

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ

PARTE II

César Landa¹

4 EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

Las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional constituyen fuentes interpretativa y/o normativa del Derecho a nivel nacional y también comparado². Esta afirmación implica asumir que las decisiones jurisdiccionales de dicho órgano constitucional son de observancia obligatoria para todos los poderes del Estado, así como para los particulares con los distintos grados de intensidad que les corresponda.

a) Sentencias sobre procesos de libertad

Estas sentencias contribuyen tanto a preservar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y de la supremacía jurídica de la Norma Fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, así como, también, a fortalecer la democracia en una sociedad compleja y heterogénea con graves problemas de integración nacional. De allí que, en materia de protección de los derechos fundamentales a través del hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento, “Los jueces interpretan y aplican las 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”, señala el artículo VI del Título Preliminar del CPC³.

¹ Ex Presidente del Tribunal Constitucional del Perú. Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

² PINI, Joseph. “(Simples) réflexions sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle”. En: *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel* N° 24. Paris: Dalloz, 2008, pp. 81-85.

³ TARUFFO, Michael. “Dimensiones del precedente judicial”. En: *Cinco lecciones mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Escuela Judicial Electoral, 2003, pp. 193 ss.



Las sentencias del Tribunal Constitucional, sobre derechos fundamentales, que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se apartan del precedente, dispone el artículo VII del Título Preliminar del CPC. En virtud de lo cual se otorga a determinados fallos del Tribunal Constitucional la naturaleza de precedentes constitucionales normativos [stare decisis], que vinculan no solo al Poder Judicial sino a todos los poderes públicos y particulares. Por ello se puede señalar que esta atribución cuasi-legislativa de algunas sentencias que dicte el Tribunal Constitucional se orienta a que «se consolide como un verdadero creador de derecho en el país»⁴.

b) Sentencias de inconstitucionalidad

En materia de sentencias de inconstitucionalidad de una norma legal, éstas tienen efectos para todos —*erga omnes*— y para el futuro —*ex nunc*—. Es decir, al día siguiente de la publicación de la sentencia del Tribunal, queda sin efecto la norma legal incoada.

Ahora, según el artículo 81 del CPC «las sentencias fundadas recaídas en los procesos de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el Diario Oficial *El Peruano* y producen efectos desde el día siguiente de su publicación». Asimismo, de conformidad con el artículo 82, «las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de publicación». De lo cual se desprende que las sentencias del Tribunal se caracterizan por gozar de una triple identidad:

-Fuerza de ley.- Se parte de superar el principio positivista de que una ley únicamente puede ser derogada por otra ley. Por cuanto, también una sentencia del Tribunal Constitucional, que declara inconstitu-

⁴ LANDA, César. “Los precedentes constitucionales. El caso del Perú”. En *Teoría y práctica de la justicia constitucional* (C. Escobar, ed.). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ecuador, 2010.



cional una norma, tiene fuerza de ley [Gesetzeskraft] para expulsarla del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, dejarla sin efectos generales.

-Cosa juzgada.- Implica que el fallo constitucional no pueda ser contradicho por razón procesal de forma [cosa juzgada formal] o por razón sustantiva del fallo [cosa juzgada material], en sede judicial ordinaria o especial, ni modificarse por una nueva ley del Congreso o del Poder Ejecutivo⁵. Ello no impide que, si varían ostensiblemente las situaciones de hecho, el Tribunal pueda apreciar de manera distinta una nueva demanda de inconstitucionalidad sobre una nueva ley que norme idéntica materia que la anterior, cambiando así, su precedente jurisprudencial. Tampoco existe impedimento para cuestionar la inconstitucionalidad, por el fondo, de una norma ya declarada inconstitucional, por vicios formales. Así, de acuerdo con el artículo 82 del CPC, «la declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo previsto en el presente Código»⁶.

-Aplicación vinculante a los poderes públicos.- El carácter vinculante de la sentencia del Tribunal genera consecuencias que van más allá de los efectos de la cosa juzgada formal. Dado que, dicha sentencia es exigible, no solo para las partes del proceso, sino para todos los órganos constitucionales y para todos los casos futuros, debido a lo dispuesto en el fallo de la sentencia y también a los fundamentos y consideraciones de la misma⁷.

c) Sentencias recaídas en conflictos constitucionales

El artículo 113 del CPC señala que la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el conflicto constitucional «determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia». Consecuentemente, cabe la posibilidad de que los efectos de la sentencia que resuelve el conflicto constitucional

⁵ REQUEJO, Juan. *Jurisdicción e independencia judicial*. Madrid: CEC, 1989, P.69.

⁶ STC N.º 00025-2005-PI/TC y STC N.º 00026-2005/TC (Resolución del Tribunal Constitucional. Lima, 28 de octubre de 2005).

⁷ BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional...*, Op. cit., p.58.



puedan tener efectos retroactivos hasta el momento de la expedición del respectivo acto viciado de incompetencia.

En caso de haberse promovido un conflicto negativo, el Tribunal Constitucional, además de determinar la titularidad de la competencia o atribución, «puede señalar, en su caso, un plazo dentro del cual el Estado o el ente estatal de que se trate deben ejercerla». De allí que el valor de cosa juzgada formal, como materia de estas sentencias, no sólo se reduce al fallo, que deberá indicar el órgano al que le corresponden las competencias o atribuciones constitucionales controvertidas, la anulación de los actos ejecutados por invasión de atribuciones y la resolución de lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos; sino que se extienden también a aquellos considerandos en los que sustenta el fallo, para que el Tribunal cumpla una función de pacificación cara al futuro.

De otro lado, cabe señalar el efecto *erga omnes*, así la sentencia que declara la nulidad de un acto o disposición general por estar viciada de incompetencia surte efecto no sólo para las entidades interterritoriales y, los poderes y órganos constitucionales del Estado, sino también para la ciudadanía en general.

5 CASOS JUDICIALES

Los pronunciamientos sobre distintos derechos fundamentales han permitido configurar los presupuestos del control constitucional en el área del derecho invocado; además de ello, el Tribunal Constitucional ha desarrollado algunas consideraciones, unas veces en calidad de *obiter dictum*, y otras, en calidad de *ratio decidendi*, con miras a la resolución de causas en materia de Derecho civil, penal, laboral, previsional, tributario, procesal e incluso, comercial, sobre la base del Derecho Constitucional.

Las sentencias que ahora se presentan son representativas del avance y límites en la defensa de los derechos fundamentales en el Perú⁸. Las mismas que repercuten a nivel social, económico, político y cultural; dentro del contexto de transición de un régimen autoritario

⁸ LANDA, César. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra, 2011, 408 p.; asimismo, RUBIO CORREA, Marcial – Eguiguren Praelli, Francisco – Bernal Ballesteros, Enrique. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución*. Fondo Editorial, Lima, 2010. 828 p.



de la década de los 90 que dejó al Tribunal Constitucional en cautiverio hacia un régimen democrático, con distintos grados de intensidad.

a) Derechos civiles

Se puede señalar que existe un proceso de constitucionalización del Derecho civil y del Derecho Penal, en la medida que los Códigos sustantivos y procesales en esas áreas, **dejan un margen de discrecionalidad judicial, que el TC ha ido cerrando en última instancia mediante la interpretación constitucional de los derechos fundamentales y demás bienes constitucionales, como a continuación se da cuenta.**

1 Derecho a la vida

La STC 03173-2008-PHC/TC, en mayoría, confirmó el archivo de la investigación judicial contra el marino Teodorico Bernabé por la matanza de El Frontón en 1986, durante el Primer Gobierno de Alan García Pérez. El investigado interpuso una demanda de *habeas corpus*, la cual se declaró fundada, para que esos hechos fueran declarados prescritos, a pesar que no habían sido aún investigados en un proceso judicial justo para ambas partes: los familiares de las víctimas y el demandante del hábeas corpus. Con dicha sentencia constitucional en mayoría, el Estado peruano incumplió con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expedida en el Caso Durand y Ugarte vs. Perú (sentencia de 16 de agosto de 2000); de allí que, el voto en minoría expidió un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, declarando imprescriptible los delitos de lesa humanidad.

Las ejecuciones arbitrarias ocurridas en el penal El Frontón pueden ser definidas como “los homicidios, individuales o colectivos, perpetrados por agentes del Estado, fuerzas privadas, particulares, grupos paramilitares u otras fuerzas bajo su control, por orden de un Gobierno o bajo su complicidad, tolerancia o aquiescencia fuera de un proceso judicial”. Más aún, cuando la Comisión de la Verdad y Reconciliación, encargada de investigar la violencia ocurrida en la década de los ochenta y noventa entre los grupos terroristas y las fuerzas de seguridad, concluyó que tales hechos fueron ejecutados extrajudicialmente por agentes del Estado⁹.

⁹ COMISIÓN DE LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN. *Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Tomo VII. Lima, 2003, pp. 737-768. En <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/pdf/TOMO%20VII/Casos%20Ilustrativos-UIE/2.67.FRONTON%20Y%20LURIGAN->



A contracorriente del voto en mayoría; se puede señalar que es una obligación constitucional del Estado peruano investigar las violaciones a los derechos humanos de conformidad con el artículo 44° de la Constitución, y constituye un deber primordial del Estado “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”. Más aún, tomando como referencia la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal había consagrado en su dilatada jurisprudencia: “el deber de garantía implica que el Estado debe prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos, y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación del Estado consiste en el ejercicio de la acción penal correspondiente contra aquellos funcionarios públicos, o cualquier individuo, que sea presuntamente responsable de la violación alegada. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de esta manera, vela por la protección de los derechos de las personas, pero simultáneamente exige la intervención del Derecho Penal contra aquellos que resulten responsables de la infracción”. En ese sentido, dada la gravedad de las violaciones a los derechos humanos ha llevado a la comunidad internacional a plantear expresamente que no pueden oponerse obstáculos procesales que tengan por propósito eximir a una persona de sus responsabilidades por tales hechos.

A pesar del voto en mayoría, cabe precisar que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad constituye, en un proceso constitucional, un principio que no admite subterfugios procesales. Su aplicación evita la impunidad y permite a los Estados cumplir con sus obligaciones en materia de respeto y garantía de los derechos humanos. La determinación de cuándo se está frente a un crimen de lesa humanidad constituye una labor jurisprudencial de particular importancia, a la que viene contribuyendo en forma decisiva la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006)¹⁰.

CHO.pdf; asimismo, RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. *Informe jurídico. Cuando la forma des- plaza al fondo: La desnaturalización del proceso constitucional en el Caso de El Frontón*. En *Justicia Viva*, www.justiciaviva.org.pe/seguimientos/tc_fronton.

¹⁰ DONDE MATUTE, Javier. «El concepto de impunidad: Leyes de amnistía y otras formas estudiadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos». En *Kai Ambos – Ezequiel Malarino – Gisela Elsner (editores). Sistema Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*. Uruguay: KAS, 2010, pp. 263-293.



2 Libertad personal

En la sentencia N.º 1091-2002-HC/TC, Vicente Ignacio Silva Checa interpuso acción de hábeas corpus por considerar que al dictarse en su contra una orden de comparecencia restringida –detención domiciliaria–, por la supuesta complicidad en la comisión del delito de peculado, se habían vulnerado sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, así como el principio a la presunción de inocencia, según el demandante, por haberse dictado una sentencia inmotivada en derecho, y por partir de una presunción incriminatoria para declarar su detención, respectivamente.

Luego de analizarse los argumentos de la demanda, el Tribunal Constitucional consideró que la controversia giraba en torno a la validez del mantenimiento de la detención judicial preventiva contra el demandante, lo cual le permitió hacer lineamientos acerca del contenido del derecho a la libertad personal y su relación con este tipo de detención. Sobre lo primero, el Tribunal Constitucional señaló que el derecho a la libertad personal garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado.

Respecto de su relación con la detención judicial preventiva, el Tribunal Constitucional aclaró que si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, ésta no es inconstitucional, toda vez que no se trata de una sanción punitiva, sino de una medida cautelar, cuya validez a nivel judicial depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen.

Pero, respecto de los límites a la detención judicial preventiva, el Tribunal argumentó que:

“en atención a la incidencia que tiene en la libertad física de una persona a la que se presume inocente, sólo cabe apelar a ella, ya para adoptarla, ya para mantenerla. Ello significa que su aplicación no debe ser la medida normal u ordinaria, sino que sólo puede dictarse en casos particularmente graves y siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue con el proceso penal. En ese sentido, la regla general debe ser que los procesados, de quienes se presume su inocencia, deben disfrutar del ejercicio de la libertad fí-



sica, mientras que su privación sólo debe decretarse en aquellos casos en los que se ponga en riesgo el éxito del proceso penal, ya sea porque se pretende obstaculizar la actividad probatoria, ya porque se pretende evadir la aplicación de la pena.”¹¹

Claro está que, y tal como lo afirmó el Tribunal, la detención judicial preventiva solo debe persistir mientras existan las razones objetivas que sirvieron para su dictado. En caso contrario, dicha medida sería ya no preventiva, sino una sanción punitiva.

Finalmente, el Tribunal Constitucional consideró que no se había afectado la libertad física del recurrente, pues se comprobó que el actor había obstaculizado la investigación judicial al ocultar hechos relevantes para culminar con éxito el proceso penal que se le seguía.

3 Plazo razonable

En la STC 7624-2005-PHC/TC, Hernán Ronald Buitrón Rodríguez interpuso demanda de hábeas corpus, solicitando su inmediata excarcelación, por haber transcurrido en exceso el plazo máximo de 36 meses de detención sin sentencia, previsto en el Código Procesal Penal. En el proceso que se le sigue por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, aduce que, en su caso, se vulnera el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, reconocido en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El juez constitucional en esta ocasión al revisar el fallo judicial pone en la balanza el derecho a la libertad personal relacionada con la detención preventiva y el plazo razonable de detención¹².

El Tribunal Constitucional ha establecido que el plazo previsto para los procesos ordinarios por delitos de tráfico ilícito de drogas, 36 meses, puede ser prolongado, excepcionalmente, siempre que dicha prórroga se encuentre debidamente motivada, y cuando la dilación sea imputable al procesado o cuando por la complejidad del caso –ajena a la actividad del órgano jurisdiccional– se exija una especial prolongación

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N.º 1091-2002-HC/TC (fundamento jurídico 11).

¹² Gaceta Jurídica. «Especial. El plazo razonable del proceso penal en la jurisprudencia». En *Diálogo con la Jurisprudencia* N.º 146. Lima, noviembre 2010, pp. 17-47; asimismo, Gaceta Jurídica. «Tendencias Jurisprudenciales. Derecho al plazo razonable del proceso». En *Diálogo con la Jurisprudencia* N.º 144. Lima, setiembre 2010, pp. 97-102.



de la investigación. Dicha prórroga, de ser objetivamente necesaria, podrá ser hasta por el máximo previsto en la ley.

Aparte de la gravedad que este ilícito conlleva, existen otros factores de complejidad, tal como la cantidad de procesados, ya que se trata de un delito cometido por grandes y complejas organizaciones delictivas, lo que implica un elevado número de imputados, factor que definitivamente incide en la duración del proceso. En lo que respecta a la valoración de la actividad procesal del detenido a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, el TC distingue el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado constitucional permite), de la denominada “defensa obstruccionista” (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).

En consecuencia, “(...) la demora sólo puede ser imputable al acusado si éste ha abusado de su derecho a utilizar los resortes procesales disponibles, con la intención de atrasar el procedimiento” (Informe N.º 64/99, **Caso 11.778**, Ruth Del Rosario Garcés Valladares. Ecuador, 13 de abril de 1999, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, **Caso Wemhoff**, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrafo 2; y **Caso Neumeister**, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrafo 2)¹³.

Al final el Tribunal Constitucional desestimó la demanda en razón a que se verificó que el demandante hizo uso de los recursos legales con el fin de dilatar el proceso, lo que constituye una *mala praxis* procesal que no puede ser usada a favor del responsable de la misma.

4 Derecho a la libertad de información versus derecho a la privacidad de las comunicaciones

En la STC N.º 00655-2010-PHC/TC (Caso Químper), el Tribunal Constitucional denunció al periodismo que había difundido en un medio televisivo grabaciones de interceptaciones telefónicas ilegales, las cuales sacaron a la luz una serie de concesiones petroleras hechas a nombre de empresas extranjeras y que pusieron en evidencia la cor-

¹³ SALADO OSUNA, Ana. «El “plazo razonable” en la administración de justicia: una exigencia del Convenio (art. 6.1 CEDH)». En Javier García Roca – Pablo Santolaya (coords.). *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 299-327.



rupción que estaba detrás del gobierno del ex Presidente Alan García (2006-2011).

En ese entonces, el abogado Alberto Químper era director de la empresa de petróleos del Estado (PETROPERU), encargada de otorgar las concesiones petroleras. Pero, siendo funcionario público, habría favorecido, bajo prebendas pecuniarias, la concesión de 5 lotes petroleros a la empresa noruega Discover Petroleum -en perjuicio de la empresa Petrotech-.

Ante el encubrimiento del caso por parte de los medios de comunicación social áulicos del Gobierno, un grupo de periodistas independientes puso a disposición de un medio de comunicación televisivo independiente los audios para su difusión periodística. Lo que permitió abrir una investigación fiscal sobre la corrupción gubernamental, a partir de las evidencias del tráfico de influencias.

Químper demandó por medio de un hábeas corpus que el uso de los audios violaba su derecho a la privacidad de las comunicaciones, (artículo 2º, inciso 11 de la Constitución); motivo por el cual, los audios de la corrupción no podían ser usados como pruebas lícitas en la investigación y posterior proceso penal en su contra¹⁴. En el fondo se planteó el conflicto entre la potestad de la investigación procesal sobre la base de las llamadas pruebas prohibidas y el derecho a la privacidad de las comunicaciones y la prohibición de las pruebas ilícitas (artículo 2º, inciso 10 e inciso 24, literal h, respectivamente).

La sentencia del TC no realizó un análisis ponderado del caso, entre la defensa del orden público constitucional, es decir la investigación fiscal y judicial ante las evidencias de la comisión de delitos de corrupción de funcionarios públicos, y, el derecho a la privacidad de las comunicaciones. Por el contrario, el TC centró el análisis de la sentencia en la licitud o ilicitud de las pruebas prohibidas, tal como lo planteó Químper en su demanda.

En ese sentido, declaró la inconstitucionalidad del uso de los audios en el proceso de investigación judicial, en la medida que Alberto Químper no autorizó su uso. Pero el TC en mayoría ordenó además *-extra petita-*, que los medios de comunicación social estén prohibidos

¹⁴ PISFIL, Eduardo. «Breves apuntes en torno a la aplicación del principio constitucional de proporcionalidad en un “caso difícil: prueba ilícita”». En <http://blog.pucp.edu.pe/item/28063/breves-apuntes-en-torno-a-la-aplicacion-del-principio-constitucional-de-proporcionalidad-en-un-caso-dificil-prueba-ilicita>; asimismo, LANDA, César. «¿Cuándo son legítimas las pruebas ilícitas?». En *Legal Express*, N° 50, febrero 2005. Lima: Gaceta Jurídica, p. 11.



de difundir conversaciones telefónicas, salvo con una orden judicial o la autorización de los presuntos implicados en actos ilícitos, bajo responsabilidad penal. Pero, con una resolución “aclaratoria”, igualmente en mayoría, se modificó ese extremo del fallo judicial, ante la arremetida de los medios de comunicación, en defensa de la libertad de información.

Ello pone en evidencia dos hechos, uno jurídico y otro político. El jurídico tiene que ver con la errónea e incoherente argumentación de la sentencia, por cuanto de sus fundamentos no se colige que sea un delito la difusión periodística de audios o vídeos, más aún si contendrían material delictivo. Está claro, por ello, que el TC se pronunció más allá de lo establecido, violando así ciertos principios básicos procesales.

Si entendemos que la libertad de expresión es la garantía de un Estado Democrático Constitucional que asegura dos cosas: el derecho que tenemos de informarnos y el derecho a la libertad que tienen los periodistas de informarnos, se entiende que ellos también tienen el derecho y la libertad de buscar información, de forma lícita. Pero, si los periodistas compran o promueven una usurpación ilícita, estarán comprometidos con el hecho ilícito. En cambio, si sólo la han recibido, y la difunden mediante la prensa, una vez corroborada la información, resulta entonces un caso de interés público, lo cual justificaría constitucionalmente su difusión.

Pretender invalidar como pruebas válidas las escuchas telefónicas pone al descubierto que a juicio del TC de hoy no serían válidos los hechos ilícitos que contenían los “vladivideos” de la corrupción, que permitieron conocer, denunciar, investigar y sancionar a los principales responsables de la corrupción durante el gobierno de Fujimori. Con la sentencia de Químper, en su momento otros procesados y condenados podrían haber intentado demandar la anulación de las pruebas y fallos condenatorios, dado el carácter vinculante de las sentencias constitucionales.

Desde el punto de vista político, se puede señalar que durante el período final del gobierno de García, la libertad de expresión de los medios independientes se constituyó, casi en el único instrumento de control de los excesos del poder y en particular de la corrupción gubernamental. Por cuanto, los organismos estatales encargados de la misma no garantizaban independencia e imparcialidad, sino muchas veces encubrimiento e impunidad frente a la corrupción¹⁵.

¹⁵ ACTUALIDAD CONSTITUCIONAL «¿Puede prohibirse a los periodistas la publicación de los au-



Pero, lo más bochornoso de este caso ha sido el mal uso que hizo el TC de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso *Escher y otros vs. Brasil*, del 6 de julio de 2009) para invalidar el uso de los audios de Químper en el proceso penal, bajo el argumento de que no hubo orden judicial ni fue consentido. Y es que en dicho caso, la Corte IDH, haciendo referencia a las pruebas ilícitas, señaló que: "cuando las conversaciones telefónicas son de carácter privado y no constituyen información pública, su divulgación requiere de la autorización de los interlocutores, caso contrario, su divulgación se torna ilegítima" [párrs. 129 y 147]. En este sentido, las interferencias pueden ser legítimas en función de lo establecido por la ley, ponderando la protección de la privacidad, siempre que se apliquen de forma subsidiaria y proporcional¹⁶.

En consecuencia, las conversaciones grabadas de Químper constituían actos de preparación y de comisión de actos ilícitos, que son materia de responsabilidad penal. Motivo por el cual no caían en el supuesto de la prohibición de la difusión de las conversaciones telefónicas de carácter privado. Salvo que frente a la comisión de hechos delictivos por ese medio, como al parecer sostiene el Tribunal Constitucional, no puedan ser utilizados las grabaciones por la justicia, ni los medios de comunicación puedan difundir hechos de interés público, en aras de proteger el derecho a la intimidad y privacidad de las comunicaciones de los criminales y ladrones, como señaló el Premio Nobel de Literatura Vargas Llosa.

b) Derechos sociales

Son derechos de participación, para que el Estado procure las condiciones que permitan satisfacer las necesidades fundamentales de los ciudadanos, sobre todo a favor de quienes están en situaciones de desventaja social y económica. En este sentido, derechos fundamentales como al trabajo y a la seguridad social imponen auténticos derechos subjetivos para los ciudadanos y deberes constitucionales para el Es-

dios ilícitamente obtenidos aunque estén referidos a asuntos de interés público?. Análisis de la sentencia del caso Químper». En *Actualidad Jurídica* N° 205. Lima: 2011, pp. 131-136.

¹⁶ COMMISSIE VAN TOEZICHT, *Betreffende de Inlichtingen – en Veiligheidsdiensten. Review Report on the use of signit by DISS*. CTIVD No. 28, 23 de August 2011. 65 p. Esta comisión de inteligencia y seguridad del gobierno holandés ha elaborado un informe sobre el estado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la justificación de los límites al derecho a la privacidad.



tado, a fin de tutelar judicialmente las condiciones necesarias para su pleno cumplimiento¹⁷.

Es así que el Tribunal Constitucional tempranamente dio un impulso sustantivo y procesal a la tutela de los derechos fundamentales sociales, sobre todo a través de los procesos de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes¹⁸. Superando la concepción «programática», perfeccionando los mandatos sociales de la Constitución, así como la obligación del Estado, en la cual se impongan objetivos concretos para garantizar la vigencia de los derechos sociales¹⁹. Esta nueva visión de los derechos sociales permite reconocer, en su contenido esencial, principios como la solidaridad y el respeto a la dignidad de la persona, los que a su vez constituyen pilares fundamentales del Estado social de Derecho. Y es que, si todos los derechos fundamentales se fundan en la dignidad humana, no obstante su diversa naturaleza, se pueden hacer exigibles judicialmente de manera inmediata o mediata en relación a su contenido.

Ahora bien, un tema central acerca de las dificultades del cumplimiento de los llamados derechos sociales, como también de los económicos y culturales, es que siendo obligaciones exigibles al poder público, se demanda, en principio, no solo una norma legal que los desarrolle, sino también una provisión presupuestal que complete la eficacia de los derechos subjetivos cuando irroguen gasto público. Claro que no es el caso de todos estos derechos, pero existen derechos sociales de clara naturaleza prestacional, donde las obligaciones estatales en materia de nutrición, salud, educación, vivienda, agua potable, básicamente, se constituyen en los clásicos derechos que demandan recursos públicos.

De ello deriva que, si bien la efectividad de los derechos sociales a cargo del Estado requiere un mínimo de actuación estatal a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que el Estado debe adoptar medidas constantes y

¹⁷ CASCAJO CASTRO, José Luis. *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Madrid: CEC, 1988, p. 101; asimismo, ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002. pp.254.

¹⁸ ALVITEZ, Elena. *La Participación de la Jurisdicción Constitucional en la Defensa del Constitucionalismo Social. A propósito de la Protección Jurisdiccional de los Derechos Sociales por el Tribunal Constitucional Peruano*. Tesis Doctoral, Universidad de Alicante, España, 2004, no publicada.

¹⁹ GONZALES MORENO, Beatriz. *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*. Madrid: Civitas, 2002.p. 153.



eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población.

1 Derecho fundamental a la pensión

En la STC 1417-2005-AA/TC, el Tribunal Constitucional dio la razón al señor Manuel Anicama Hernández, quien pretendía el reconocimiento de una pensión de jubilación adelantada por reducción de personal, que le fue denegada administrativamente, porque a juicio de la Oficina de Normalización Previsional no reunía el mínimo de aportaciones necesarias para obtener tal derecho. En consecuencia, se le denegó la pensión, a pesar de que, según alegó el demandante, cumplía con los requisitos legales para obtenerla.

Es interesante ver que en esta sentencia se analizó el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión demandado y la garantía institucional de la seguridad social; pues en el Perú, uno de los mayores problemas es el acceso a la pensión, y sobre todo digna. Ello debido a que el Estado no cumple muchas veces con el rol de protección de los derechos sociales como es el caso del derecho fundamental a la pensión.

El Tribunal Constitucional analizó el concepto de los derechos fundamentales y sostuvo que comprende “tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades”. Además, sostuvo que la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución se debe interpretar a partir de la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados; lo que da lugar a que existan más derechos fundamentales de los previstos en la Constitución, en la medida que emanen de la dignidad humana o de los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno (artículo 3º CP). A lo señalado cabe agregar que, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, deben ser interpretados de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú²⁰.

²⁰ LANDA, César. «Rights to social security in Constitutional Peruvian case-law». In *Study on the Worldwide Constitutional Law. For the Beijing Roundtable Meeting of Internatio-*



Motivo por el cual, el derecho a la pensión tiene ámbitos de protección a través del proceso constitucional de amparo cuando a los jubilados que habiendo cumplido los requisitos legales se les niegue el acceso al sistema de seguridad social o, presentada la contingencia, se les deniegue el reconocimiento de su pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.

Y si se pretende ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital –contenido esencial–; mientras que, los reajustes pensionarios por encima de la pensión mínima y demás beneficios de viudez y orfandad deben ser ventilados en la vía judicial ordinaria –contenido no esencial y contenido adicional–.

En el presente caso se determinó que sí hubo una vulneración al reconocimiento de una pensión mínima vital; más aún, ésta sentencia fue aprobada como un precedente constitucional obligatorio, es decir con efectos normativos *erga omnes* (artículo VII del Título Preliminar, CPC).

2 Derecho al medio ambiente

En la STC 03343-2007-PA/TC, Jaime Hans Bustamante Johnson interpuso demanda de amparo contra las empresas Occidental Petrolera del Perú; LLC, Sucursal del Perú (hoy Talismán Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú); Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú (en adelante REPSOL); y Petrobras Energía Perú S.A. (en adelante PETROBRAS), por considerar que se amenazaban sus derechos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; a la vida, al libre desarrollo y bienestar; y a la protección de la salud, del medio familiar y el de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. Asimismo, exigió del Estado la promoción de la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas,

nal Association of Constitutional Law for the Xi'an Roundtable Meeting of International Association of Constitutional Law. China: China Chapter of International Association of Constitutional Law, 2011, pp. 96-121.



y del agua de una localidad del Amazonas, conocida como Cordillera Escalera. Solicitó que se repongan las cosas al momento en que se inició la amenaza de dichos derechos y se suspenda la exploración y la eventual explotación de hidrocarburos en el área natural protegida “Cordillera Escalera”.

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y enfatizó su decisión en la protección del medio ambiente y defensa de la Constitución ecológica, entendida como el conjunto de disposiciones de la Carta Fundamental, referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente²¹. La Constitución ecológica, explica que la relación entre el desarrollo sostenible y las generaciones futuras comporta la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de dicha diversidad, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y venideras. De igual modo, exige que en la explotación de recursos no renovables, como los hidrocarburos, no se comprometa aquella diversidad biológica²².

Para el análisis del medio ambiente se utiliza el principio de prevención, que se desprende de la faz objetiva y prestacional del Estado, en virtud del cual es inherente al Derecho garantizar el goce de un ambiente equilibrado y adecuado. En tal sentido, es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial en la realización de una actividad económica.

Las comunidades nativas involucradas en la Cordillera Escalera se encuentran protegidas por el derecho a la identidad étnica y cultural (artículo 2, inciso 19, de la CP). Del cual se desprende una clara dimensión objetiva, en cuanto se obliga al Estado a proteger el medio ambiente soporte de la pluralidad étnica y cultural existente en las naciones amazónicas. Igualmente, debe tenerse presente que el artículo 89 de la Norma Fundamental reconoce la autonomía organizativa, económica y administrativa de las comunidades nativas, así como la libre disposición

²¹ CANOSA USERA, Raúl. *Constitución y Medio Ambiente*. Madrid: Editorial Dykinson, 2000, pp. 21-42.

²² DOUROJEANNI, Marc - BARABDIARÁN, Alberto - DOUROJEANNI, Diego. *Amazonía Peruana en 2021. Explotación de recursos naturales e infraestructura: ¿Qué está pasando? ¿Qué es lo que significa para el futuro?*. Perú: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2010, segunda edición, pp. 72-78.



de sus tierras, reiterándose de igual forma la obligación del Estado de respetar su identidad cultural.

Estos criterios se corresponden con los recogidos por la Corte Interamericana en el Caso *Pueblo de Saramaka vs. Surinam* (sentencia de 28 de noviembre de 2007). En dicha sentencia, además se estableció que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que tradicionalmente habían usado en su territorio²³. De otro lado, también se explicitó que, no obstante ello, es claro que los derechos no son absolutos, pudiendo quedar subordinado el uso y goce de los bienes a los intereses de la sociedad. Frente a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que:

“[...]cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio de Saramaka, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones” (*Pueblo de Saramaka vs. Surinam*, fund. 134).

Esta participación y consulta de los pueblos indígenas legitima la acción gubernamental y particular, facilitando la actuación de los sujetos involucrados en la explotación de los recursos naturales.

En el artículo 6, literal a) del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N.º 169 se indica que cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, el Gobierno tendrá que consultar previamente y mediante los procedimientos apropiados e instituciones representativas. Tales consultas deberán efectuarse de buena fe y de forma apropiada a las circunstancias del caso, con la finalidad de llegar a un acuerdo y lograr el consentimiento de las medidas propuestas.

Es así que en el caso en mención, la demanda de amparo fue declarada fundada hasta que la empresa no cumpliera con acreditar en coordinación con los pueblos indígenas involucrados, las autoridades locales y nacionales competentes, un plan maestro que determinara la

²³ LANDA, César – Ferrer, Eduardo. «El acceso a la justicia de los pueblos y comunidades indígenas». En la revista electrónica *Justicia Constitucional* N° 8, Año V, Julio 2008 – Diciembre 2009. Lima: Palestra editores, 2011, pp. 57-69 (http://www.justiciaconstitucional.pe/swf/Justicia_constitucional_08/Justicia_constitucional_08.html#/14/).



compatibilidad de la explotación de recursos naturales con la protección del medio ambiente, particularmente de la protección de los recursos hídricos de la zona.

3 Derecho de reposición contra el despido arbitrario

En el marco de un proceso de amparo seguido por el Sindicato de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú, contra las empresas Telefónica del Perú S.A.A y Telefónica Perú Holding, el Tribunal Constitucional determinó que se había vulnerado el derecho a la libertad sindical, al trabajo y al debido proceso.

En efecto, en el caso planteado, la afectación del derecho a la libertad sindical quedó acreditada con evidencia que demostró que se había despedido masivamente a trabajadores que tenían como común denominador el haber estado afiliados a organizaciones sindicales. Sobre el particular, el Tribunal señaló que el derecho a la libertad sindical tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional:

“el primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.”²⁴

Por su parte, la afectación del derecho al trabajo se materializó en el despido injustificado de los mencionados trabajadores, los mismos que fueron separados de sus puestos sin previa y formal expresión de causa. Al respecto, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional estableció que el contenido esencial del derecho constitucional al trabajo

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 1124-2001-AA/TC (fundamento jurídico 8). Cfr. VILLAVICENCIO, Alfredo. *La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: sindicación, negociación colectiva y huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2007, pp.92.



implica dos aspectos: por un lado, el de acceder a un puesto de trabajo y, de otro lado, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.²⁵

En consecuencia, el Tribunal Constitucional dispuso la reincorporación a la empresa de los trabajadores afiliados al sindicato demandante que fueron despedidos. Ello en la medida que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, como el de sindicación, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, como es el caso de despedirlo sin expresión de causa.

Finalmente, dicho Colegiado, señaló que en un Estado constitucional y democrático de derecho “no tolera ni la arbitrariedad, como modo de comportamiento realizado al margen del ordenamiento jurídico, ni tampoco la idea de que, en su seno, existan o puedan existir derechos absolutos (...)”²⁶. Por este motivo, el derecho al trabajo y cualquier otro derecho fundamental podrá ser válidamente limitado, pero siempre que dicha limitación sea razonable, proporcionada y no se afecte el contenido esencial del derecho fundamental en cuestión.

6 CONCLUSIONES

Como no existe democracia sin derecho, ni derecho sin democracia; queda claro que el Estado constitucional es la suma de ambos valores, uno político que es propio de un sistema basado en la voluntad popular, y, otro jurídico fundado en la jerarquía de la Constitución y de las leyes, que es necesario para otorgar certeza y predictibilidad al sistema de resolución de controversias y al reconocimiento de derechos fundamentales²⁷.

Dentro de esa perspectiva el Derecho Procesal Constitucional se erige como un dínamo del cual emana no sólo el Derecho Constitucional, sino también el Derecho, en esta medida los derechos procesales particulares son tributarios y a la vez son emanaciones singulares del mismo. Esto quiere decir que la validez y eficacia de las normas procesales están a condición que no violen la Constitución en un sentido material y adjetivo. Por ello, a través de los procesos constitucionales se demanda la revisión de las resoluciones judiciales, admi-

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 1124-2001-AA/TC (fundamento jurídico 12).

²⁶ Resolución Aclaratoria del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC (fundamento jurídico 2)

²⁷ VALADÉS. Diego. *Problemas constitucionales del Estado de derecho*. México: UNAM, 2002, pp. 22 ss.



nistrativas o arbitrales, entre otras, en la medida que constituyen un derecho fundamental que se manifiesta, a través, por ejemplo, del derecho a la motivación escrita de todas las resoluciones.

La supremacía jurídica constitucional y la fuerza normativa constitucional no permite que existan islas fuera de su control; por cuanto es contrario a derecho que unas personas si estén sujetas a la ley y otras no lo estén, ya que viola el principio de igualdad ante la ley. Pero, tampoco, se puede sobre constitucionalizar el Derecho y, más aún cuando el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo, se ha convertido desde el año 2008 en una institución que no controla los excesos del Gobierno, como tampoco de los poderes privados; salvo para proteger derechos que medran la legitimidad del Estado constitucional y ético.

En efecto, en los últimos tiempos se vienen emitiendo algunas sentencias que van a contramarcha de los principios que el Tribunal Constitucional estableció en la transición democrática a partir del año 2002, en particular en la lucha contra la impunidad de los violadores de derechos humanos, la corrupción judicial y el narcotráfico; por cuanto, se han ido dictando sentencias contrarias a la mayoría de esos clivajes, como en los casos: El Frontón, Wolfenson, Jaililie, General Chacón, Abanto Verástegui, Martínez Moreno, Ríos Castillo, Walde Jauregui, Ramiro de Valdivia, Transporte Flores, Leche Gloria, Cementos Lima, Tudela, PUCP, entre otros²⁸.

Eso pone en evidencia que el control constitucional, entendido como límite al poder y tutela de derechos fundamentales, debe apelar a un Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional remozados sobre nuevos elementos, nuevas valoraciones, que no permita subordinar los derechos fundamentales de la ciudadanía frente a los excesos del poder; ni hacer un uso venal de los derechos humanos en provecho de grupos de poder e intereses particulares. Pero, ello requiere la remoción de la actual conducción del Tribunal Constitucional y de los magistrados que han caducado en su mandato, a fin de retomar los valores de la defensa de los derechos fundamentales y del control del ejercicio del poder, pero también de la incorruptibilidad, sin la cual no puede existir justicia constitucional democrática.

²⁸ MONTOYA, Víctorhugo. *Nuevo modelo de medición de la independencia del Tribunal Constitucional. 5 indicadores aplicados al caso peruano*. Trabajo de Fin de Máster Democracia y Buen Gobierno. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2011, p. 127, donde pone en evidencia la falta de independencia de la mayoría de los magistrados; asimismo, JUSTICIA VIVA. *Balance del Tribunal Constitucional 2009-2010. Por sus sentencias lo conocerán*. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2011, p.194.

