas las indicadas Resoluciones Legislativas de destitución y restituyó en todos sus derechos a los Magistrados destituidos. La decisión de restituir a los Magistrados se debió a la denuncia interpuesta por éstos contra el Estado peruano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que motivó al retiro del Perú de la competencia de esta Corte conforme a la Resolución Legislativa N° 27152 de fecha 8 de julio de 1999.

Los pormenores de este caso han sido detallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus resoluciones de fecha 24 de setiembre de 1999<sup>155</sup> y 31 de enero del 2001<sup>156</sup>, caso del Tribunal Constitucional Vs Perú.

Nuestros nacionales no han tomado plena conciencia de los nefastos hechos suscitados como consecuencia del ejercicio de la potestad interpretativa atribuida al Congreso en la Constitución Política del Perú de 1993, tal disposición en la Constitución se mantiene incólume y sin cuestionamientos, esperando que el momento adecuado para que las facciones mayoritarias de políticos en el Congreso puedan invocarla en atención a sus intereses particulares y buscando su beneficio.

---

<sup>154</sup> Según el artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional - Ley 26435 del 10 de enero de 1995, antes de su modificación por el artículo Único de la Ley N° 27780 del 12 de julio del 2002 requería seis votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de una ley.

<sup>155</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_55\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_55_esp.pdf)

<sup>156</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_71\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf)

### 3.3 DIVERSOS ÓRGANOS ENCARGADOS DEL CONTROL DEL EJERCICIO DE LA MAGISTRATURA.

**3.3.1 Control mediante acusación constitucional por el Congreso de la República:** La acusación constitucional es una prerrogativa que tiene el Congreso de la República prevista en la Constitución Política del Perú de 1993 conforme se muestra en la Tabla N° 15:

**TABLA N° 15**  
**FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL**

| FUENTE JURÍDICA                        | ENUNCIADO NORMATIVO  |
|--|--|
| Constitución Política del Perú de 1993 | <p>Artículo 99.- Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los <u>miembros del Tribunal Constitucional</u>; a los <u>miembros del Consejo Nacional de la Magistratura</u>; a los <u>vocales de la Corte Suprema</u>; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por <b>infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones</b> y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.</p>  |
|  | <p>Artículo 100.- Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, <b>suspender</b> o no al funcionario acusado o <b>inhabilitarlo</b> para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, <b>o destituirlo</b> de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad.</p> <p>El acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso.</p> <p>En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente.</p> <p>La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos.</p> <p>Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso.</p> |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

En la presente tabla se muestra en la columna extrema izquierda la fuente jurídica que otorga la facultad de control del Congreso de la República sobre los más altos funcionarios del Estado, entre ellos, los Vocales de la Corte Suprema de la República; y, en la columna extrema derecha se cita el enunciado normativo que regula el supuesto de la acusación constitucional.

La doctrina<sup>157</sup> y la interpretación judicial<sup>158</sup> han coincidido que la Constitución contiene dos formas de control de la acusación constitucional: El control político previsto para las infracciones a la Constitución y el antejuicio previsto cuando se comentan delitos en el ejercicio de la función. Sea por juicio político o por antejuicio el Congreso tiene la facultad de suspender, inhabilitar o destituir a los funcionarios de más alto rango en el Estado, entre ellos los miembros del Tribunal Constitucional y Vocales de la Corte Suprema.

En la Constitución o en el Reglamento del Congreso o ley especial no se ha previsto las causales que constituyen infracción constitucional que podrían incurrir los miembros del Tribunal Constitucional o los Vocales de la Corte Suprema. Se ha tratado de distinguir al juicio político del antejuicio, argumentando que el primero se debe a cuestiones estrictamente políticas referidas a la idoneidad del sujeto para continuar en el cargo encomendado, mientras que la segunda es una especie de proceso cuasi jurisdiccional que tiene por objeto determinar la responsabilidad jurídica del funcionario. Lo cierto, ya sea por juicio político o por antejuicio, según como está regulado en la Constitución peruana de 1993 el Congreso puede concluir suspendiendo o inhabilitando en sus funciones al funcionario o destituyéndolo del cargo, sin perjuicio de otra responsabilidad. Extremo éste último que ha sido

---

<sup>157</sup>

[http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/05/ct9\\_acusacion\\_constitucional.pdf](http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/05/ct9_acusacion_constitucional.pdf); <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/viewFile/396/378>

<sup>158</sup> Exps N°s 568-96-HC/TC, 340-98-AA/TC, 358-98-AA/TC, 1230-2002-HC/TC, 1003-98-AA/TC, 0929-2001-AA/TC, 006-2003-AI/TC.



interpretado por el Tribunal Constitucional en el sentido que será constitucional si la medida del Congreso se ha tomado siempre que dichos delitos hayan sido previamente declarados como tales en una sentencia firme expedida por el Poder Judicial. Asimismo, sin importar la justificación que se utilice, sea por cuestiones políticas referida a las conductas moralmente contrarias a la dignidad del cargo o jurídicas referidas a conductas contrarias a la ley penal, la acusación constitucional en los hechos será un control funcional, pues la conducta que se le impute debe tener relación directa o indirecta con el desempeño de sus funciones. Es una amplia potestad que cuenta el Congreso para suspender, inhabilitar o destituir a los más altos funcionarios del Estado.

**3.3.2 Control funcional mediante evaluación y ratificación por el Consejo Nacional de la Magistratura:** La evaluación y ratificación es un proceso de control sobre el desempeño de la actividad judicial y la conducta de los jueces de todos los niveles. Éste proceso ha sido encomendado constitucionalmente al Consejo Nacional de Magistratura y ha sido aplicado entre los años 2005 a 2015 conforme a las Tablas N° 16-A y 16B:

**TABLA Nº 16-A**  
**PROCESOS DE EVALUACIÓN Y RATIFICACIÓN**

| AÑO          | Nº CONVOCATORIAS | Nº JUECES   | RATIFICADOS | NO RATIFICADOS | EXCLUIDOS  | RESERVADOS |
|--------------|------------------|-------------|-------------|----------------|------------|------------|
| 2005         | 2                | 2           | 2           | 0              | 0          | 0          |
| 2006         | 4                | 19          | 13          | 6              | 0          | 0          |
| 2007         | 3                | 27          | 21          | 6              | 0          | 0          |
| 2008         | 5                | 43          | 36          | 7              | 0          | 0          |
| 2009         | 4                | 49          | 41          | 7              | 1          | 0          |
| 2010         | 9                | 508         | 403         | 53             | 52         | 0          |
| 2011         | 4                | 177         | 134         | 21             | 22         | 0          |
| 2012         | 6                | 296         | 245         | 36             | 14         | 1          |
| 2013         | 6                | 191         | 168         | 12             | 10         | 1          |
| 2014         | 3                | 21          | 14          | 3              | 4          | 0          |
| 2015         | 2                | 39          | 34          | 2              | 3          | 0          |
| <b>TOTAL</b> | <b>48</b>        | <b>1372</b> | <b>1111</b> | <b>153</b>     | <b>106</b> | <b>2</b>   |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

**TABLA Nº 16-B**  
**MAGISTRADOS RATIFICADOS Y NO RATIFICADOS**

| NIVEL       |          |                          |                |                |          |                          |                | AÑO   |
|-------------|----------|--------------------------|----------------|----------------|----------|--------------------------|----------------|-------|
| RATIFICADOS |          |                          |                | NO RATIFICADOS |          |                          |                |       |
| SUPREMO     | SUPERIOR | ESPECIALIZADO<br>O MIXTO | PAZ<br>LETRADO | SUPREMO        | SUPERIOR | ESPECIALIZADO<br>O MIXTO | PAZ<br>LETRADO |       |
| 0           | 1        | 1                        | 0              | 0              | 0        | 0                        | 0              | 2005  |
| 0           | 13       | 0                        | 0              | 0              | 6        | 0                        | 0              | 2006  |
| 0           | 8        | 9                        | 4              | 0              | 2        | 4                        | 0              | 2007  |
| 6           | 23       | 3                        | 1              | 1              | 6        | 1                        | 0              | 2008  |
| 2           | 10       | 20                       | 9              | 0              | 0        | 4                        | 3              | 2009  |
| 1           | 76       | 221                      | 104            | 1              | 6        | 25                       | 22             | 2010  |
| 6           | 106      | 19                       | 3              | 0              | 12       | 6                        | 3              | 2011  |
| 0           | 65       | 140                      | 41             | 0              | 8        | 24                       | 4              | 2012  |
| 0           | 14       | 89                       | 65             | 0              | 0        | 7                        | 5              | 2013  |
| 1           | 4        | 7                        | 2              | 0              | 1        | 0                        | 2              | 2014  |
| 0           | 23       | 10                       | 2              | 0              | 1        | 0                        | 1              | 2015  |
| 16          | 343      | 519                      | 231            | 2              | 42       | 71                       | 40             | TOTAL |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

El proceso de evaluación y ratificación según lo dispuesto en el artículo 154.1 de la Constitución Política del Perú de 1993 es un procedimiento disímil a un procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional. Conforme a dicho artículo, los jueces y fiscales de todos los niveles deben ser ratificados cada siete años para decidir su continuidad en el cargo.

El procedimiento se encuentra regulado en el Reglamento del Procedimiento de Evaluación Integral y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, aprobado con la Resolución Administrativa N° 221-2016-CNM de fecha 07 de junio del 2016, que implica una evaluación integral del desempeño funcional de los jueces y fiscales consistente en la evaluación de la calidad de sus decisiones (Comprende: 1. La comprensión del problema jurídico y la claridad de su exposición. 2. La coherencia lógica y solidez de la argumentación utilizada para sustentar la tesis que se acepta y para refutar la que se rechaza. 3. La congruencia procesal. 4. El manejo de jurisprudencia pertinente al caso), gestión de procesos (Comprende: 1. La conducción de audiencias, 2. La conducción del debate probatorio. 3. La resolución de nulidades de oficio o pronunciamientos sobre pedidos de nulidad. 4. Las declaraciones motivadas de abandono o pronunciamientos sobre las solicitudes de abandono. 5. La conclusión anticipada del proceso. 6. El cumplimiento de los plazos procesales y el rechazo de las prácticas dilatorias. 7. Las medidas adoptadas para efectivizar el trámite y/o ejecución de las resoluciones judiciales.), información curricular, record de medidas disciplinarias o procesos en que estuviera incurso, cumplimiento de obligaciones de declaración jurada de bienes, rendición de ingresos y egresos, movimientos migratorios y cualquier otro aspecto relevante al proceso de evaluación, contando con una etapa de participación ciudadana para la expresión de respaldo o cuestionamiento sobre la conducta<sup>159</sup> e

---

<sup>159</sup> La evaluación de la conducta del magistrado comprende los siguientes aspectos: 1. Medidas disciplinarias, quejas, denuncias e investigaciones. 2. Valoración de la participación

idoneidad<sup>160</sup> de los magistrados. Uno de los aspectos de evaluación es la independencia, trayectoria democrática, defensa de la Constitución, el conocimiento de la realidad y prácticas socioculturales del lugar donde el magistrado ejerce el cargo, tomando en cuenta sus actos funcionales y conducta.<sup>161</sup>

El ejercicio de ésta función por parte del CNM se inició desde el año 2000 a través de procedimientos establecidos por la Ley N° 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, y sus modificatorias, así como por los diversos reglamentos de evaluación integral y ratificación de jueces y fiscales emitidos para dicho efecto.

En las tablas N° 16-A y N° 16-B se ha tomado como muestra los procesos de evaluación y ratificación de los jueces del Poder Judicial por el periodo 2005 – 2015, excluyéndose las convocatorias de los fiscales del Ministerio Público por no ser objeto de la presente investigación. Asimismo, la fuente para la elaboración de ambas tablas ha sido la publicitada en la página web del Consejo Nacional de la Magistratura.<sup>162</sup>

En la Tabla N° 16-A se detallan las convocatorias efectuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura en el periodo investigado, totalizando 48

---

ciudadana. 3. Asistencia y puntualidad. 4. Procesos judiciales. 5. Méritos y reconocimientos. 6. Informes de asociaciones y colegios de abogados. 7. Información patrimonial. 8. Independencia, trayectoria democrática, defensa de la Constitución y conocimiento de la realidad y prácticas socio culturales, en lo que sea aplicable. 9. Exclusividad en la función. 10. Antecedentes policiales, judiciales, penales y sanciones administrativas. 11. Información sobre violencia familiar y Registro de Deudores Alimentarios Morosos. 12. Información del Registro de Deudores por Reparaciones Civiles.

Asimismo, el artículo 26 señala que: “No constituye impedimento para su valoración el que estas medidas se encuentren rehabilitadas, impugnadas o judicializadas. Asimismo, se valoran las quejas, denuncias e investigaciones interpuestas contra el magistrado evaluado que se encuentren en trámite ante los órganos de control competentes.”

<sup>160</sup> Se entiende por idoneidad: 1. La calidad de las decisiones. 2. La gestión del proceso. 3. La celeridad y rendimiento. 4. La organización del trabajo. 5. Las publicaciones jurídicas y de temas afines. 6. El desarrollo profesional.

<sup>161</sup> artículo 33 del citado Reglamento.

<sup>162</sup> <https://www.cnm.gob.pe/webcnm/archivos/pdf/2017/er/resumenconver2005-12052017.htm>

convocatorias de evaluación y ratificación, siendo evaluados 1372 jueces de todos los niveles. De éste total 1,111 jueces fueron ratificados y 153 no ratificados. Hay un número de 106 jueces que fueron excluidos de su convocatoria (algunos de ellos incurso en procesos de destitución) y 2 cuya ratificación fue reservada para otra convocatoria. El mayor número de ratificaciones y no ratificaciones se desarrolló en las convocatorias del periodo 2010 a 2013.

En la Tabla N° 16-B se tiene la información detallada de los procesos de evaluación y ratificación por el nivel de los jueces que fueron objeto de dicho proceso. Se ha dividido la tabulación en dos grupos. El primer grupo conformado por los jueces ratificados, entre ellos 16 Jueces Supremos, 343 Jueces Superiores, 519 Jueces Especializados o Mixtos y 231 Jueces de Paz Letrado. En el segundo grupo, están los jueces no ratificados, conformado por 2 Jueces Supremos, 42 Jueces Superiores, 71 Jueces Especializados o Mixtos y 40 Jueces de Paz Letrado.

Debe resaltarse la no ratificación de dos Jueces Supremos que corresponden a Pedro Iberico Mas (Resolución N° 003-2009-PCNM)<sup>163</sup> y Robinson Octavio Gonzáles Campos (Resolución N° 394-2011-PCNM)<sup>164</sup>.

En el caso de Pedro Iberico Mas, una de las razones para su no ratificación es el haber reconocido en la entrevista de evaluación y ratificación que suscribió una resolución sin haberla revisado ni leído, aludiéndose al caso Novotec. Éste caso es el que se tramitó en el 26° Juzgado Civil de Lima, con el expediente N° 550-96, donde Corporación Novotec S.A. y Novotec Tacna

---

<sup>163</sup>

<http://www.cnm.gob.pe/webcnm/archivos/pdf/2017/er/RESUMEN%20DE%20CONVOCATORIAS%20DE%202005%20AL%2012%20DE%20MAYO%20DE%202017/003-2009-PCNM.pdf>

<sup>164</sup>

<http://www.cnm.gob.pe/webcnm/archivos/pdf/2017/er/RESUMEN%20DE%20CONVOCATORIAS%20DE%202005%20AL%2012%20DE%20MAYO%20DE%202017/PCNM3942011.pdf>

demandaron al Banco Central de Reserva del Perú indemnización por daños y perjuicios por negarle el uso del dólar MUC. El caso llegó en casación a la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema integrada por el citado Juez Supremo además de Lino Roncalla Valdivia, Feliciano Almeida Peña, Adalberto Seminario Valle y César Humberto Tineo Cabrera, con sentencia de vista que confirmaba la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda y ordenaba que la demandada pague a favor de los demandantes US\$ 385 mil dólares americanos y una indemnización de S/. 200 mil nuevos soles más intereses. Luego de efectuada la vista de la causa se advirtió que el señor César Humberto Tineo Cabrera (Provisional), ponente en dicha causa, se encontraba impedido al haber conformado el colegiado que emitió la sentencia de vista materia de casación, por lo que se tramitó su impedimento y se completó el Colegiado con el señor José Cerna Sánchez. Efectuada la votación se acordó anular la sentencia de vista y ordenar a la Sala Superior que emita nueva resolución, devolviéndose el expediente al juez César Humberto Tineo Cabrera para su descargo en la libreta de relatoría; sin embargo, éste último devolvió el expediente a relatoría con una sentencia de sentido distinto a la votación y suscrita por los Jueces Seminario Valle y Almeida Peña, luego se completó el proceso de firmas con los vocales Iberico, Roncalla y Cerna. Notificada la Resolución Casatoria, el BCR solicitó su aclaración, momento en el cual los jueces del Colegiado tomaron conocimiento del “error” y emiten una nueva resolución anulando la anterior ejecutoria suprema y resolviendo conforme a lo acordado en votación.

Todos los jueces supremos que intervinieron en este caso fueron objeto de investigación por la Comisión de Fiscalización del Congreso de la República, donde sólo el señor César Humberto Tineo Cabrera fue imputado como

responsable, mientras que los demás se destacó su “consistencia moral y la valentía” para anular su propia resolución.<sup>165</sup>

En el caso del señor Robinson Octavio Gonzáles Campos, básicamente las razones por la que el Consejo Nacional de la Magistratura decidió no ratificarlo se centraron en evidenciar las deficiencias en las resoluciones presentadas para su evaluación. Tiempo después dicho señor se lo ha visto implicado en casos de corrupción.<sup>166</sup>

El proceso de evaluación y ratificación cuenta con una etapa impugnatoria, a través del recurso de reconsideración que tiene como finalidad que el Consejo Nacional de la Magistratura reexamine su propia decisión, pudiendo variar su criterio conforme se detalla a continuación en la tabla N° 16-C:

**TABLA N° 16-C**  
**JUECES RATIFICADOS POR RECURSO DE RECONSIDERACIÓN**

| AÑO          | N° JUECES<br>RATIFICADOS POR<br>RECONSIDERACIÓN |          |           |                          |                |
|--------------|---|----------|-----------|--------------------------|----------------|
|              |   | SUPREMO  | SUPERIOR  | ESPECIALIZADO<br>O MIXTO | PAZ<br>LETRADO |
| 2005         | 0   | 0        | 0         | 0                        | 0              |
| 2006         | 1   | 0        | 1         | 0                        | 0              |
| 2007         | 0   | 0        | 0         | 0                        | 0              |
| 2008         | 5   | 0        | 4         | 1                        | 0              |
| 2009         | 0   | 0        | 0         | 0                        | 0              |
| 2010         | 7   | 0        | 1         | 3                        | 2              |
| 2011         | 9   | 0        | 9         | 0                        | 0              |
| 2012         | 7   | 0        | 1         | 4                        | 2              |
| 2013         | 10  | 0        | 0         | 9                        | 2              |
| 2014         | 0   | 0        | 0         | 0                        | 0              |
| 2015         | 1   | 0        | 1         | 0                        | 0              |
| <b>TOTAL</b> | <b>40</b>                                       | <b>0</b> | <b>17</b> | <b>17</b>                | <b>6</b>       |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

<sup>165</sup> <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1997/fiscalizacion/infmag.htm>

<sup>166</sup> <http://larepublica.pe/06-05-2015/caen-ex-juez-supremo-coronel-pnp-y-abogados-de-la-red-de-orellana>; <http://elcomercio.pe/politica/justicia/caso-orellana-ex-juez-robinson-gonzales-entrego-policia-385396>; <http://peru21.pe/politica/rodolfo-orellana-capturan-ex-vocal-supremo-robinson-gonzales-operativo-2218193>; <https://panamericana.pe/24horas/locales/181739-rodolfo-orellana-caen-ocho-vinculados-red-megaoperativo-tempestad>

En la tabla N° 16-C se muestran el detalle de la cantidad de jueces que primigeniamente no fueron ratificados por el Consejo Nacional de la Magistratura y luego fueron ratificados. Se ha identificado que entre los motivos que justificaron dicha decisión se encuentra en acatamiento de Acuerdo de Solución Amistosa con magistrados que no fueron ratificados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por mandato judicial y recurso de reconsideración, conformando un total de 40 jueces en el periodo del 2005 – 2015, distribuidos en 17 jueces superiores, 17 jueces especializados o mixtos y 6 jueces de paz letrado.

Éste número de magistrados ratificados (40) en relación con los ratificados totales por el periodo 2005-2015 (1111) representa el 3.60%, lo que muestra que la regla es que el Consejo Nacional de la Magistratura no cambia su primigenia decisión, siendo la excepción que sí la cambia en atención al porcentaje mínimo que ésta representa.

**3.3.3 Control funcional mediante procedimiento administrativo sancionador por el Consejo Nacional de la Magistratura:** Por mandato constitucional el Consejo Nacional de la Magistratura es el órgano encargado de destituir a los jueces de todos los niveles, a excepción de los Jueces de Paz. La destitución es la sanción más gravosa que se impone a un juez en un procedimiento administrativo sancionador, siendo el Consejo Nacional de la Magistratura la última instancia administrativa que impone esta medida disciplinaria y resuelve los recursos contra ésta decisión. Los casos de destitución en el periodo 2013 a 2016 se detallan a continuación en las Tablas N° 17-A a 17-C:



**TABLA Nº 17-A**

**JUECES DESTITUIDOS POR EL CNM PERIODO 2013-2016**

| Nº | Nº RESOLUCIÓN | FECHA      | SANCIONADO                      | NIVEL               | PUESTO | DISTRITO JUDICIAL | TIPO                                      |
|----|---------------|------------|---------------------------------|---------------------|--------|-------------------|---|
| 1  | 405-2013      | 31/07/2013 | Jovin Hipólito Valdez Peñaranda | Juez Especializado  | T      | PUNO              | ART.48, INC 13 LCJ                        |
| 2  | 519-2013      | 9/09/2013  | Jovin Hipólito Valdez Peñaranda | Juez Especializado  | T      | PUNO              | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ                   |
| 3  | 545-2013      | 16/10/2013 | Edgar Víctor Gómez Quispe       | Juez Especializado  | S      | AMAZONAS          | ART.48, INC 12 LCJ                        |
| 4  | 605-2013      | 5/11/2013  | Jovin Hipólito Valdez Peñaranda | Juez Especializado  | T      | PUNO              | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ                   |
| 5  | 697-2013      | 3/12/2013  | Jhon Erick Magno Callupe        | Juez Especializado  | S      | JUNÍN             | ART.48, INC 9 Y 13 LCJ                    |
| 6  | 699-2013      | 3/12/2013  | Wilfredo Carlos Ramos Pino      | Juez Especializado  | T      | HUÁNUCO           | ART.48, INC 9 LCJ                         |
| 7  | 709-2013      | 27/12/2013 | Jaime Sirlopu Mayorga           | Juez de Paz Letrado | T      | HUÁNUCO           | ART. 201 INC. 1 Y 6 LOPJ                  |
| 8  | 28-2014       | 27/02/2014 | Cesar Longaray Bolaños          | Juez Superior       | T      | SAN MARTIN        | ART. 201.1 LOPJ                           |
| 9  | 105-2014      | 30/04/2014 | Richard Pinche Chota            | Juez Mixto          | T      | SAN MARTIN        | ART.48, INC 13 LCJ                        |
| 10 | 106-2014      | 30/04/2014 | Hugo Palomino Henriquez         | Juez Superior       | T      | SAN MARTIN        | ART. 201.1 LOPJ                           |
| 11 | 106-2014      | 30/04/2014 | Cesar Longaray Bolaños          | Juez Superior       | T      | SAN MARTIN        | ART. 201.1 LOPJ                           |
| 12 | 108-2014      | 5/05/2014  | Richard Pinche Chota            | Juez Mixto          | T      | SAN MARTIN        | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ                   |
| 13 | 111-2014      | 14/05/2014 | Jaime Arturo Liñan Changana     | Juez de Paz Letrado | T      | LIMA              | ART. 201.1 LOPJ                           |
| 14 | 124-2014      | 11/06/2014 | Juan Carlos Matos Benavides     | Juez Especializado  | S      | JUNÍN             | ART.48, INC 4,9 Y 13 LCJ                  |
| 15 | 157-2014      | 20/08/2014 | Luis Jaime Osorio Espinoza      | Juez Mixto          | T      | SAN MARTIN        | ART.48, INC 13 LCJ                        |
| 16 | 161-2014      | 20/08/2014 | Rafael Romero Ramírez           | Juez Mixto          | T      | PIURA             | ART. 201.6 LOPJ, ART. 48, INC. 9 y 12 LCJ |
| 17 | 159-2014      | 20/08/2014 | Jorge Orihuela Galindo          | Juez Superior       | S      | PASCO             | ART. 201.1 LOPJ                           |
| 18 | 167-2014      | 28/08/2014 | Abdon Pablo Julian Velásquez    | Juez Especializado  | T      | ICA               | ART.48, INC 12 y 13 LCJ                   |
| 19 | 166-2014      | 28/08/2014 | Johnny Jorge Vásquez Víneces    | Juez de Paz Letrado | T      | LIMA              | ART. 201.1 LOPJ                           |
| 20 | 165-2014      | 28/08/2014 | Johnny Jorge Vásquez Víneces    | Juez de Paz Letrado | T      | LIMA              | ART.48, INC 9 Y 13 LCJ                    |
| 21 | 169-2014      | 15/09/2014 | Wilfredo Carlos Ramos Pino      | Juez Especializado  | T      | HUANUCO           | ART.48, INC 13 LCJ                        |
| 22 | 171-2014      | 19/09/2014 | Carlos Isidoro Solano Tenorio   | Juez Especializado  | T      | LIMA              | ART.48, INC 3 Y 13 LCJ                    |
| 23 | 176-2014      | 26/09/2014 | Edwin Anibal Mendoza Ramírez    | Juez Mixto          | T      | LIMA              | ART. 201.1 LOPJ                           |
| 24 | 177-2014      | 2/10/2014  | Augusto Manuel Amaro Seguro     | Juez de Paz Letrado | T      | LIMA              | ART. 201.1 LOPJ                           |
| 25 | 179-2014      | 14/10/2014 | Antonio Rafael Chavez Martos    | Juez Especializado  | T      | LAMBAYEQUE        | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ                   |
| 26 | 207-2014      | 14/11/2014 | Jorge Luis Carlos Candía        | Juez de Paz Letrado | T      | ICA               | ART.48, INC 13 LCJ                        |

**Legenda:** T=Titular; S=Suplente; P=Provisional; ART.=Artículo; INC.=Inciso; LCJ=Ley 29277 Ley de la Carrera Judicial; LOPJ=Ley Orgánica del Poder Judicial

**Fuente:** Elaboración propia del investigador.

# TABLA Nº 17-B

## JUECES DESTITUIDOS POR EL CNM PERIODO 2013-2016

Continúa (del Nº 27 al 53)

| Nº | Nº RESOLUCIÓN | FECHA      | SANCIONADO                          | NIVEL               | PUESTO | DISTRITO JUDICIAL | TIPO                      |
|----|---------------|------------|-------------------------------------|---------------------|--------|-------------------|---------------------------|
| 27 | 218-2014      | 31/12/2014 | Carlos Isidoro Solano Tenorio       | Juez Especializado  | S      | LIMA              | ART.48, INC 13 LCJ        |
| 28 | 13-2015       | 22/01/2015 | Sergio Chávez Eguizanal             | Juez Especializado  | T      | LIMA              | ART.48, INC 13 LCJ        |
| 29 | 17-2015       | 5/02/2015  | Javier Waldimiro Lara Ortiz         | Juez Mixto          | T      | LA LIBERTAD       | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ   |
| 30 | 16-2015       | 5/02/2015  | Arturo Augusto Fernández Cano       | Juez Especializado  | T      | HUAURA            | ART. 201.1 LOPJ           |
| 31 | 26-2015       | 6/02/2015  | Jasue Marco Ruiz Zavala             | Juez de Paz Letrado | T      | MADRE DE DIOS     | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ   |
| 32 | 30-2015       | 6/02/2015  | Carlos Alberto O'Donova Blanco      | Juez de Paz Letrado | T      | LIMA SUR          | ART.48, INC 12 Y 14 LCJ   |
| 33 | 40-2015       | 24/02/2015 | Judith Vergara Gonzales             | Juez Mixto          | S      | LA LIBERTAD       | ART.48, INC 13 LCJ        |
| 34 | 40-2015       | 24/02/2015 | Jose Heli Gálvez Chávez             | Juez Mixto          | T      | LA LIBERTAD       | ART.48, INC 13 LCJ        |
| 35 | 51-2015       | 27/02/2015 | Rubén Daniel Camarena Castillo      | Juez Mixto          | T      | JUNIN             | ART.48, INC 5 LCJ         |
| 36 | 49-2015       | 27/02/2015 | Luis Santiago Solari Oliva          | Juez Especializado  | T      | ICA               | ART. 201.1 LOPJ           |
| 37 | 55-2015       | 27/02/2015 | Pedro Guillermo Barandiaran Siancas | Juez Mixto          | S      | SAN MARTIN        | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ   |
| 38 | 52-2015       | 27/02/2015 | Carlos Miguel Chávez Linares        | Juez Especializado  | T      | PUNO              | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ   |
| 39 | 53-2015       | 27/02/2015 | Roberto Gamarra Segovia             | Juez Especializado  | T      | APURIMAC          | ART. 201.1 LOPJ           |
| 40 | 56-2015       | 27/02/2015 | Guillermo Alberto Zúñiga Sánchez    | Juez Mixto          | T      | PIURA             | ART.48, INC 13 LCJ        |
| 41 | 50-2015       | 27/02/2015 | Rolando Sabino Pinche Ávila         | Juez Superior       | T      | SAN MARTIN        | ART. 201.1 LOPJ           |
| 42 | 50-2015       | 27/02/2015 | Romel Borda Pérez                   | Juez Superior       | T      | SAN MARTIN        | ART. 201.1 LOPJ           |
| 43 | 50-2015       | 27/02/2015 | Cesar Longaray Bolaños              | Juez Superior       | T      | SAN MARTIN        | ART. 201.1 LOPJ           |
| 44 | 50-2015       | 27/02/2015 | Renny Abel Sandoval Sánchez         | Juez Mixto          | T      | SAN MARTIN        | ART. 201.1 LOPJ           |
| 45 | 54-2015       | 27/02/2015 | Carlos Isidoro Solano Tenorio       | Juez Especializado  | T      | LIMA              | ART.48, INC 12 LCJ        |
| 46 | 101-2015      | 21/05/2015 | Wilfredo Carlos Ramos Pino          | Juez Especializado  | T      | HUANUCO           | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ   |
| 47 | 108-2015      | 5/06/2015  | Liliana Jeannine Otero Salinas      | Juez Especializado  | S      | SANTA             | ART.48, INC 12 LCJ        |
| 48 | 140-2015      | 25/06/2015 | Félix Fernando Cáceres Casanova     | Juez Especializado  | T      | ICA               | ART.48, INC 13 LCJ        |
| 49 | 139-2015      | 25/06/2015 | German Auris Evangelista            | Juez Mixto          | T      | AMAZONAS          | ART.48, INC 13 LCJ        |
| 50 | 138-2015      | 25/06/2015 | Jesús Ruderico Tejada Zegarra       | Juez Superior       | P      | TACNA             | ART.48, INC 4, 9 Y 12 LCJ |
| 51 | 156-2015      | 17/07/2015 | Victor Manuel Mendoza Napa          | Juez Especializado  | S      | ICA               | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ   |
| 52 | 153-2015      | 17/07/2015 | Lenin Nicolás Zelada Huanca         | Juez Mixto          | S      | PASCO             | ART. 201.1 LOPJ           |
| 53 | 153-2015      | 17/07/2015 | Turgot Saldivar Cajaleon            | Juez Mixto          | S      | PASCO             | ART. 201.1 LOPJ           |

**Leyenda:** T=Titular; S=Suplente; P=Provisional; ART.=Artículo; INC.=Inciso; LCJ=Ley 29277 Ley de la Carrera Judicial; LOPJ=Ley Orgánica del Poder Judicial

Fuente: Elaboración propia del investigador.

**TABLA Nº 17-C**

**JUECES DESTITUIDOS POR EL CNM PERIODO 2013-2016**

Continúa (del Nº 54 al 80)

| Nº | Nº RESOLUCIÓN | FECHA      | SANCIONADO                                | NIVEL               | PUESTO | DISTRITO JUDICIAL | TIPO                             |
|----|---------------|------------|---|---------------------|--------|-------------------|----------------------------------|
| 54 | 167-2015      | 17/07/2015 | German Carbajal Berrospi                  | Juez Especializado  | T      | PASCO             | ART.48, INC 13 LCJ               |
| 55 | 161-2015      | 17/07/2015 | Nancy Mercedes Guerra Fernández           | Juez Mixto          | S      | HUANCAVELICA      | ART.48, INC 13 LCJ               |
| 56 | 154-2015      | 17/07/2015 | Hilario Fredy Anglas Esquivel             | Juez de Paz Letrado | T      | HUANUCO           | ART. 201.6 LOPJ                  |
| 57 | 202-2015      | 9/11/2015  | Carlos Alberto O'Donova Blanco            | Juez de Paz Letrado | T      | LIMA SUR          | ART.48, INC 3, 12 Y 13 LCJ       |
| 58 | 205-2015      | 9/11/2015  | Percy Eulalio Tuya Oropeza                | Juez de Paz Letrado | T      | ANCASH            | ART.48, INC 12 LCJ               |
| 59 | 204-2015      | 9/11/2015  | Diodoro Cesar Huerta Rodríguez            | Juez Mixto          | T      | HUAURA            | ART. 201.1 LOPJ                  |
| 60 | 198-2015      | 9/11/2015  | Josue Marco Ruiz Zavala                   | Juez de Paz Letrado | S      | MADRE DE DIOS     | ART. 48.5 LOPJ                   |
| 61 | 200-2015      | 9/11/2015  | Armando Zavala Farfán                     | Juez de Paz Letrado | T      | PIURA             | ART.48, INC 9, 12 Y 13 LCJ       |
| 62 | 217-2015      | 14/12/2015 | Martha Elizabeth León Castillo            | Juez Mixto          | S      | LA LIBERTAD       | ART.48, INC 12 LCJ               |
| 63 | 218-2015      | 14/12/2015 | Rubén Herrera Atencia                     | Juez Especializado  | T      | AREQUIPA          | ART.48, INC 12 LCJ, ART.201 LOPJ |
| 64 | 220-2015      | 15/12/2015 | Luis Alfredo Goicochea Sandoval           | Juez Especializado  | S      | SANTA             | ART.48, INC 12 LCJ               |
| 65 | 219-2015      | 15/12/2015 | Ismael Quispe Tenorio                     | Juez Especializado  | T      | SAN MARTIN        | ART. 201.6 LOPJ                  |
| 66 | 221-2015      | 18/12/2015 | Jorge Alex Vásquez Flores                 | Juez Mixto          | S      | LORETO            | ART.48, INC 12 LCJ               |
| 67 | 1-2016        | 8/01/2016  | Ricardo Raúl Castro Belapatiño            | Juez Mixto          | S      | UCAYALI           | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ          |
| 68 | 4-2016        | 13/01/2016 | Jorge Antonio Reátegui Pisco              | Juez Especializado  | T      | UCAYALI           | ART.48, INC 4 Y 13 LCJ           |
| 69 | 6-2016        | 26/01/2016 | Emigdio Condori Quiñones                  | Juez de Paz Letrado | T      | PUNO              | ART.48, INC 12 LCJ               |
| 70 | 7-2016        | 11/02/2016 | Javier Waldimiro Lara Ortiz               | Juez Mixto          | T      | LA LIBERTAD       | ART.48, INC 13 LCJ               |
| 71 | 8-2016        | 11/02/2016 | Wenceslao Vladimir Portugal Cerruche      | Juez Mixto          | T      | UCAYALI           | ART.48, INC 3 Y 13 LCJ           |
| 72 | 9-2016        | 11/02/2016 | Wenceslao Vladimir Portugal Cerruche      | Juez Mixto          | T      | UCAYALI           | ART.48, INC 3 Y 13 LCJ           |
| 73 | 11-2016       | 25/02/2016 | Luis Amilcar Palomino Morales             | Juez Especializado  | T      | UCAYALI           | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ          |
| 74 | 15-2016       | 30/03/2016 | Antonio Eduardo Escobedo Medina           | Juez Especializado  | T      | LA LIBERTAD       | ART. 201.1 LOPJ                  |
| 75 | 18-2016       | 2/05/2016  | Carlos Gilberto Viteri Tena               | Juez Especializado  | T      | LAMBAYEQUE        | ART.48, INC 13 LCJ               |
| 76 | 21-2016       | 24/05/2016 | Francisco De Paula Aristides Boza Olivari | Juez Superior       | T      | UCAYALI           | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ          |
| 77 | 22-2016       | 21/06/2016 | José Francisco Izquierdo Hemerith         | Juez Superior       | T      | SAN MARTIN        | ART. 55 LCJ                      |
| 78 | 102-2016      | 7/10/2016  | Javier Waldimiro Lara Ortiz               | Juez Mixto          | T      | LA LIBERTAD       | ART.48, INC 12 LCJ               |
| 79 | 105-2016      | 26/10/2016 | Mitchel Gregori Ramos Janampa             | Juez Mixto          | S      | MADRE DE DIOS     | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ          |
| 80 | 104-2016      | 28/10/2016 | Carlos Alberto O'Donova Blanco            | Juez de Paz Letrado | T      | LIMA SUR          | ART.48, INC 12 Y 13 LCJ          |

**Legenda:** T=Titular; S=Suplente; P=Provisional; **ART.**=Artículo; **INC.**=Inciso; **LCJ**=Ley 29277 Ley de la Carrera Judicial; **LOPJ**=Ley Orgánica del Poder Judicial

**Fuente:** Elaboración propia del investigador.

En las tablas se muestran el detalle de los jueces de todos los niveles<sup>167</sup> que han sido destituidos por el CNM mediante procedimiento administrativo sancionador. El periodo que se ha considerado es desde el año 2013 hasta el 2016 y engloba a todos los distritos judiciales del Perú.<sup>168</sup> Se ha considerado todas las condiciones laborales de los magistrados; es decir, titulares, suplentes, supernumerarios y provisionales conforme al Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En total se han emitido 80 resoluciones de destitución, siendo diverso el fundamento de hecho valorado por el CNM y que sustentó la destitución de un juez. Por ejemplo, el caso del Juez Especializado Penal del Distrito Judicial de Junín, Jhon Erick Magno Callupe, destituido con la Resolución N° 697-2013-PCNM, se debió a la presentación de certificados de cursos no realizados; el del Juez Especializado Civil, Félix Fernando Cáceres Casanova, destituido con la Resolución N° 140-2015-PCNM se debió a que se probó que el proyecto de una sentencia que él firmó lo hizo el abogado del imputado; del Juez Mixto Turgot Saldivar Cajaleon del distrito de Pasco, destituido con la Resolución N° 153-2015-PCNM por estar involucrado en la violación sexual de una trabajadora judicial; de los Jueces Especializados y Mixtos Renny Abel Sandoval Sánchez, Carlos Isidoro Solano Tenorio, Wilfredo Carlos Ramos Pino y Antonio Rafael Chávez Martos destituidos por haber otorgado ilegalmente beneficios penitenciarios; del Juez Especializado Civil de Huaura, Arturo Augusto Fernández Cano, destituido por haber tramitado y emitido sentencia en el proceso 2007-1347 con “inusitada celeridad”; del Juez de Paz Letrado Jorge Luis Carlos Candía, destituido con la Resolución N° 207-2014-PCM por falta de motivación en la resolución que sustituyó la medida de

---

<sup>167</sup> Jueces Supremos, Jueces Superiores, Jueces Especializados o Mixto y Jueces de Paz Letrado. Se exceptúan los Jueces de Paz en razón que éstos son destituidos por el Consejo Ejecutivo.

<sup>168</sup> Cortes Superiores de: Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Callao, Cañete, Cusco, Huancavelica, Huanuco, Huaura, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Lima Este, Lima Norte, Lima Sur, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Santa, Sullana, Tacna, Tumbes, Ucayali y Ventanilla.

prisión preventiva; así como, el caso del Juez Superior Francisco De Paula Aristides Boza Olivari, quien llegó a ser Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, destituido con la Resolución N° 21-2016-PCNM al haber emitido resoluciones de reasignación de magistrados sin motivación, hechos que motivaron su procesamiento y actual reclusión penal preventiva.<sup>169</sup>

Como se dijo anteriormente, la facultad del Consejo Nacional de la Magistratura de destituir a los jueces abarca a todos los niveles. La cantidad de jueces destituidos según el nivel que ocupan se muestra a continuación en el Gráfico N° 01:

**GRÁFICO N° 01**



Fuente: Elaboración propia del investigador.

En el presente gráfico N° 01 se muestra el porcentaje de jueces destituidos durante el periodo 2013-2016, el 100% equivale a 80 resoluciones<sup>170</sup> de destitución clasificados según el nivel funcional. Durante el indicado periodo

<sup>169</sup> <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f06a99804c8b744b8456cc648beed946/RESOLUCI%C3%93N+A.V.+03-2015-23+BOZA+OLIVARI.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f06a99804c8b744b8456cc648beed946>

<sup>170</sup> Están detalladas en las Tablas N° 17-A a 17-C

ningún Juez Supremo fue destituido, 12% de Jueces Superiores, los Jueces Especializados y Mixtos representan el 69% y los de Paz Letrado el 19%.

### 3.4 DEPENDENCIA ORGÁNICA AL PODER POLÍTICO

**3.4.1 Fundamento jurídico de la organización del Poder Judicial:** El fundamento jurídico de la organización del Poder Judicial consiste en la norma o normas en las cuales se dispone su organización, tal como se muestra en la Tabla N° 18:

**TABLA N° 18**

#### **FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL**

| <b>FUENTE JURÍDICA</b>                           | <b>NORMA ESPECÍFICA</b>   | <b>FECHA PUBLICACIÓN</b> |
|--|---|--------------------------|
| CONSTITUCIÓN                                     | ARTÍCULO 143: El Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación y por órganos que ejercen su gobierno y administración.<br><br>Los órganos jurisdiccionales son la Corte Suprema de Justicia y las demás cortes y juzgados que determine su <b>ley orgánica</b> . | 30/12/1993               |
| LEY  | LEY N° 29277 - LEY DE LA CARRERA JUDICIAL   | 7/11/2008                |
| LEY ORGÁNICA                                     | DECRETO LEGISLATIVO N° 767  | 4/12/1991                |
| TEXTO ÚNICO<br>ORDENADO DE<br>LA LEY<br>ORGÁNICA | Decreto Supremo N° 017-93-JUS   | 2/06/1993                |

Fuente: Elaboración propia del investigador.

En la tabla que antecede se ha tabulado la fuente jurídica referida a la organización jurisdiccional y administrativa del Poder Judicial. Tal como se indica en la columna “Norma Específica”, en el artículo 143 de la Constitución de 1993 se establece que la organización del Poder Judicial (jurisdiccional y administrativa) se determina por Ley Orgánica, delegando al Poder Legislativo la facultad de establecer su organización; es así, mediante Decreto Legislativo

Nº 767, publicado el 04 de diciembre de 1991, se estableció su organización (Corte Suprema de Justicia de la República, Cortes Superiores, Presidentes de Salas, Juzgados Especializados y Mixtos, Juzgados de Paz Letrados y Juzgados de Paz), órganos de gobierno (Presidente de la Corte Suprema, Sala Plena de la Corte Suprema, Consejo de Gobierno del Poder Judicial, Consejo de Gobierno del Distrito Judicial, Presidente de la Corte Superior, Sala Plena de la Corte Superior, Consejo de Gobierno del Distrito Judicial, Jueces, Decanos y Junta de Jueces), órganos de control interno (OCMA), organización administrativa, régimen económico, desarrollo de la actividad jurisdiccional, régimen de los magistrados (Requisitos comunes, especiales, deberes y derechos, prohibiciones e incompatibilidades, responsabilidades, sanciones disciplinarias), régimen jerárquico (Escala de grados, cuadro de méritos y antigüedad, ingresos y ascensos, juramento, uniformes, insignias, honores y condecoraciones, magistrados provisionales, licencias, terminación del cargo, vacaciones y suspensión del despacho) y el régimen de los auxiliares jurisdiccionales y administrativos (Secretarios de Sala, Relatores, Secretarios de Juzgados y oficiales auxiliares de justicia). Asimismo, en la Cuarta Disposición Complementaria de la referida Ley, estableció que el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo aprobará el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial a que se refiere el Decreto Legislativo Nº 767; por lo que el Poder Ejecutivo mediante el Decreto Supremo Nº 017-93-JUS publicado el 02 de junio de 1993 aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Posteriormente, mediante la Ley Nº 29277, publicada el 07 de noviembre del 2008 el Poder Legislativo emitió la Ley de la Carrera Judicial. En este dispositivo legal, se regula el ingreso, permanencia, ascenso y terminación en el cargo de juez; asimismo, la responsabilidad disciplinaria en que incurran los jueces en el ejercicio de sus funciones y los demás derechos y obligaciones esenciales para el desarrollo de la función jurisdiccional. Ésta norma ha sido

objeto de control constitucional por el Tribunal Constitucional en los procesos de acción de inconstitucionalidad N° 0019-2009-PI/TC<sup>171</sup> y N° 00006-2009-PI/TC<sup>172</sup>, donde se declaró fundada en parte la demanda, en consecuencia, declararon la inconstitucionalidad del artículo 47º, inciso 16) de dicha Ley en lo relativo a la frase “desde el punto de vista del razonamiento jurídico”, los artículos 87, 88, 103 y 104 y la expresión “en materias jurídicas” del artículo 40, inciso 3).

Como puede apreciarse, la organización jurisdiccional y administrativa del Poder Judicial está encomendada al Poder Legislativo o al Poder Ejecutivo. Esta opción, incluida en la Constitución de 1993 es una costumbre impregnada en todas las constituciones de nuestra era republicana.<sup>173</sup> Cuando el Poder Político considere que deba reorganizarse la judicatura no tendrá ningún impedimento constitucional para dicha medida; por el contrario, la propia Constitución de 1993 le otorga dicha facultad.

El último plan ejecutado de organización del Poder Judicial fue en el primer periodo de gobierno del señor Alberto Fujimori Fujimori donde se removió muchos jueces de todas las instancias y mediante Ley N° 26546 publicada el 21 de noviembre de 1995 creó una Comisión Ejecutiva que asumió las funciones de gobierno y gestión del Poder Judicial, las que legalmente estaban conferidas al Presidente de la Corte Suprema, al Consejo Ejecutivo y a la Sala Plena de la Corte Suprema de dicho órgano. No solo se aplicó una intervención en la función jurisdiccional sino en el aspecto organizativo.

---

<sup>171</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00019-2009-AI.html>

<sup>172</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00006-2009-AI.pdf>

<sup>173</sup> RUÍZ HIDALGO, Rafael Manuel. La influencia liberal en el pensamiento constitucional peruano y en las constituciones del siglo XX, Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional, Maestría en Derecho Constitucional, Escuela de Post grado de PUCP, Lima, 2014, p. 117-121. Repositorio digital: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/5792>



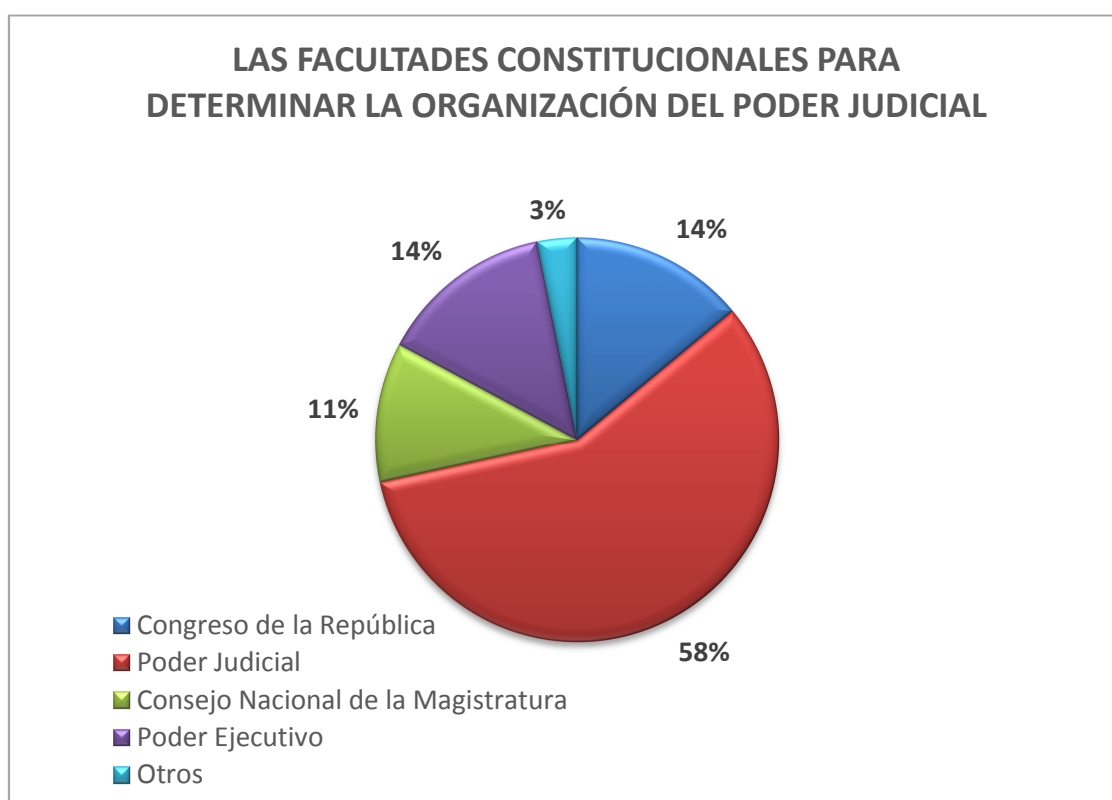
### **3.5 AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL**

#### **3.5.1 Autonomía del Poder Judicial.**

La autonomía del Poder Judicial es una de sus características sustanciales en el sistema de equilibrio de poderes o *checks and balances* en un Estado de Derecho, que implica la autodeterminación o ausencia de otros poderes estatales en su regulación organizativa y funcional. La autonomía del Poder Judicial tiene dos aspectos de materialización: la autonomía orgánica y la autonomía funcional, los cuales según los artículos 106, 143 y 144 de la Constitución se establecen por ley orgánica.

**3.5.1.1 Autonomía orgánica en su aspecto normativo:** La autonomía orgánica en su aspecto normativo hace alusión a la auto-regulación, la cual implica la capacidad excluyente de normar su organización administrativa y funcional. En el caso peruano, según el artículo 143 de la Constitución Política, se establece que la organización del Poder Judicial será determinada por ley orgánica, otorgándose al poder legislativo la facultad para regular su estructura y funcionamiento. La adecuación de esta opción constitucional es a la cual se refieren los gráficos a continuación:

**GRÁFICO Nº 2**



Fuente: Elaboración propia del investigador en base a una encuesta realizada a jueces y auxiliares jurisdiccionales de Lambayeque, en el mes de julio del 2017.

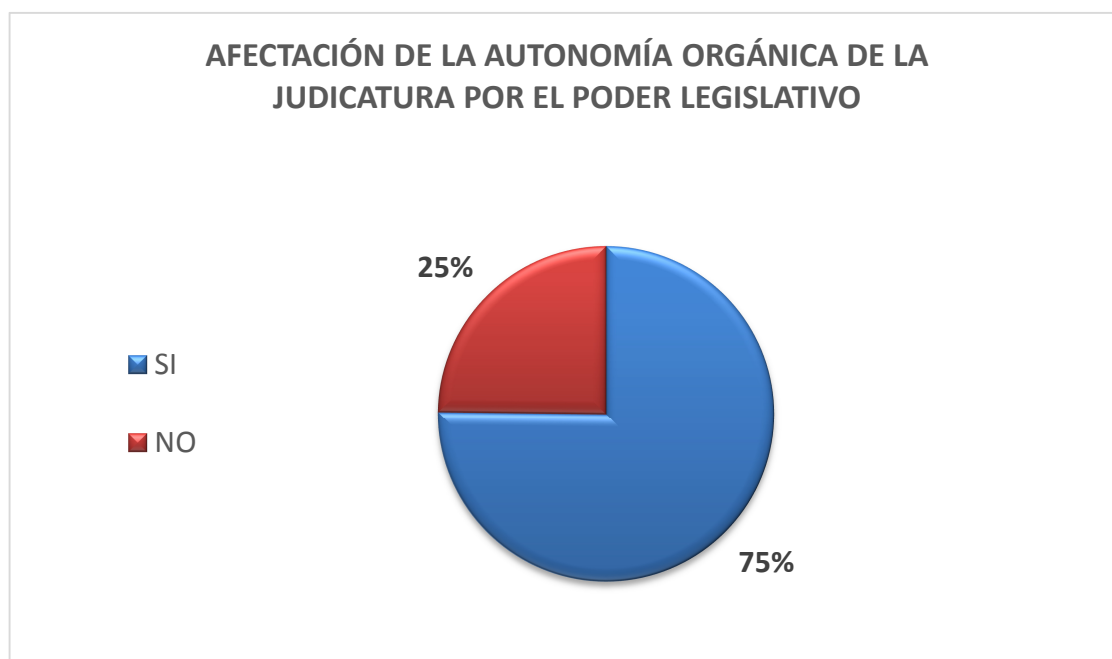
En el presente gráfico se ha sometido a opinión de los encuestados la opción constitucional adoptada en la Constitución Política del Perú de 1993 respecto a la determinación de la organización del Poder Judicial. El 58% de encuestados considera que debe ser el Poder Judicial quien determine su organización, discrepando con la regulación adoptada en el citado texto constitucional.

Sólo el 14% de encuestados está de acuerdo con la actual regulación en la Constitución; es decir, que la estructura y funcionamiento del Poder Judicial sea determinado por el Poder Legislativo. Con este mismo porcentaje se opta porque sea sólo el Poder Ejecutivo quien asuma esta facultad. En ambos casos se elige otro poder estatal a cargo de la estructura del Poder Judicial.

Un menor porcentaje opta por otros órganos para determinar la organización del Poder Judicial; es así, el 11% considera que debería ser el Consejo Nacional de la Magistratura y el 3% otros órganos.

Si sumamos los porcentajes que optan por otro poder estatal que se encargue la organización del Poder Judicial, advertimos que el 42% de los encuestados está en desacuerdo que ésta institución se autorregule, contra el 58% que considera que ésta institución asuma dicha facultad. Ni siquiera en la misma judicatura se tiene un consenso sobre quién debe estar a cargo de su normatividad y funcionalidad, a pesar que la mayoría opta porque esta facultad la detente la judicatura, un porcentaje menor pero considerable opina lo contrario. La apreciación minoritaria responde a una costumbre presente en la historia republicana de la judicatura cuya organización siempre fue determinada por un ente externo que comúnmente era el poder político de turno, llámese poder legislativo o poder ejecutivo.

**GRÁFICO Nº 3**



Fuente: Elaboración propia del investigador en base a una encuesta realizada a jueces y auxiliares jurisdiccionales de Lambayeque, en el mes de julio del 2017.

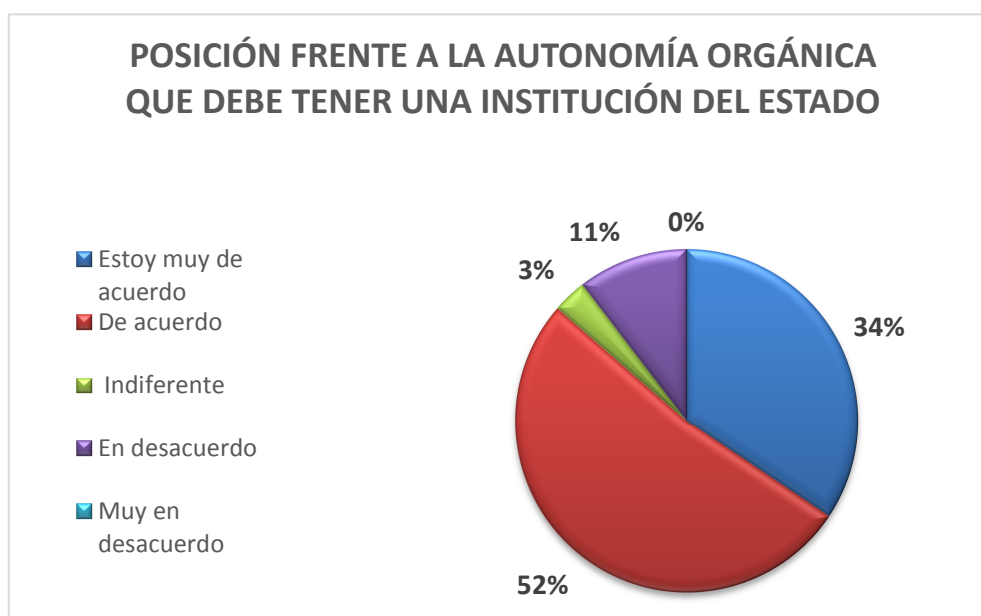
En éste gráfico se muestra la opinión de los encuestados sobre la incidencia que tiene en la autonomía normativa del Poder Judicial la facultad del Poder Legislativo de establecer su organización. El 75% de encuestados considera que ésta facultad atribuida constitucionalmente al Poder Legislativo afecta la autonomía orgánica del Poder Judicial, mientras que el 25% considera que no se afecta.

En este gráfico al parecer habría una contradicción en las respuestas de los encuestados, pues si tomamos los resultados del gráfico 2 donde se mostró que el 48% de encuestados optó por elegir un órgano externo que determine la estructura y funcionalidad del Poder Judicial, en el gráfico que antecede se muestra que 75% considera que la autonomía del poder judicial se ve afectada por la actual regulación constitucional; sin embargo, debe resaltarse que el 38% de encuestados (conforme al gráfico N° 2) consideró a un órgano distinto al Poder Legislativo para que se encargue la organización del Poder Judicial; es decir, los encuestados mayoritariamente consideran una afectación a la autonomía del Poder Judicial con la actual regulación constitucional, pero no verían mal que otro órgano también externo asuma esta función, como sugieren que sea el Consejo Nacional de la Magistratura, el Poder Ejecutivo u otros.

Finalmente, en el gráfico N° 2 se mostró que el 14% de encuestados está de acuerdo con la actual regulación en la Constitución que delega por ley orgánica la regulación del Poder Judicial, lo cual evidencia que este mismo porcentaje estaría en desacuerdo que esta opción constitucional afecte la autonomía de la judicatura; sin embargo, vemos que este porcentaje aumenta 11 puntos porcentuales alcanzando 25% conforme al gráfico N° 3, evidenciando la contracción en este extremo en las respuestas de los encuestados. Recordemos que actualmente el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo comparten injerencias legislativas en la regulación del Poder

Judicial, lo cual explicaría el aumento en el porcentaje de encuestados que considera que esta forma de regulación no afecta la autonomía del Poder Judicial.

**GRÁFICO N° 4**



Fuente: Elaboración propia del investigador en base a una encuesta realizada a jueces y auxiliares jurisdiccionales de Lambayeque, en el mes de julio del 2017.

En el gráfico que antecede se muestra la opinión de los encuestados sobre la capacidad de autorregularse de una institución a quien se le atribuye autonomía orgánica. La pregunta formulada buscó conocer lo que los encuestados opinan específicamente sobre las instituciones a quienes se les reconoce autonomía; precisándose que la pregunta no implica un parecer sobre la capacidad de toda institución estatal de autorregularse, sino sólo aquellas que por mandato constitucional se les otorga dicha característica.

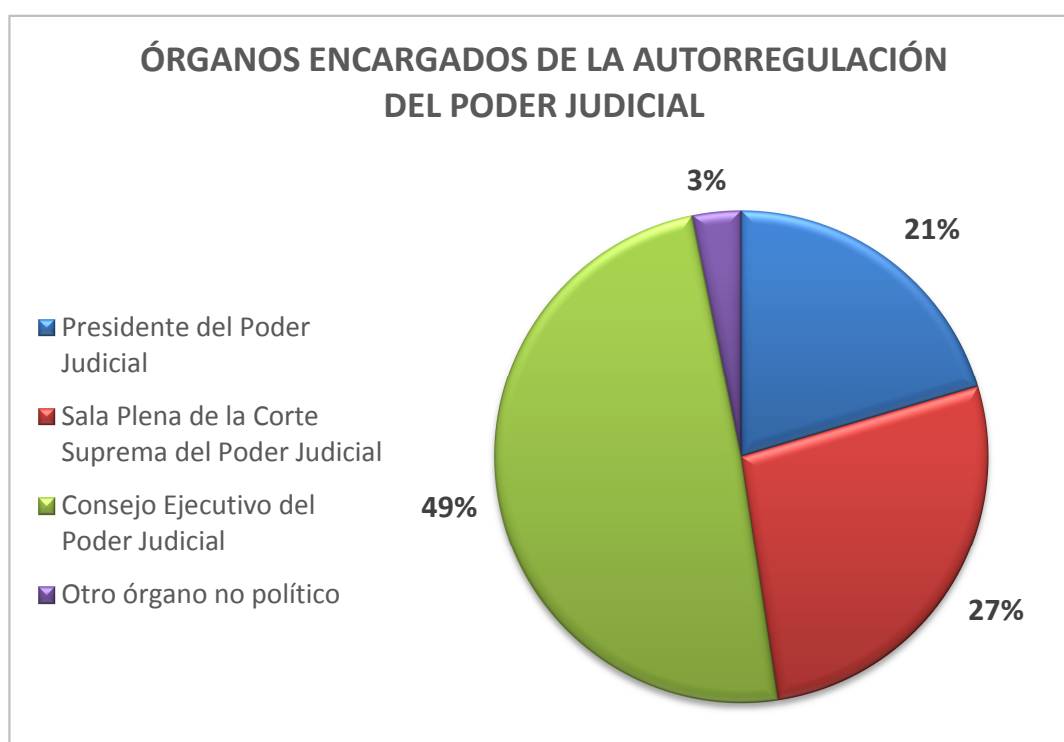
El 52% de los encuestados está de acuerdo que la autonomía orgánica que tiene una institución del Estado comprende una autonomía para organizar su propia estructura, a esta misma opción pero en menor intensidad el 34% opina que está muy de acuerdo. Ambos porcentajes totalizan el 86% de

encuestados que considera que la autonomía orgánica de una entidad estatal implica la autonomía para establecer su propia estructura.

El 3% de los encuestados opinó que le resulta indiferente, mientras que el 11% estuvo en desacuerdo con que la autonomía orgánica de una institución no implica su autonomía de establecer su propia estructura, con lo cual muestran su conformidad con la facultad constitucional otorgada al Poder Legislativo de determinar la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado, entre ellas el Poder Judicial.

El porcentaje mayoritario obtenido en esta pregunta encuentra concordancia con el porcentaje mayoritario obtenido en la pregunta del gráfico N° 2 respecto a la capacidad de autorregularse del Poder Judicial.

**GRAFICO N° 5**



Fuente: Elaboración propia del investigador en base a una encuesta realizada a jueces y auxiliares jurisdiccionales de Lambayeque, en el mes de julio del 2017.

En el gráfico N° 5 se muestra la opinión de los encuestados respecto a quién debería estar a cargo de la organización del Poder Judicial, aspecto relacionado con su autonomía normativa. Debe indicarse que no todos los encuestados estuvieron de acuerdo en que el Poder Judicial se autorregule, conforme a los resultados obtenidos en el gráfico N° 2, por ello la pregunta formulada se circunscribió al supuesto que este poder estatal sí tenga constitucionalmente dicha facultad.

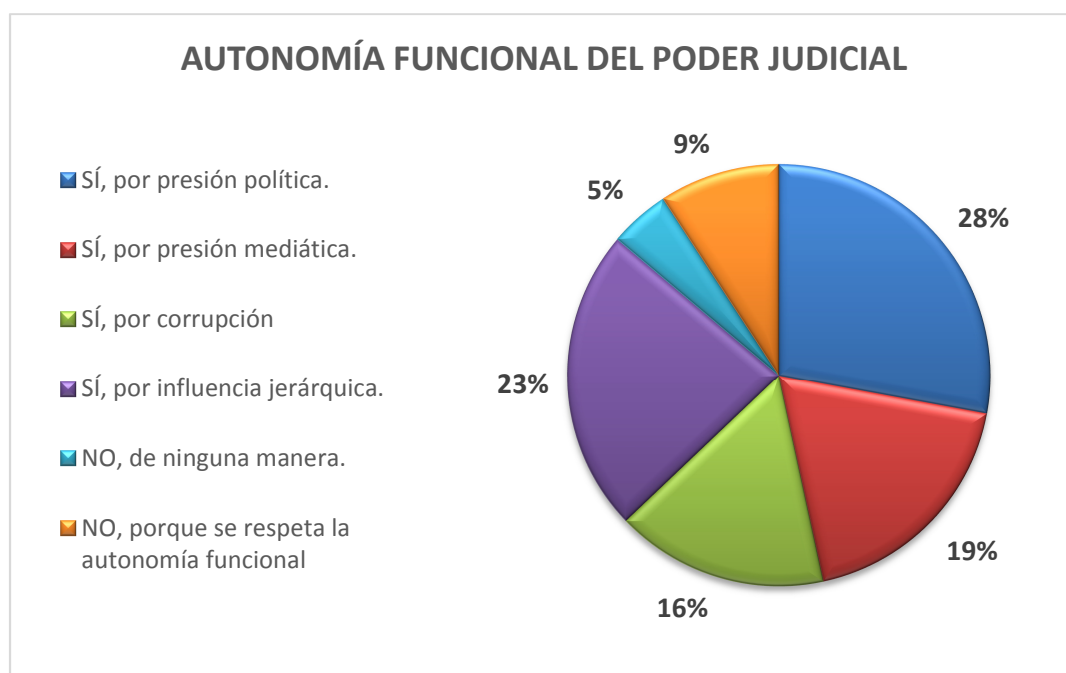
Los resultados obtenidos muestran que el 49% de encuestados opinan que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial sea el órgano encargado de establecer la estructura orgánica del Poder Judicial. El 27% opina que sea la Sala Plena de la Corte Suprema del Poder Judicial quien asuma esta función. Por su parte el 21% opta por el Presidente del Poder Judicial.

El 3% de los encuestados consideró que la determinación de la estructura del Poder Judicial esté a cargo de un órgano no político, con lo cual descarta delegar esta función al Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y al Poder Judicial. Sobre este tema, debe resaltarse los resultados mostrados en el gráfico N° 2 donde este mismo porcentaje considera que sea otro órgano el encargado de determinar la normatividad de la judicatura, siendo consecuente con su rechazo en delegar esta función a las instituciones vigentes. La suspicacia en estas instituciones que actúen con los mismos errores que viene dándose, sería la explicación a optar por un nuevo órgano, disímiles a los existentes.

Al no ser objeto de esta investigación el proponer la creación de un órgano nuevo que asuma la función normativa de la judicatura peruana, queda en incógnita el conocer sobre sus detalles o características.

**3.5.1.2 Autonomía funcional en su aspecto operacional:** La autonomía funcional en su aspecto operacional, implica la capacidad excluyente que tiene la judicatura para auto-determinar sus competencias funcionales, sobre lo cual se refiere los gráficos a continuación:

**GRÁFICO N° 6**



Fuente: Elaboración propia del investigador en base a una encuesta realizada a jueces y auxiliares jurisdiccionales de Lambayeque, en el mes de julio del 2017.

En el gráfico N° 6 se muestra los resultados de la opinión de los encuestados sobre la existencia o no de injerencia en la autonomía funcional del Poder Judicial. En la pregunta formulada se permitió que el encuestado pueda marcar más de una opción en el sentido que eligió. Si su respuesta fue afirmativa (SÍ) pudo marcar entre las cuatro opciones que se le presentó (presión política, presión mediática, corrupción o influencia jerárquica) o todas. Si su respuesta fue negativa (NO) solo pudo elegir entre dos de las opciones que se proponía como respuesta.

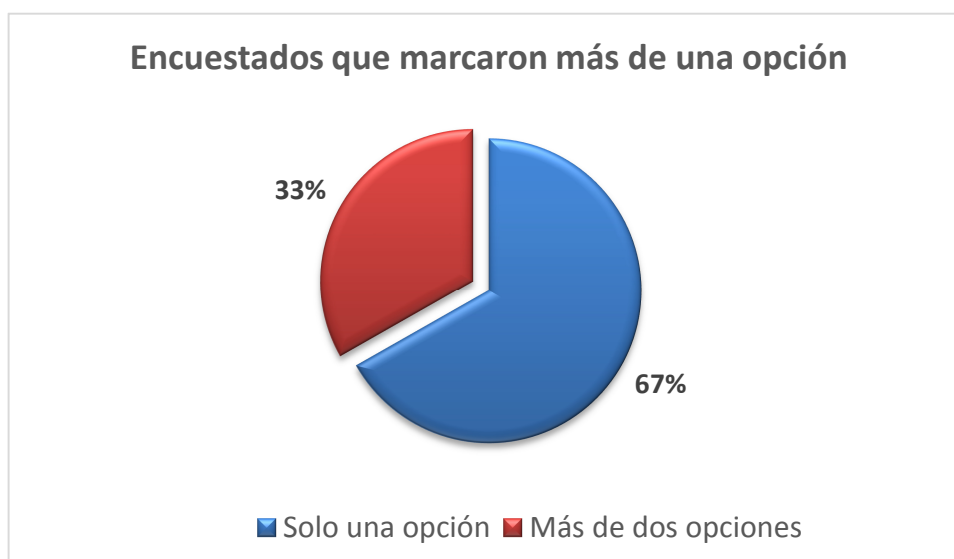


El 28% de los encuestados considera que existe influencia política en la administración de justicia por parte del Poder Judicial, a pesar que dicha entidad cuenta con autonomía funcional. El 23% considera que esta influencia proviene de la jerarquía de la misma institución; es decir, del órgano de mayor nivel jerárquico al que resuelve el caso. El 19% opina que la presión mediática (prensa, protestas, marchas sindicales o de grupos de interés, etc.) afecta la administración de justicia del Poder Judicial. La corrupción fue elegida por el 16% de encuestados como factor que afecta la administración de justicia.

De otro lado, un 5% opina que de ninguna manera se afecta la administración de justicia y el 9% opina que se respeta la autonomía funcional del Poder Judicial.

De los encuestados que marcaron más de una opción se tuvo los siguientes resultados:

**GRÁFICO N° 7**

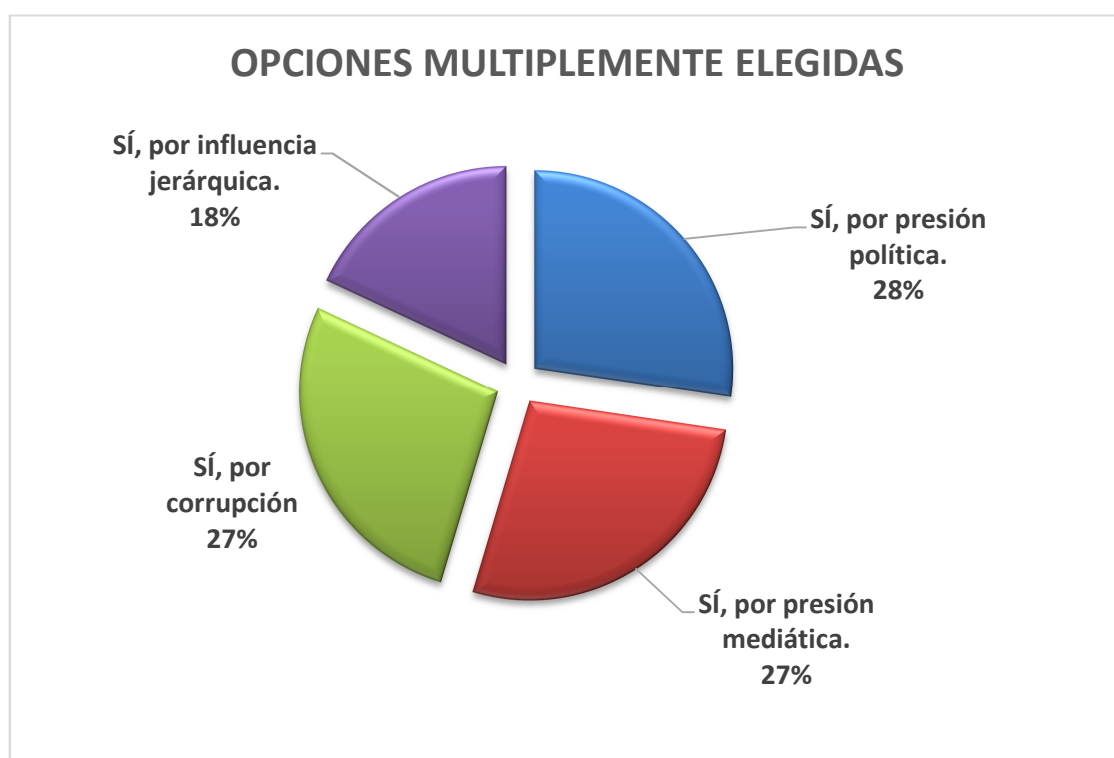


Fuente: Elaboración propia del investigador en base a una encuesta realizada a jueces y auxiliares jurisdiccionales de Lambayeque, en el mes de julio del 2017.

En este gráfico se muestra que el 67% de encuestados sólo marco una opción de la pregunta referida al gráfico N° 6, ya sea por el sí o por el no y el 33% marcó más de una opción del sí.

De este 33% que optaron por afirmar que sí se afectaba la administración de justicia, se tiene los siguientes resultados:

**GRÁFICO N° 8**



Fuente: Elaboración propia del investigador en base a una encuesta realizada a jueces y auxiliares jurisdiccionales de Lambayeque, en el mes de julio del 2017.

Conforme se muestra en el gráfico N° 8, las razones mayoritarias son el 28% por presión política y el 27% por corrupción y presión mediática, para ambas opciones, y el 18% consideró que era por influencia jerárquica.

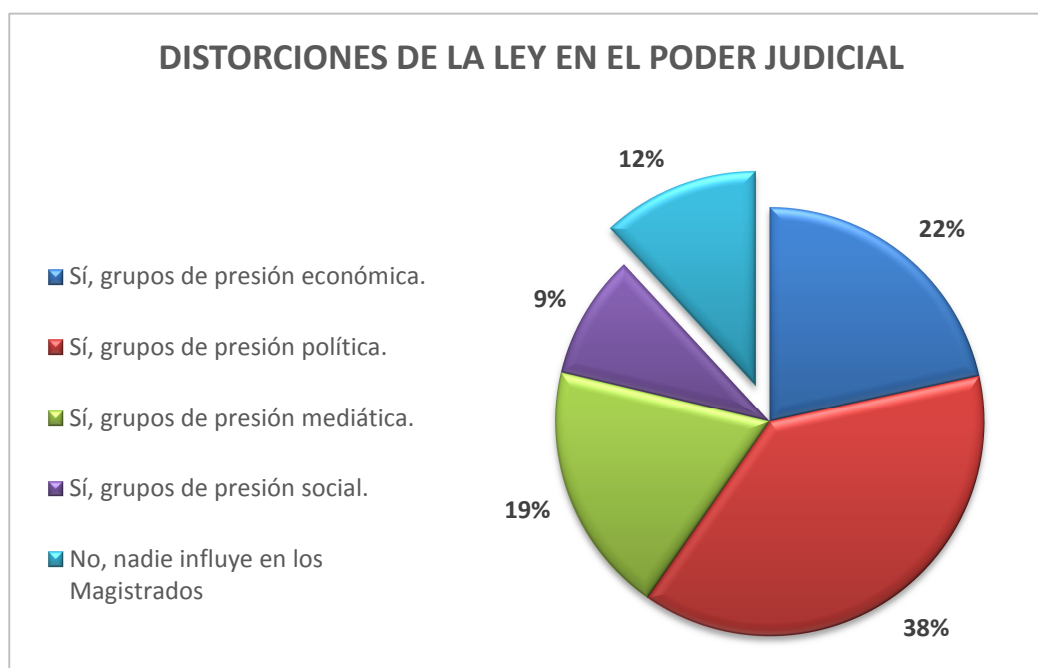
### **3.5.2 Independencia del Poder Judicial.**

La independencia del Poder Judicial, vista como una característica esencial o como principio – componente – que emana del principio de división de

poderes, se presenta en dos formas: externa e interna. En la primera, importa la independencia que deben tener los jueces de todas las instancias respecto a la injerencia que intenten otros poderes del estado; y por la segunda, corresponde a la independencia funcional que debe tener todo juez respecto a su superior jerárquico u órganos de gestión, control, administración u otros que conforman la judicatura.

**3.5.2.1 Aspecto externo:** El aspecto externo de la independencia del Poder Judicial está referido a la resistencia de los jueces frente a las injerencias de otros poderes del Estado, factores o grupos de poder que intentan torcer, a su conveniencia, las decisiones de los magistrados, sobre lo cual se trata en los gráficos a continuación:

**GRÁFICO N° 9**



Fuente: Elaboración propia del investigador en base a una encuesta realizada a jueces y auxiliares jurisdiccionales de Lambayeque, en el mes de julio del 2017.

En el gráfico N° 9 muestra la opinión de la muestra encuestada sobre si existe o no grupo o factores externo al Poder Judicial que persuade a los jueces a

distorsionar la ley indiscriminadamente. Cuando se refiere a distorsión de la ley, se excluye todo argumento interpretativo expuesto por las partes en un caso determinado respecto del cual opta el juez para resolver la controversia. La distorsión de la ley implica la desnaturalización de los fines de un determinado enunciado normativo o el forzamiento en la valoración probatoria y exposición argumentativa, pretendiendo adecuarla a la Constitución y aparentar o darle visos de correlación con el sistema jurídico.

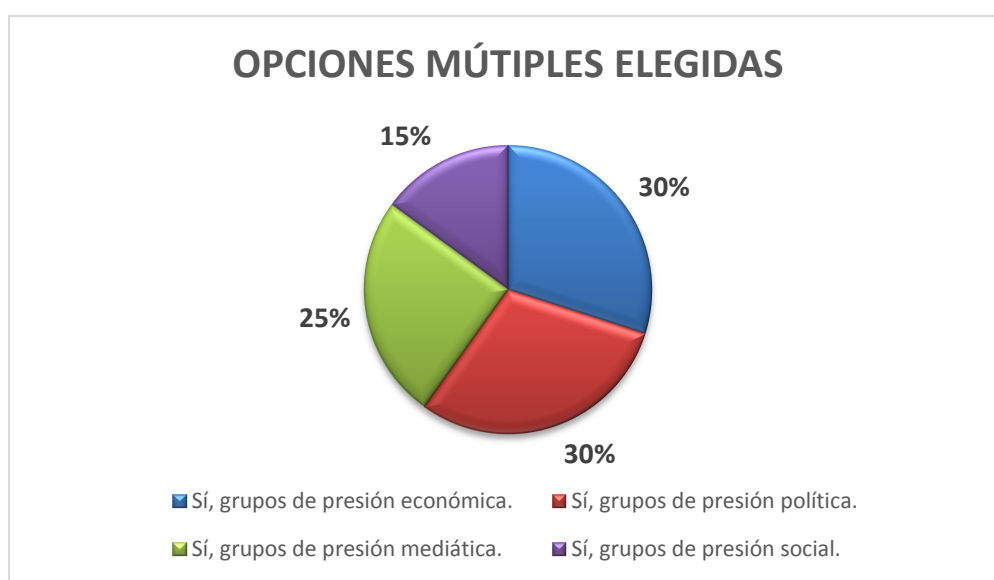
La pregunta formulada a los encuestados básicamente se centró en conocer si consideraban o no que existen influencia externa en los jueces al momento de resolver. El 88% de los encuestados opinó que sí existían grupos o factores no jurídicos externos al Poder Judicial que persuaden a los jueces a distorsionar la ley indiscriminadamente. De este porcentaje, el 38% considera mayoritariamente a los grupos de presión política, entendido como instituciones, personajes, movimientos, partidos políticos u otro tipo de organización política, las que influyen en los jueces para distorsionar la ley. Le siguen con un 22% los grupos de presión económica, que comprenden empresas privadas, personajes con poder adquisitivo, conglomerados económicos, personajes con influencia de opinión en la economía, etc. El 19% optó por lo grupos de presión mediática, conformado por la prensa en todas sus formas (digital, televisiva, escrita, nacional, internacional). Y el 9% consideró a los grupos sociales como un factor de influencia, conformado por grupos comunales, organizaciones no gubernamentales, cooperativistas, sindicatos de entidades privadas, grupos poblacionales debidamente organizados.

De otro lado, el 12% de los encuestados opinó que nadie influye en los magistrados al momento de resolver. Con lo cual aceptan que las distorsiones de la ley que puedan darse estarían motivadas por el propio juez, dado que el error es un factor presente en toda actividad que realiza el hombre.

Con la pregunta cuyos resultados se han graficado precedentemente se permitió a los encuestados la elección de varias alternativas de acuerdo a la opción que elijan.

Es así, del 88% de encuestados que opinó que sí existen factores o grupos que influyen en el juez para distorsionar la ley, 83 encuestados de este porcentaje optaron por señalar más de una opción, siendo los resultados los que se muestran en el gráfico a continuación:

**GRÁFICO N° 10**



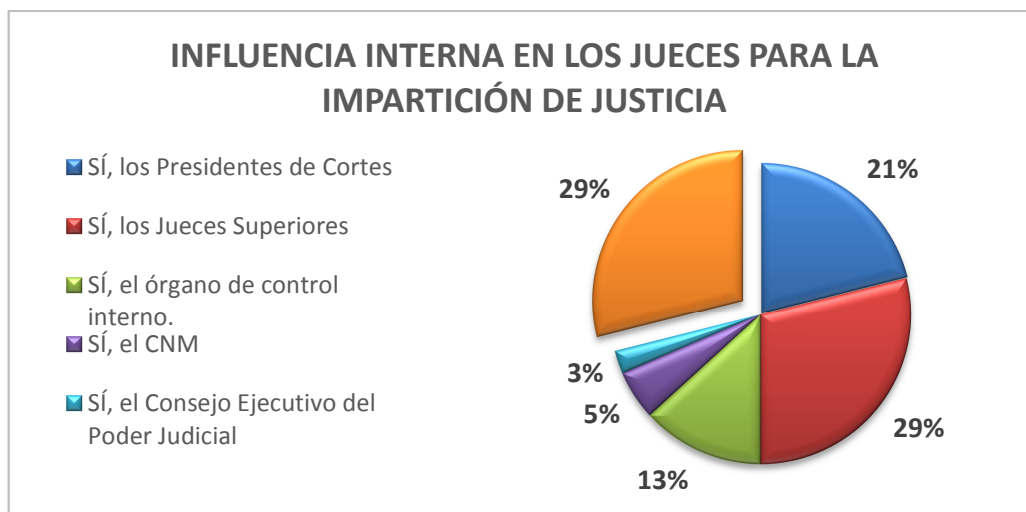
Fuente: Elaboración propia del investigador en base a una encuesta realizada a jueces y auxiliares jurisdiccionales de Lambayeque, en el mes de julio del 2017.

La opción referida a la existencia de grupos de presión política (30%) y grupos de presión económica (30%) han sido la mayormente elegida por los encuestados que marcaron más de una opción, le sigue la opción referida a grupos de presión mediática (25%) y finalmente los grupos de presión social (15%) es la opción menos elegida.

**3.5.2.2 Aspecto interno:** El aspecto interno de la independencia del Poder Judicial está relacionado a las injerencias que puedan darse internamente en

la judicatura, causada por factores o grupos que intentan influir en el criterio que los jueces asumen para resolver los diversos conflictos que son puesto a su conocimiento, sobre este aspecto de la independencia están referidos los gráficos a continuación:

**GRÁFICO N° 11**



Fuente: Elaboración propia del investigador en base a una encuesta realizada a jueces y auxiliares jurisdiccionales de Lambayeque, en el mes de julio del 2017.

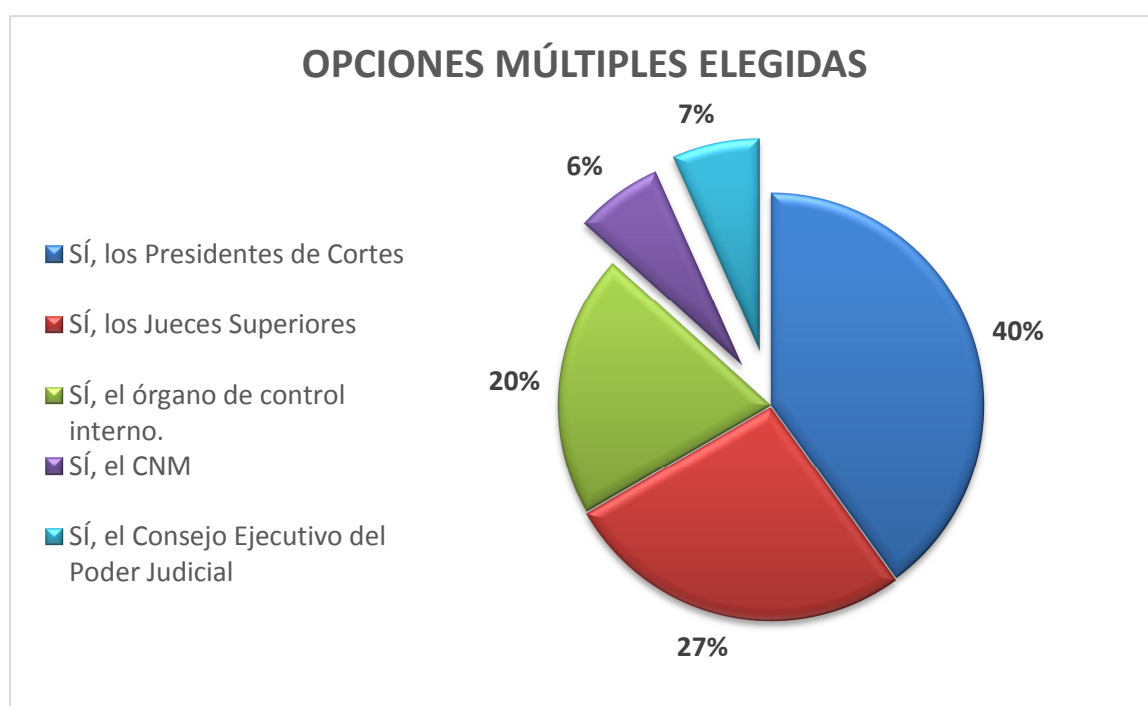
En el gráfico muestra los resultados obtenidos de la pregunta efectuada a los encuestados sobre si consideraban que existen grupos o personas del organismo del Poder Judicial que persuaden a los jueces para favorecer en sus resoluciones judiciales a determinada persona o grupo.

El 71% de los encuestados opinó que sí existen grupos o personas del organismo del Poder Judicial o vinculada a ella que influyen en las decisiones de los jueces. El 29% considera que esta influencia proviene de los jueces superiores, debiendo precisarse que los Jueces Superiores encuestados respondieron entendiendo esta opción como referida al superior de ellos, es decir, a los jueces supremos. De cualquier forma, se reconoce una injerencia en el superior jerárquico. El 21% opinó que los Presidentes de Corte influyen en los jueces. El 13% eligió al Órgano de Control, entendiéndose a la OCMA

u ODECMAS. El 5% opinó que el Consejo Nacional de la Magistratura influye en las decisiones judiciales y el 3% lo hace el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

De otro lado, el 29% de encuestados sostuvo que nadie influye en las decisiones judiciales, con lo cual se negaba toda injerencia interna al momento de resolver. Como se ha señalado, el 71% de encuestados considera que sí existe influencia interna en el Poder Judicial al momento de impartir justicia, siendo 53 encuestados de este porcentaje los que marcaron más de una opción, cuyos resultados se muestran en el grafico a continuación:

**GRÁFICO Nº 12**



Fuente: Elaboración propia del investigador en base a una encuesta realizada a jueces y auxiliares jurisdiccionales de Lambayeque, en el mes de julio del 2017.

De los 53 encuestados que optaron por una respuesta múltiple, la opción mayoritaria elegida es a los Presidentes de Cortes Superiores como la persona más influyente al administrar justicia con un 40%, le sigue los Jueces

Superiores con un 27%, el órgano de control interno con un 20%, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial con 7% y con un 6% el Consejo Nacional de la Magistratura.



# **CAPÍTULO IV**

## **ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADO**

## **4.1 Análisis y discusión de resultados**

### **4.1.1 La ambivalencia del modelo constitucional y su influencia en la autonomía e independencia del Poder Judicial.**

La Constitución Política es la base jurídica sobre la cual se construye una nación, el desarrollo económico, político y social de un pueblo depende en gran medida de cómo jurídicamente está organizado el Estado, qué principios de derecho rigen las relaciones humanas y cuáles son las garantías que aseguran éstos principios-derechos. La importancia de una Constitución puede resumirse en lo señalado; sin embargo, el saber qué es la Constitución sí es un tema discutido.

En el caso peruano su tradición constitucional muestra que la Constitución más que un documento de principios generales y garantía de derechos individuales ha sido diseñada siempre como un modelo programático del gobierno de turno. La visión del constituyente (poder político) ha influenciado notablemente en el modelo constitucional. La ideología política y los intereses particulares han sido la fuente de elaboración del modelo constitucional peruano.

Si se definiera qué es la Constitución peruana, la dicho por Ferdinand Lasalle<sup>174</sup> encajaría con exactitud en nuestra historia constitucional, como los factores de poder son diversos y la intensidad de su presencia en la historia es variable, las constituciones también son variables, pues la ideología y los

---

<sup>174</sup> “Los problemas constitucionales no son primariamente problemas de derecho sino de poder. La verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que rige dentro de la sociedad; y las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social.” LASALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? Traducción W. Roces, 1931, p. 9

factores de poder no han sido los mismos en el transcurso del tiempo, lo cual nos ha llevado a inestabilidad normativa y una hiperlegislación.<sup>175</sup>

Si otros modelos constitucionales han perdurado en el tiempo, como es el caso norteamericano, el nuestro ha hecho lo propio a pesar de la diversidad de Constituciones elaboradas de acuerdo a los intereses del poder de turno.<sup>176</sup> En efecto, el constitucionalismo norteamericano ha asumido un modelo constitucional univalente que viene perdurando en el tiempo; mientras que el constitucionalismo peruano ha asumido un modelo constitucional bivalente perdurable en el tiempo y últimamente representado en la Constitución Política del Perú de 1993, caracterizado por un doble centro de imputación (Individuo y Sociedad) y que es causante de sus contradicciones y limitaciones a los derechos individuales.

Sea cual fuera el modelo constitucional que se tenga (univalente o bivalente) es necesario que alguien lo haga cumplir. En un Estado de Derecho éste órgano u ente debe ser autónomo e independiente, de no ser así se estaría ante un Estado Absoluto donde la ley fundamental la emite el poder político y quien la hace cumplir es el mismo poder político a través de sus estamentos. Entonces, una de las características que denota la diferenciación entre un Estado de Derecho y un Estado Absoluto es la autonomía e independencia de su judicatura. Una judicatura independiente tiene como función principal decir lo que es la ley, al cotejar la producción legisferante con la Constitución; pero no respecto a cualquier norma constitucional, sino aquella que sólo tenga un centro imputación (modelo constitucional univalente). Si la propia ley fundamental en sus entrañas adolece de contradicciones (modelos

---

<sup>175</sup> Sólo desde 1904 hasta el 31 de diciembre del 2016 se ha publicado 30532 leyes, decretos ley y resoluciones legislativas y desde 1980 hasta el 2016 se han publicado 1316 Decretos Legislativos, sin contar los cientos de decretos supremos, decretos de urgencia, resoluciones ministeriales, resoluciones administrativas, ordenanzas regionales, ordenanzas municipales (provinciales y distritales), etc.

<sup>176</sup> La historia constitucional peruana se resume en 12 textos constitucionales (1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979, 1993).

constitucionales bivalentes) la labor de enjuiciamiento que efectúa la judicatura también responderá a ese mismo sentido, haciendo ilusa la independencia de la judicatura. Cuando la Constitución consagra derechos individuales y a su vez los limita por conceptos ideológicos (bien social, bien común, interés social, etc.) a lo que determine la ley, no sólo se otorga al Poder Político un poder amplio de injerencia en las libertades individuales, sino además la judicatura queda atada su labor al producto legislativo.

En un modelo constitucional univalente la judicatura confronta la ley que es el reflejo de la voluntad particular con la Constitución que es el reflejo de la voluntad general. Si la voluntad general es aquello sobre lo cual no hay contradicción, la voluntad particular siempre será el reflejo de aquellos grupos de poder que Lasalle nos explicaba y mientras éstos no se opongan a la voluntad general tendrán validez y eficacia. Si la voluntad particular es contraria a la voluntad general, la judicatura la expulsará del ordenamiento jurídico, pues el control constitucional no responde a un determinado interés particular sino a la voluntad general.

En el modelo constitucional bivalente el efecto es distinto, pues la Constitución no es el reflejo de la voluntad general, sino la suma de intereses particulares (diversos centros de imputación); entonces, la labor de la judicatura será decir lo que cada interés particular pretenda a costa de los derechos individuales.

En ambos modelos constitucionales la labor legislativa es encomendada al Poder Político y la impartición de justicia a la judicatura; entonces, en dónde se encuentra la diferenciación de ambos modelos. Ésta se encuentra en el centro de imputación de la Constitución. Mientras que en el modelo univalente se tiene como único centro de imputación el individuo y la judicatura es el garante de sus derechos, la labor de control de la Ley se confronta con una

única interpretación constitucional; por su parte, en el modelo bivalente el centro de imputación es el individuo y la sociedad, el primero sometido al segundo bajo conceptos abstractos (bien común, interés social, etc.) y la judicatura deja de ser un garante de libertades individuales (apolítico) para convertirse en parte del programa ideológico del gobierno (protege el interés social por encima de las libertades individuales).

La judicatura en el modelo constitucional univalente es autónoma e independiente, pues la Ley fundamental responde a la voluntad general y no al interés particular; al contrario, en el modelo constitucional bivalente la judicatura aparenta estas características, pues en los hechos, la ley será lo que los jueces o legisladores del momento determinen debido a la diversidad del centro de imputación del modelo constitucional.

#### **4.1.2 La ausencia de exclusividad en la interpretación y control constitucional de la ley y su influencia en la autonomía e independencia en el poder judicial.**

El modelo constitucional peruano previsto en la Constitución Política de 1993 ha creado diversas jurisdicciones y órganos encargados de impartir justicia dependiendo de la materia del conflicto, conforme se muestra en la tabla N° 19:

**TABLA N° 19**  
**ÓRGANOS ENCARGADOS DEL CONTROL E INTERPRETACIÓN**  
**CONSTITUCIONAL DE LA LEY**

| ÓRGANOS                          | FUNCIÓN                |                   |                                  |
|----------------------------------|------------------------|-------------------|----------------------------------|
|                                  | CONTROL<br>CONCENTRADO | CONTROL<br>DIFUSO | INTERPRETACIÓN<br>CONSTITUCIONAL |
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL          | X                      | X                 | X                                |
| PODER JUDICIAL                   | X                      | X                 | X                                |
| CONGRESO                         | -                      | -                 | X                                |
| JURADO NACIONAL DE<br>ELECCIONES | -                      | -                 | X                                |

Leyenda: X= Ejerce función; - =No ejerce función

Fuente: Elaboración propia del investigador.

Para los temas que impliquen materia electoral ha creado la jurisdicción electoral, teniendo como máximo órgano de impartición de justicia al Jurado Nacional de Elecciones (JNE), para las garantías constitucional ha creado como máxima instancia al Tribunal Constitucional (TC) y para las demás materias (civil, penal, laboral, contencioso administrativo, tributario, comercial, propiedad intelectual, etc.) se tiene a la jurisdicción ordinaria cuya jurisdicción le corresponde al Poder Judicial (PJ), siendo su máximo órgano competente la Corte Suprema de la República; sin perjuicio de las jurisdicciones militar y arbitral.

A estos tres órganos (TC, JNE y PJ) por mandato constitucionales se le otorga autonomía e independencia; es decir, estructuralmente no dependen entre sí o de otros (administrativa, económica y orgánicamente) y sus decisiones deben ser acatadas por todos a quienes van dirigido sus mandatos. Si a estos órganos se les otorga jurisdicción en una determinada materia, sin duda se les otorga el deber de impartir justicia respecto a los casos de su competencia, lo cual implica no sólo la valoración de las pruebas

de los hechos discutidos, sino además la función de interpretar la ley y la Constitución. No es posible que un órgano que imparte justicia no tenga la potestad de interpretar la ley con que juzgará el caso.

La distinción que pueda hacerse entre la interpretación de la Constitución y la interpretación de la Ley es más un tema metodológico que práctico. Quien juzgue un caso debe determinar la correcta interpretación de una disposición constitucional o una legal.

Bajo este contexto, se ha identificado que la función de interpretar la Constitución y la Ley la ejercer el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones y el Poder Judicial, también se tiene que ésta facultad ha sido otorgada al Congreso de la República; es decir, existe dos tipos de interpretación: la jurisdiccional y la política. La primera se obtiene a partir del razonamiento que emplea el juzgador en el ejercicio de su potestad de impartir justicia; la otra se obtiene en ejercicio de la facultad legislativa y con el voto mayoritario de Congresistas.

En un modelo jurídico en donde no está instaurado el *stare decisis*, la interpretación jurisdiccional de la Constitución y la Ley sólo vincula a quien la realiza y el mandato en que se sustenta es de cumplimiento *inter pares*; salvo las excepciones que se sustentan en criterios declarados vinculantes cuya observación es *erga omnes*; sin embargo, la interpretación legislativa de la Constitución o la Ley siempre será *erga omnes*. El productor de la labor legisferante en puridad siempre es universal o genérico, siendo su excepción la especialidad (Ej. Una ley de expropiación).

De otro lado, respecto al control constitucional de la ley, la Constitución Política de 1993 ha otorgado esta función al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional. Ambos órganos tienen la función de efectuar control difuso y

concentrado de la Ley. El ejercicio de esta función importa el ejercicio de la función interpretativa, no cabe duda que el pronunciarse sobre la inconstitucional de la ley previamente exige su interpretación o adecuación a la Constitución.

La función de control constitucional de la ley juega un rol trascendente en la configuración de un Estado, pues es el mecanismo jurídico por el cual la judicatura asume su rol de contrapeso de los poderes estatales. La judicatura controla la labor legisferante del Poder Político, convirtiéndose en el último contenedor de la arbitrariedad de los intereses particulares de las facciones políticas y bastión de defensa de las libertades individuales. Sin ella, como dijo Montesquieu “les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur”<sup>177</sup>, por eso su importancia para un Estado y sobre todo para la configuración de un Estado de Derecho donde no hay poderes omnímodos.

El criterio asumido en la Constitución Política del Perú de 1993 respecto al control de la ley es que sean dos los órganos encargados de esta función (PJ y TC), distribuyéndoles sus competencias de acuerdo al tipo de normativa objeto de análisis. Para el control de la Ley o normas del mismo rango, otorga al Tribunal Constitucional la labor de control a través de los procesos de inconstitucionalidad, el que no tiene doble instancia ni posibilidad jurídica de cuestionar sus sentencias. Para las demás normativas se encomienda su control al Poder Judicial a través del proceso de acción popular, el que cuenta con doble instancia (1er instancia: Corte Superior, 2da Instancia: Corte Suprema). Y respecto al control difuso, se extiende su ejercicio a todos los jueces, incluidos los integrantes del Tribunal Constitucional. Es un modelo

---

<sup>177</sup> “los jueces de la nación no son, según sabemos, sino la boca por donde habla la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor” Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu. El espíritu de las leyes. Librería General de Victoriano Suárez, Traducido por Ciro García del Mazo, Madrid, 1906, p. 237.



mixto asumido por el constituyente que duplica la labor de control de la Ley y que por la distribución de competencias da a entender que otorga mayor relevancia a la labor del Tribunal Constitucional al otorgarle el control de las normas con rango de ley, las que por su jerarquía solo tiene a la Constitución como su referente.

Esta distribución de competencias del control de la ley no sólo ha creado dos órganos para una misma función; sino además somete uno al otro, es desmedro de su autonomía e independencia proclamada por el constituyente. Las resoluciones del Poder Judicial son plausibles de revisión por el Tribunal Constitucional a través del proceso de amparo contra resoluciones judiciales. Proceso que se fundamenta en la tesis sobre la inexistencia de espacios ajenos al control constitucional y que legitima al Tribunal Constitucional analizar constitucionalmente lo decidido por su par jurisdiccional. El hecho que la judicatura pueda invalidar normas a través del control de la ley encuentra su lógica, como se dijo en los párrafos precedentes, en los contrapesos que deben existir en un Estado de Derecho, donde la judicatura es el contenedor de los actos legisferantes del poder político; sin embargo, el control que hace el Tribunal Constitucional de las decisiones del Poder Judicial no tiene ninguna relación con contrapesos que debe tenerse en un Estado, pues ambos, Tribunal Constitucional y Poder Judicial, conforman una de las divisiones estamentales: La Judicatura.

Si entre órganos que conforman un mismo poder se le otorga a uno de ellos la facultad de decirle al otro cómo debe impartir justicia, no estamos ante dos órganos autónomos e independientes, sino uno subordinado al otro.

La decisión del constituyente de otorgarles autonomía e independencia implica que sus funciones se desarrollen con éstas características; es decir, que así se comporten en los hechos, cada uno defendiendo el ejercicio de sus

funciones y negando cualquier injerencia en sus competencias de otros órganos (jurisdiccionales o políticos-interna o externa). Lamentablemente, la autonomía y la independencia del Poder Judicial resulta ser una mera declaración literal prevista en la Constitución y reiterada literalmente en las diversas normativas legales y administrativa que regulan su actividad, incluso en sus propias sentencias que luego son revisadas por el Tribunal Constitucional.

#### 4.1.3 La diversidad de órganos encargados del control del ejercicio de la magistratura y su influencia en la autonomía e independencia del Poder Judicial.

Existen diversos órganos legitimados para el control funcional de los jueces de todos los niveles en el Perú que varía (órgano de control y procedimiento) según el nivel que ocupe el Juez, conforme se resume en la Tabla N° 20:

**TABLA N° 20**  
**DIVERSOS ÓRGANOS ENCARGADOS DEL CONTROL DEL EJERCICIO FUNCIONAL DE LA JUDICATURA**

|   | CNM | OCMA    | CONSEJO EJECUTIVO | PRESIDENTE DEL PJ | SALA PLENA CORTE SUPREMA | CONGRESO |
|---|-----|---------|-------------------|-------------------|--------------------------|----------|
| <b>MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b> | -   | -       | -                 | -                 | -                        | I-S-D    |
| <b>JUEZ SUPREMO</b>                           | D-I | -       | -                 | -                 | S-M-A                    | I-S-D    |
| <b>JUEZ SUPERIOR</b>                          | D   | I-S-M-A | RSO               | SD                | -                        | -        |
| <b>JUEZ ESPECIALIZADO</b>                     | D   | I-S-M-A | RSO               | SD                | -                        | -        |
| <b>JUEZ DE PAZ LETRADO</b>                    | D   | I-S-M-A | RSO               | SD                | -                        | -        |
| <b>JUEZ DE PAZ</b>                            | -   | I-PD    | D                 | -                 | -                        | -        |

D=Destituye; I=Investiga; S=Suspende; A=Amonestación; SD=Solicita destitución; RSO=Revisor de suspensión de OCMA; M=Multa

Fuente: Elaboración propia del investigador.

En el primer grupo se encuentran los Magistrados del Tribunal Constitucional cuyo único órgano facultado para investigar, suspender o destituirlos es el Congreso de la República a través de la acusación constitucional. El Tribunal Constitucional<sup>178</sup> ha diferenciado la acusación constitucional del control funcional, lo cierto, es que en la realidad el Congreso es el único facultado para valorar la conducta de los miembros del Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones con implicancias en la continuidad de sus servicios, ya sea a través del denominado juicio político donde se verifica la idoneidad para ocupar el cargo o el antejuicio que constituye un proceso cuasi-jurisdiccional para la determinación de delitos cometidos por estos altos funcionarios en el ejercicio de sus funciones. En ambos casos, los hechos que se valoran están referidos directa o indirectamente al ejercicio funcional.

Estas competencias que tiene el Congreso (Investigar, suspender y destituir), para el caso de los Jueces Supremos que están en un segundo grupo de control son compartidas con el Consejo Nacional de la Magistratura. El criterio asumido por el Tribunal Constitucional<sup>179</sup> es distinguir la acusación constitucional y la facultad de destituir que tiene el CNM a partir de diferenciarlos por el ámbito en donde se desarrollan. El ámbito de la acusación constitucional está relacionado con la determinación de responsabilidades de naturaleza política que se derivan de la infracción de la ley suprema o por la comisión de un delito de función; mientras que el ámbito de la facultad de destitución que detenta el CNM para los vocales supremos es en el disciplinario. Sin embargo, esta explicación es más teórica que objetiva, pues en la realidad la sanción de destitución de los Jueces Supremos puede ser aplicada por ambos: CNM y el Congreso; y los hechos investigados están relacionados directa o indirectamente con el desempeño de sus funciones. La notable diferencia entre uno y otro está en que el CNM

---

<sup>178</sup> 006-2003-AI/TC

<sup>179</sup> EXP. N° 4602-2006-PA/TC

subsume la conducta antijurídica en alguno de los supuestos previstos en la norma especial (Ley Orgánica del Poder Judicial o Ley de la Carrera Judicial), mientras que el Congreso no tiene una normativa que establezca cuáles son las conductas que constituyen infracción constitucional. La discrecionalidad del Poder Político es más notoria en la acusación constitucional.

Si el CNM tiene la facultad de destituir a los Jueces Supremos no la tiene para imponer una medida menos gravosa (Amonestación o Multa); es en este supuesto del sistema de control de los Jueces Supremos donde interviene la Sala Plena de la Corte Suprema. Si el CNM luego de efectuado el procedimiento de investigación contra un Juez Supremo considera que ha cometido la falta atribuida pero no le corresponde la sanción de destitución, remite lo actuado a la Sala Plena de Corte Suprema para la imposición de la medida menos gravosa. Ésta decisión del CNM, a consideración de la Sala Plena de la Corte Suprema, no la vincula sino es un presupuesto y límite máximo de su intervención y decisión,<sup>180</sup> de lo que puede entenderse que la Sala Plena de la Corte Suprema podría eximir de responsabilidad al Juez Supremo en contrario al criterio del CNM que considera la imposición de una medida menos gravosa a la destitución.

En la realidad la intervención de la Sala Plena de la Corte Suprema despierta incertidumbre para el logro de la finalidad del proceso sancionador, en razón que la responsabilidad del Vocal Supremo procesado es determinada por sus pares, quienes invocan su autonomía e independencia para desvincularse de lo decidido por el CNM, aunado a los diversos problemas de falta de diligenciamiento con motivo de su intervención en el proceso administrativo

---

<sup>180</sup> <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/714ea48040a9d0b3be4bff3e05a158dc/RA+113-2012-SP-CS-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=714ea48040a9d0b3be4bff3e05a158dc>

sancionador.<sup>181</sup> Este “falta de diligenciamiento” no solo fue atribuida en su oportunidad a la Sala Plena de la Corte Suprema sino además al Consejo Nacional de la Magistratura en el trámite de los pedidos de destitución de jueces formulada por la OCMA.<sup>182</sup> Cada uno trabaja al ritmo que se imponga, constituyendo un riesgo a los derechos individuales de los sometidos a este tipo de procedimientos.

En un tercer nivel del sistema de control se encuentran los Jueces Superiores, Jueces Especializados o Mixtos y los Jueces de Paz Letrado. La OCMA o sus Oficinas Desconcentradas son las que investigan las conductas antijurídicas imputadas a los indicados jueces, antes o durante el procedimiento sancionador éste órgano de control interno puede disponer la suspensión preventiva del juez procesado en el ejercicio de sus funciones, siendo el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial el órgano encargado de revisar dichas medidas o la OCMA de ser el caso que la medida sea impuesta por una de sus dependencia descentralizadas. Finalizado el procedimiento sancionador con la prueba sobre las conductas antijurídicas corresponde a la OCMA o sus oficinas desconcentradas imponer la sanción de multa o de amonestación y sólo en caso de considerar que la sanción sea la destitución, solicitará que sea impuesta por el CNM a través de la Presidente del Poder Judicial.

En el último nivel de control lo integran los Jueces de Paz quienes son destituidos por el Consejo Ejecutivo a propuesta de la OCMA o de sus oficinas desconcentradas y previo procedimiento sancionador.

En resumen, se aprecia la diversidad de órganos que intervienen en el procedimiento administrativo sancionador contra los jueces, el que además

---

<sup>181</sup> La falta de diligencia de la Sala Plena en los procesos disciplinarios de los Vocales Supremos ha sido apreciado por el Tribunal Constitucional en sus sentencias N° 05156-2006-AA, 04602-2006-AA, 05033-2006-AA, 04596-2006-AA

<sup>182</sup> <http://larepublica.pe/impres/politica/801304-cnm-no-resuelve-pedidos-de-destitucion-de-jueces-y-quiere-tener-mas-poder>

varía de acuerdo al nivel que ocupen, donde cada órgano de control (CNM, OCMA, Congreso de la República, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y Sala Plena de la Corte Suprema) tiene sus propias reglas procedimentales (Reglamentos de Sanciones, Reglamento de Organización y Funciones, Acuerdos de Sala Plena, Acuerdos de Consejo Ejecutivo, Resoluciones Administrativas vinculantes de la OCMA, Reglamento del Congreso, etc.).

Esta diversidad de agentes contralores de la función jurisdiccional afecta la independencia y la autonomía del Poder Judicial, pues permite la injerencia externa e interna en el desempeño funcional de los jueces, el órgano de control puede ser utilizado como mecanismo de presión en el desempeño funcional de los jueces de todos los niveles, aunado al hecho que entre éstos órganos existe una dispersión de normas procedimentales y criterios para la imposición de sanciones. Cada uno actúa conforme a lo que considere, el CNM se atribuye independencia y se desvincula de las decisiones de la OCMA respecto a sus propuestas de destitución; la Sala Plena de la Corte Suprema hace lo mismo respecto a los criterios del CNM en los procesos disciplinarios contra Jueces Supremos. Todos son “autónomos” e “independientes” y en este contexto ejercen sus facultades.

Al problema de la diversidad de órganos de control debe agregarse la injerencia externa en la independencia y autonomía del Poder Judicial a través del proceso de ratificación al que es sometido todos sus jueces cada siete años. La finalidad de éste proceso es verificar la idoneidad y la conducta del juez en el desempeño de sus funciones; sin embargo, independiente de los casos que justifican la no ratificación (delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones), sin duda es una amplia injerencia en la independencia y la autonomía del Poder Judicial. La Defensoría del Pueblo en su oportunidad ha evidenciado las problemáticas que causa la ratificación de jueces en la

independencia del Poder Judicial<sup>183</sup>; sin embargo, la adopción de una condición vitalicia para el desempeño en el cargo, por sí sola, no aboga a la autonomía e independencia del Poder Judicial, ni tampoco la opción que otro órgano se encargue de la ratificación. En la historia constitucional peruana se han utilizado diversas fórmulas referidas a la permanencia de los jueces<sup>184</sup>, ensayo tras ensayo se ha buscado un mecanismo de control del ejercicio funcional de los jueces del Poder Judicial, pero ninguna ha sido efectiva o influyente positivamente en la judicatura peruana.

#### **4.1.4 La dependencia orgánica del Poder Judicial al poder político.**

Conforme a los resultados obtenidos de este apartado de la investigación, puede afirmarse que se ha consagrado constitucionalmente la dependencia regulatoria del Poder Judicial al poder político (Legislativo y Ejecutivo). Se atribuye al Poder Legislativo la organización (administrativa y jurisdiccional) del Poder Judicial a través de ley orgánica y en ésta se delega al Poder Ejecutivo su reglamentación.

La regulación del Poder Judicial delegada al Poder Político prevé todos los aspectos del desempeño funcional y organizacional. Temas de suma importancia como las condiciones para el acceso y accenso a la judicatura, tipos de sanciones a los jueces, órganos encargados del control funcional y causales de destitución son establecidas por el Poder Legislativo y el Ejecutivo. Históricamente ha sido así<sup>185</sup>, de sus antecedentes se explica que

---

<sup>183</sup> Informe Defensorial N° 109. Propuestas básicas de la Defensoría del Pueblo para la reforma de la justicia en el Perú. Generando consensos sobre qué se debe reformar, quiénes se encargarán de hacerlo y cómo lo harán.

<sup>184</sup> La Constitución de 1828, artículo 104, establecía que “Los jueces son perpetuos y no pueden ser destituidos sino por juicio y sentencia legal.” En la Constitución de 1839, artículo 112 señala que: “Podrán ser destituidos por juicio y sentencia legal.” Mientras que en las Constituciones de 1920 artículo 152 y 1933, artículo 224, se otorgaba la facultad de ratificación de los jueces a la Corte Suprema.

<sup>185</sup> Constitución de 1823 (art. 101, 102, 104), Constitución de 1826 (art. 107, 108, 109), Constitución de 1828 (Art. 106, 107, 113, 115 y 117), Constitución de 1834 (Art. 109, 115, 116, 118, 120 y 121), Constitución de 1839 (Art. 113, 114, 119, 121, 123 y 124). Constitución de 1856 (artículo 126), Constitución de 1860 (artículo 125), Constitución de 1867 (Artículo

las reformas a este “poder del Estado” siempre las ha originado el gobierno de turno, siendo la última la implementada durante el primer gobierno del ingeniero Alberto Fujimori Fujimori y que comprendió no sólo la injerencia en la permanencia de los cargos de los jueces de todos los niveles, sino además la intervención de gobierno<sup>186</sup> al establecerse una Comisión Ejecutiva de origen político para su administración.

Ante ello el Poder Judicial no tiene otra opción que acatar las reglas que le imponen los gobiernos de turno. El margen de autogobierno que tiene el Poder Judicial es casi inexistente, pues todo aquello que implementa debe estar conforme a lo dispuesto en su Ley Orgánica, su Texto Único Ordenado o la Ley de la Carrera Judicial.

La reforma del Poder Judicial ha sido un tema presente en la agenda política de los candidatos a la Presidencia de La República<sup>187</sup>, lo que es congruente con la Constitución al delegarle al poder político la regulación de uno de los pilares del Estado de Derecho. Si la Constitución otorga al Poder Político la capacidad de organizar el Poder Judicial no debe sorprender que en cada periodo de elecciones presidenciales y congresistas se escuche de los candidatos propuestas de reforma de la judicatura o de los órganos vinculados con la administración de justicia, ni tampoco que la Defensoría del Pueblo como institución creada para la defensa de los derechos fundamentales, recomiende al Congreso (Poder Político) la adopción de

---

122), Constitución de 1920 (Artículo 146), Constitución de 1933 (artículo 221) y Constitución de 1979 (artículo 237)

<sup>186</sup> Ley N° 26546

<sup>187</sup> Programa de gobierno de Pedro Pablo Kuczynski Godard (Actual presidente de la República 2016-2021): <http://www.peruanosporelkambio.pe/documentos/plandegobierno.pdf>, p. 219-225; programa de gobierno de Keiko Sofía Fujimori Higushi: <http://www.votoinformado.pe/voto/plan-de-gobierno-candidato.aspx?p=H6D4T5j3KFO2/z2EkcXKsQ==> p. 10-12; programa de gobierno de Veronika Fanny Mendoza Frisch: <http://www.votoinformado.pe/voto/plan-de-gobierno-candidato.aspx?p=3iz9wlxoUauNn0QrROG6mg==> p. 30; programa de gobierno de Gregorio Santos Guerrero: <http://www.votoinformado.pe/voto/plan-de-gobierno-candidato.aspx?p=aV+JfryhX5d22EC5JQLFA==> p. 19.



medidas para la reforma del Poder Judicial.<sup>188</sup> La Defensoría del Pueblo, entidad creada para la defensa de derechos fundamentales y la correcta prestación de servicios públicos, recomienda que el poder político intervenga a la judicatura, la someta, la subyugue a la mente iluminada de alguna facción política. Es el mundo al revés, no hay que ser un sabio para darse cuenta.

El menoscabo de la autonomía e independencia del Poder Judicial no sólo se circunscribe al aspecto jurisdiccional o administrativo, sino además al componente económico. No es novedad escuchar a los Presidentes de turno del Poder Judicial en la apertura de su gestión el pedido al Poder Ejecutivo y Legislativo para el aumento de su presupuesto o la propuesta de reforma de la Constitución para que se le asigne un porcentaje fijo del presupuesto público.<sup>189</sup> Es comparable al llamado que hace la madre por alimentos para su hijo alimentista, mientras el padre disfruta de la vida y su nueva familia.

La Constitución Política del Perú de 1993 establece en su artículo 145 que el Poder Judicial presenta su proyecto de presupuesto al Poder Ejecutivo y lo sustenta ante el Congreso. Tal disposición generó discrepancias entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo que fueron resueltas a través de un proceso de conflicto de competencias por el Tribunal Constitucional.<sup>190</sup> Discusión que tuvo su origen en las modificaciones que efectuó el Poder Ejecutivo al proyecto del presupuesto del Poder Judicial antes de su sustentación en el Congreso. Como consecuencia del fallo dado por el Tribunal Constitucional se emitió la Ley N° 28821 publicada el 22 de julio de 2006 que establece los mecanismos especiales de coordinación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial para la elaboración del Presupuesto

---

<sup>188</sup> Informe Defensorial N° 109, p. 116-119

<sup>189</sup> <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/05edab0040e6784695a9d548db576ae2/MENSAJE+A+LA+NACI%C3%93N+-+INICIO+DEL+A%C3%91O+JUDICIAL+2017+-+DUBERL%C3%8D-WEB.pdf?MOD=AJPERES> p. 21-23

<sup>190</sup> EXP. N.° 004-2004-CC/TC

Institucional del Poder Judicial, creándose un comité de coordinación para consensuar los recursos económicos necesarios y suficientes que requiere el Poder Judicial. En los hechos, el Poder Judicial elabora su proyecto de presupuesto por una determinada cantidad y el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, lo reduce y así se aprueba en el Congreso de la República. Por ejemplo, para el año judicial 2017 el Poder Judicial solicitó un presupuesto de S/.3,108 millones de soles, pero el Poder Ejecutivo sólo le asignó S/. 2,056 millones; es decir, el 66% de lo solicitado.<sup>191</sup>

En este contexto, el Poder Judicial que por origen es el último bastión de defensa de los derechos individuales y contrapeso de la arbitrariedad del Poder Político ve reducida su actuación (jurisdiccional y administrativa) a lo que éste último determine por Ley.

#### **4.1.5 La ausencia de autonomía e independencia del poder judicial.**

En un Estado de Derecho la interrelación de los órganos que lo conforman se dan en forma de contrapesos. El principio de equilibrio de poderes o check and balances importa una dinámica de pesos y contrapesos, donde cada órgano asume ambos roles; es decir, es un poder en sí mismo y a la vez contrapeso de otro. Esta concepción de contrapeso ha sido erróneamente plasmada en nuestro texto constitucional como un control orgánico de un poder a otro. En el caso del Poder Judicial así se encuentra diseñado en la Constitución Política del Perú de 1993 al otorgarse la facultad al Poder Legislativo de que pueda determinar la estructura y funcionalidad de la judicatura a través de Ley Orgánica, cuando el rol de contrapeso de un poder a otro no tiene que ver con esta injerencia, sino por el contrario, para el caso referido, con la capacidad que tiene la judicatura de efectuar el control de la

---

191

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bdc824804f1951919dccbdecaf96f216/PJ+1ra+FINAL+FINAL+DUBERLI.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bdc824804f1951919dccbdecaf96f216> p. 24.

ley y del poder legislativo de hacer uso del juicio político de sus más altos funcionarios. Con estos mecanismos se materializa el contrapeso de un poder a otro.

La problemática descrita que entraña nuestro modelo constitucional ha sido verificada con los resultados obtenidos de este extremo de la investigación, los cuales muestran que la apreciación mayoritaria de los encuestados (58%) considera que el Poder Judicial es el órgano que debe encargarse de su organización y que se afecta su autonomía normativa al tener el poder legislativo la facultad para determinar por ley orgánica su organización (75%). A pesar de estos resultados mayoritarios, la problemática aún no es apreciada en su real dimensión, a pesar que mayoritariamente (86%) está de acuerdo en que autonomía orgánica de una institución comprenda su autonomía para organizar su propia estructura, contrariamente se mantiene la percepción que la estructura y funcionamiento de la judicatura deba encargarse a otro órgano, como una suerte de contrapeso. El temor que la judicatura caiga en la arbitrariedad al otorgársele su autorregulación es quizás el mayor sustento para optar por otro órgano, algo que puede inferirse de los resultados obtenidos que eligieron entidades como el Consejo Nacional de la Magistratura, el Poder Ejecutivo u otras para encomendarles esta función, denotando a la vez su desconformidad con que el Poder Legislativo la mantenga entre sus prerrogativas.

Si la apreciación del 58% de encuestados consideró que el Poder Judicial debería determinar su propia organización, el 49% consideró que sea su Consejo Ejecutivo el órgano encargado de delimitar la estructura y funcionalidad de tan importante poder del Estado. La conformación de este Consejo quizás otorga mayor fiabilidad a los encuestados debido a su pluralidad y diversidad de representantes. Y la pluralidad habría sido el criterio tomado en cuenta para el 27% de encuestados que optó por la Sala Plena de

la Corte Suprema. La diferencia entre ambos órganos se encuentra en la diversidad de representantes; el Consejo Ejecutivo está conformado por representantes de todas las instancias jerárquicas, a diferencia de la Sala Plena de la Corte Suprema que sólo lo conforman Jueces Supremos, por ello, al haberse aplicado la encuesta a auxiliares jurisdiccionales y jueces de todas las instancias, salvo Jueces Supremos, la opción mayoritaria ha sido elegir a aquel órgano que les otorga mayor representatividad.

Finalmente, el resultado obtenido de la quinta pregunta del cuestionario pone en evidencia la percepción que tienen los encuestados sobre la forma en que actualmente se encuentra regulada la autonomía del Poder Judicial. El 86% consideró que la autonomía funcional del Poder Judicial se ve afectada por presiones políticas, mediática, corrupción y por el superior jerárquico; siendo las presiones políticas (28%) la opción mayoritaria. Si el poder político (Poder Ejecutivo y Legislativo) son los encargados de delimitar la estructura y funcionalidad de la judicatura, qué duda cabe que sean ellos los principales agentes de influencia en las decisiones jurisdiccionales.

La judicatura se encuentra atada a lo que el poder político de turno lo determine, eso explica las constantes reformas puestas en marcha en la judicatura. Todas surgieron de la decisión política del representante de turno (de facto o elegido democráticamente) e iniciaron con el desafuero de todos aquellos jueces que no compartían la “visión” política. A ellos y a otros con razón se los acusó de corruptos; justos y pecadores pagaron las consecuencias de un intervencionismo que desde la Constitución se ha legitimado históricamente.

La independencia del Poder Judicial, al igual que la autonomía normativa y funcional, tiene una importancia trascendente en la configuración de un Estado de Derecho. Una judicatura atada sólo al derecho es una judicatura

justa que genera confianza en el pueblo; pero no cualquier derecho, sino aquel que protege o garantiza los derechos fundamentales del hombre. La independencia del Poder Judicial puede verse afectado por factores o grupos de poder externo o internos. La influencia no sólo proviene de otros poderes o agentes externos, sino de la misma institución.

La Constitución Política del Perú de 1993 declara que el Poder Judicial es independiente; es decir, no tiene o al menos cuenta con fundamentos que eviten influencia externa o interna en la impartición de justicia; sin embargo, los resultados obtenidos de ésta investigación evidencian la percepción contraria, pues la apreciación mayoritaria es que si existen grupos o factores no jurídicos externos que persuaden a los jueces a distorsionar la ley indiscriminadamente. El mayor porcentaje lo obtienen (38%) los grupos de presión política, dándose igual tendencia que los resultados obtenidos sobre la autonomía del Poder Judicial, corroborando la atadura de este poder estatal a lo que determine el poder político.

Solo el 12% de encuestados consideró que nadie influye en los jueces para impartir justicia, porcentaje cercano al obtenido (14%) de aquellos encuestados que consideró que la autonomía funcional tampoco estaría afectada por presiones. Estos resultados cotejados con los obtenidos para que el Congreso de la República (14%) o el Poder Ejecutivo (14%) sean los encargados de determinar la organización Poder Judicial, permiten concluir que el 13% de promedio de los encuestados está conforme con la actual regulación en la Constitución, la que evitaría injerencias externa o interna en la administración de justicia. Sin embargo, estos resultados son minoritarios en comparación con los expuestos precedentemente que evidencian la ausencia de autonomía del Poder Judicial al estar sujeta su estructura y funcionalidad a lo que determine otro poder estatal y a la apreciación que los grupos políticos influyen mayoritariamente en la independencia de los jueces.

Además, los resultados obtenidos referidos a la independencia interna del Poder Judicial revelan que un 66% de los encuestados opina que los jueces sí son persuadidos por grupos o personas de su propia organización.

De estos datos debe destacarse aquellos referidos al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Sólo el 3% consideró que éste órgano persuade a los jueces en la administración de justicia. Un porcentaje bajo en comparación con los demás obtenidos (29% Jueces Superiores, 21% Presidente de Cortes, 13% órgano de control interno, 5% Consejo Nacional de la Magistratura) y que al ser comparado con los resultados mostrados en el gráfico 5, permite concluir que tiene una apreciación positiva a otros que conforman la estructura del Poder Judicial; es así, el 49% de encuestados eligió al Consejo Ejecutivo como el órgano que debe tener la facultad de organización del Poder Judicial, teniendo solo un 3% de apreciación negativa que influiría en la administración de justicia.

#### **4.2 Prueba de la hipótesis**

La hipótesis de la presente investigación ha quedado comprobada en mérito al reconocimiento y verificación de cada una de las variables.

Se ha probado que la Constitución Política del Perú de 1993 se estructura en un modelo constitucional bivalente al tener como centros de imputación al individuo y a la sociedad.

En relación a la facultad de interpretación y control de la ley, se ha demostrado la ausencia de exclusividad en el ejercicio de estas funciones, pues la vigente Constitución peruana otorga dicha facultad no sólo al Poder Judicial, sino además al Congreso, el Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de Elecciones.

La demostración de la dependencia orgánica del Poder Judicial al Poder Político, se evidencia en la identificación del origen de la fuente jurídica de su estructura y funcionalidad proveniente del ejercicio de las facultades constitucionales otorgadas al Poder Legislativo y éste al Poder Ejecutivo.

Asimismo, se ha demostrado la diversidad de órganos encargados del control de la función jurisdiccional que se permite en el modelo constitucional vigente, pues no sólo el Consejo Nacional de Magistratura interviene en este tema, sino la Oficina de Control de la Magistratura o sus Oficinas Desconcentradas en cada Distrito Judicial, la Presidencia del Poder Judicial, la Sala Plena de la Corte Suprema de la República, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y el Congreso de la República.

Finalmente, en cuanto a la autonomía y la independencia del Poder Judicial, se ha demostrado que el poder político, entendiéndose al Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, son considerados la mayor amenaza a la autonomía y la independencia de la judicatura, tanto en su aspecto normativo, funcional interno y externo debido a factores señalados precedentemente.

En consecuencia, en merito a los objetivos trazados así como la hipótesis planeada ha quedado comprobada y aceptada la hipótesis de investigación, demostrándose la ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial.

# CONCLUSIONES



1. La Constitución Política del Perú de 1993 tiene un modelo constitucional bivalente, teniendo como centro de imputación jurídica al individuo y a la sociedad, siguiendo el modelo constitucional de la Constitución Francesa de 1958, apartándose del modelo constitucional univalente del constitucionalismo norteamericano y el previsto en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.
2. La función de control e interpretación de la ley, según la Constitución peruana de 1993, es encomendada al Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones y el Congreso de la República. El Poder Judicial y el Tribunal Constitucionales ejercen el control e interpretación de la ley mediante control concentrado y difuso; mientras que el Jurado Nacional de Elecciones y el Congreso de la República solo ejercen la función de interpretación de la ley en materia electoral y a través de leyes, respectivamente.
3. La organización del Poder Judicial según la Constitución Política del Perú de 1993 depende de su Ley Orgánica, el Texto Único Ordenado de ésta ley y la Ley de la Carrera Judicial, las que son emitidas por el Poder Legislativo y Ejecutivo, respectivamente, en las cuales se determina su estructura y funcionalidad.
4. La prerrogativa de control del ejercicio de la función jurisdiccional según la Constitución peruana de 1993 es encomendada a múltiples órganos, al Consejo Nacional de la Magistratura mediante la facultad de destitución de jueces de todos los niveles y al Congreso de la República través de la acusación constitucional (juicio político y antejuicio) de los Jueces de la Corte Suprema. Asimismo, en la Ley Orgánica del Poder Judicial se otorga esta función a la Oficina de Control de la Magistratura y sus Oficinas Desconcentradas en cada

Distrito Judicial, interviniendo para la determinación de sanciones el Presidente del Poder Judicial, la Sala Plena de la Corte Suprema de la República y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, respectivamente.

5. A pesar que la Constitución Política del Perú de 1993 declare la autonomía e independencia del Poder Judicial, se tiene la apreciación mayoritaria que la facultad constitucional que tiene el poder político de determinar su organización afecta su autonomía normativa y funcional, siendo el poder político el mayor factor de injerencia interna y externa en la independencia en la administración de justicia.
6. La ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial se debe a la ambivalencia del modelo constitucional peruano, la diversidad de órganos encargados del control e interpretación de la ley, la dependencia normativa y funcional al poder político y la diversidad de órganos encargados del control del ejercicio de la magistratura.

# **A MODO DE RECOMENDACIONES**

**1.** Para la concretización en la realidad de los principios de autonomía e independencia del Poder Judicial requiere una reforma constitucional que adopte un sistema constitucional univalente, correspondiendo la modificación de los siguientes artículos:

- Artículos 2.3: “(...) El ejercicio público de todas las confesiones es libre.”
- Artículo 58.- “(...) Se ejerce en una economía de mercado. (...)”
- Artículo 59.- “(...) El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la salud, ni a la seguridad públicas.”

Se deroguen los siguientes extremos:

- Artículo 103.- “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. (...)”
- Artículo 26 Incisos 2 y 3, artículo 29, artículo 50, artículo 65, artículo 88.
- Artículo 70, “(...) Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. (...)”
- Artículo 89 “(...) dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.”

**2.** Se establezca un sistema de justicia en base al stare decisis, se le otorgue exclusivamente el control e interpretación de la ley, se lo faculte a autorregularse y se establezca el ejercicio vitalicio de la función mientras no se incurra en delito.

**3.** El control de la función jurisdiccional Constitucionalmente debería ser encomendada a un órgano interno del Poder Judicial, conservándose la facultad de la acusación constitucional por el Congreso de la República por incumplimiento de las obligaciones derivadas del cargo, pudiendo sólo destituir e inhabilitar para el ejercicio de cargo público.

# **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- ALVA ORLANDINI, Javier. El Tribunal Constitucional, lus et veritas (31), 2005.
- ASTETE VIRHUEZ, Jorge. El Poder Neutro: Teoría del Equilibrio de Poderes, Euroamericana, Lima, 2009.
- BASTIAT, Frédéric. La Ley, Alianza Editorial, España, 2005.
- BELAUNDE LÓPEZ DE ROMANA, Javier. Justicia, legalidad y reforma judicial en el Perú (1990-1997). En: lus et Veritas, N°15, Lima, 1998.
- BERGALLI, Roberto. Estado democrático y cuestión judicial. Vías para alcanzar una auténtica y democrática independencia judicial. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1984.
- CARDENES, Agustín. Las Dos Tesis Bajo Tensión en la Constitución Francesa de 1958 y su resolución en 1962 a través de la práctica institucional de Charles de Gaulle. En: Lecciones y Ensayos N° 87-88, 2010.
- DE OTTO, Ignacio. Estudios sobre el Poder Judicial. Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1989.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Propuestas básicas de la defensoría del pueblo para la reforma de la justicia en el Perú. Generando consensos sobre qué se debe reformar, quiénes se encargarán de hacerlo y cómo lo harán. Defensoría del Pueblo. Lima (Informe Defensorial N° 109), 2006.
- DÍEZ PICAZO, Luis María. Régimen constitucional del Poder Judicial. Madrid, Cuadernos Civitas, 1991.
- DIPPEL, Horst. Constitucionalismo moderno. Introducción a una historia que necesita ser escrita. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid y el Seminario de Historia Constitucional "Martínez Marina" de la Universidad de Oviedo. En Historia Constitucional; (N° 6), 2005.

- EGUIGUREN, Luís Antonio. Historia de la Corte Suprema de Justicia de la República. En Anales Judiciales de la Corte Suprema de la República -L, 1954.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. ¿Qué hacer con el sistema judicial? Lima, Agenda, 1999.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Cuarenta años de Constitucionalismo Peruano (1936-1976). En Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Órgano del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos 41 (1, 2 y 3), 1977.
- GARCÍA TOMA, Víctor: Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Tercera Edición. Arequipa-Perú: Editorial Adrus S.R.L. 2010.
- GIMENO SENDRA, José Vicente. La independencia del. Poder Judicial en Iberoamérica y en Europa. En: AA.VV. La justicia como garante de los Derechos Humanos: la independencia del juez. San José, ILANUD, 1996.
- GONZÁLES MANTILLA, Gorki. Los Jueces. Carrera judicial y cultura jurídica, Palestra Editores, Lima, 2009.
- GONZÁLES MONTES, José Luis. Instituciones de Derecho Procesal. Volumen I. Madrid, Tecnos, 3 edición, 1993.
- GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. Tribunal Constitucional y Argumentación Jurídica. Lima: Palestra Editores S.A.C. 2010.
- HAKANSSON NIETO, Carlos. Curso de Derecho Constitucional, Segunda Edición, Palestra, Perú, 2012.
- HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. El Federalista, Fondo de Cultura Económica, México, 2010.
- HERMOSILLA ARRIAGADA, Germán. Independencia del Poder Judicial como presupuesto necesario del Estado de Derecho: situación en Chile. En: Diego GARCÍA SAYAN (Editor). Poder Judicial y democracia. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1991.
- JELLINEK, Georg:

- La Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, Traducción y estudio preliminar de Alfonso Posada, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, N° 12, México, 2000.
- Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, México, 2004.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. El Constitucionalismo: Proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional, 3era edición Marcial Pons, Madrid, 2005.
- LAMA MORE, Héctor. La independencia judicial. En el ejercicio de la función jurisdiccional. En Revista Jurídica de análisis legal, El Peruano, 04 de setiembre del 2012.
- LANDA ARROYO, César:
  - Balance de la reforma judicial del Perú, a la luz de los derechos fundamentales. En: Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional –Sección Peruana, Lima, 2003.
  - Balance del primer año del Tribunal Constitucional del Perú. En: Pensamiento Constitucional; Vol. IV; (N° 4), 1997.
  - Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, entre el derecho y la Política, Palestra Editores, Lima, 2011.
- LOVATÓN PALACIOS, David. Algunas reflexiones sobre la conciliación-mediación laboral. En: Asesoría Laboral, Año VI, N° 68. Lima, agosto 1996.
- MONROY GÁLVEZ, Juan:
  - La independencia del juez y del abogado. En: Diego GARCÍA SAYAN (Editor). Poder Judicial y democracia. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1991.
  - Introducción al proceso civil, Santafé de Bogotá, Temis y De Belaunde y Monroy 1996, Tomo 1



- MUÑOZ MACHADO, Santiago. La reserva de jurisdicción. Madrid, La Ley, 1989.
- PALOMINO MACHEGO, José F. Interpretación constitucional, Proyecto de auto capacitación asistida “Redes de unidades académicas judiciales y fiscales”, Academia de la Magistratura, Lima, 2000.
- PEDRAZ PENALVA, Ernesto. Constitución, jurisdicción y proceso. Madrid, Ediciones Akal, 1990.
- PÉREZ AYALA, Andoni. Para conocer mejor el Constitucionalismo Norteamericano. En Revista Española de Derecho Constitucional Enero-Abril; (Nº 82), 2008.
- PÉREZ TREMPES, Pablo. Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Documento de trabajo 28/2003. España: Fundación Alternativas. 2003.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal. Análisis del conflicto de competencias del Poder Ejecutivo (Mincetur) con el Poder Judicial en el Tribunal Constitucional: ¿una relación de jerarquía? ¿Guerra de las Cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Coordinador: Domingo García Belaunde. In Cuadernos de Análisis y Crítica a la Jurisprudencia Constitucional (4). 2007.
- RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. El precedente constitucional en el Perú. Entre el poder de la historia y la razón de los derechos. With assistance of Carpio Marcos, Edgar y Grandes Castro, Pedro. Lima: Editorial Palestra, 2007.
- RUBIO CORREA, Marcial:
  - o La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional, Segunda Edición, Fondo Editorial de la PUCP, Perú, 2010.
  - o Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo I, II, III y IV, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.
- SALAZAR LIZARRAGA, Mariano:

- Autonomía e independencia del poder judicial Peruano en un estado social y democrático de derecho. En: Ciencia y Tecnología, Año 10, N° 2, 2014.
- Autonomía e independencia del Poder Judicial, y su rol jurídico y político en un estado social y democrático de derecho. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho. Escuela de Post Grado, Sección de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo-Perú, 2014.
- SQUELLA, Agustín. Independencia interna del Poder Judicial: Ante quiénes, en qué y para qué tenemos jueces independientes. En la Judicatura como organización, Instituto de Estudios Judiciales Hernán Correa de la Cerna, Chile, 2007.
- TICONA PÓSTIGO, Víctor. Discurso por el Día del Juez. Poder Judicial, Lima, 2016.
- VILCAPOMA IGNACIO, Miguel Pedro. Selección de magistrados ordinarios: conflictos de poder y núcleos problemáticos. En: Pensamiento Constitucional N° IX (9), Lima-Perú.

Portales de internet de Instituciones Gubernamentales consultadas:

[www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe)

<https://www.cnm.gob.pe/webcnm/>

<http://www.congreso.gob.pe/>

[www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)

<http://ocma.pj.gob.pe>

[https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)

<http://spij.minjus.gob.pe>

[www.jne.gob.pe](http://www.jne.gob.pe)

[www.defensoria.gob.pe](http://www.defensoria.gob.pe)

<http://www.senat.fr/lng/es/>

<https://www.whitehouse.gov/>

<https://www.supremecourt.gov/>

Páginas web consultadas:

<http://portal.jne.gob.pe/informacioninstitucional/quienessomos/Qu%C3%A9%20es%20el%20JNE.aspx>

<http://portal.jne.gob.pe/informacioninstitucional/quienessomos/Historia%20del%20JNE.aspx>

<http://portal.jne.gob.pe/informacioninstitucional/funciones/Jurisdiccional.aspx>

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s\\_cortes\\_suprema\\_ho me/as\\_poder\\_judicial/as\\_corte\\_suprema/as\\_presidencia/as\\_historia\\_corte su prema/](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_ho me/as_poder_judicial/as_corte_suprema/as_presidencia/as_historia_corte_su prema/)

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_55\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_55_esp.pdf)

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_71\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf)

[http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s\\_cij\\_jurisprudencia\\_nuevo/as\\_jurisprudencia\\_sistematizada/as\\_consulta s\\_sobre\\_control\\_difuso](http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_consulta s_sobre_control_difuso)

<http://www.tc.gob.pe/tc/public/causas/search?nro=&anio=&accion=Al&dte=&do=&codverificacion=>

[http://www.archivochile.com/Poder\\_Dominante/pod\\_publici\\_just/de/PDdocdelpo djud0009.pdf](http://www.archivochile.com/Poder_Dominante/pod_publici_just/de/PDdocdelpo djud0009.pdf)

# **ANEXOS**

## GUÍA DE OBSERVACIÓN

[illegible]

# MATRIZ DE CONSISTENCIA

**Tema:** La ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial en la Constitución Política de Perú de 1993.

| Problema  | Objetivos   | Hipótesis   | Variables  | Metodología   |   |  |
|---|---|---|--|---|---|--|
|   |   |   |  | Método  | Técnica   | Muestra  |
| ¿Cuáles son las causas de la ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial según la Constitución Política de Perú de 1993? | <p><b>Objetivo General</b><br/>Determinar las causas de la ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial según la Constitución Política del Perú de 1993.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b><br/>- Señalar las principales características de los modelos constitucionales univalentes y ambivalentes.<br/>- Identificar las formas y los órganos que interpretan y controlan la ley según la Constitución Política del Perú de 1993.<br/>- Analizar la fuente jurídica de organización del Poder Judicial según la Constitución Política de Perú de 1993.<br/>- Identificar a los órganos encargados</p> | <p>La ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial según la Constitución Política de Perú de 1993 se debe a la ambivalencia del modelo constitucional, la ausencia de exclusividad en la interpretación y control constitucional de la Ley, la dependencia orgánica al poder político y la diversidad de órganos encargados del control del ejercicio de la Magistratura.</p> | <p><b>Independiente(s):</b><br/>- Ambivalencia del modelo constitucional.<br/>- Ausencia de exclusividad en la interpretación y control de la Ley.<br/>- Dependencia orgánica al poder político.<br/>- Diversos órganos encargados del control del ejercicio de la Magistratura.</p> <p><b>Dependiente(s):</b><br/>Autonomía e independencia del Poder Judicial en Perú.</p> | <p><b>El tipo de investigación</b> es Básica y Aplicada Descriptivo y analítico.<br/><b>Diseño y Contrastación de Hipótesis:</b><br/>La Abstracción científica se realizara utilizando las reglas del método analítico, motivo por el cual el objeto de estudio será analizado siguiendo los siguientes pasos:</p> <p>a. Observación del fenómeno materia de investigación, sus hechos, comportamiento, partes y componentes.</p> <p>b. Descripción e identificación de todos los elementos y componentes del fenómeno materia de investigación.</p> <p>c. Examen riguroso de cada uno de los elementos del fenómeno materia de investigación.</p> <p>d. Descomposición de los comportamientos y características de cada uno de los elementos del</p> | <p>a) <b>Técnica de recolección de datos:</b><br/>- <b>El Fichaje:</b><br/><b>INSTRUMENTO</b><br/>Ficha<br/>- <b>Observación:</b><br/><b>INSTRUMENTO</b><br/>Guía de observación<br/>- <b>Encuesta:</b><br/><b>INSTRUMENTO</b><br/>Cuestionario</p> <p>b) <b>Técnicas de procesamiento de Datos:</b><br/><b>b.1. Procesamiento de datos Cualitativos</b><br/>• <u>Crítica y Discriminación de datos:</u><br/>Consistirá en validar o rechazar la información recogida, a través de revisar dato por dato, verificarlo, evaluar su consistencia y grado de confiabilidad esta etapa es considerada como trabajo de gabinete que nos permitirá clasificar la información.<br/>• <u>Tabulación y Codificación de datos:</u><br/>Consiste en asignarle un</p> | <p><math>Z^2 P.Q.N</math><br/><math>e^2 (N-1) + P.Q. Z^2</math><br/><math>n=?</math><br/><math>z=1.96</math><br/><math>p=0.8</math><br/><math>q=0.7</math><br/><math>N=880</math><br/><math>e=2\% \quad 0.002</math><br/><math>\frac{3.8416(0.8)(0.7)880}{0.002^2(779)+(0.8)(0.7)3.8416}</math><br/><math>\frac{3.8416(492.8)}{0.004(779)+(0.56)3.8416}</math><br/><math>n = \frac{1893.14048}{5.267296}</math><br/><math>n = 359.414105</math><br/><math>n = 359</math><br/><u>Ajustando</u><br/><math>n' = \frac{n'}{1 + \frac{n'}{N}}</math><br/><math>n' = \frac{359}{1 + \frac{359}{880}}</math><br/><math>n' = \frac{359}{1.40795455}</math><br/><math>n' = 254</math></p> |

|  |   |  |  |   |   |  |
|--|---|--|--|---|---|--|
|  | <p>del control del ejercicio de la Magistratura en el Estado peruano.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Conocer de la existencia de factores o grupos de poder que afectaría al Poder Judicial.</li></ul> |  |  | <p>fenómeno materia de investigación.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>e. Enumeración de los componentes que integran el fenómeno materia de investigación, a fin de identificarlos y establecer sus relaciones.</li><li>f. Reacomodación de cada una de las partes a fin de restituir a su estado original el fenómeno materia de investigación.</li><li>g. Clasificación de las partes siguiendo el patrón del fenómeno analizado.</li><li>h. Conclusión sobre los resultados obtenidos para dar una explicación del fenómeno investigado.</li></ul> | <p>código a cada dato (número), que corresponda a cada parte del esquema de investigación donde se utilizara ese dato.</p> <p><b>b.2. Procesamiento de datos Cuantitativos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Crítica y Discriminación de Datos.</li><li>- Vaciado al Cuadro de Frecuencia.</li><li>- Procesamiento estadístico de Datos.</li></ul> <p><b>b.3. Presentación de datos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Datos cualitativos: presentación en fichas</li><li>- Datos cuantitativos: Presentación en cuadros (frecuencia), barras y porcentajes.</li></ul> |  |
|--|---|--|--|---|---|--|

## CUESTIONARIO DE OPINIÓN

Con fines académicos sírvase responder al siguiente cuestionario, debiendo marcar con **X** su respuesta:

1. Quién debería tener las facultades constitucionales para determinar la organización del Poder Judicial.
- a. El Congreso de la República
  - b. El Poder Judicial
  - c. El CNM
  - d. El Poder Ejecutivo
  - e. Otros

Especifique: .....

2. Considera usted que la facultad constitucional que tiene el legislador de determinar por Ley Orgánica la organización del Poder Judicial, ¿afecta la autonomía orgánica de la judicatura?

SI      –      NO

3. Está usted de acuerdo en que la autonomía orgánica que tiene una institución del Estado, debe también comprender una autonomía para organizar su propia estructura?
- a. Estoy muy de acuerdo
  - b. De acuerdo
  - c. Indiferente
  - d. En desacuerdo
  - e. Muy en desacuerdo

4. Sí el Poder Judicial tendría autonomía para organizar su propia estructura orgánica, ¿A qué órgano debería otorgársele la facultad de organizar el Poder Judicial? (Marque sólo una opción)

- ☐ Presidente del Poder Judicial
- ☐ Sala Plena de la Corte Suprema del Poder Judicial
- ☐ Consejo Ejecutivo del Poder Judicial
- ☐ Otro órgano no político

5. Considera usted que todas las instancias del Poder Judicial que gozan de autonomía funcional, ¿se ven afectadas de alguna manera en su ejercicio de administrar justicia? (Puede marcar más de una opción)
- a. Sí, por presión política.
  - b. Sí, por presión mediática.
  - c. Sí, por corrupción
  - d. Sí, por influencia jerárquica.
  - e. NO, de ninguna manera.
  - f. NO, porque se respeta la autonomía funcional

6. Usted considera que existen grupos o factores no jurídicos externos al Poder Judicial que persuaden a los jueces a distorsionar la ley indiscriminadamente: (Puede marcar más de una opción)
- a. Sí, grupos de presión económica.
  - b. Sí, grupos de presión política.
  - c. Sí, grupos de presión mediática.
  - d. Sí, grupos de presión social.
  - e. No, nadie influye en los Magistrados

Continúa al reverso



7. ¿Usted considera que existen grupos o personas del organismo del Poder Judicial que persuaden a los jueces para favorecer en sus resoluciones judiciales a determinada persona o grupo? (Puede marcar más de una opción)
- a. Sí, los Presidentes de Cortes
  - b. Sí, los Jueces Superiores
  - c. Sí, el órgano de control interno.
  - d. Sí, el CNM
  - e. Sí, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial
  - f. NO, nadie influye en las decisiones jurisdiccionales.

– FIN –

GRACIAS