

El control de Constitucional por parte del Tribunal Constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura

Wagner Juanito Vidarte Montenegro*

Estudiante en la Unidad de

Postgrado de Derecho de la UNMSM.

SUMARIO: *Introducción. 1.- La constitución como norma y sistema de valores. 2.- La constitución como sistema de principios. 3.- El Tribunal constitucional. 3.1. El Tribunal Constitucional Peruano. 3.2. Límites del Juez Constitucional. 4.- El Consejo Nacional de la Magistratura. 5.- Análisis de las principales sentencias del Tribunal Constitucional.*

* Abogado, con estudios de maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos y Doctorado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Procurador Público del Consejo Nacional de la Magistratura.

INTRODUCCIÓN

¿Hasta qué punto y con qué intensidad puede el TC controlar los actos del CNM? Dicha es la interrogante que la presente investigación pretende responder. Responderemos, por tanto, si es que el control de constitucionalidad de las resoluciones del CNM constituye una amenaza para su autonomía.

Ante dicha tarea, será indispensable revisar, independientemente de la doctrina correspondiente, las sentencias emitidas por el TC a fin de valorarlas y estimar si existe entre ellas un desarrollo uniforme y coherente de dicho control.

Se vislumbra, entonces, que el presente trabajo busca responder a una interrogante concreta: ¿invade el TC las competencias del CNM?; dicha inquietud se presenta ante la discusión actual en torno a las últimas actuaciones del TC, en las cuales, de manera contraria a lo establecido en la jurisprudencia anterior ha dispuesto la reincorporación de magistrados destituidos (Exp. N°04492-2008-PA/TC).

La presente discusión, consideramos, debe ser enmarcada dentro del concepto de un Estado Derecho; es decir, en el que: 1. Exista una separación efectiva de los poderes del Estado, 2. La ley prime como expresión de la soberanía popular, 3. Todos los poderes públicos estén sujetos al ordenamiento jurídico y 4. Existan las garantías procesales que garanticen la vigencia efectiva del derecho objetivo¹.

Por interesante que sea, no pretendemos, por una cuestión de tiempo y espacio realizar una revisión detenida de la evolución y las implicancias del Estado²; sin embargo, por ser pertinente para el presente trabajo, si se realizará un breve deslinde del concepto de Estado constitucional como una representación especial del Estado de Derecho.

1 DÍAZ GARCÍA, Elías, “Derechos Humanos y Estado de Derecho” en LÓPEZ GARCÍA, José Antonio Y DEL REAL, J.Alberto, *Los derechos: entre la ética, el poder y el Derecho*, Madrid, Dykinson, 2000, pp. 128-129.

2 Vid., para ello, HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1990, pp. 141 y ss.; asimismo, BOBBIO, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad: Por una teoría general de la política*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1989, pp. 161-165.

Ahora bien, el tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto³.

Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo⁴.

1.- LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA Y SISTEMA DE VALORES

La fuente esencial del Derecho Constitucional, y a la cual nos referimos en el presente trabajo, en la inmensa mayoría de los países contemporáneos es el texto de la Constitución escrita: un texto único, con un contenido organizado sistemáticamente, al que se confiere una superior fuerza vinculante y cuya reforma se hace depender de procedimientos más delictuosos que los exigidos para la alteración del resto de las normas del ordenamiento.

No nos ocuparemos a la distinción usual entre Constitución formal y material por considerar que dicha diferenciación carece, desde una perspectiva jurídica, de relevancia. Consideramos que las relaciones fácticas, por si solas,

3 G. ZAGREBELSKY, *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de M. Gascón, Madrid, Trotta, 1995, p. 129.

4 *Ibidem*

no pueden dar lugar a obligaciones exigibles ante órganos jurisdiccionales. La Constitución se concibe hoy, en forma general, como una norma escrita y de rango superior⁵.

En el siglo XXI, prácticamente no existe duda de que en un Estado democrático resulta indispensable la justicia constitucional. Con ella se perfecciona el Estado de derecho y la supremacía normativa de la constitución está efectivamente garantizada. La ausencia de la justicia constitucional se considera hoy un indicativo de falta de democraticidad del ordenamiento⁶.

Hoy, pacíficamente se reconoce la necesidad de la existencia de una justicia constitucional. Sin embargo, aun así se advierten síntomas de permanente tensión entre ella y los poderes del Estado, especialmente con el poder legislativo, expresión de la voluntad popular. Todavía subsiste la misma pregunta hecha en el preciso instante en que se “inventó” la justicia constitucional hace poco más de doscientos años: ¿cómo puede legítimamente un grupo de jueces deshacer lo que los representantes del pueblo elegidos democráticamente han decidido⁷.

Enseña el profesor Prieto Sanchiz⁸, que ciertamente, la relevancia del capítulo hermenéutico descansa en una concepción constitucional implícita o que no siempre se subraya con suficiente énfasis, pero que resulta indispensable para que pueda desarrollarse una auténtica labor interpretativa. Me refiero a la idea de la Constitución como verdadera norma jurídica, como fuente de derechos y obligaciones susceptibles de generar controversias que han de ser dirimidas por un órgano jurisdiccional. Como es obvio, si la Constitución siguiera siendo un documento político en manos del legislador y carente de garantía jurisdiccional difícilmente podría hablarse de problemas hermenéuticos, pues

5 L. LÓPEZ GUERRA, *Introducción al Derecho Constitucional*, tirant lo Blanch, Valencia, pp. 45-46, 1994.

6 T. GROPPi, “¿Hacia una justicia constitucional «dúctil»? tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* vol.36 N° 107. -- México D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas, mayo-agosto. 2003; p. 483.

7 *Ibíd*em

8 L. PRIETO SANCHIZ, “Notas sobre la interpretación constitucional”, en revista del centro de estudios constitucionales, núm. 1991, p. 175

sólo en un sentido muy lato cabe decir que el desarrollo legislativo constituya un acto de interpretación constitucional⁹.

La Constitución es la norma de normas que disciplina los procesos de producción del resto de las normas y, por tanto, la producción misma del orden normativo estatal.

Así, en el Caso Alberto Borea Odria y más de 5000 ciudadanos, Exp. N.º 0014-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional afirmó que:¹⁰

(...) la Constitución es una norma jurídica. En efecto, si expresa la autorrepresentación cultural de un pueblo, y refleja sus aspiraciones como nación, una vez formado el Estado Constitucional de Derecho, ella pasa a ocupar una posición análoga a la que ocupaba su creador. En buena cuenta, en el Estado Constitucional de Derecho, el status de Poder Constituyente, es decir la representación del pueblo políticamente soberano, lo asumirá la Constitución, que de esta forma pasará a convertirse en la norma jurídicamente suprema.

Con relación a la fuerza normativa y al contenido de la Constitución, se precisó que:¹¹

La Constitución es un ordenamiento que posee fuerza normativa y vinculante; por ende, la materia constitucional será toda la contenida en ella, y “*lo constitucional*” derivará de su incorporación en la Constitución. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, a lo largo de su funcionamiento, en la resolución de los diferentes casos que ha tenido oportunidad de conocer, donde ha evaluado vulneraciones a la Constitución de la más diversa índole y en las cuales el único requisito para tal examen consistía en que la controversia se fundara en una violación de algún principio, valor o disposición de la Constitución.

9 Ibídem.

10 Caso Alberto Borea Odria y más de 5000 ciudadanos, Exp. N.º 0014-2003-AI/TC, fundamento 2, párrafo 3.

11 Caso Villanueva Valverde, Exp. N.º 0168-2005-PC/TC, fundamento 3.

Pero el Tribunal Constitucional no sólo se ha referido a la Constitución como norma jurídica, sino que recientemente lo ha hecho desde una perspectiva objetivo-estructural y subjetiva institucional. Así:¹²

La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51º), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38º y 45º). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución).

En consecuencia, pretender que la Constitución no puede ser interpretada, no sólo negaría su condición de norma jurídica –en directa contravención de sus artículos 38º, 45º y 51º–, sino que desconocería las competencias inherentes del juez constitucional como operador del Derecho, y sería tan absurdo como pretender que el juez ordinario se encuentre impedido de interpretar la ley antes de aplicarla

2.- LA CONSTITUCIÓN COMO SISTEMA DE PRINCIPIOS

La estructura normativa de la Constitución Política está basada en principios, lo que implica un ejercicio analítico para determinar su campo de aplicación. Dicho ejercicio analítico se hace indispensable para efectos de reducir los niveles de discrecionalidad y para efectos de ejercer un control sobre su operador, pues sólo conociendo los motivos que justifican una decisión, se pueden controvertir. Los principios son mandatos de optimización, esto es, “ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”¹³.

12 Caso Ley de la Barrera electoral, Exp. N.º 00030-2005-PI, fundamentos 40 y 41.

13 R. ALEXI, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p.32.

3.- EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Castillo Córdova¹⁴, considera que con 3 las razones que justifican la aparición de una jurisdicción constitucional, y de un órgano encargado de ejercerla: i) Que, a través de un órgano de control de constitucionalidad será posible asegurar la efectiva vigencia de la Constitución, ii) Que, a través de un órgano de la jurisdicción constitucional será posible afianzar una democracia, no sólo formal, sino material, es decir, aquella que se define según los valores y principios que subyacen de la Constitución, en particular la vigencia de los derechos fundamentales; y, iii) Que, a través de un órgano que interpreta la Constitución como máximo órgano de decisión en los asuntos de relevancia constitucional, permitirá mantener en lo posible el consenso en cada momento histórico.

Carpizo¹⁵ explica, que la configuración de la jurisdicción constitucional, y con ello, de Tribunales o Cortes Constitucionales, es, pese a sus debilidades, problemas y objeciones, el mejor sistema que se ha creado para resguardar la supremacía de la norma fundamental, para controlar a los demás poderes del Estado y para defender los derechos fundamentales, es decir es el mejor defensor del orden constitucional y democrático.

Los rasgos más importantes del modelo de justicia constitucional son los siguientes:¹⁶

1. El TC, cómo todo órgano con funciones jurisdiccionales, es independiente y sometido exclusivamente a la Constitución y a su Ley Orgánica.
2. En segundo lugar, el Tribunal Constitucional está configurado directamente por la norma constitucional.
3. En tercer lugar, la jurisdicción constitucional es de la amplitud de sus competencias.

14 L. CASTILLO CÓRDOVA, *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*, Pa-lestra, Lima, 2008, p. 57.

15 J. CARPIZO, *El Tribunal Constitucional y sus límites*, Editorial Jurídica Grijley, Lima, 2009, p.1.

16 P. PÉREZ TREMPs, "El Tribunal Constitucional," en la obra colectiva, con L. LÓPEZ GUERRA, E. ESPÍN, P. PÉREZ TREMPs y M. SATRÚSTEGUI, *Derecho Constitucional*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 8va. ed., 2010, pág. 218.

Como protector e intérprete de la Constitución, la institución del TC ha desempeñado desde inicios del siglo pasado y de manera progresiva un rol indispensable para la vida política democrática en los sistemas constitucionales de la tradición Europeo-Continental; sin embargo, por una cuestión de corrección funcional, deben reconocer y respetar sus limitaciones¹⁷. El TC es un poder constituido, no constituyente.

3.1. El Tribunal Constitucional Peruano

En el Perú, el legislativo, por su propia naturaleza, y, el poder judicial, a de su debilidad estructural, se han mostrado insuficientes para garantizar la supremacía constitucional; ante ello, la justicia constitucional deviene como una necesidad. Así, se presenta como necesaria la existencia de un órgano que desempeñe la función de garante e intérprete de la CP ha extramuros de dichas instituciones.

La CP de 1993, retomando la institución del Tribunal de Garantías Constitucionales, instituye al TC como el órgano encargado del control y la interpretación de ella; reconoce a tal cómo una institución autónoma e independiente; asimismo, dispone que se constituye por 7 miembros elegidos por el congreso.

En palabras de Acuña Chávez¹⁸:

La posición primordial que tiene el Tribunal Constitucional en relación a las entidades sujetas al control constitucional no lo convierte en un órgano de control e interpretación constitucional ilimitado, pues tiene la obligación de ejercer sus atribuciones conforme a los límites que la propia Constitución ha establecido; por lo que es deber de esta institución autocontrolarse, más aun si nuestra Constitución no ha establecido la existencia de un órgano determinado encargado del control de las actuaciones del Tribunal Constitucional. Sin embargo, si el Tribunal se excediera en el ejercicio de sus atribuciones, exis-

17 Vid. HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1992, pp. 42-48.

18 A. ACUÑA CHÁVEZ, *Funciones y competencias del Tribunal Constitucional Peruano*, tesis para optar el grado de magister en Derecho Constitucional Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, pp. 155-158.

ten controles meta constitucionales encargados de esta función, tales como el control supranacional ejercido por la CIDH, el control de la opinión pública, el control del Congreso y hasta el control del Presidente de la República.

3.2. Límites al juez constitucional

El papel del juez constitucional en el marco del régimen constitucional le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política. En este actuar su papel puede ser considerado como activo o pasivo en el sistema jurídico en el cual está inserto. Este papel activo del juez es censurable por unos y alabado por otros; es precisamente en el escenario de este papel activo donde puede llegar a influenciar el proceso de una política pública, el cual debe tener unos límites para efectos de considerar legítimo su actuar. Un buen espacio para analizar dicha influencia se puede encontrar en la revisión de las sentencias proferidas en el trámite de una acción de tutela que realiza la Corte Constitucional.

Donayre Montesinos, desarrollando el *self-restraint*, ha señalado que los límites de acción del juez constitucional son ocho; ellos, por la naturaleza de nuestro estudio, los hacemos nuestros¹⁹:

- Los fundamentos constitucionales y legitimidad de las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional: El juez constitucional debe ser respetuoso del principio de separación o división de poderes, máxime cuando trata de emitir las denominadas sentencias interpretativas.
- El control que lleva a cabo el Juez constitucional es de carácter jurídico: El control de constitucionalidad es de carácter jurídico, no político; no habiendo, por tanto, un margen extenso para la estimación subjetiva y buscándose reducir dicho margen al mínimo posible.
- La motivación como un elemento destinado a legitimar la actuación del Juez constitucional.
- La importancia de la racionalidad y de la razonabilidad en las decisiones del Juez constitucional

19 Ch. DONAYRE MONTESINOS, “Hacia un juez constitucional auto restrictivo, previsor y responsable”, En: Estudios y jurisprudencias, Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2008, p. 27-35.

- El carácter extraordinario y excepcional de las sentencias interpretativas.
- Los efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional de carácter político: Los efectos políticos de las sentencias del TC no se deben, solamente, a que los conflictos que se presentan ante un juez constitucional tiene un sustrato político; sino, también, por la misma competencia que le ha sido confiada. Sin embargo, que las decisiones del juez constitucional tengan consecuencias políticas, en modo alguno debe llevarnos a calificar de político el control que éste lleva a cabo ni mucho menos la naturaleza de la decisión que puede haber adoptado.
- Todo Juez constitucional debe prever las consecuencias de sus decisiones.
- El Juez constitucional no debe emitir decisiones alejadas del marco constitucional vigente.

4.- CONCEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

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 misión de seleccionar, nombrar y periódicamente ratificar a jueces y fiscales probos, independientes; ello para garantizar que ellos se encuentren en capacidades técnicas y morales de dar vigencia al ordenamiento jurídico. Asimismo, tiene la función de procesar disciplinariamente a jueces y fiscales que de cualquier jerarquía que desatendieran sus deberes funcionales.

La independencia que nuestra Carta Constitucional le confiere a este organismo, de igual manera, la responsabilidad de elegir y destituir si es el caso, a quienes ejercen las jefaturas de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC); en ese mismo sentido, a aquellos que ejercen la jefatura de las municipalidades

Ante dichas funciones, el ejercicio exclusivo de sus facultades, la independencia en el cumplimiento de las mismas y la idoneidad de quienes lo conforman, son la garantía de la utilización de sus funciones en forma imparcial.

En este sentido, los artículos constitucionales referentes al Concejo Nacional de la Magistratura pertinentes a nuestra investigación son los siguientes: 142²⁰ (Que dispone que las resoluciones del CNM no son revisables en sede judicial), 150²¹ (Respecto a la función del CNM), 154²² (Respecto a las atribuciones del CNM)

5.- ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

A continuación se analizarán las siguientes sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional (TC) sobre control de constitucionalidad de las resoluciones emitidas por el Concejo Nacional de la Magistratura (CNM).

5.1. Resoluciones en materia de nombramiento de jueces y fiscales

El 16 de enero del año 2012, el TC estimó la demanda de amparo planteada por el entonces postulante a la Fiscalía Suprema Mateo Castañeda Segovia:

20 ***“Artículo 142”.- Resoluciones no revisables por el Poder Judicial***

No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces”.

21 ***“Artículo 150”.- Consejo Nacional de la Magistratura***

El Consejo Nacional de la Magistratura se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando éstos provengan de elección popular.

El Consejo Nacional de la Magistratura es independiente y se rige por su Ley Orgánica”.

22 ***“Artículo 154”.- Atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura***

Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:

Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros.

Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias.

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.

Extender a los jueces y fiscales el título oficial que los acredita”.

en dicha ocasión, el TC argumentó que el CNM no había motivado debidamente las razones el no nombrar a Castañeda como fiscal supremo, pese a obtener el tercer puesto en el concurso público y habiendo tres vacantes.

Al respecto, el CNM alegaba que “durante el curso del proceso de selección, el actor ha sido objeto de diversos cuestionamientos sobre su desempeño funcional en el Ministerio Público, en desmedro de la imagen pública”; al respecto, el TC refirió a dicha motivación no era insuficiente por encontrarse vacía de contenido²³.

Por ello, el TC exigió a los consejeros a que vuelvan a votar y que emitan un acta debidamente motivada, que explique con argumentos sólidos los cuestionamientos a la “idoneidad” o falta de “trayectoria personal éticamente irreprochable” de Castañeda.

Asimismo, en la misma fecha, el TC declaró fundada la demanda de amparo planteada por César Hinostroza Pariachi, motivada en la violación de los derechos al debido proceso y a la motivación de las resoluciones de parte; al respecto señaló que:

En efecto si bien la mayoría de miembros del consejo Nacional de la Magistratura motivan y expresan las razones que los condujeron a tomar una determinada decisión, esto es, la de no nombrar al actor debido a los cuestionamientos de parte de determinados medios de comunicación, sin embargo se advierte que el acuerdo cuestionado, si bien ha sido emitido al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida, resulta arbitrario por cuanto carece de justificaciones objetivas que, por lo demás, debió provenir de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso de evaluación materia del concurso público al que postuló el actor²⁴.

En análisis de las citadas sentencias, como preámbulo, se precisa que la potestad constitucional del CNM con más amplio espacio de discrecionalidad es el nombramiento y designación de jueces y fiscales, en comparación con las otras potestades de ratificación y destitución; razón por la cual el

23 STC Exp. N° 04944-2011-PA/TC, de fecha 16 de enero de 2012, f.j.30, 31.

24 STC Exp. N° 03891-2011-PA/TC de fecha 16 de enero de 2012. f.j. 46.

artículo 5.7° del Código Procesal Constitucional sólo admite la procedencia de procesos constitucionales contra decisiones inmotivadas del CNM de no ratificación o destitución, sin comprender las decisiones de nombramiento y designación.

Consideramos que es la amplia discrecionalidad del CNM en el ejercicio de su potestad constitucional de nombramiento y designación el fundamento por el cual la CP exige una votación calificada de dos tercios de sus miembros, (artículo 154.1° Constitución) que no lo exige en ningún otro supuesto.

En consecuencia, el TC ha violado la Constitución al ejercer control constitucional sobre la potestad exclusiva del CNM de nombramiento y designación; pues, en todo caso, pudo disponer que el CNM vuelva a motivar la no designación pero no que vuelva a votar como ha dispuesto. Este control ha devenido en una inconstitucional injerencia en las potestades de otro órgano constitucional autónomo como el CNM.

El 9 de setiembre del 2013, ante la renuencia del CNM a cumplir dichos mandatos (por no alcanzar los cinco votos conformes para nombrarlo, tras reiteradas votaciones), el TC, en etapa de ejecución, exigió a los consejeros proceder a nombrar entre los postulantes que quedaban en carrera, Mateo Castañeda Segovia o César Hinostroza Pariachi a aquél que corresponda ocupar la única plaza vacante a Fiscal Supremo que existía en ese entonces.

Al respecto, el TC²⁵ estableció que:

(...) resulta de imperiosa necesidad evaluar la pertinencia de dictar conforme a lo dispuesto en el artículo 59 del Código Procesal Constitucional las pautas o directivas necesarias para lograr el cumplimiento efectivo de la sentencia constitucional, y por ese medio, de reparar de modo definitivo el derecho o los derechos fundamentales allí reconocidos, para resolver la controversia que gira alrededor de la ejecución de la STC N° 09444-2011-PZ/TC, para que el Consejo demandado emita nueva resolución acorde a derecho y evitar un nuevo trámite inoficioso e incompatible con el fin de satisfacción pronta y oportuna de los derechos fundamentales del recurrente en el caso *sub litis*.

25 STC Exp. N° 01044-2013-PA/TC, de fecha 9 de setiembre de 2013, f.j. 27

En esta última sentencia, también se aprecia que el TC no ha respetado los límites de sus facultades en cuanto al ejercicio del control constitucional sobre la potestad exclusiva del CNM de nombramiento y designación.

Finalmente, el 30 de abril de 2014 (STC Exp. N° 00791-2014-PA/TC), el TC fundamenta que ante la persistente violación de los derechos al cumplimiento efectivo y oportuno de las resoluciones y a la cosa juzgada, resuelve nombrar a Castañeda Segovia como fiscal supremo. Asimismo, anuló los nombramientos de las magistradas Ávalos Rivera y Miraval Gambini, efectuados por el CNM, y como medida de reparación a favor de estas dispuso su reincorporación en plazas presupuestarias que crearía el MEF en coordinación con el Ministerio Público. De lo expuesto, se aprecia una grave infracción a la Constitución del Estado en la que incurrió el TC, puesto que viola la competencia constitucional del CNM.

Ante esta realidad problemática, es preciso dilucidar que los órganos constituidos Tribunal Constitucional y Consejo Nacional de la Magistratura tienen cierto punto hasta donde pueden llegar dada por la constitución, ésta establece límites expresos que son las cláusulas pétreas y límites implícitos representados por los valores y principios fundamentales que individualizan a la constitución²⁶.

Por otro lado, es importante indicar que el Tribunal Constitucional no ha mantenido un criterio uniforme en sus fundamentos y resoluciones. Así, ocurrió al rechazar el pedido de aclaración de sentencia presentada por Hinostroza Pariachi, en la que este postulante pretendía que se le nombre como fiscal supremo; siendo que en los fundamentos 27 y 28 de la STC Exp. N° 01034-2013-PA/TC, se fundamentó lo siguiente:

“En tanto el demandante solicita que el tribunal Constitucional lo nombre fiscal supremo, corresponde expresar que ello no solo no constituye una competencia que pueda ser ejercida por este Colegiado, sino también que en materia de protección de derechos fundamentales, sus sentencias tienen efectos restitutorios y

26 CARPIZO MCGREGOR, Jorge. *El Tribunal Constitucional y el control de la Reforma Constitucional* Notas sobre la interpretación constitucional. En Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones de la UNAM. www.juridicas.unam.mx, pág. 410.

no constitutivos. No obstante ello, corresponde a este Tribunal Constitucional ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura que proceda nombrar al recurrente o a don Mateo Grimaldo Castañeda Segovia, en el concurso convocado por esa entidad en el año 2010 en la plaza aún vacante de fiscal supremo”, siendo este último enunciado parte de lo resuelto por el Tribunal.

De lo expuesto se aprecia que el TC reconoció que no constituye parte de sus competencias el nombramiento de fiscales, por lo que ordena al CNM nombrar entre los precitados postulantes al que corresponda desempeñarse como juez supremo.

En este sentido y estudiadas las anteriores sentencias, es evidente que el TC estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica por el que se entiende la regularidad o conformidad a derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y muy especialmente de la interpretación y aplicación del derecho por parte de las administraciones públicas y los jueces y tribunales²⁷.

Por último, el TC al ordenar al CNM el nombramiento de Castañeda Segovia como fiscal supremo, y que expida en diez días hábiles su título y juramentarlo, al TC no solo se le puede acusar de invadir las competencias del CNM sino también las del Ministerio Público (MP) y del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

Y es que mediante un sustento jurídico muy discutible, el TC primero declaró nulo los nombramientos de Ávalos Rivera y Miraval Gambini como fiscales supremos, y después, como “medida de reparación”, ordenó su re-incorporación, debiendo el MEF y MP “habilitar dos plazas presupuestadas”. Este último punto es discutible porque en aquellos son órganos constitucionales autónomos que poseen sus propias competencias.

27 ESPÍN TEMPLADO, Eduardo, *Introducción al Derecho Constitucional*, tirant lo Blanch, Valencia, pp. 65-66, 2007.

5.1. Resoluciones en materia de destitución

El 12 de marzo del año 2010, el TC²⁸ declara fundada la demanda de amparo interpuesta por Manuel León Quintanilla Chacón contra el CNM, a fin de que de declaren inaplicable las resoluciones expedidas por este último que resuelven su destitución.

En este sentido, el TC fundamenta que tiene competencia legítima para revisar las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución de magistrados a efectos de verificar el cumplimiento de dos requisitos bien precisos: debida motivación y previa audiencia del interesado.

Al respecto, el TC²⁹ fundamenta lo siguiente:

(...) el requisito de la razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso; por tanto, si el demandado consideraba que a pesar de tratarse de supuestos distintos, el recurrente debía ser sancionado con la destitución del cargo, se encontraba obligado a justificar adecuadamente las razones por las cuales resultaba imperativo sustituirlo. Sin embargo ello no ha ocurrido en el caso de autos, por lo que queda claro que estamos frente a una decisión arbitraria que ha desconocido el principio de razonabilidad.

Así, en su parte considerativa, se desarrollan que al haberse determinado la existencia de la inconducta, el CNM debe aplicar el principio de razonabilidad; ante ello, si el demandado CNM consideraba que, la actuación del demandante debía de ser sancionada de igual manera a la de aquellos de una conducta más gravosa, resultaba imperativo justificar las razones para hacerlo así.

El TC considera que:

La graduación de la sanción ha sido arbitraria pues, a fin de cuentas, quienes han participado en ambas resoluciones han sido sancionados con la misma intensidad que el demandante, quien sólo participó en la última, vale decir, en la que

28 EXP. N.º 04492-2008-PA/TC, de 12 de marzo de 2010.

29 EXP. N.º 04492-2008-PA/TC, de 12 de marzo de 2010, f.j.15

se decretó la nulidad de la sentencia que tendría la calidad de cosa juzgada, precisamente por contravenir un pronunciamiento de este Tribunal constitucional.

Por consiguiente, correspondió estimar la pretensión del demandante y se ordenó reponer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho, esto es la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando. Este criterio, acarrea contradicciones con anteriores fallos similares, como son los de los expedientes N°0896-2008-PA/TC y N° 05400-2007-PA/TC; en los cuales el TC reconoce ser carente de competencias para cuestionar en este sentido las sentencias del CNM.

Del análisis efectuado del presente expediente se concluye que el TC se ha extralimitado en sus funciones en cuanto a resolver la incorporación del juez Manuel León Quintanilla Chacón, pues no existe base legal alguna que se le atribuya tal facultad.

5.3. Resoluciones en materia de ratificación

Es importante referirnos al precedente vinculante impuesto por el TC³⁰ que cambió la jurisprudencia anterior y dispuso criterios que constituyen interpretación vinculante en todos los casos de no ratificaciones efectuadas por el CNM.

Asimismo, es pertinente resaltar la demanda de amparo incoada por Juan de Dios Lara Contreras contra el CNM con el objeto de cuestionar su no ratificación en el cargo de Vocal Superior de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, la misma que fue declarada infundada por el juez de primera instancia, en base a lo dispuesto en el precedente vinculante STC N° 3361-2004-PA/TC por considerar que en los procesos ratificatorios evacuados hasta antes de la emisión de la citada sentencia no es obligatorio para el CNM motivar resolución en dichos procesos ratificatorios.

Sin embargo, el TC³¹ fundó la demanda ordenando su reincorporación y dejó sin efecto el precedente vinculante establecido en la STC 3361-2007-SS/TC en los términos siguientes:

30 STC N° 3361-2004-PA/TC, de 16 de enero de 2006, f.j.8.

31 STC N° 01412-2007-PA/TC de 11 de febrero de 2009.

Todas las resoluciones evacuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales deben ser motivadas sin importar el tiempo en que se hayan emitido; este criterio deberá ser tenido como fundamento a tener obligatoriamente en cuenta por los jueces de toda la República como criterios de interpretación para la solución de casos análogos.

Al respecto, el TC reconoce que la aplicación de la técnica del *overruling* utilizada en el precedente vinculante dejado sin efecto no debió estar orientada a constituirse en un elemento que imposibilite una efectiva protección y tutela de los derechos fundamentales, pues dejó sin protección jurídica constitucional a aquellos magistrados a los cuales no se los ratificó en el cargo con una resolución carente de motivación.

Cabe precisar que en la fecha en que el CNM dispuso la no ratificación del demandante, 01 de agosto de 2003, el Tribunal Constitucional había venido convalidando constitucionalmente la expedición de resoluciones de no ratificación no motivadas por parte del CNM y que este criterio recién fue variado con el precitado precedente vinculante dejado sin efecto, el cual estableció que a futuro el CNM debía motivar adecuadamente sus resoluciones de no ratificación de jueces y fiscales.

El TC³² cambia la interpretación anterior, y entre sus fundamentos se encuentra el siguiente:

(...) la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ante el pedido formulado por un grupo de magistrados que se vieron perjudicados por la no ratificación inmotivada, ha señalado en el año 2006 que “...los procesos de evaluación y ratificación no contaron con las garantías de la tutela procesal efectiva, particularmente la exigencia de la resolución motivada, requisito que debe ser conservado a todo tipo de procedimiento...”. Todo ello como parte de una solución amistosa a la que se arribó con el Estado peruano. Es decir, la propia CIDH ha interpretado que existe vulneración a los derechos fundamentales de las personas que no fueron ratificadas en sus cargos de magistrados sin motivación alguna. Consecuentemente, la CIDH requirió al Consejo Nacional de la Magistratura de nuestro país que rehabilite el título correspondiente a los jueces y fiscales que acudieron ante ella, y en la medida de ello se los reponga en el cargo de magistrados que ostentaban hasta antes de la no ratificación.

32 STC N° 01412-2007-PA/TC de 11 de febrero de 2009, f.j.17.

De lo citado se observa que la postura del TC en relación a las entidades sujetas al control constitucional no lo convierte en un órgano de control e interpretación constitucional ilimitado, pues tiene la obligación de ejercer sus atribuciones conforme a los límites que la propia Constitución ha establecido; más aún si nuestra Constitución no ha establecido la existencia de un órgano determinado encargado del control de las actuaciones del TC en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, si el Tribunal se excediera en el ejercicio de sus atribuciones, como en el presente caso, los controles meta constitucionales encargados de esta función, tales como el control supranacional ejercido por la CIDH entrarán en acción.

Ahora, la nueva sentencia sostiene que la anterior provocó una situación de desigualdad para los que fueron ratificados con anterioridad a la STC 3361-2004-AA/TC. En este punto, es importante mencionar lo expresado por el magistrado Landa en su voto singular, en el que menciona que *“es justamente la sentencia de la mayoría la que podría tener algún viso de discriminación, puesto que la variación del precedente se aplicaría a poquísimos casos: sólo tales recurrentes se beneficiarían con una aplicación inmediata de la sentencia, a diferencia de los múltiples casos que han sido resueltos desde el 2005, año en que se emitió el precedente vinculante. Lo cual no se condice con la vocación de permanencia ni generalidad, rasgos que generan predictibilidad y certeza jurídicas, que son inherentes a la naturaleza del precedente constitucional”*.

Siguiendo este lineamiento, el TC³³ ha resuelto declarar fundada la demanda de amparo interpuesta por don Jaime Antonio Lora Peralta contra el CNM que expidió resolución de no ratificación como magistrado, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones pues no justifica la decisión de no ratificar. En consecuencia, reponiendo las cosas al estado anterior a dicho derecho, ordenó al CNM cumpla con disponer su reincorporación en el cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.

33 STC 3339-2009-PA/TC, de 30 de junio de 2010.

Asimismo, el TC³⁴ declara fundado el amparo interpuesto por don Herbert Feliciano Honores Cisneros contra el CNM que decide no ratificarlo, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones pues no justifica la decisión de no ratificar. En consecuencia, reponiendo las cosas al estado anterior a dicho derecho, ordenó al CNM cumpla con disponer su reincorporación en el cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.

Lo mismo ocurre con la demanda de amparo interpuesta por don Juan Moisés Quispe Auccha contra el CNM que decide no ratificarlo; el TC³⁵ la declara fundada al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones que no justifica la decisión de no ratificar. En consecuencia, reponiendo las cosas al estado anterior a dicho derecho, ordenó al CNM cumpla con disponer su reincorporación en el cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Tacna.

Por último, el TC³⁶ declara fundada la demanda de amparo interpuesta por don Ricardo Gil Sancho contra el CNM que decide no ratificarlo en los mismos términos anteriores y ordena su reincorporación en el cargo de Juez especializado en el distrito Judicial de Puno.

Tal como se apreciaba, estas últimas sentencias tuvieron como base lo expresado en el caso Lara Contreras; por lo que, los magistrados que incoaron las referidas demandas de amparo a fin de reponer las cosas al estado anterior a la violación de su derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, inmerso en el derecho al debido proceso, resultaron reincorporados en sus cargos en cumplimiento de la debida tutela judicial efectiva.

34 STC 3180-2007-PA/TC, de 03 de julio de 2009.

35 STC 1715-2008-PA/TC de 05 de junio de 2009.

36 STC 6749-2008-PA/TC de 08 de marzo de 2010.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- DÍAZ GARCÍA, E., "Derechos Humanos y Estado de Derecho" en LÓPEZ GARCÍA, José Antonio Y DEL REAL, J.Alberto, *Los derechos: entre la ética, el poder y el Derecho*, Madrid, Dykinson, 2000.
- HELLER, H., *Teoría del Estado*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1990, pp. 141 y ss.; asimismo, BOBBIO, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad: Por una teoría general de la política*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica.
- ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de M. Gascón, Madrid, Trotta, 1995.
- L. LÓPEZ GUERRA, *Introducción al Derecho Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.
- GROPPI, T., "¿Hacia una justicia constitucional «dúctil»? tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* vol.36 N° 107. -- México D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas, mayo-agosto. 2003
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- CASTILLO CÓRDOVA, L., *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*, Palestra, Lima. 2008.
- J. CARPIZO, *El Tribunal Constitucional y sus límites*, Editorial Jurídica Grijley, Lima. 2009.
- ACUÑA CHÁVEZ, *Funciones y competencias del Tribunal Constitucional Peruano*, tesis para optar el grado de magister en Derecho Constitucional Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014.
- DONAYRE MONTESINOS, "Hacia un juez constitucional auto restrictivo, previsor y responsable" en: *Estudios y jurisprudencias*, Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2008.