

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Empoderamiento endógeno y estabilidad de preferencias: Expansión jurisprudencial de competencias en el Tribunal Constitucional peruano (2001-2020)

Tesis para optar el Título de Abogado que presenta el Bachiller:

Pablo Ferreyros Quiñones

Asesor:

Eduardo Hernando Dargent Bocanegra

Lima, 2022

INFORME DE SIMILITUD

Yo, **EDUARDO HERNANDO DARGENT BOCANEGRA**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

EMPODERAMIENTO ENDÓGENO Y ESTABILIDAD DE PREFERENCIAS: EXPANSIÓN JURISPRUDENCIAL DE COMPETENCIAS EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2001- 2020).

del/de la autor(a)/ de los(as) autores(as):

PABLO FERREYROS QUIÑONES

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 22.%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 2/2/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 31 de enero de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: DARGENT BOCANEGRA, EDUARDO HERNANDO	
DNI: 07885701	
ORCID: 0000-0002-1844-246X	

RESUMEN

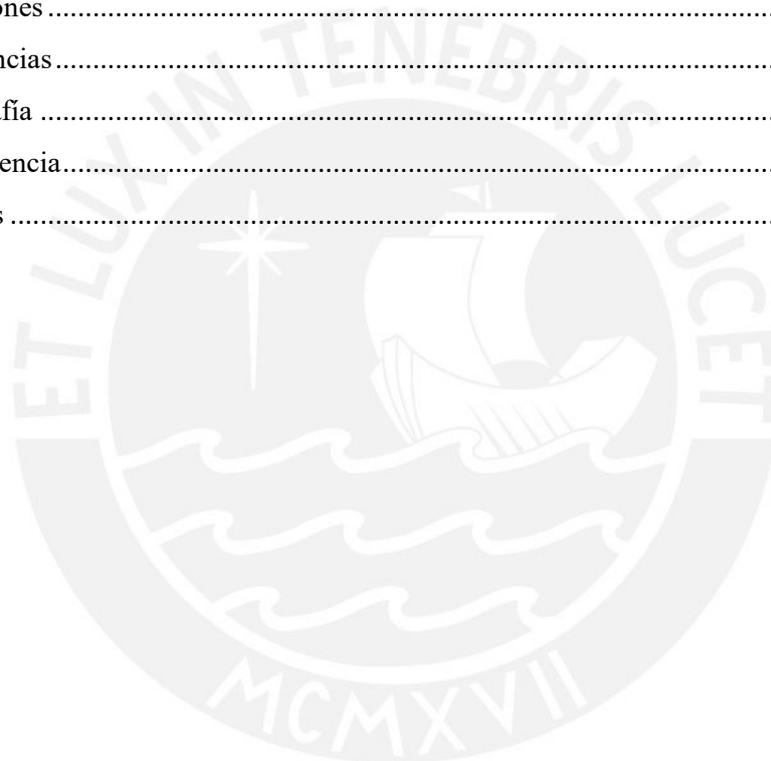
El presente trabajo estudia la variación endógena de las competencias del Tribunal Constitucional peruano (TC) entre 2001 y 2020. Se emplea un análisis longitudinal, comparando periodos temporales consecutivos del mismo ordenamiento. Este consiste en una sistematización del desarrollo jurisprudencial del TC sobre sus propias atribuciones, ubicándolo en contexto e identificando un patrón en la variación. A partir de ahí, se evalúa la capacidad de la literatura existente para explicar el proceso y se analiza una posible configuración causal. Conforme a la evidencia sistematizada, el desarrollo de una tendencia a virar hacia una actitud limitativa tras los cambios de composición congresal sugeriría una actitud prospectiva por parte de los magistrados con relación al uso futuro del Tribunal. Se estaría efectuando, de esta manera, la operación inversa -desde la corte- a la descrita en el clásico planteamiento de Ginsburg sobre la función de seguro cumplida por las cortes para actores externos.



ÍNDICE

I.	Introducción	1
II.	Marco teórico	6
A.	Factores de empoderamiento de las cortes constitucionales	6
a.	Factores exógenos: condicionantes del poder de las cortes.....	7
b.	Factores endógenos: condicionantes de las decisiones judiciales aplicados a las decisiones sobre las propias competencias	8
B.	Evaluando el empoderamiento endógeno y sus causas	14
a.	Ampliación endógena de competencias	14
b.	Estabilidad de preferencias	16
c.	Factores de preservación del empoderamiento endógeno	16
C.	Metodología	19
a.	Midiendo la variable dependiente: resoluciones que amplían competencias	20
b.	Midiendo una potencial variable explicativa: estabilidad de preferencias políticas	20
c.	Alcances de la configuración causal analizada	22
III.	Expansión endógena de competencias en el caso peruano.....	24
A.	Antes del TC	24
a.	Tribunal de Garantías Constitucionales	24
b.	TC 1996-2001	25
B.	Primera conformación	26
a.	Alcance de las sentencias	27
b.	Efectos de las sentencias.....	38
c.	Recapitulación.....	46
C.	Segundo periodo.....	47
a.	Alcance de las sentencias	48
b.	Expansión por efectos de las sentencias	58
c.	Recapitulación.....	60
D.	Tercer periodo	60
a.	Alcance de las sentencias	61
b.	Efectos de las sentencias.....	62
c.	Recapitulación.....	63
E.	Recapitulación.....	64

IV.	Hacia una explicación estratégico-actitudinal del fenómeno	65
A.	Primera conformación	72
a.	Variación en la actitud hacia el Congreso.....	72
b.	Correlación de variaciones	74
B.	Segunda conformación	77
a.	Variación en la actitud hacia el Congreso.....	78
b.	Correlación de variaciones	81
C.	Tercera conformación.....	84
a.	Variación en la actitud hacia el Congreso.....	84
b.	Correlación de variaciones	86
V.	Conclusiones	89
VI.	Referencias.....	93
A.	Bibliografía	93
B.	Jurisprudencia.....	95
VII.	Anexos	96



I. Introducción

Cortes constitucionales alrededor del mundo han, en distintos momentos, ampliado sus propias competencias a través de sus sentencias. En Argentina, por ejemplo, el amparo fue introducido jurisprudencialmente por la Corte Suprema en 1957¹. En Francia, el propio control de constitucionalidad fue una competencia atribuida por el Consejo Constitucional a sí mismo en 1971². La Corte Suprema Israelí hizo lo propio en 1995³. El origen del control constitucional es, después de todo, una creación de la Corte Suprema norteamericana en 1803⁴.

La ampliación de las propias competencias, sin embargo, ha sido escasamente estudiada como tal⁵. El empoderamiento de las cortes constitucionales viene captando atención académica desde finales de la década de 1990. No obstante, se ha buscado entender fundamentalmente a través de factores externos: explicar por qué los poderes Legislativo, Ejecutivo o Constituyente dan nuevas atribuciones a las cortes, eventualmente en desmedro de su propia influencia.

En la década de 2010 empieza a identificarse de manera más consistente cómo parte de la influencia de las cortes se explica por su propia agencia. Desde entonces, algunas investigaciones recientes han estudiado qué determina que las cortes respondan a las condiciones externas favorables o desfavorables, ejerzan asertivamente o no las competencias asignadas y eventualmente amplíen su relevancia en el proceso político. Tal es el fenómeno al que se ha dado por llamar empoderamiento endógeno⁶.

¹ Caso Ángel Siri, 1957. Al respecto, ver Fernández Segado, F. 1999. *La creación jurisprudencial del amparo por la Corte Suprema de la Nación argentina. Los Casos Siri y Kot*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, núm. 3. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Pp. 595-615.

² Caso *Liberté d'association* (Décision 71-44 DC). Al respecto, ver Stone-Sweet, A. 2009. *Le Conseil constitutionnel et la transformation de la République*. Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, núm. 25.

³ Caso *Bank Mizrahi v. The Minister of Finance*. Al respecto, ver Hirschl, R. 2014. *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press. Pp. 41-68.

⁴ Caso *Marbury vs. Madison*. Al respecto, ver Epstein, L. y Knight, J. 1996. *On the Struggle for Judicial Supremacy*. *Law & Society Review*, Vol. 30, núm. 1. Pp. 87-120.

⁵ Quizá se advierta por primera vez algo similar en un *working paper* de Alec Stone-Sweet en 2007 (*The Juridical Coup d'État and the Problem of Authority*. *German Law Journal*, vol. 8, núm. 10. Pp. 915-928). El entonces profesor de Yale lo plantea como un potencial problema normativo a nivel de teoría general del derecho e invita a debatirlo. Su intercambio sobre el tema puede verse en Stone-Sweet, A. 2007. *Response to Gianluigi Palombella, Wojciech Sadurski, and Neil Walker*. *German Law Journal*, vol. 8, núm. 10. Pp. 948-957.

⁶ Así, p. ej. Bakiner, O. 2020. *Endogenous Sources of Judicial Power*. *Comparative Politics*, Vol. 52, N. 4 (July 2020), pp. 603-624. También, Landau, D. 2015. *Beyond Judicial independence. The Construction of*

El presente trabajo se enfoca en un vehículo específico de construcción endógena del poder de las cortes: la ampliación jurisprudencial de las propias competencias. Se busca i) determinar la ocurrencia de este fenómeno en el caso peruano, ii) describir su configuración en el tiempo, iii) evaluar la aplicabilidad de los enfoques existentes de cara a explicarlo y iv) mostrar una regularidad existente en los patrones de votación analizando, de manera aproximativa, la medida en que puede explicar el empoderamiento endógeno o su ausencia.

El trabajo consiste en un análisis longitudinal del caso de estudio peruano. Permite identificar cómo varían, ante condiciones externas en su mayor parte estables, las competencias de una corte constitucional independiente, capaz de modificarlas endógenamente. Así como ubicar el caso peruano en una discusión más amplia y en relación con la experiencia comparada. El periodo estudiado va desde el 2001 hasta el 2020: desde el restablecimiento de la autonomía del Tribunal Constitucional peruano (TC) hasta el presente.

En el lapso estudiado, el TC amplía con relativa estabilidad sus competencias hasta 2011. Un récord mixto entre 2011 y 2015 da paso a una tendencia limitativa a partir de 2016. Aun cuando en 2014 asumen magistrados con ideas expansivas y estos cuentan con condiciones que, conforme a la literatura, son favorables al empoderamiento endógeno.



Se contrasta el proceso de empoderamiento endógeno peruano con las explicaciones principales ofrecidas por la literatura. En el periodo estudiado, los factores externos (existencia de competencia política, marco institucional) no varían de manera relevante.

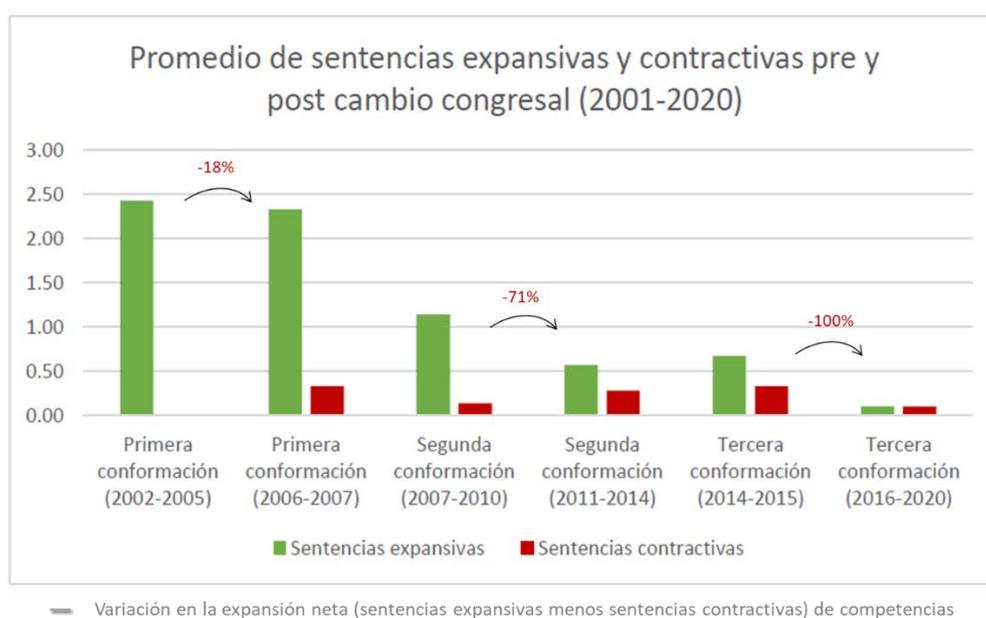
La variación en las teorías jurídicas preferidas por los jueces, en tanto, no acompaña el desarrollo del empoderamiento endógeno: cortes sin filiación teórica clara expanden competencias y cortes de ideas más expansivas se abstienen de hacerlo⁷. Así, la explicación no parece ser una en la que el Parlamento, tras aprender sobre el rol que puede jugar el Tribunal, decida nombrar magistrados más limitativos (i.e. limitación por razones de selección).

No es, tampoco, una explicación estratégica en el sentido tradicional o de corto plazo, entendido como autolimitación del Tribunal para evitar contraataques. Por el contrario, los momentos de menor ampliación de competencias coinciden con aquellos en que se observa un mayor porcentaje de fallos desfavorables al Congreso. La limitación observada parece ser a futuro: no de cara a lo que pueda hacer el Legislativo en ese momento, sino a lo que pueda hacer el propio Tribunal con una conformación distinta.

⁷ Una conformación con magistrados sin una postura teórica clara sobre el rol del TC (2007-2014) mantiene la tendencia expansiva hasta alrededor de 2011. En tanto, cuando el Tribunal vuelve a contar con magistrados académicos de ideas expansivas (2014-2022), una conformación similar a la primera (2002-2007) es más bien limitativa. Ver capítulo III.

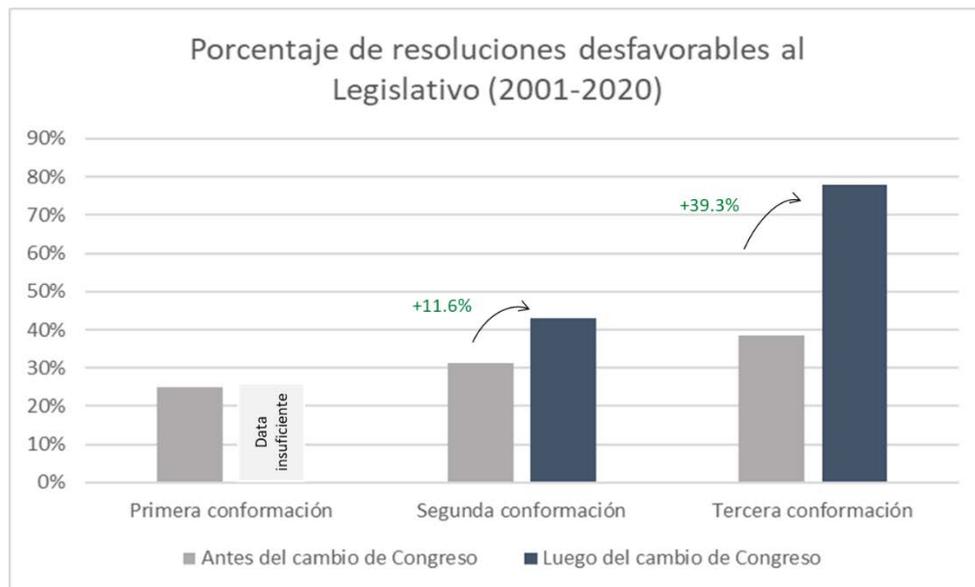
Aunque parece ofrecer una explicación parcial, el fenómeno no se explica por completo por la propia ampliación de competencias. Hacia la tercera conformación, el TC mantiene espacio para expandir competencias si se lo compara con otros tribunales (ver sección II.B.a). Que cuente con más atribuciones que al inicio del periodo estudiado puede hacer que el beneficio marginal de añadir una competencia adicional sea menor. Si bien ello explicaría cierta desaceleración en el mediano plazo, no explica las resoluciones que deciden contraer atribuciones previamente existentes. Como tampoco los tiempos en los que cambian las tendencias.

En el proceso de empoderamiento endógeno del TC, se identifica que las desaceleraciones ocurren entorno a los cambios de composición del Congreso (2006, 2011, 2016). De modo poco relevante para la primera conformación (2006), de manera más clara posteriormente (2011, 2016).



Si bien la primera conformación apenas interactúa con el Congreso electo en 2006⁸, la segunda y tercera conformaciones muestran un mayor porcentaje de resoluciones desfavorables al Legislativo tras el cambio de composición congresal (en 2011 y 2016 respectivamente). Ello sugiere una actitud relativamente desfavorable a estas nuevas composiciones congresales, respecto de aquellas que los eligieron.

⁸ La primera conformación no llega a pronunciarse sobre las sentencias del Congreso 2006-2011 sino en una ocasión. No ofrece, por ello, relevancia para esta medición.



Se verifica una correlación entre el aumento de resoluciones desfavorables al Legislativo (esto es, una evolución desfavorable en la actitud hacia el Legislativo) y el menor empoderamiento endógeno. Esta correlación cobra fuerza con el tiempo. Durante la vigencia del Congreso 2016-2019, la tasa de resoluciones desfavorables al Legislativo es la más alta y la ampliación de competencias inexistente a efectos netos.

El factor explicativo que parece sugerir esta regularidad radica en las expectativas de los magistrados sobre la continuidad de sus preferencias como mayoritarias en el Tribunal. Puede no resultar atractivo dar nuevas o mayores competencias al TC si van a ser usadas para objetivos contrarios a aquellos para los que se introdujeron. Ello puede ser previsto por los jueces cuando el Congreso llamado a elegir a la nueva conformación es uno al que perciben desfavorablemente. Esta previsión se desarrollaría con el tiempo, como parte de un proceso de aprendizaje sobre los usos que puede tener el TC por mayorías distintas.

A efectos de medir adecuadamente la regularidad en los cambios en la tendencia a ampliar o limitar competencias, se describe el proceso sistematizando las resoluciones al respecto y su presencia en el tiempo. Se infiere la expectativa de los magistrados sobre la estabilidad de sus preferencias a partir del porcentaje de resoluciones de inconstitucionalidad y competenciales desfavorables al Legislativo en cada conformación. A mayor porcentaje de resoluciones desfavorables, más negativa será la actitud hacia este. Menor, por tanto, la expectativa de que nombre una conformación afín a la presente y de que sus preferencias se mantengan estables a mediano plazo.

Siendo las resoluciones sobre la propia competencia del TC y aquellas con el Legislativo como parte aun relativamente reducidas, la data es insuficiente para ofrecer certeza estadística, a pesar de que el análisis se haga en base a categorías completas. El contexto de cada periodo (relaciones TC-Congreso, alineaciones internas a estas entidades) respalda lo sugerido por la tendencia cuantitativa. No obstante, un trabajo con sets de data más amplios -p. ej. la comparación de estudios longitudinales de más de un caso- será necesario para confirmar la explicación.

En tanto, la hipótesis que el rastreo de proceso acá efectuado permite formular abre un camino de análisis para un fenómeno poco estudiado y aún no abordado de esta manera. Lo sugerido por la evidencia sistematizada, en buena cuenta, supone dar la vuelta a la teoría clásica del modelo de seguro (*insurance model*) de Ginsburg. Conforme a esta, las mayorías del Ejecutivo y Legislativo se abstienen de empoderarlos de cara a las cortes ante la expectativa de no permanecer en el poder. Lo encontrado nos sugiere que las mayorías existentes en las cortes se abstendrían de empoderarlas ante similar expectativa de inestabilidad.

II. Marco teórico

La primera parte de esta sección revisará las teorías desde las que se ha buscado explicar el empoderamiento y el comportamiento de las cortes constitucionales, evaluando su aplicabilidad al fenómeno estudiado. La segunda parte, el fenómeno que se estudia y la variable cuyo poder explicativo se evaluará. La tercera parte, la metodología que será usada para tal fin.

A. Factores de empoderamiento de las cortes constitucionales

En la literatura se han tratado, por un lado, los condicionantes del poder de las cortes y, por otro, los condicionantes de las decisiones judiciales. Los primeros buscan explicar por qué las cortes son creadas y empoderadas por los poderes electoralmente elegidos. Las fluctuaciones ante condiciones externas estables, en tanto, se explican por las decisiones que tomen las cortes sobre sus competencias⁹.

⁹ Muchas veces, las cortes varían su poder sin que cambien las condiciones externas (división de poderes, fragmentación política, normativa orgánica, etc.). Estas situaciones no se explican externamente, sino por

a. Factores exógenos: condicionantes del poder de las cortes

El fenómeno de los tribunales constitucionales empieza a recibir atención amplia a partir de la década de 1990. Su relevancia -de la mano con la tercera ola de la democratización- había venido creciendo en las décadas anteriores, convirtiéndose en actores relevantes en un mayor número de países¹⁰.

Inicialmente se busca explicar el empoderamiento de los tribunales constitucionales a partir de variables externas a ellos: las normas que los rigen, los condicionantes de la decisión de los legisladores sobre si darles mayores o menores competencias, el contexto institucional o social en el que operan.

Las teorías de mercado electoral explican el surgimiento de cortes independientes y relevantes a partir de la dinámica política a nivel macro. Una de las teorías clásicas, el modelo de seguro, plantea que ello tiene sentido en un contexto de competencia política. Si el partido de gobierno sabe que el próximo periodo podría no seguir ahí, tiene incentivos para permitir una arena contra mayoritaria que limite el poder que luego tendrán sus contrincantes. A falta de competencia política, en cambio, una judicatura independiente tenderá a resultar una molestia innecesaria¹¹.

La teoría, planteada por Ginsburg, mezcla independencia con poder/competencias. Se centra en lo primero, analizando por qué surgen cortes independientes en los casos estudiados. Posteriormente se considera cómo evolucionan esas cortes en el tiempo, aunque sin claramente distinguir mayor poder de mayor independencia.

El modelo de seguro ayuda a entender condiciones necesarias para la independencia judicial. Para explicar el empoderamiento, plantea más una condición de posibilidad que una condición suficiente. Hay cortes independientes que no ganan a partir de ahí mayor poder o competencias. Otras, como la peruana, que sí lo hacen¹².

las decisiones que toman las propias cortes sobre el ejercicio o variación de sus competencias. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional Colombiana desde su instalación (Landau, D. 2015. Caps. 4-5.) o el Tribunal Constitucional Chileno entre 2006 y 2009 (Quezada-Alpizar, T. 2017. Cap. 4.).

¹⁰ Ver al respecto, p. ej., Ginsburg, T. y Versteeg, M. 2014. *Why Do Countries Adopt Constitutional Review?* The Journal of Law, Economics, and Organization, Volume 30, Issue 3. P. 588.

¹¹ Ginsburg, T. 2003. *Judicial review in new democracies*. Cambridge: Cambridge University Press.

¹² Al respecto, ver p. ej. García-Alpizar, T. 2017. *Informal mandates and judicial power: the constitutional courts of Costa Rica, Chile, and Uruguay (1990-2016)*. Tesis doctoral. Oxford University.

La primera conformación del TC expande jurisprudencialmente sus propias competencias de manera constante. La segunda continúa con esta tendencia hasta alrededor de 2011, dando lugar a un récord mixto en los años siguientes. La tercera amplía pocas competencias y lo hace solo durante sus dos primeros años. Después de 2015, la expansión endógena se detiene. La independencia de la corte no varía significativamente en ese tiempo. Tampoco la existencia de competencia política.

Las nuevas competencias no provienen de normas elaboradas por los poderes políticamente elegidos, sino de su propia jurisprudencia. Esto supone un problema, en general, para explicar el empoderamiento judicial a partir de las intenciones de los legisladores; debiendo indagarse en los propios integrantes de la corte¹³.

b. Factores endógenos: condicionantes de las decisiones judiciales aplicados a las decisiones sobre las propias competencias

Ante condiciones externas estables, es necesario explicar de qué depende que las cortes tomen o no las ocasiones existentes para constituirse como actores relevantes. Hacerlo tiene relevancia, en particular, para cortes con cierto nivel de autonomía, dotadas de agencia frente a las condiciones externas. Este es el enfoque hacia el que, desde hace algunos pocos años, ha virado la literatura en la materia.

Para explicar las decisiones sobre la propia competencia, es posible recurrir a la literatura existente -más amplia- sobre los condicionantes de las decisiones judiciales en general (ideacionales, actitudinales, estratégicos). Se reseñan a continuación, buscando evaluar su aplicabilidad a explicar la ampliación de las propias competencias.

1. Ideacionales

La emergente literatura sobre empoderamiento endógeno es de momento poco extensa. En su mayor parte, ha tomado del factor ideacional, que provee quizá la explicación más directa. Por ideacional se hace referencia a las concepciones jurídicas de los jueces. En

¹³ Una teoría similar a la del modelo de seguro es el modelo de preservación de hegemonías, planteado por Hirschl. También busca una explicación exógena a partir del mercado electoral. En este caso, élites amenazadas empoderarían a las cortes para tener una arena contra mayoritaria que les permita seguir influyendo la agenda pública tras perder el poder electoralmente. Puede decirse de ella lo mismo que se ha indicado sobre los planteamientos de la clásica propuesta de Ginsburg. Ver Hirschl, R. 2014. *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press. Cap. 1.

particular, al rol que -por factores culturales o de formación profesional- consideran debería tener una corte constitucional¹⁴.

Más de un estudio, por ejemplo, ha argumentado que el Tribunal Constitucional chileno empezó a desarrollar una jurisprudencia expansiva cuando, en 2005, se cambió la forma de selección de sus miembros¹⁵. Al pasar de estar integrado mayoritariamente por jueces de carrera a mayoritariamente por académicos, nuevas teorías sobre el rol de las altas cortes habrían entrado al tribunal¹⁶.

Para una serie de casos latinoamericanos (Perú, Argentina, México), Gonzales-Ocantos ha mostrado cómo la introducción de nuevas ideas a la judicatura ordinaria puede cambiar el funcionamiento de esta y sus respuestas a casos de justicia transicional, incluso ante contextos externos adversos¹⁷.

Quesada-Alpízar ha buscado desarrollar el mecanismo a través del que opera este cambio para las cortes constitucionales¹⁸. Plantea que, en el contexto latinoamericano, usualmente se ha partido de jueces tendientes al autocontrol judicial. El cambio sería típicamente efectuado por jueces académicos con un desarrollo doctrinal sólido que logran influir con estas ideas al colegiado, usualmente a través de alianzas con un juez con mayor trayectoria y acceso a sus pares¹⁹.

¹⁴ La literatura distingue las ideas jurídicas (factores ideacionales) de las preferencias políticas (factores actitudinales) (así, p. ej. Quesada-Alpízar, T. *Óp. Cit.* 2017: 49-50). Muchas veces, lo ideacional puede estar influido por lo actitudinal, tomándose -de manera no necesariamente consciente- la doctrina jurídica que mejor se ajusta a lo que se considera políticamente deseable (así, p. ej. Brinks, D. y Blass, A. *Óp. Cit.* Pp. 302-303). Pero las ideas jurídicas pueden adoptarse también, por ejemplo, como resultado de la cultura jurídica imperante (así Gonzales-Ocantos, E. *Óp. Cit.* 2015. Pp. 32-34).

¹⁵ Cabe notar que el caso chileno es uno de empoderamiento explicado por un factor endógeno, Chile sigue siendo en general el mismo antes y después de 2005. Un cambio importante en ese año es la reforma del bipartidismo. Sin embargo, el efecto de esta -aumentando los costos de transacción implementar reformas constitucionales que repelan los presentes del Tribunal- es más dilatado.

¹⁶ Pardow, D. y Verdugo, S. 2015. *El Tribunal Constitucional chileno y la reforma de 2005. Un enroque entre jueces de carrera y académicos*. En Revista de Derecho, Vol. XXVIII. Pp. 123-144. También, Couso, J. y Hilbink, L. *From Quietism to Incipient Activism: The Institutional and Ideological Roots of Rights Adjudication in Chile*. En Helmke, G y Ríos-Figueroa, J (eds.). 2011. *Courts in Latin America*. Nueva York: Cambridge University Press. Pp. 99-126.

¹⁷ González-Ocantos, E. 2016. *Legal Preferences and Strategic Litigation: A Theory of Judicial Change*. En *Shifting Legal Visions: Judicial Change and Human Rights Trials in Latin America*. Cambridge Studies in Law and Society.

¹⁸ García-Alpízar, T. 2017. *Op. Cit.*

¹⁹ García-Alpízar, T. 2017. *Op. Cit.* Pp. 45-57.

Explicaciones ideacionales como las reseñadas no plantean que todos los actores compartan un compromiso ideacional, sino que el cambio opera cuando un grupo que sí lo hace logra influir en el resto. Queda, en esos casos, la posibilidad de explorar qué factores pueden condicionar que los jueces que parten sin un compromiso ideacional claro se plieguen al proyecto.

En el particular caso peruano, esta literatura, potencialmente útil para el primer periodo, no parece luego explicar que la ampliación de competencias sea continuada por magistrados sin compromiso ideacional durante la segunda conformación. Ni que una conformación con los elementos ideacionales para formar una coalición expansiva - como la tercera, similar a la primera- no tome dicho rumbo.

Durante la tercera conformación, el TC tiene más atribuciones que al inicio. No obstante, estas continúan siendo menores a las de cortes como la colombiana, que en ocasiones ha sido tomada como referente (ver II.B.a). Eran posibles de incorporarse, por ejemplo, las competencias de control abstracto previo o de emisión de cautelares en procesos de control abstracto, traídas a debate público tras algunas normas del Congreso 2020-2021. La última de ellas, incluso, aparentemente habilitada luego por el Código Procesal Constitucional de 2021²⁰.

Parte de la explicación sí estaría en que, para jueces ideacionales, el valor de añadir una nueva competencia durante conformaciones posteriores puede ser menor al que tendría en conformaciones iniciales. Este “valor marginal decreciente” no explica, no obstante, la eliminación de algunas competencias. Tampoco el tiempo en que se dan los cambios en la tendencia expansiva, usualmente entorno a cambios en la configuración del Congreso. Ni que, luego de 2015, el empoderamiento endógeno neto no sea menor sino inexistente.

Queda, por tanto, la posibilidad de explorar los otros dos factores condicionantes de las decisiones judiciales. Ampliamente estudiados para otros efectos, pero aun poco aplicados al fenómeno del empoderamiento endógeno.

²⁰ En el artículo 105 del CPCo de 2004 se leía “*En el proceso de inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares*”. Tal disposición se omite en el Nuevo Código Procesal Constitucional del 2021. No hay, en este, disposición alguna relativa a medidas cautelares en procesos de inconstitucionalidad.

2. Actitudinales

Cortes dotadas de cierto nivel de autonomía pueden buscar avanzar tanto sus preferencias jurídicas como sus preferencias políticas²¹. A las segundas hace referencia el llamado factor actitudinal.

Estudios empíricos en el contexto norteamericano han demostrado una correlación relevante entre las preferencias políticas de los jueces y los patrones de votación de la Corte Suprema. Con ello, su capacidad predictiva del resultado de las sentencias²². Se debe en parte a que los periodos de por vida, la estricta separación de poderes y el prestigio de la Corte Suprema aíslan al juez del juego político. Así como a que la presencia del *a certiorari* tiende a dejar fuera los casos sin algún nivel de complejidad interpretativa²³.

Una serie de estudios ha mostrado similar correlación para casos distintos al norteamericano²⁴. No obstante, en contextos donde los jueces deben cuidar sus relaciones con grupos políticos o sociales, asegurar el respaldo de la corte o pensar en su siguiente trabajo, estas consideraciones -para los casos relevantes- usualmente se combinan con otros factores, típicamente estratégicos²⁵. Ello también ocurrirá, cabe entender, si -en ausencia de los *life tenures* norteamericanos- deben pensar en cómo se usará la corte durante la siguiente conformación.

Lo actitudinal, hasta donde es de nuestro conocimiento, no ha sido aun usado para buscar explicar el empoderamiento endógeno. Combinado con otros factores, parece tener alguna relevancia. No ofrece una explicación directa para las decisiones sobre la

²¹ La tendencia de los jueces a alinear el Derecho con sus valores ideológicos o de política pública ha sido advertida por la ciencia política norteamericana desde mediados del s. XX. Combinada con otros factores, se ha mantenido hasta el presente, en mayor o menor medida, en la mayoría de las teorías. Epstein, L. y Knight, J. 2017. *Strategic Accounts of Judging*. En Howard, R. y Landazzo, K. (eds.). *Routledge Handbook of Judicial Behavior*. Nueva York: Routledge. Pp. 53-54.

²² Segal, J., & Spaeth, H. 2002. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. Cambridge: Cambridge University Press Pp. 312-326. También, Segal, A. and A. Cover. 1989. *Ideological Values and the Votes of the US Supreme Court*, " in *American Political Science Review*, 83(2). Pp. 557-563.

²³ Segal, J. y Champlin, A. 2017. *Óp. Cit.* Pp. 21-24.

²⁴ Epstein, L. y Knight, J. 2017. *Óp. Cit.* Pp. 53-54.

²⁵ Segal, J. y Champlin, A. 2017. *Op. Cit.* Pp. 23-24. También, Helmke G. 2002. *The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina Under Dictatorship and Democracy*. *American Political Science Review*, 96, p. 291.

propia competencia. Sin embargo, la evidencia revisada en el presente trabajo sugiere que podría relacionarse de dos maneras.

De un lado, el contexto puede llevar a considerar determinadas teorías jurídicas como asociadas a las preferencias políticas prevalecientes. Ahí, las coincidencias actitudinales podrán facilitar la formación de una convicción ideacional. De otro lado, las competencias pueden expandirse porque se considera que hacerlo es útil para avanzar las preferencias políticas de la coalición mayoritaria. Ahí, los objetivos actitudinales se perseguirían de manera estratégica.

3. Estratégicos

Por consideraciones estratégicas se entiende aquellas que toman en cuenta cómo se comportarán otros actores. Han estado tradicionalmente vinculadas, por tanto, a elementos externos a la corte.

Helmke, por ejemplo, ha planteado que los jueces supremos argentinos, cuya permanencia en el puesto -formalmente vitalicia- era poco segura, tendían a ser deferentes con el Ejecutivo al iniciar el periodo de este. Al acercarse su final, la deferencia daba lugar a mayor asertividad, para demostrar al Ejecutivo entrante que no estaban vinculados al oficialismo saliente. Ingresado el nuevo gobierno, el ciclo reiniciaba²⁶.

Rodríguez-Raga ha mostrado que incluso una corte claramente independiente como colombiana, al evaluar la constitucionalidad de normas emitidas por el Ejecutivo, toma en cuenta la importancia que le da el gobierno a dicha norma y si se trata de un gobierno al que le queda tiempo en el cargo o que está próximo a su final.²⁷

En general, el enfoque estratégico ha estado poco relacionado al empoderamiento endógeno. En este, las cortes se entienden pendientes de los poderes elegidos y actuando en función al espacio que estos y otros condicionantes políticos les permiten, antes que avanzando sus propias preferencias. Sin embargo, también es posible entender

²⁶ Helmke G. 2002. *Op. Cit.* Pp. 291-303.

²⁷ Rodríguez-Raga, J.C. *Strategic Deference in the Colombian Constitutional Court, 1992–2006*. En Helmke, G y Ríos-Figueroa, J (eds.). 2011. *Courts in Latin America*. Nueva York: Cambridge University Press.

que las propias preferencias -sean actitudinales o ideacionales- se avanza estratégicamente, sobre todo en un contexto de potenciales limitaciones externas.

Son pocos los trabajos en los que ello se ha explorado con relación a las competencias de las cortes. Es el caso, por ejemplo, en Landau, cuando señala que la Corte Constitucional colombiana ha asegurado su lugar prominente en el proceso político del país a través de la formación de alianzas que la blindan ante intentos de limitar sus atribuciones o revertir sus políticas. Estos grupos, a cambio, tienen en la Corte una arena favorable para impulsar sus objetivos de política pública²⁸.

Enfoques estratégicos, por sí solos, podrán ofrecer poder explicativo para procesos de empoderamiento endógeno cuando sirva a objetivos personales como mayor prestigio o satisfacción con el trabajo²⁹. Este factor, sin embargo, puede estar presente de manera general en cortes en proceso de afianzarse sin que en todos los casos se verifique un proceso de empoderamiento endógeno. También, eventualmente, cuando el mismo sea de alguna manera necesario para mantener la posición de los jueces³⁰. Más allá de estos supuestos, el comportamiento estratégico se entiende mejor como medio para la consecución de otros objetivos, sean ideacionales o actitudinales.

En el presente trabajo, la evidencia sugiere que, al expandir competencias, los magistrados considerarían qué tipo de jueces integrará la siguiente conformación. Observarían, para ello, al Congreso que nombrará a sus sucesores. Si tiene preferencias

²⁸ Landau, D. 2015. *Beyond Judicial independence. The Construction of Judicial Power in Colombia*. Doctoral dissertation, Harvard University, Graduate School of Arts & Sciences.

²⁹ Epstein, L. y Knight, J. 2017. *Op. Cit.* P. 54. Tushnet, M. 2009. *Óp. Cit.* Pp. 150-152. Procesos de empoderamiento endógeno han logrado convertir a cortes poco relativamente poco importantes en instituciones de trascendencia política nacional, aumentando la relevancia de sus jueces (así, p. ej., la Corte Suprema Colombiana en la década de 1980 -Landau, D. 2015. *Óp. Cit.* Cap. 2- o la Corte Constitucional coreana desde fines de esa misma década -Ginsburg, T. 2003. *Óp. Cit.* Cap. 7-). Como ejemplo de otras posibles motivaciones personales sobre las que se ha teorizado, integrantes de la Corte Suprema y las cortes superiores de la India se atribuyeron en 1991 un poder de veto sobre las designaciones y traslados de jueces ordinarios, obteniendo una mayor influencia en la judicatura (Tushnet, M. 2009. *Óp. Cit.* P. 150). La Corte Suprema canadiense introdujo en 1997 arreglos institucionales para evitar la reducción de sus sueldos y mantenerlos ajustados a la inflación (Tushnet, M. 2009. *Óp. Cit.* Pp. 151-152). Jueces norteamericanos con posibilidades de ascender en la carrera judicial (i.e. que podrían estar buscando hacerlo) tendían a imponer sanciones más duras que aquellos sin esas posibilidades (Epstein, L. y Knight, J. 2017. *Óp. Cit.* P. 55).

³⁰ Se ha sugerido, por ejemplo, que el control material de reformas constitucionales permite a las cortes neutralizar los intentos del Legislativo de revertir sus precedentes vinculantes o eventualmente limitar sus atribuciones. (Así Tushnet, M. 2009. *Óp. Cit.* Pp. 150-151. También, Landau, D. 2015. *Óp. Cit.* Pp. 107-108).

políticas opuestas a las suyas, tenderían a evitar generar nuevas competencias que en la siguiente conformación puedan ser usadas para fines que encuentran poco deseables.

Este comportamiento estratégico sería producto de un aprendizaje gradual. En la primera conformación, la asociación de una postura ideacional expansiva a la tendencia actitudinal prevaleciente parece servir como catalizador para la ampliación de competencias. En conformaciones posteriores, cuando se espera ser reemplazados por magistrados con preferencias políticas opuestas, la tendencia expansiva tiende a limitarse. El siguiente subcapítulo indica la manera en que esta posible relación causal es evaluada.

B. Evaluando el empoderamiento endógeno y sus causas

a. Ampliación endógena de competencias

El poder judicial se ha entendido como la capacidad de los jueces para adjudicar conforme a lo que realmente consideran, obtener cumplimiento de sus sentencias y expandir su ámbito de influencia y posibilidades³¹. Dicho de otro modo, como una combinación de autonomía y autoridad. Este último elemento ha sido el menos estudiado³² y es en el que nos centramos, analizando la variación en las competencias de una corte independiente.

Al hablar de empoderamiento endógeno, la literatura no siempre ha distinguido entre ejercicio del poder y ampliación de este. Nos referiremos, fundamentalmente, a la variación en las competencias de la corte; a la ampliación del poder que se tiene.

El empoderamiento endógeno opera de distintas formas. Entre ellas, la mayor utilización de competencias ya existentes, el desarrollo de doctrinas que den mayor centralidad a las cortes, la formación de redes de apoyo en la academia y la sociedad

³¹ Brinks, D. y Blass, A. 2017. *Rethinking judicial empowerment: The new foundations of constitutional justice*. International Journal on Constitutional Law, vol. 15, núm. 2. Oxford: Oxford University Press. Pp. 296-304-También, Gonzales-Ocantos. 2016. *Op. Cit.* Para la definición de un fenómeno similar en relación a entidades administrativas, Carpenter, D. *Op. Cit.* Pp. 3-12.

³² *Ibid.* También, Gonzales-Ocantos, E. 2016. *Op. Cit.* P. 30.

civil³³. Este trabajo se enfoca en una vía de empoderamiento aun no estudiada propiamente como tal: la ampliación endógena de las competencias, usualmente entendidas como configuradas por principales políticos electoralmente elegidos³⁴.

Se documenta el proceso sistematizando la jurisprudencia del TC relativa a sus propias competencias a lo largo de sus veinte años de existencia como una corte autónoma. La documentación permite analizar si se ha producido el fenómeno y de qué manera ha ocurrido. A partir de ahí, se presenta una regularidad en los patrones de votación que podría sugerir una explicación a este.

El proceso de ampliación jurisprudencial de las propias competencias se da a través de las interpretaciones que hace sobre estas el Tribunal en sentencias con efecto normativo; ya sea que se trate de precedentes vinculantes, doctrina jurisprudencial vinculante o sentencias de control abstracto.

La ampliación de competencias se da en dos planos. De un lado, extendiendo el alcance del ámbito de revisión del TC, sobre decisiones del Poder Judicial (aspectos de fondo, denegatorias de segunda instancia en procesos de control concreto), decisiones de otras jurisdicciones (arbitraje, JNE, CNM) y leyes de reforma constitucional. De otro lado, ampliando los efectos de las sentencias. Habilitándose, por ejemplo, a modificar el contenido de las normas impugnadas, hacer control abstracto en procesos de control concreto o emitir estados de cosas inconstitucionales.

La determinación de en qué casos una sentencia amplía las competencias del TC se hace revisando cuidadosamente los alcances de la resolución y la regulación de la materia (ver II.C). El análisis del desarrollo jurisprudencial sobre las competencias del TC será efectuado con relación a cada uno de los tres periodos, para luego analizar la dinámica detrás del comportamiento de esta variable en cada conformación.

³³ Así Quesada-Alpizar, T. 2017. *Op. Cit.* Cap. 2. Landau, D. 2015. *Op. Cit.* Caps. 4-8. Sobre similares formas de empoderamiento endógeno a nivel de entidades administrativas, Carpenter, D. 2001. *The Forging of Bureaucratic Autonomy*. New Jersey: Princeton University Press.

³⁴ Así, por ejemplo, Ginsburg, T. 2003. *Op. Cit.* Hirschl, R. 2004. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Boston: Harvard University Press. Elster, J. 2000. *Ulysses Unbound: Constitutions as Constraints*. En *Ulysses Unbound: Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints*. Cambridge: Cambridge University Press.

b. Estabilidad de preferencias

En el presente trabajo, descartadas otras explicaciones, se analiza una regularidad estadística que sugiere la expectativa de la mayoría presente en el TC sobre la estabilidad que tendrán sus preferencias a mediano plazo como una posible variable explicativa. Si los magistrados esperan que la siguiente conformación avance preferencias similares a las suyas, la tendencia expansiva podría ser mayor. Si esperan que avance preferencias distintas, menor.

Por preferencias entendemos tanto elementos político-ideológicos o valóricos como relacionales o de grupo. Los magistrados pueden encontrar poco incentivador para darle más competencias al Tribunal el que la conformación siguiente las vaya a usar para avanzar objetivos de política pública opuestos a los suyos. Así como pueden encontrar poco atractivo que grupos políticos o comunidades académicas con los que rivalizan tengan control de un TC relevante en el proceso político.

El impacto de las expectativas de la mayoría presente sobre la estabilidad de sus preferencias estará mediado por el aprendizaje que al momento se tenga sobre el uso que pueden dar a la corte conformaciones con preferencias diferentes. El efecto que expectativas negativas puedan tener sobre la ampliación de competencias, en tanto, modulado por la presencia de mecanismos de preservación del empoderamiento endógeno, eventualmente capaces de evitar un cambio de rumbo en la tendencia.

c. Factores de preservación del empoderamiento endógeno

Magistrados entrevistados coinciden en señalar que parte del motivo por el que se amplían competencias es el prestigio personal/profesional de decidir en última instancia sobre esa nueva materia o de pertenecer a una corte en general más relevante a nivel jurídico y/o político³⁵. Sus observaciones son consistentes con la literatura, que señala las satisfacciones externas del cargo (reputación, prestigio, poder, influencia) como parte de las preferencias judiciales avanzadas estratégicamente, aparte de las satisfacciones internas a este (sentencias consistentes con las posturas ideacionales y/o actitudinales del juez).³⁶

³⁵ Entrevistas en *off*. Lima, 2022.

³⁶ Así, p. ej., Epstein, L. y Knight, J. 2017. *Óp. Cit.* P. 54. También, Tushnet, M. 2009. *Óp. Cit.* Pp. 150-152. Ver pie de página 30.

Ello ofrece una primera explicación de por qué se puede tender a ampliar o -en supuestos de mayor afianzamiento- a no reducir competencias. No obstante, es razonable pensar que, en algunos casos, la insatisfacción interna (actitudinal, ideacional) de dejar más atribuciones a una subsecuente conformación que se prevé adversa podría superar a la satisfacción externa acá referida. Yendo más allá, la literatura sugiere factores que permiten la preservación del empoderamiento endógeno de las entidades al sobrevenir circunstancias desfavorables. A nivel de cortes constitucionales, estos son fundamentalmente un sentido de misión institucional y la presencia de redes de soporte³⁷.

Se ha mostrado que la construcción de un sentido de misión institucional puede acercar a la línea jurisprudencial preexistente a jueces sin una postura ideacional clara -o, incluso, con una contraria-. Ya sea por la socialización de los asesores jurisdiccionales de la corte -que permanecen ahí tras el cambio de conformación- en dichas ideas jurídicas³⁸ o por la difusión de estas en el entorno académico de la institución, formando una nueva ortodoxia doctrinal o una cultura jurídica compartida³⁹.

Las redes de soporte pueden consistir tanto en una comunidad académica alineada a la corte como en alianzas con organizaciones de la sociedad civil⁴⁰. Sirven, sobre todo para hacer frente a presiones externas⁴¹. Sin embargo, la continuidad de un sentido de

³⁷ A nivel de entidades administrativas, respecto a las cuales el tema se ha estudiado más ampliamente, los factores son fundamentalmente la reputación o legitimidad política, la capacidad organizacional y la presencia de redes de soporte. Se presupone que la entidad esta orgánicamente separada -tiene independencia formal- de los poderes electoralmente elegidos que buscarían influirla. Carpenter, D. 2001. *Op. Cit.* Pp. 3-7, 14-15.

³⁸ Landau, D. 2015. *Op. Cit.* Pp. 93-97. Su sola permanencia permite la continuidad de estas ideas en la Corte. Adquiere mayor relevancia cuando -como en el caso colombiano- un cuerpo de precedentes crecientemente técnico y magistrados no familiarizados con el mismo hacen a los asesores más necesarios para cambiar las tendencias jurisprudenciales existentes.

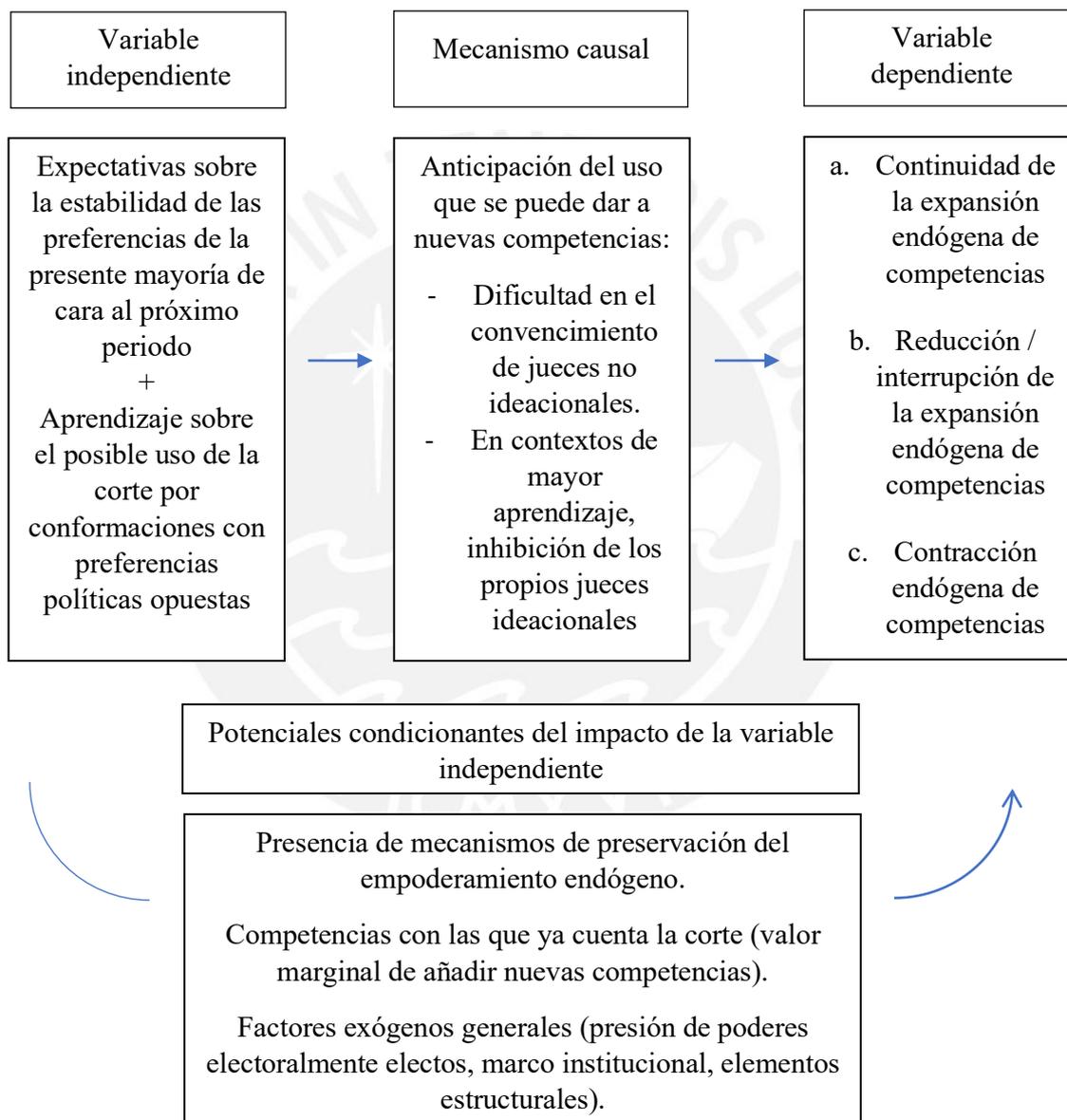
³⁹ En tanto tal, capaz de influir el razonamiento individual haciendo tomar por ciertas determinadas asunciones compartidas por la comunidad epistémica de referencia. Gonzales-Ocantos, E. 2016. *Op. Cit.* Pp. 27-34. También, Quesada-Alpizar, T. 2017. *Op. Cit.* Pp.93-94.

⁴⁰ Así Landau, D. 2015. *Op. Cit.* Caps. 6-7.

⁴¹ Son útiles cuando su rol en el proceso político o nuevas competencias sean objeto de debate. Landau, p. ej., señala que la comunidad académica que rodea a la Corte Constitucional Colombiana ha conseguido de manera efectiva enmarcar intentos del Ejecutivo de limitar sus atribuciones como ataques al propio recurso de tutela (amparo) y a la protección de derechos a través de este (2015. *Op. Cit.* Pp. 160-172).

misión institucional o entendimiento común del rol de la corte se verá facilitada cuando la comunidad académica de referencia sea relativamente cerrada y estable⁴².

Indagaremos sobre qué impide que subsecuentes conformaciones, ante la conveniencia política de desempoderar a la corte, se abstengan de hacerlo. Para estos efectos, la continuidad de determinados actores dentro de la corte y entorno a esta parece ofrecer parte de la estabilidad de preferencias que los cambios de magistrados limitan.



⁴² Landau muestra cómo la continuidad doctrinal en la Corte Constitucional colombiana se explica en parte por mantener un staff de asesores provenientes del mismo grupo de universidades, en las que las ideas de la primera conformación forman ya parte de la ortodoxia jurídica. Además de cómo el desarrollo doctrinario inicial es efectuado por un grupo de jueces estrechamente vinculado a la Universidad de los Andes (2015. *Op. Cit.* Pp. 69-73, 93-96). Quesada-Alpízar nota, siguiendo a Couso, que esto se facilita por la relevancia de la doctrina jurídica como fuente de derecho en Latinoamérica (2017. *Op. Cit.* P. 94).

C. Metodología

El presente trabajo consiste en un análisis longitudinal del caso peruano. Esto es, en el rastreo de proceso e identificación de patrones en un caso específico, considerando las distintas variables presentes. Se sistematiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano a fin de determinar la ocurrencia de un proceso de empoderamiento endógeno. Verificado y descrito este, se analizan sus implicancias para la teoría existente y los retos que plantea a explicaciones previas. A partir de ahí, se analiza una posible configuración causal, sugerida por los patrones de votación documentados. Sujeta, de cara a su generalización, a ser confirmada por estudios que cuenten con sets de data más amplios -p. ej., sobre cortes constitucionales más longevas o comparando más de un estudio longitudinal-.

La principal limitación del presente trabajo es no contar con una cantidad de fallos que permita certeza estadística. A pesar de que se analizan las categorías completas (todas las resoluciones que modifican la competencia del tribunal, todas las resoluciones relativas a leyes o actos del Congreso), estas no tienen la amplitud que un trabajo exclusivamente estadístico requeriría.

La información cuantitativa sobre patrones de votación se complementa con información cualitativa (casos importantes, relaciones entre actores) que añade contexto y hace sentido de lo que las tendencias estadísticas sugieren. En el caso particular de la primera conformación del TC, esta no alcanza sino en tres ocasiones a emitir resoluciones sobre el Congreso que la reemplaza. La variación en la actitud hacia el Legislativo para esta primera conformación, por tanto, debe colegirse a partir de factores únicamente cualitativos.

Una posible segunda limitación es que la actitud hacia el Legislativo y la tendencia a la expansión o autocontrol deben evaluarse a nivel de conformaciones. Si bien la correlación de estos dos factores a nivel individual es favorable a la explicación propuesta, la existencia de cambio de votos hace que la información a nivel individual no ofrezca necesariamente certeza.

a. Midiendo la variable dependiente: resoluciones que amplían competencias

Medimos el empoderamiento endógeno analizando las resoluciones expansivas y limitativas a lo largo de las tres conformaciones estudiadas. Se consideran las distintas intensidades que pueden presentarse, mostrando en verde y rojo saturados aquellas resoluciones que asignan o remueven una competencia con efectos normativos. En tonos más tenues de estos colores, aquellas que usan por primera vez una nueva competencia en la práctica sin introducirla con efectos normativos⁴³ o que intensifican o limitan una competencia ya existente (ver Anexo 1: cuadros 1, 2 y 3).

Conforme a la explicación hipotetizada, un mayor número resoluciones expansivas debería presentarse cuando se tiene un Congreso favorable al frente, sobre todo antes de operar el proceso de aprendizaje relativo a los usos que se puede dar a las competencias del TC. Una tendencia más limitativa, cuando se espera que un Congreso desfavorable nombre a la siguiente conformación.

Para operativizar esta medición de cara a plantear una configuración causal, calculamos el promedio anual de resoluciones expansivas y el porcentaje de votos favorables sobre votos totales para antes y después del cambio de conformación congresal. Consideramos, para este segundo momento, todo el año en que varía la conformación congresal, en tanto desde inicios de este ya es posible en alguna medida anticipar en qué sentido podría venir el cambio⁴⁴.

b. Midiendo una potencial variable explicativa: estabilidad de preferencias políticas

La variable que podría hipotetizarse como explicativa es la continuidad de las preferencias existentes en el Tribunal. Esta continuidad dependerá de que el Congreso, al elegir a la siguiente conformación, nombre a magistrados con preferencias similares a

⁴³ Podría, con una sola sentencia, introducirse o eliminarse una competencia a través de precedente vinculante o de los efectos erga omnes de las sentencias de control abstracto. La utilización de nuevas competencias sin usar dichas figuras no genera en el momento efectos normativos, pero puede hacerlo mediante su reiteración al configurar una doctrina jurisprudencial vinculante.

⁴⁴ La fecha a partir de la cual es esperable que la actitud expansiva vaya variando, no obstante, varía con el proceso de aprendizaje sobre el uso que pueden tener las competencias del TC. Como veremos, la adaptación es poco significativa tras el primer cambio de conformación congresal estudiado, mientras que la cautela respecto del último parece operar desde el inicio de la tercera conformación. Lo que en un primer momento no se da significativamente ni después de electo el Congreso entrante, para el último periodo empieza a operar desde antes que ello ocurra.

las de la mayoría presente. Se colige a partir de la actitud de la conformación presente hacia el Congreso llamado a reemplazarla.

La actitud del TC hacia el Congreso es medida a partir del porcentaje de fallos desfavorables a este último y complementada con el contexto de los periodos estudiados. Factores como las alineaciones políticas o partidarias de los magistrados y del Congreso son particularmente relevantes para el análisis del último año de la primera conformación, donde la cantidad de fallos relativos al Congreso 2006-2011 es insuficiente.

Para determinar la tasa de fallos desfavorables al Congreso, consideramos el porcentaje de procesos competenciales y de inconstitucionalidad en que el TC eliminó normas emitidas por el Legislativo o resolvió conflictos de competencia desfavorablemente a este⁴⁵. Más resoluciones desfavorables al Congreso sugerirán que el Legislativo y el TC no están alineados. Que la mayoría presente en el Tribunal, por tanto, puede esperar ser reemplazada por magistrados con preferencias distintas a las suyas. Ese prospecto debería llevar a una menor tendencia expansiva.

La lógica es similar a aquella con la que Helmke⁴⁶ y Rodríguez-Raga⁴⁷ miden la relación entre las cortes argentina y colombiana -respectivamente- y los poderes ejecutivos de dichos países. Se distingue en que no está referida a una inhibición del Tribunal en el uso presente de sus competencias (la facultad de expulsión de normas del ordenamiento, por el contrario, es usada con mayor intensidad). Sino a una inhibición en la ampliación de estas de cara al mediano plazo.

Una tasa elevada de inconstitucionalidades, además de una actitud desfavorable al Congreso, podría reflejar un determinado entendimiento del Derecho constitucional en determinada conformación del TC. Medir el número de fallos desfavorables al Congreso por parte de una misma conformación del Tribunal para dos periodos congresales

⁴⁵El análisis se hace a partir de las sentencias de inconstitucionalidad y competenciales, las categorías de procesos constitucionales con mayor relevancia para el proceso político. Al considerar la totalidad de resoluciones, se elimina el riesgo de sesgo de selección que podría suponer un intento de elegir sentencias representativas para las relaciones Congreso-TC a fin de elaborar los porcentajes. Consideramos para el total de procesos las resoluciones de fundabilidad, infundabilidad e improcedencia. Salvo, en este último caso, cuando se constate que la ley impugnada ya fue expulsada del ordenamiento.

⁴⁶ Helmke G. 2002. *Op. Cit.*

⁴⁷ Rodríguez-Raga, J.C. 2011. *Op. Cit.*

diferentes, como se hace acá, permite descartar que la alta o baja asertividad de la corte se deba a motivos ideacionales.

La información ofrecida por las regularidades identificadas en las tendencias de votación se complementa con el contexto de los periodos estudiados; a partir de lo indicado en conversaciones en *off* con exmagistrados, escritos y opiniones públicas de actores involucrados, votaciones sobre temas administrativos, bibliografía relevante y en la cobertura mediática de estos procesos. Considerando factores como las filiaciones políticas o partidarias de los magistrados en relación con la composición del Congreso, las votaciones de cada magistrado en casos importantes o las relaciones internas al Tribunal y entre el Tribunal y el Legislativo.

c. Alcances de la configuración causal analizada

El trabajo contrasta el proceso de empoderamiento endógeno peruano con las dos explicaciones principales: competencia/pluralismo político y teorías jurídicas imperantes. Lo primero no varía de manera relevante durante el periodo estudiado. Lo segundo no acompaña el desarrollo del empoderamiento endógeno: cortes sin filiación ideacional clara expanden competencias y cortes de ideas más expansivas se abstienen de hacerlo.

Ante la insuficiente aplicabilidad de explicaciones previamente usadas, se analiza la posibilidad de emplear los enfoques actitudinal y estratégico para entender el empoderamiento endógeno. Cuando la tasa de fallos desfavorables al Congreso es baja, la tendencia a la ampliación endógena de competencias parece ser mayor. Cuando, tras un cambio de conformación congresal, la tasa de fallos desfavorables al Legislativo aumenta, parece tenderse en mayor medida hacia el autocontrol⁴⁸.

Esta variable podría ser de especial utilidad para magistrados no movidos principalmente por factores ideacionales⁴⁹. Ayudaría a explicar por qué estos se suman al proyecto de jueces ideacionales, que en la evidencia comparada han tendido a ser

⁴⁸ Sin perjuicio de que, en la medida en que las coaliciones recién se están formando y los nuevos magistrados recién están aprendiendo aspectos prácticos del trabajo, pueda tender a no haber jurisprudencia relevante sobre estos temas durante el primer año de una conformación.

⁴⁹ Podrá, de haber un periodo suficientemente largo de estabilidad de preferencias, participar en el largo plazo, por asociación, de la construcción de posturas ideacionales.

minoría⁵⁰. Con todo, una potencial explicación a partir de esta variable, conforme se ha indicado, es analizada como aproximativa. El número de resoluciones existentes no permite certeza estadística – y, en el caso particular de la primera conformación, no permite comparar los periodos pre y post cambio congresal-.

A ello podría añadirse que a nivel individual es menos viable detectar los patrones. Los magistrados, como es usual en órganos deliberativos⁵¹, tienden a intercambiar votos y formar coaliciones a fin de alcanzar mayorías⁵². Así, revisar las tendencias de votación individuales en los casos de inconstitucionalidad y competenciales no ofrecería, necesariamente, información adecuada⁵³.

Observando los anexos 5-7, en efecto, vemos que los magistrados tienden a votar en bloque en estas resoluciones durante la primera conformación. Lo mismo ocurre durante la segunda con la excepción notoria de Beaumont, que acaba siendo expectorado. Solo en la tercera se observa la formación, hacia 2017, de dos bloques relativamente claros, con preferencias políticas distintas.

⁵⁰ Quesada-Alpizar, T. 2017. *Óp. Cit.* Pp. 79-90.

⁵¹ Véase Cooter, R. 2001. *The strategic constitution*. Princeton University Press. Pp. 52-65.

⁵² La magistrada Ledezma Narváez, por ejemplo, fue formalmente propuesta por Solidaridad Nacional.

⁵³ Un intento de medición directa de las preferencias sobre las que recae la expectativa de estabilidad -a través, de, por ejemplo, las votaciones en sentencias sobre Constitución económica- tendría el mismo problema. Y su funcionalidad para medir las preferencias de la conformación en su conjunto estaría supeditada a acreditar que el TC se está conduciendo de manera ideacional.

En países como Colombia, donde los magistrados suelen ser miembros de un partido político, existiría la posibilidad de tomar la filiación partidaria como elemento de medición. Sin embargo, salvo por la segunda conformación, este no usualmente el caso en Perú. En países como EEUU, donde la nominación es hecha por el Ejecutivo, esta podría ser el criterio. En Perú, las bancadas ocasionalmente intercambian nominaciones, dificultando su uso.

Trabajos en el contexto norteamericano han usado las editoriales periodísticas escritas sobre los magistrados durante su proceso de selección para medir su inclinación actitudinal. En nuestro país, la elección de magistrados suele ser por grupos, sin que se debata exhaustivamente sobre cada uno a nivel de medios de comunicación. La naturaleza política del proceso de selección, además, es tratada menos abiertamente en el debate público

III. Expansión endógena de competencias en el caso peruano

A. Antes del TC

La experiencia de las décadas de 1980 y 1990 ofrece dos ejemplos sobre cómo, ante determinadas condiciones externas, un proceso de empoderamiento endógeno podrá no producirse. En el primer caso, por un marco institucional limitante. En el segundo, por ausencia de competencia/pluralismo político. Se diferencia con ello del periodo estudiado por este trabajo (2000-2020), donde las condiciones externas son relativamente estables y las fluctuaciones en las competencias de la corte se explican de otro modo.

a. Tribunal de Garantías Constitucionales

El antecesor directo del TC fue creado por la Constitución de 1979 y empezó a existir en 1980. Se trató de un organismo que no llegó a jugar un rol de gran relevancia. Contaba con autonomía y hubo competencia política durante su existencia. Se ha explicado, sin embargo, que el marco institucional le impedía tener mayor actividad⁵⁴.

La nominación de sus miembros se hacía a razón de tres magistrados por el Ejecutivo, tres por el parlamento y tres por el Poder Judicial (PJ). Los elegía el parlamento con mayoría simple. Con ello, solía tener 4 o 5 oficialistas, que tendían a ser deferentes. La regla de votación al interior del TC, en tanto, requería seis de los nueve votos para una sentencia de inconstitucionalidad. Al bastar cuatro magistrados opuestos a la sentencia para bloquearla y haber casi siempre cuatro o cinco oficialistas, la corte tendió a ser poco activa.

Hubo cierto cambio en el nivel de actividad a inicios de los años 90, cuando Alberto Fujimori entró al poder antes de que los jueces elegidos previamente terminaran su mandato. Tratándose además de un candidato sin partido ni relación con los partidos tradicionales, el Tribunal empezó -tímidamente- a cobrar mayor espacio. Esta nueva

⁵⁴ Dargent, E. 2009. *Determinants of Judicial Independence: Lessons from Three “Cases” of Constitutional Courts in Peru (1982-2007)*. Journal of Latin American Studies Vol. 41, No. 2. P. 254.

tendencia no duraría mucho: El Tribunal de Garantías Constitucionales fue cerrado tras el autogolpe de 1992.

b. TC 1996-2001

El Tribunal Constitucional fue creado por la actual Constitución. Entró en funciones en 1996. La remoción de tres magistrados en 1997 dejó limitadas sus posibilidades de acción hasta enero de 2001. Existía una mayoría estable. Sin embargo, esta carecía de autonomía. La expansión endógena en este periodo es limitada.

Además de la falta de autonomía, las reglas de votación tampoco eran favorables a la actividad del TC. Si bien los magistrados eran elegidos con dos tercios del Congreso - esto es, con una regla más favorable a las minorías parlamentarias-, una sentencia de inconstitucionalidad requería seis votos de siete. Siendo ya una mayoría difícil de lograr, a partir de 1997 -sin tres de los siete magistrados- fue imposible⁵⁵.

Los desarrollos sobre la propia competencia son limitados. Los hay con relación al amparo contra normas (ver B.b.1.6), donde desde 1997 el TC indica que la no procedencia de este tipo de impugnaciones se refiere únicamente a aquellos casos en que se trate de normas hetero aplicativas.

En noviembre del 2000, los magistrados que habían sido removidos son repuestos y el TC vuelve a tener su conformación completa. El TC, además, deja de enfrentar presión por parte de un Ejecutivo autoritario y un Congreso controlado por este. Se configura, esto es, la posibilidad de formar una mayoría autónoma y estable.

En el 2002, tres de los cuatro magistrados que se mantuvieron después de 1997 completan su periodo y son reemplazados (el restante, García Marcelo, se había retirado el año anterior). Se inicia así una nueva conformación, la primera de las que serán acá objeto de estudio.

En tanto, otros factores en el país no varían de forma significativa. A nivel institucional, no hubo cambios en el diseño constitucional del TC. A nivel de ley orgánica, la mayoría requerida para control abstracto bajó de seis a cinco en 2004, cuando el TC ya tenía un ritmo de expansión endógena significativo. La modificación resultaba quizá poco

⁵⁵ *Ibid.*

determinante para un tribunal que ya venía haciendo control abstracto a través de procesos de control concreto. Necesitando, en la práctica, de una mayoría de cuatro.⁵⁶

La demanda también se mantuvo estable: no hubo ninguna crisis institucional o social que llevara a recurrir al TC en una mayor medida. Si algo, entorno al 2001 mejoraba tanto la situación institucional (saliendo de un autoritarismo competitivo) como la situación económica (saliendo de la recesión de 1997-98).

Puede decirse que se tenían los elementos necesarios para la independencia del Tribunal: pluralismo político y diseño institucional que lo habilite a actuar⁵⁷. Se configura, con ello, un buen escenario para determinar, dadas las condiciones de posibilidad, qué lleva a la ampliación endógena de competencias.

En el periodo siguiente, el Tribunal juega un rol relevante en la política nacional. Parte de su jurisprudencia involucra interpretaciones sobre sus propias competencias. Revisamos la jurisprudencia expansiva desarrollada a fin de describir el proceso y evaluar la capacidad explicativa de los posibles enfoques aplicables.

B. Primera conformación

En este periodo, el proceso de empoderamiento endógeno es sostenido hasta el final, aunque tras el cambio de conformación congresal de 2006 se reduzca en alguna medida su intensidad. El comportamiento no parece anticiparse aún de manera clara a la posibilidad de un cambio en las preferencias políticas mayoritarias en el colegiado. Un enfoque ideacional (el referido a las teorías jurídicas imperantes) podría en términos generales explicar la conducta.

Se expande el alcance de revisión del TC a decisiones del Poder Judicial a las que antes no llegaba (aspectos de fondo, denegatorias de segunda instancia en procesos constitucionales concretos), así a como decisiones de jurisdicciones especiales (arbitraje, JNE, CME) y leyes de reforma constitucional. Asimismo, expande los efectos

⁵⁶ Ya en 2002, p. ej., la STC 1124-2001-AA/TC modificaba significativamente la Ley de Productividad y Competitividad Laboral a partir de una demanda de amparo. El tema se explica en el subcapítulo III.B.2.2.

⁵⁷ Dargent, E. *Óp. Cit.* Págs. 251-278.

de las sentencias para permitir la modificación de las normas impugnadas, la emisión de precedentes dotados de fuerza de ley, el control abstracto en procesos de control concreto y la emisión de sentencias estructurales.

La tendencia expansiva llega, aunque en alguna medida aminorada, hasta el final. Las ocasiones políticas son adecuadamente aprovechadas para ampliar competencias. Situaciones en que el PJ emitía sentencias fraudulentas, por ejemplo, se toman para habilitar la revisión por el TC de sentencias estimatorias de amparo en segunda instancia judicial. El mal funcionamiento del Consejo Nacional de la Magistratura, para habilitar los amparos contra este y la declaración de estados de cosas inconstitucionales.

En otras situaciones, la expansión no parte necesariamente de una situación problemática concreta -en la sentencia en que se habilita el amparo electoral, por ejemplo, la demanda es declarada infundada-, pero se apoya en estructuras teóricas reiteradas por el Tribunal⁵⁸. La expansión endógena cuenta en este periodo con una argumentación dotada de bases teóricas, de solución de problemas políticos con una construcción dogmática.

a. Alcance de las sentencias

Los artículos 200 y 202 de la Constitución establecen, respectivamente, ante qué actos proceden las acciones constitucionales y en qué casos son conocidas estas por el Tribunal Constitucional. El marco general es desarrollado en leyes orgánicas como el Código Procesal Constitucional (CPCo) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), que se precisaran en su momento⁵⁹.

El TC ha ido modificando este marco a través de su jurisprudencia. En muchos casos, ampliando lo que hasta entonces se entendía que podía revisar. La ampliación se da tanto respecto del Poder Judicial (PJ) como del resto de entidades jurisdiccionales.

⁵⁸ Para la descripción de un proceso similar en Colombia, ver Landau, D. 2015. *Óp. Cit.* Cap. 4.

⁵⁹ A lo largo de Este trabajo se hará referencia por Código Procesal Constitucional (CPCo) al vigente al momento de la emisión de las sentencias comentadas. Esto es, al del año 2004 con introducido con promulgación de la Ley 28237.

1. Revisión de aspectos materiales de resoluciones del Poder Judicial

Para los casos de amparo contra resolución judicial, originalmente se tenía como posible la revisión solo en cuanto a la forma. El art. 200.2 de la Constitución establece que la acción de amparo “no procede (...) contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”⁶⁰.

Al desarrollarlo, el CPCo, en la misma línea, indica en su art. 4 que el amparo contra resoluciones judiciales “procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso”.

En 2005⁶¹, el TC establece que el amparo contra resolución judicial procede ante la vulneración de cualquier derecho constitucional, no solo con relación a la tutela jurisdiccional efectiva. Con esto, se habilita a revisar aspectos materiales de las resoluciones judiciales.

La sentencia no establece un precedente vinculante conforme al art. VII del título preliminar del CPCo, pero el criterio que desarrolla se ha usado hasta el presente para admitir amparos contra resolución judicial referentes a vulneraciones materiales⁶². Es una opción, no obstante, que se ha tendido a tomar de manera más bien poco frecuente.

2. Revisión de sentencias estimatorias del Poder Judicial

2.1. Competencial contra amparo y cosa juzga constitucional

La Constitución, en su artículo 202, indica que corresponde al TC “conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento”. Con ello, no se tenía por posible revisar sentencias estimatorias del PJ.

⁶⁰ Para un debate sobre el tema, ver Grandez, Pedro y Giovanni Priori. 2008. *Tribunal Constitucional vs Poder Judicial: ¿Desamparando al amparo? Debate sobre la política jurisdiccional del contra amparo*. Themis-Revista de Derecho, núm. 55. Lima.

⁶¹ STC 3197-2004-PA/TC, caso Apolonia Ccolca.

⁶² Entre otros, STC 3167-2010-AA/TC, caso Ugarte Herrera y STC 0429-2007-AA/TC, caso Rivas Domínguez

La Constitución, asimismo, señala en su art. 200.2, que -como ya se indicó- “la acción de amparo (...) no procede (...) contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”. Con ello, no se tenía por posible efectuar la revisión de una sentencia porque la decisión de fondo fuera disconforme con criterios del TC.

En febrero de 2007 se introduce la posibilidad de hacerlo a través del proceso competencial⁶³. Se crea jurisprudencialmente la figura de conflicto competencial por menoscabo. Conforme a esta, las sentencias estimatorias de amparo emitidas por el PJ en contravención a efectos normativos de sentencias del TC -relativos a obligaciones fiscalizables por el Poder Ejecutivo- menoscababan la competencia del Ejecutivo de “cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales”⁶⁴.

La cuestión ha sido controvertida: se ha objetado que este proceso constitucional, así como no permite eliminar leyes -pues para ello está el proceso de inconstitucionalidad-, tampoco permitiría anular sentencias, para las que está el amparo contra resolución judicial. Así como que la anulación de sentencias en un competencial, en que no están presentes las partes de los procesos que dieron lugar a esas sentencias, afectaría el derecho a la defensa⁶⁵.

Ante la objeción de que se estaba revisando sentencias estimatorias de amparo emitidas en segunda instancia judicial -que constituirían cosa juzgada- la decisión se sustenta en la figura de la “cosa juzgada constitucional”. Se establece que una sentencia constitucional del PJ dictada “desconociendo la interpretación del Tribunal

⁶³ STC 006-2006-PC/TC, caso casinos y tragamonedas. (“la sentencia en este caso no tiene como contenido principal determinar la titularidad de las atribuciones del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial, pues ambos entes han actuado en el marco de sus atribuciones constitucionales; antes bien, lo que hará será declarar la nulidad de aquellos actos -en este caso jurisdiccionales- viciados de ilegitimidad constitucional por haber sido dictados desconociendo las sentencias del Tribunal Constitucional 009-2001-AI/TC y el precedente vinculante establecido en la sentencia 4227-2005-AA/TC, y que causan un detrimento en las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo”, f. 58).

⁶⁴ Fundamento 54.

⁶⁵ En referencia a esta controversia, véase, p. ej., Castillo, L. 2008. *Poder Judicial versus Poder Ejecutivo: ¿Se extralimitó el Tribunal Constitucional en su sentencia al expediente 0006-2006-PC/TC: caso casinos y tragamonedas?* Themis – Revista de Derecho, núm. 55, 124-154. También, Abad, S. 2017. *El proceso constitucional de amparo*. Lima: Gaceta Jurídica. P. 216. León, J. 2009. *El proceso competencial*. P. 384. En Castillo, L (coord.). *Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional. Análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica. Espinoza-Saldaña, E. Fundamento de voto. En Tribunal Constitucional. 2019. Sentencia recaída en el expediente 005-2016-CC/TC.

Constitucional o sus precedentes vinculantes” no puede ser considerada cosa juzgada. Ello abarca tanto a los precedentes como a la doctrina jurisprudencial vinculante y a los efectos erga omnes de las sentencias de control abstracto.

Al emitirse esta sentencia no existía formalmente la posibilidad de basar un amparo contra resolución judicial en la contravención de sentencias del TC. Ello es establecido dos meses después, en el caso Dirección Regional de Pesquería. Los motivos en una y otra (ver acápite siguiente) son fundamentalmente similares. Lo expansivo de la STC Dirección Regional de Pesquería es permitir que significativamente más actores lleven al TC amparos resueltos estimatoriamente en el PJ. Fundamentalmente, al permitir que ello se haga en procesos de control concreto en los que la legitimación procesal es general.

2.2. Amparo contra amparo y RAC a favor del precedente

En abril de 2007⁶⁶, se establece, a través de un precedente vinculante, la posibilidad controlar sentencias estimatorias del PJ y los mecanismos para ello: el recurso de agravio constitucional (RAC) a favor del precedente y el amparo contra amparo (AcA).

Sobre el recurso de agravio a favor de precedente, se indica que será posible plantear RAC contra sentencias estimatorias de segunda instancia que contravengan precedentes vinculantes del TC (f. 40).

Respecto al AcA, se establece que será posible plantear amparo contra resoluciones estimatorias emitidas en segunda instancia por el Poder Judicial (PJ) en un proceso de amparo cuando estas (i) vulneren derechos constitucionales o (ii) desatiendan la doctrina jurisprudencial del TC como mínimo en cuanto a la protección de derechos⁶⁷.

⁶⁶ STC 4853-2004-PA/TC, caso Dirección Regional de Pesquería.

⁶⁷ La “exigencia de mayor protección” consiste en plantear a la doctrina jurisprudencial del TC como un mínimo para los jueces. Conforme indica la sentencia

“El uso de un segundo proceso constitucional (...) cuando las instancias judiciales actúan al margen de la doctrina constitucional establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (...) no excluye (...) que los jueces del Poder Judicial (...) puedan (...) dar una mayor y más amplia protección a los derechos fundamentales. En cualquier caso, las relaciones entre la interpretación del Tribunal Constitucional y la que realice el juez ordinario deben orientarse, en estos casos, por el principio de mayor protección y más amplia cobertura que pueda brindar determinada interpretación en un caso concreto.” (f. 15-16).

Por doctrina jurisprudencial se entiende, en general,

Así como contra sentencias desestimatorias cuando iii) afecten a un tercero que no pudo incorporarse al proceso o iv) cuando la parte afectada no hubiera podido plantear RAC (f. 39).

La Constitución, art. 202, como se explicó, indica que corresponde al TC “conocer en última y definitiva instancia las resoluciones *denegatorias*” de procesos constitucionales de control concreto. A partir de ello, no se entendían admisibles figuras que permitieran revisar resoluciones estimatorias directamente, como el RAC a favor del precedente. Ni, bajo cierta interpretación, indirectamente, tras una revisión previa por parte del PJ (como en el AcA).

Ello es entendido así por el legislador del CPCo, que deja de lado al recurso de agravio a favor del precedente. Estableciendo en su art. 18 que el RAC procede “contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda”.

El diseño legal deja de lado también el AcA, tanto para sentencias estimatorias como desestimatorias. Estableciendo el CPCo en su art. 5.6 que “no proceden los procesos constitucionales cuando (...) se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional”.

La Constitución, art. 200.2, como se explicó también, establecía que la revisión en amparo de las resoluciones judiciales fuera por cuestiones de forma. Por ello, aun antes del CPCo (que reitera este criterio en su art. 4), no se tenía como posible la revisión de una sentencia de amparo por afectación de derechos constitucionales, contravención de la doctrina constitucional del TC o imposibilidad de la parte de plantear el RAC.

La figura del AcA sería ampliada en el siguiente pleno a más procesos constitucionales. La figura del RAC a favor del precedente, en tanto, reemplazada por una forma especial de AcA.

“a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad. En este caso, conforme lo establece el artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal, no puede ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal sólo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscripciones interpretativas, esto es, las "anulaciones" de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución” (f. 15).

3. Amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM)

La Constitución indica en su art. 142 que “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”.

En 2003, en la STC 1941-2002-AA/TC⁶⁸, el TC estableció que podía, pese a ello, revisar en amparo las resoluciones Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces, algo que hasta entonces no se tenía por posible. El contexto, como sabemos, es el de los problemas generados a partir de la ratificación de jueces.

Más adelante ese mismo año, la STC 2409-2002-AA/TC controla lo que considera una indebida interpretación de la ley por parte del CNM⁶⁹. Señala en su parte considerativa que el control constitucional de resoluciones del CNM procedería también respecto del fondo de las resoluciones impugnadas⁷⁰.

4. Amparo electoral

Los artículos 142 y 181 de la Constitución indican que no son revisables en amparo las decisiones JNE en materia electoral⁷¹.

⁶⁸ Caso Almenara Bryson

⁶⁹ “El pretender interpretar que el proceso de ratificación comprende a un Magistrado repuesto, so pretexto de que ha sido restituido en el cargo reconociéndole todos sus derechos, significaría aplicar un criterio absolutamente arbitrario (...).

Es una regla elemental que en materia de interpretación de normas concernientes al ejercicio o restricción de derechos fundamentales, ninguna opción extensiva resulta legítima, por lo que el proceder del Consejo Nacional de la Magistratura resulta en las actuales circunstancias absolutamente irrazonable y evidentemente inconstitucional.

(...) Si al recurrente hubiera que aplicarle las normas contenidas en la Constitución de 1993 y, entre ellas, las relativas al proceso de ratificación, estas tendrían que operar desde el momento de la reasunción de su cargo y no antes de dicho periodo, por lo que el Acuerdo de su no ratificación no le puede ser aplicable.” (f. 4 d-f).

⁷⁰ “El Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado. (...) Sus resoluciones tienen validez constitucional en tanto las mismas no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución” (f. 2b).

⁷¹ “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.”

“Artículo 181.- Resoluciones del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones

La promulgación del CPCo en 2004 amplía un poco este criterio. Decía el código en su versión original -art. 5.8-, que el amparo no cabe contra decisiones del JNE, salvo las administrativas (ej. la inscripción de un partido) o salvo cuando, siendo jurisdiccionales, violen la tutela jurisdiccional efectiva. Se seguía, esto es, un criterio similar al de la versión inicial del amparo contra resolución judicial.

En 2005, el TC establece mediante precedente vinculante en la STC 5854-2005-PA/TC⁷², caso Lizana Puelles, que sí puede revisar resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) en materia electoral. Tanto para forma como para fondo, como se ha entendido en la práctica a falta de distinción al respecto⁷³.

En efecto, la parte resolutive, al enunciar el precedente, indica que “considerar que una resolución del JNE que afecta derechos fundamentales, es una interpretación inconstitucional”. La parte considerativa, en tanto, cita jurisprudencia previa -que asegura reiterada- indicando que la imposibilidad de revisión no aplica cuando se afecte “el cuadro de principios y valores materiales” de la Constitución⁷⁴.

La STC 2366-2003-AA/TC, de 2004, ya había indicado que la imposibilidad de revisión de las resoluciones del JNE solo aplica cuando estas sean compatibles con el “cuadro de valores materiales” reconocido en la Constitución⁷⁵.

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.”

⁷² “Cada vez que el JNE emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente. En aplicación del artículo VII del Título Preliminar del CPCConst., este criterio normativo constituye precedente vinculante para todos los Poderes Públicos.” (punto resolutive 1).

⁷³ Así, por ejemplo, en la STC 1078-2007-PA/TC. Ver párrafos abajo.

⁷⁴ La parte resolutive de la sentencia, al enunciar el precedente, no distingue (“resolución del JNE que afecta derechos fundamentales,”). La parte considerativa incluye expresamente a las vulneraciones materiales

“En efecto, desde la expedición de la STC 2409-2002-AA, en criterio que este Colegiado tiene reiterado en más de 200 sentencias, quedó establecido que: ‘(...) cuando el artículo 142.º de la Constitución establece que no son revisables en sede judicial (...) si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios valores materiales o los derechos fundamentales que y aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal’.” (f. 34).

⁷⁵ La sentencia se refiere a un Jurado Electoral Especial, pero igual desarrolla en su parte considerativa lo relativo a la posibilidad de revisión de las resoluciones del JNE

El CPCo es modificado un mes después de emitirse la sentencia Lizana Puelles, el 8 de diciembre 2005 por la Ley 28642 para indicar que los amparos contra decisiones del JNE en materias electorales no proceden en ningún caso⁷⁶.

El amparo electoral, finalmente, es confirmado por la STC 007-2007-PI/TC, que declara inconstitucional la Ley 28642. Emitida en 2007, los magistrados que la suscriben son algunos de la primera conformación, otros de la segunda.

La sentencia de inconstitucionalidad referida expulsa al modificado art. 5.8 del CPCo del ordenamiento, pero este no es reemplazado. Los criterios para el amparo electoral continúan, por tanto, jurisprudenciales.

A partir de ellos, la STC 1078-2007-PA/TC, posterior a la declaratoria de inconstitucionalidad, reitera lo indicado por la STC Lizana Puelles y hace control material de una resolución electoral del JNE, pronunciándose sobre asuntos de fondo relativos a la calificación de los aportes al Fonavi como tributarios.⁷⁷

“En efecto, aun cuando de los artículos 142° y 181° de la Norma Fundamental, se desprende que en materia electoral no cabe revisión judicial de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, y que tal organismo representa la última instancia en tal asunto, dicho criterio sólo puede considerarse como válido en tanto y en cuanto se trate de funciones ejercidas en forma debida o, lo que es lo mismo, compatibles con el cuadro de valores materiales reconocido por la misma Constitución.” (f. 4).

⁷⁶ La Ley 28642 modifica numeral 5.8 del CPCo. Conforme a esta modificación

“Artículo 5.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

(...)

8. Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad.

Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno.

La materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva”.

⁷⁷ El JNE dice que el aporte al Fonavi tiene naturaleza tributaria, de contribución. No pudiéndose realizar referéndum en materia tributaria, rechaza la realización de tal consulta popular. El TC considera que estos aportes no tienen naturaleza tributaria (ver punto 3 c). Anula la resolución del JNE, ordenándole emitir nuevo pronunciamiento “en cumplimiento del art. 32.2 de la Constitución”, referente derecho al referéndum

5. Amparo arbitral

En 2006, en la STC 6167-2005-HC/TC,⁷⁸ el Tribunal Constitucional desarrolla de manera amplia la figura del amparo arbitral. La figura habilita a que, agotados los recursos ordinarios⁷⁹, el Tribunal Constitucional conozca un amparo no contra las resoluciones del PJ que los resuelven, sino contra el propio laudo.

Previamente, la STC 189-1999-AA/TC ya permitía el amparo arbitral para violaciones a derechos constitucionales procesales. La STC 6167-2005-HC/TC indica que procederá tanto para tutela procesal efectiva como “cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva o se advierte un incumplimiento (...) de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria”⁸⁰. Esto es, habilitando la revisión de aspectos de fondo. Relacionados no solo a precedentes vinculantes conforme al art. VII del Título Preliminar del CPCo, sino a la jurisprudencia constitucional en general.

Un año antes, en la sentencia del caso Apolonia Colcca, el TC había indicado -como hemos referido- que el control constitucional de resoluciones judiciales debe operar ante la vulneración de cualquier derecho constitucional, pudiendo ingresar al fondo de lo resuelto en la resolución impugnada. Tal criterio se extiende al arbitraje⁸¹, expresamente referido como jurisdicción⁸². Por ejemplo, en casos como los resueltos en las STC 4972-2006-PA/TC o 5311-2007-PA/TC, donde el Tribunal determinó que la cláusula penal de un contrato sometido a arbitraje no era aplicable en el caso⁸³.

Al modificarse la Ley de Arbitraje en 2008, se incluyó una disposición complementaria indicando expresamente que “el recurso de anulación del laudo es una vía específica e

⁷⁸ “Por los fundamentos precedentes, a juicio de este Colegiado, es un hecho incontrovertible que existe la posibilidad de cuestionar, por la vía del proceso constitucional, una resolución arbitral. Esta, por tanto, debe ser considerada como la única opción válida constitucionalmente” (f. 23). Ver fundamentos 8-23.

⁷⁹ “De manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo” (f. 14).

⁸⁰ Fundamento 18.

⁸¹ Opinaba sobre la validez de esta interpretación Landa, C. 2007. *El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Themis—Revista de Derecho, núm. 53. P. 39. Citado en Abad, S. 2017. *Óp. Cit.* Lima: Gaceta Jurídica. Pp. 419-420.

⁸² Fundamentos 8-14.

⁸³ Al respecto, ver Abad, S. 2017. *Óp. Cit.* Lima: Gaceta Jurídica. Pp. 409-410.

idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado”⁸⁴. Ello no consiguió revertir el amparo arbitral introducido por el TC. El segundo ejemplo mencionado -del año 2009- es, de hecho, posterior a la entrada en vigencia de la actual Ley de Arbitraje.

6. Control material de reformas constitucionales

La Constitución establece en su art. 206 el procedimiento a seguir para modificar parte de la Constitución y los órganos competentes para ello⁸⁵. Estos son los límites formales a la reforma constitucional. No menciona, sin embargo, límites materiales⁸⁶.

En 2002, el TC indicó que también existen límites materiales, aunque implícitos⁸⁷. Constituidos por “aquellos principios supremos de la Constitución contenidos en la fórmula política del Estado”⁸⁸. Con ello, se habilitó la posibilidad de controlar leyes de reforma constitucional por motivos de fondo.

El criterio se reitera en el caso sobre la reforma al sistema de pensiones, de 2005⁸⁹.

7. Amparo contra normas legales

La Constitución indica en su art. 200.2 que “no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”. Aun tempranamente, sin embargo, hubo casos en que el Tribunal entiende que esta limitación se referiría

⁸⁴ Presidencia del Consejo de Ministros. 2008. Decreto Legislativo 1071. Disposición Complementaria Duodécima.

⁸⁵ “Artículo 206.- Reforma Constitucional

Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral”.

⁸⁶ Otras constituciones establecen que determinados aspectos de estas no pueden modificarse en un proceso de reforma constitucional, siendo necesario un cambio de Constitución para dejarlos de lado (disposiciones llamadas cláusulas pétreas). No es el caso con la nuestra.

⁸⁷ STC 014-2002-AI, caso Colegio de Abogados del Cuzco.

⁸⁸ “Tales son los casos de los principios referidos a la dignidad del hombre, soberanía del pueblo, Estado democrático de derecho, forma republicana de gobierno y, en general, régimen político y forma de Estado.” (f. 76).

⁸⁹ Expedientes 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007 -2005-PI/TC, 009-2005-PI/TC, acumulados.

únicamente a normas hetero aplicativas⁹⁰. Así, en los casos Martínez Miraval⁹¹ y Chávez Peñaherrera⁹², ambos de 1997, y en el caso Pun Amat⁹³, del 2000.

El CPCo, en su versión original de 2004, no menciona claramente esta posibilidad, refiriéndose solo a actos basados en normas⁹⁴. El TC lo interpreta de la manera en que ya venía interpretando la norma anterior (Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley 23506) y el art. 200.2 de la Constitución en la STC del Caso Confederación General de Trabajadores del Perú (STC 4677-2004-PA/TC), de 2005.

8. Amparo contra cautelares

El art. 200.2 de la Constitución, como ya hemos señalado, indica que

“La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.”

En 2006⁹⁵, el TC indica que el amparo procede contra medidas cautelares, incluyendo vulneraciones materiales a las mismas. La procedencia del amparo contra cautelares no era hasta entonces clara: en el caso, ambas instancias del PJ declaran improcedente la demanda por entender que no se trataba de una resolución firme y definitiva⁹⁶.

Tampoco era clara, de aceptarse el amparo contra cautelar, su procedencia respecto a vulneraciones materiales. Acá el TC sigue la línea del caso Apolonia Ccolca para

⁹⁰ Al respecto, ver Neyra, A. *“Amparo contra normas legales: avances y retrocesos en la legislación y jurisprudencia peruanas”*. En: 2012. *La procedencia en el proceso de amparo*. Lima: Gaceta Jurídica. Pp. 161-188.

⁹¹ STC 1152-1997-AA/TC

⁹² STC 1136-1997-AA/TC

⁹³ STC 1100-2000-AA/TC

⁹⁴ *“Artículo 3.- Procedencia frente a actos basados en normas*

Quando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.”

⁹⁵ STC 1209-2006-PA/TC, caso Ambev.

⁹⁶ El TC toma otra definición de firme y definitiva: no que ya no pueda cambiar -la medida cautelar es por naturaleza variable- sino que no quede otra sede para impugnarla. Ver f. 10.

sostener su procedencia. Acaba resolviendo que la medida cautelar en cuestión es desproporcionada y produce una afectación innecesaria en los derechos de propiedad y libertad contractual⁹⁷.

La decisión de hacer control constitucional material es criticada en el voto singular de los magistrados Landa y Alva, indicando que la naturaleza del proceso constitucional no es adecuada, en el caso, para dilucidar estos aspectos⁹⁸.

b. Efectos de las sentencias

La Constitución indica que el proceso de inconstitucionalidad deja sin efecto a la norma declarada inconstitucional, a partir del día siguiente de su publicación⁹⁹. Deja a desarrollo por ley orgánica la determinación del resto de efectos.

El desarrollo lo hace el CPCo. Indica que las acciones de inconstitucionalidad y popular sirven para dejar normas sin efecto con alcances generales¹⁰⁰. Los procesos competenciales, para resolver conflictos sobre competencias o atribuciones asignadas por la Constitución o leyes orgánicas¹⁰¹. Los amparos, habeas corpus, habeas data y cumplimientos; para reponer las cosas al estado anterior a la violación de un derecho constitucional y para disponer el cumplimiento de un mandato legal o acto administrativo¹⁰². Pudiendo tener efecto normativo a través del precedente vinculante y la doctrina jurisprudencial vinculante¹⁰³.

Es lo usual a nivel comparado. Las figuras de control constitucional abstracto - inconstitucionalidad, acción popular-, inaplican o remueven del ordenamiento

⁹⁷ Ver f. 63-64.

⁹⁸ En concreto, indican que la afectación de estas libertades depende de la naturaleza de la titularidad que se ejerce sobre las botellas, y que ello es lo que se discute en la jurisdicción ordinaria.

(“El amparo no es la vía adecuada para un pronunciamiento de fondo sobre este aspecto, puesto que para determinar una eventual afectación del derecho a la libertad de contratación sobre las botellas de cerveza objeto de la medida cautelar, es indispensable que la naturaleza del título jurídico que sobre ellas ejercen sus portadores (propiedad, comodato, etc.) se encuentre plenamente dilucidada. No obstante, es justamente dicha naturaleza la que actualmente se encuentra en debate en la jurisdicción ordinaria”, f. 6).

⁹⁹ Art. 204.

¹⁰⁰ Art. 81.

¹⁰¹ Art. 109.

¹⁰² Art 1.

¹⁰³ Arts. VI y VII, título preliminar.

normativa inconstitucional. Las de control constitucional concreto -acciones de amparo, habeas data, habeas corpus y cumplimiento-, eliminan o corrigen hechos particulares contrarios a la Constitución¹⁰⁴.

La jurisprudencia del Tribunal, sin embargo, ha variado esta configuración inicial de distintas maneras: i) ampliando los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad a modificar o sustituir normas, ii) dando similares efectos al precedente, iii) efectuando control abstracto en resoluciones de control difuso que no conocen el fondo del caso - sin emitir precedente-, y iv) introduciendo la figura del estado de cosas inconstitucional, que puede declararse tanto en sentencias de control abstracto como de control difuso.

1. Sentencias aditivas, sustitutivas e interpretativas

A partir de la STC 010-2002-AI¹⁰⁵, el TC ha ampliado los posibles efectos de sus sentencias. Generando nuevos tipos de sentencias -llamadas, genéricamente, manipulativas- que permiten ir más allá de la expulsión del ordenamiento de la norma inconstitucional¹⁰⁶. Estos conceptos se desarrollan posteriormente en la STC 004-2004-CC, para luego buscar definírseles límites en la STC 030-2005-AI.

¹⁰⁴ Harding, Alex.2007. *The Fundamentals of Constitutional Courts. Constitution Brief*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance, (April). Págs. 2-4. Ginsburg, Tom; Rosalind Dixon y Victor Ferreres Comella. 2013. *The Rise of Specialized Constitutional Courts*. Comparative Constitutional Law. Págs. 267-268.

¹⁰⁵ La postura disidente en los dos casos en que se introduce/desarrolla la figura de sentencias manipulativas es la de Revoredo Marsano. Los conceptos de voto singular y fundamento de voto aun no tenían la precisión que tienen actualmente. Revoredo suscribe acá la ponencia, pero considera en su voto aparte que la interpretación efectuada en uno de los extremos del caso (respecto al art. 13, inciso A, del Decreto Ley 25475) no sería tal, sino un cambio del entendimiento de la norma que no correspondería al Tribunal efectuar.

“Si como interpretan mis colegas, la nueva norma –la impugnada- no pretendió modificar en nada a la antigua (CPP), no alcanzo a entender por qué ni para qué fue promulgada.

Es obvio que el legislador pretendió privar a los jueces de su potestad de decidir si en cada caso concreto procedía la libertad o la detención, y por eso reguló la obligatoriedad del juez de detener a todo denunciado por terrorismo y de abrirle instrucción, vulnerando con ello la autonomía jurisdiccional del Poder Judicial y los derechos fundamentales del denunciado.

(...) Considero que mi misión como magistrada del Tribunal Constitucional no es “evitar” la declaración de inconstitucionalidad de las normas, sino más bien, declarar tal inconstitucionalidad cuando así estime que procede”.

¹⁰⁶ Como explica Landau -refiriéndose a la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, de donde en parte se toman estas figuras-,

“These options were often presented as deferential to legislative power. In some sense, they are weaker than a full-fledged holding of inconstitutionality, because they either leave the norm in place with a particular interpretation or with additional content added, or at least leave it in place for some period of time. But from a game theoretic perspective, it is easy to show that they

Las sentencias aditivas permiten añadir contenido a la norma; las sustitutivas, reemplazar el existente. Añadiendo a la expulsión del ordenamiento -efecto normal de las sentencias de control abstracto- la introducción de una nueva norma formulada por la corte en su lugar¹⁰⁷. Se produce, en palabras de un ex presidente del TC, “una creación judicial del derecho”¹⁰⁸.

Las sentencias interpretativas, en sí mismas, no expanden las posibilidades del Tribunal: usan parcialmente los efectos de expulsión del ordenamiento propios de las sentencias de control abstracto¹⁰⁹. Sin embargo, eventualmente se usan para establecer cómo única “interpretación” constitucional una que va más allá del espacio interpretativo de la disposición, en ocasiones ante la falta de votos para emitir una sentencia de inconstitucionalidad. Puede entenderse que es el caso, por ejemplo, en las STC 1941-2002-AA/TC (Almenara Bryson)¹¹⁰ y STC 001-2018-PI/TC (caso Ley anti transfuguismo II)¹¹¹.

potentially increase the Court's power to shape policy. In a one-dimensional policy space, traditional judicial review models the Court as a veto point – it can either strike down legislation and cause a reversion to the status quo, or leave it in place. Conditional and integratory decisions allow the court to shift from act as a veto player to a policymaker, allowing the Court to reach closer to its ideal point by in some sense rewriting laws.”

Landau, D. 2015. *Op. Cit.* P. 91.

¹⁰⁷ Ver posterior desarrollo en las STC 004-2004-CC, 030-2005-AI/TC y 006-2008-PI/TC.

¹⁰⁸ Landa, C. 2010. *Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana. La Justicia Constitucional y Su Internacionalización. ¿Hacia Un Ius Cosntitucionale Commune en América Latina?* Biblioteca Jurídica UNAM.

¹⁰⁹ Algunos autores han considerado que estas sentencias sí expanden las posibilidades de las cortes constitucionales. Stone-Sweet, por ejemplo, indica que el Consejo Constitucional francés ha adquirido características de legislador positivo en la medida en que estas sentencias le permiten indicar sus preferencias legislativas al Parlamento, que -en un juego de inducción hacia atrás- luego se adapta a ellas para evitar declaratorias de inconstitucionalidad (“*Le pouvoir législatif du Conseil porte en lui une seconde dimension, prospective et créatrice. Lorsque le Conseil pose des réserves d'interprétation strictes, il réécrit ou modifie la législation, dans la mesure où sa propre interprétation diffère significativement de celle du Gouvernement et de la majorité. Lorsque les ministres et les parlementaires rédigent, modifient et abrogent des lois en vue (1) de se conformer à la jurisprudence du Conseil ou (2) d'anticiper l'orientation qui sera celle des futures décisions du Conseil, ils entérinent le pouvoir de nature pédagogique qui est celui du Conseil dans le processus législatif*”. 2009. *Op. Cit.* P. 2.). En lo que concierne al TC peruano, en todo caso, este poder de legislación positiva es bastante más directo.

¹¹⁰ No solo se interpreta que el art. 142 Const. admite la revisión en amparo de sentencias del CNM, sino que el art. 154.2 Const. indica que la no ratificación no tiene efectos sobre la posibilidad de reingresar al PJ. El referido artículo indica

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

Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:

(...)

Con la STC 030-2005-AI, acercándose el final del periodo de esta primera conformación, se estableció una serie de límites para el dictado de sentencias manipulativas. Se indica que son excepcionales, que requieren mayoría calificada y que no pueden emitirse cuando exista más de una opción constitucional para reemplazar la norma cuestionada.

2. Precedente vinculante: fuerza de ley y control abstracto

En la regulación previa al CPCo, la Ley 26435, de 1994, indicaba que las normas se entienden y aplican conforme a las interpretaciones del Tribunal Constitucional¹¹². La obligación de respetar los parámetros del Tribunal estaba establecida “en un sentido hermenéutico, más no normativo”, como indica Landa¹¹³.

Ello cambia con la entrada en vigencia del CPCo en 2004. Se mantiene una disposición similar a la de la norma previa en el artículo VI del Título Preliminar¹¹⁴. El artículo VII del Título Preliminar, sin embargo, introduce la figura del precedente vinculante, hasta entonces no presente en la normativa¹¹⁵.

2. 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.”

¹¹¹ En la sentencia relativa a la primera Ley anti transfuguismo (STC 006-2017-AI), los cinco votos se obtuvieron con la participación del magistrado Urviola Hani, en funciones hasta 2017. Esta fue objeto de polémica al interior del pleno, en tanto los magistrados que luego emitirían votos singulares en esta sentencia plantearon el abocamiento del recientemente nombrado magistrado Ferrero Costa (auto recaído en el expediente 006-2017-AI). Derogada la primera norma y efectuado el cambio de magistrados, el Congreso emite una segunda Ley anti transfuguismo. Con Ferrero en lugar de Urviola, en 2018 no se tenían los votos para una segunda sentencia de inconstitucionalidad en esta materia. Ver Ferreyros, P. 2018. *Ley 'antitránsfugas': sentencia del TC facilitaría la atomización del Congreso*. Semana Económica. Consultado el 30/6/2019. <<http://semanaeconomica.com/article/legal-y-politica/politica/300688-ley-antitransfugas-ultima-sentencia-del-tc-facilitaria-la-atomizacion-del-congreso/>>

¹¹² “Primera Disposición General. Los jueces y tribunales 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 en todo tipo de procesos.”

¹¹³ Landa, C. 2010. *Los precedentes constitucionales: el caso del Perú*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, número 14. Madrid. P. 216.

¹¹⁴ Ibid. Es pertinente notar que, conforme a Indacochea, la doctrina jurisprudencial vinculante se asemeja a la costumbre jurídica, adquiriendo vinculatoriedad a partir de la reiteración de una línea jurisprudencial por parte de los jueces. Así se entiende su diferencia respecto del precedente de artículo VII, asimilable al precedente judicial del *Common Law*. (Indacochea, U. 2015. *La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuentes del derecho*. THEMIS Revista De Derecho, 67. Lima. Pp. 309-318.).

¹¹⁵ Landa, C. 2010. *Op. Cit.* P. 216.

2.1. Fuerza de ley

De la disposición normativa no era claro el rango normativo que esta figura tendría. Lo que el artículo VII del Título Preliminar del CPCo indica, a la letra, es que

“Las sentencias del Tribunal Constitucional 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 Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.”

La opción tomada por el TC es la de darle fuerza de ley. La STC 0024-2003-AI, caso Municipalidad Distrital de Lurín, es la primera en plantearlo de esa manera¹¹⁶. Esta es la sentencia que además realiza el desarrollo inicial del concepto de precedente y establece los presupuestos para su emisión¹¹⁷.

La STC 0024-2003-AI, asimismo, establece como condiciones -en buena cuenta, sustentadas en la definición de la figura-, i) la relación entre caso y precedente vinculante y ii) la existencia de cosa juzgada con pronunciamiento sobre el fondo.

¹¹⁶ STC 0024-2003-AI, p. 6 (“*El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos*”).

¹¹⁷ La STC 0024-2003-AI establece como presupuestos para la emisión de un precedente vinculante:

“a) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.

b) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.

c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo.

d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.

e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.” (el subrayado es nuestro).

2.2. Control abstracto

La STC 3741-2004-AA, caso Salazar Yarlénque, expande los efectos del precedente incluyendo el de “proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos”. Esto es, que a través de un proceso de control concreto el Tribunal pueda, en ocasiones, decidir hacer control abstracto¹¹⁸.

La creación del amparo contra norma suponía que las sentencias de amparo no pueden eliminar una norma con efecto general. El precedente Salazar Yarlénque, así, plantea un paso más con relación a lo que ya era una innovación jurisprudencial. Permitiendo que una sentencia emitida en un proceso de control concreto se dirija contra una Ley ya no solo para inaplicarla en el caso particular, sino para expulsarla del ordenamiento con efectos generales¹¹⁹.

2.3. Adición y sustitución en el control abstracto

En la práctica, una serie de sentencias dan al precedente los mismos efectos sustitutivos y aditivos que se habían dado previamente a las sentencias de inconstitucionalidad. Ocurre en la propia sentencia Salazar Yarlénque, que, pese a hablar de efectos interpretativos y de simple expulsión del ordenamiento, introduce en la práctica una

¹¹⁸ Que la razón convertida en norma general sirva para resolver el caso concreto, que la disposición establecida como precedente sea parte de la *ratio decidendi*.

Así STC 3741-2004-AA, f. 41 (“cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución”).

¹¹⁹ Por otra parte, la STC Salazar Yarlénque deja parcialmente de lado como presupuesto para la emisión de un precedente la posibilidad de diversas interpretaciones sobre una disposición normativa (“El precedente, en estos supuestos, solo aparecerá como resultado de la evolución favorable de la doctrina jurisprudencial del Tribunal en determinado sentido”, f.46). Parece ser una limitación relativa, en la medida en que la sentencia establece vía precedente vinculante el aún debatido control difuso administrativo, que terminó por dejarse de lado en la STC 4293-2012.

Aun cuando la sentencia pudiera limitar en un aspecto puntual la posibilidad de emitir precedentes, la expande de manera bastante más significativa al habilitar control abstracto a través de precedentes. Por ello el efecto de esta sentencia es expansivo considerándola en conjunto.

Por lo demás, podría considerarse que la sentencia también relativiza en la práctica la exigencia de relación entre precedente y caso a resolver, al emitir precedente sobre una facultad de tribunales y colegiados administrativos en un caso en que se impugna el accionar de una gerencia municipal.

nueva norma -a partir de una interpretación de la Constitución-, consistente en que los tribunales y colegiados administrativos deberán efectuar control difuso¹²⁰.

Una semana antes, la sentencia 5854-2005-PA/TC, caso Lizana Puelles, había desarrollado una interpretación amplia del amparo electoral, entendido como aplicable tanto para revisión de forma como de fondo¹²¹. Con ello, además de reinterpretarse los artículos 142 y 181 de la Constitución, se modificaba en la práctica el entonces vigente artículo 5.8 del CPCo¹²².

Así también, la sentencia 7281-2006-AA/TC añade a la Ley 28991 -a partir de criterios desarrollados en la STC 1776-2004-AA/TC- un supuesto adicional para pasar del sistema privado al sistema público de pensiones¹²³. Seguiría, como veremos, la posibilidad de emitir reglas generales sin recurrir a la figura del precedente.

3. Control abstracto sin precedente en procesos de control concreto

Efectos normativos generales (en ocasiones, también de sustitución o adición) son dados por el TC, en la práctica, a sentencias en las que no se recurre a los artículos VI ni VII del CPCo. Ello ocurre en procesos de control constitucional concreto en que no se conoce el fondo del caso, no pudiendo emitirse precedente. Así como en resoluciones dictadas previamente a la vigencia del CPCo, cuando aún no se contaba con la figura de precedente para poder dar de efectos normativos generales a sentencias de control concreto.

¹²⁰ STC 3741-2004-AA, f. 50.

¹²¹ La parte resolutive de la sentencia, al enunciar el precedente, no distingue (“resolución del JNE que afecta derechos fundamentales”). La parte considerativa, de hecho, incluye expresamente a las vulneraciones materiales (“En efecto, desde la expedición de la STC 2409-2002-AA, en criterio que este Colegiado tiene reiterado en más de 200 sentencias, quedó establecido que: ‘(...) cuando el artículo 142.º de la Constitución establece que no son revisables en sede judicial (...) si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios valores materiales o los derechos fundamentales que y aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal”, f. 34).

¹²² “Artículo 5.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

(...)

8. Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, salvo cuando no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales violen la tutela procesal efectiva.”

¹²³ STC 7281-2006-AA/TC, f. 27, 37.

Resoluciones a las que se da efectos generales pese a no conocer el fondo son, en esta conformación, fundamentalmente sentencias de improcedencia. Así la mencionada STC Apolonia Ccolcca, de 2005. Que, declarando la improcedencia de la demanda de amparo, habilita -hasta el presente- la revisión de los asuntos de fondo de las resoluciones del PJ¹²⁴.

También, en el caso Cantuarias, de 2006, el amparo arbitral se consagra a través de una sentencia que declara la improcedencia de una demanda de habeas corpus. Declarando, en la parte resolutive, que determinados fundamentos “son vinculantes para todos los operadores jurídicos”¹²⁵.

En el caso Sánchez Lagomarsino, también de 2006, el TC sí recurre a la figura del precedente - “precedente vinculante normativo de observancia obligatoria”-, pese a tratarse de una sentencia de improcedencia. No se hace, no obstante, referencia al artículo VII del CPCo ni a alguna otra base normativa¹²⁶.

Casos en que se da efectos normativos generales a sentencias de control concreto antes de la vigencia del CPCo, sin contar con la figura del precedente para ello, son, por ejemplo, Fetratel, Almenara Bryson, Arellano Serquén. En el primero se modifica el capítulo de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral relativo a la extinción del vínculo laboral, extendiendo la tutela restitutiva del despido nulo a todos aquellos casos en que no haya despido por causa legalmente establecida.

En el ya comentado caso Almenara Bryson, una sentencia de amparo emitida en sala (con votos de solo tres magistrados) habilita los amparos contra resoluciones de la CNM en materia de evaluación y ratificación de jueces¹²⁷. En el caso Arellano Serquén -como se verá con más detalle a continuación-, una sentencia de habeas data también emitida en sala introduce a nuestro ordenamiento la figura de los estados de cosas

¹²⁴ STC 3179-2004-AA/TC, f. 23.

¹²⁵ STC 6167-2005-PHC/TC, punto resolutive 2.

¹²⁶ STC 2877-2005-PHC/TC, punto resolutive único.

¹²⁷ STC 1941-2002-AA/TC, f. 2-7.

inconstitucionales¹²⁸ (la misma que en Colombia, de donde se toma, requirió una sentencia de unificación¹²⁹).

En estos casos se termina por hacer verdadero control abstracto (muchas veces, además, con efectos adicionales al de la simple eliminación de una norma) en procesos de control concreto. Supone una práctica inusual a nivel comparado, donde se distinguen las vías para una y otra práctica¹³⁰. Supone también ir más allá de lo pedido por las partes y de lo señalado en la normativa al respecto (Constitución, LOTC, CPCo). Con la figura, el TC juega en el límite de su condición de organismo jurisdiccional que actúa a pedido de parte.

La tendencia, como veremos, se acentúa durante la conformación siguiente, donde ello llega a ocurrir incluso a través de autos aclaratorios o admisorios.

4. Estados de cosas inconstitucionales

En 2004¹³¹, con la STC 2579-2003-HD/TC, caso Arellano Serquén, el Tribunal adopta la figura del estado de cosas inconstitucional. Esta apunta a modificar con efectos generales una situación de la realidad, no una norma. Ordenar a la administración pública la realización de determinada prestación o política para cambiar de manera general una situación que se considera inconstitucional. Permite, en palabras de Landa, “delinear las políticas públicas”¹³².

c. Recapitulación

En este periodo se expande el alcance de revisión del TC a decisiones del Poder Judicial a las que antes no llegaba (aspectos de fondo, denegatorias de segunda instancia en procesos constitucionales concretos). Así a como decisiones de jurisdicciones especiales (arbitraje, JNE, CME) y leyes de reforma constitucional. Los

¹²⁸ STC 2579-2003-HD/TC, f. 18-22.

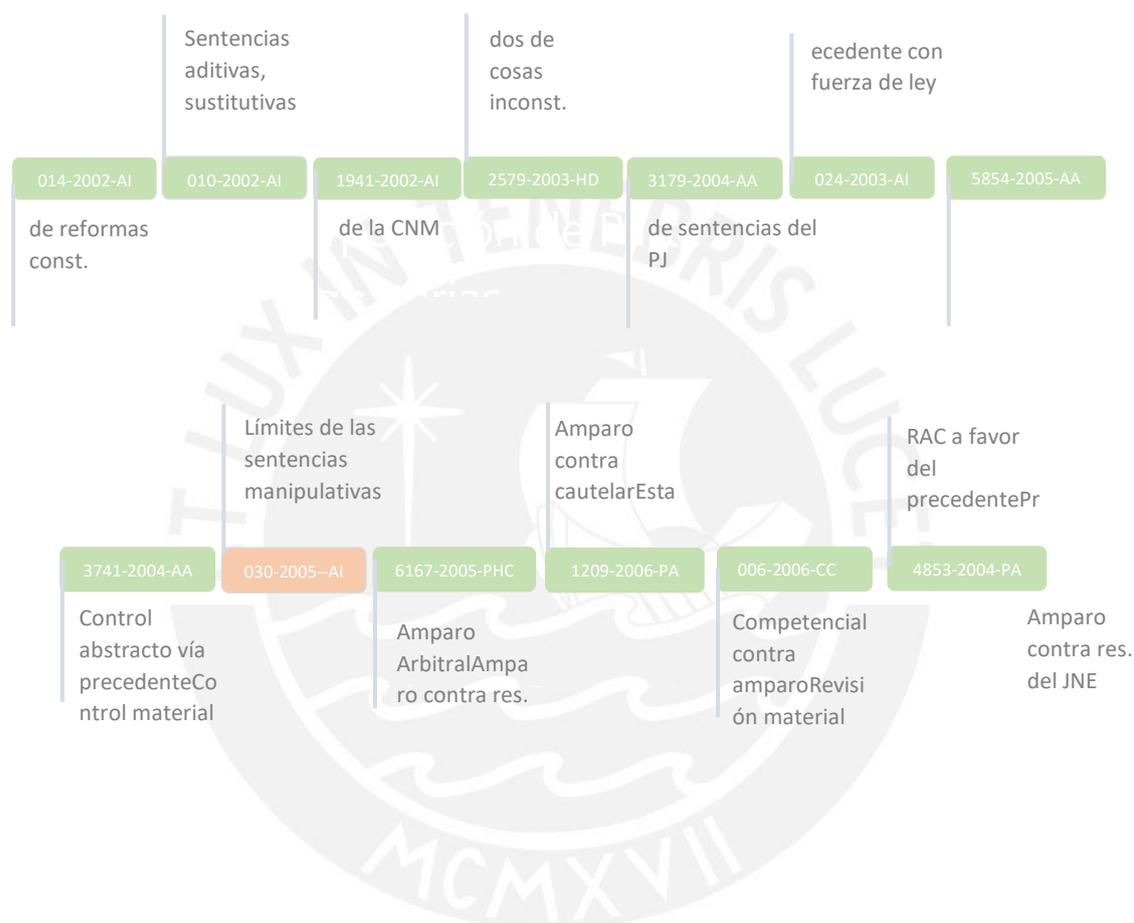
¹²⁹ SU-559/97, caso Situado fiscal en materia educativa.

¹³⁰ Brewer-Carias, A. R. 2009. *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A Comparative Study of Amparo Proceedings*. New York: Cambridge University Press. Págs. 368-369. Harding, Alex. 2007. *Op. cit.* Págs. 2-4. Ginsburg, T, Dixon, R. y Ferreres Comella, V. 2013. *Op. cit.* Págs. 267-268.

¹³¹ STC 2579-2003-HD/TC

¹³² Citado en Ferreyros, P. y Aste, R. *SE Destaca: Olimpo Constitucional*. Semana Económica, edición 1628.

efectos de las sentencias, por su parte, se amplían para permitir la modificación de las normas impugnadas, la emisión de precedentes dotados de fuerza de ley, el control abstracto en procesos de control concreto y la emisión de sentencias estructurales. La tendencia continúa hasta el final del periodo, si bien con una desaceleración poco relevante a partir de 2006.



C. Segundo periodo

En este periodo, la explicación a partir de factores ideacionales -esto es, de las teorías jurídicas sostenidas por los magistrados- se hace más difícil. Una conformación sin mayor convencimiento ideacional continúa durante la primera mitad de su duración la tendencia expansiva de la conformación anterior. En buena cuenta, recurriendo a los fundamentos teóricos desarrollados por esta. Así, se amplía competencias sin el tipo de magistrados que conforme a la literatura existente serían expansivos.

Tras el cambio de conformación congresal en 2011, la inicial tendencia a ampliar competencias se hace menos clara, para dejar de manifestarse después de 2013. Las

condiciones externas, más allá del recambio político en Ejecutivo y Legislativo correspondiente a las elecciones generales de 2011, no varían de manera significativa. El cambio ocurre correlacionado a la elección de un Congreso percibido de manera relativamente desfavorable.

Se sigue desarrollando la línea jurisprudencial de revisión de sentencias del PJ, en algunos casos ampliando el ámbito de revisión y en otros simplemente cambiando los mecanismos. En la práctica, se expande también lo que puede hacerse en procesos de control concreto (control difuso vía autos, ineficacia de sentencias del PJ). A contrapelo, se limita el competencial contra amparo y se dejan de lado la gran mayoría de supuestos de amparo contra laudo arbitral.

a. Alcance de las sentencias

La primera y segunda líneas jurisprudenciales acá reseñadas expanden las competencias del TC, permitiendo, respectivamente, anular sus propias sentencias y revisar decisiones del PJ antes no accesibles al Tribunal. La tercera y cuarta no varían a la competencia. Cambiando de RAC a amparo y viceversa, solo la hacen más o menos mediata; siendo reseñadas para fines explicativos. La quinta línea jurisprudencial, restrictiva del amparo arbitral, contrae una competencia previamente auto atribuida.

1. Anulación de sentencias del TC

El artículo 121 del CPCo indica que “contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna”. En la STC Dirección Regional de Pesquería, el propio TC confirmaba ello, reservando el amparo contra amparo para las sentencias del PJ.

Tal entendimiento, sin embargo, cambia con esta conformación. En la RTC del 31 de octubre de 2007 recaída en el expediente 3992-2006-PA/TC, caso Baca Rossi, se declara la nulidad de una sentencia por problemas en su tramitación. En la RTC del 3 de octubre de 2008 recaída en el expediente 4324-2007-AC/TC, en tanto, se hace lo propio por defectos relacionados al fondo.

En ninguna de las resoluciones se establece con efectos normativos que el TC tenga la competencia de anulación de sus propias sentencias. La tendencia a ejercer en la práctica tal atribución, no obstante, continúa durante el periodo de esta conformación¹³³.

2. Amparo contra procesos constitucionales

El precedente Dirección Regional de Pesquería (STC 4853-2004-PA/TC), como se explicó, introduce a nuestro ordenamiento la figura del amparo contra amparo. A partir de ahí, la conformación aquí abordada amplía la figura a amparos contra otros procesos constitucionales.

Ello ocurre primero con el amparo contra habeas corpus¹³⁴, en 2010. Este se habilita para sentencias estimatorias en que la vulneración sea manifiesta y para la vulneración de precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial del TC¹³⁵.

Luego viene la introducción del amparo contra habeas data, algunos meses más tarde el mismo año¹³⁶. No se emite precedente vinculante, simplemente se interpreta el precedente Dirección Regional de Pesquería como referido también a otros procesos constitucionales¹³⁷. Ocurrirá de manera similar en el resto de las ampliaciones del amparo contra procesos constitucionales¹³⁸.

¹³³ Para una reseña de otros casos similares, ver Espinoza-Saldaña, E. 2014. Voto Singular. En Resolución del Tribunal Constitucional del 18 de noviembre de 2014, recaída en el expediente 4617-2012-AA/TC.

¹³⁴ STC 1761-2008-AA/TC, caso Colegio de Notarios de Lima

“Conforme se aprecia en las mencionadas consideraciones y otras que aparecen en la sentencia del Exp. N.º 04853-2004-AA/TC (fundamentos 8 y ss.), el Tribunal Constitucional ha interpretado el aludido artículo 5º, inciso 6 del CPConst. en un sentido conforme con la Constitución, precisando que cabe el control de un primer amparo mediante un segundo amparo cuando en aquel se haya vulnerado derechos tales como el debido proceso, entre otros derechos fundamentales.

Siendo clara la interpretación de esta disposición del CPConst. en el sentido que un proceso constitucional puede ser controlado por otro proceso constitucional cuando se evidencie la vulneración de derechos fundamentales, cabe verificar seguidamente si en el caso del amparo contra hábeas corpus rigen los mismos criterios de procedibilidad que en el caso del amparo contra amparo.” (f. 25-26).

¹³⁵ Ver fundamento 30.

¹³⁶ STC 2813-2007-PA/TC. Nos referiremos a este caso como Arellano Serquén II, para distinguirlo de aquel iniciado por la misma demandante y culminado en la STC 2579-2003-HD/TC, que dio lugar a la introducción del estado de cosas inconstitucional en 2004.

¹³⁷ “el amparo contra resoluciones emitidas en otro proceso de amparo, o incluso en otras modalidades de proceso constitucional, es un régimen procesal de naturaleza sumamente excepcional cuya procedencia se

En 2011, siguiendo una línea similar, se crea el amparo contra proceso de cumplimiento¹³⁹.

En 2012, finalmente, se introduce el amparo contra acción popular¹⁴⁰. Esta posibilidad se asume como parte de los alcances de los precedentes Dirección Regional de Pesquería y Provías¹⁴¹. El segundo, sin embargo, habla solo de amparos ante la vulneración de un precedente vinculante, y se refiere solo a procesos de control concreto¹⁴². El primero, solo sobre amparo contra procesos de amparo¹⁴³.

El paso que da esta última resolución del TC es el más significativo en la expansión del amparo contra procesos constitucionales, en tanto expande el mecanismo a un proceso

encuentra limitada a una serie de supuestos específicos desarrollados por la jurisprudencia. Desde este punto de vista, en la sentencia N.º 4853-2004-AA/TC. (...)

En el caso de autos es por tanto perfectamente procedente la demanda de amparo planteada por la recurrente contra las resoluciones judiciales cuestionadas emitidas durante la etapa de ejecución de sentencia de un anterior proceso constitucional, en este caso, de un proceso de hábeas data. (f. 3-5).”

¹³⁸ Es de notar que el precedente Dirección Regional de Pesquería solo habla del amparo contra sentencias de amparo. Ver fundamentos 39 y 40 de la STC.

¹³⁹ STC 04836-2008-PA/TC, caso Ministerio Público

¹⁴⁰ RTC 2304-2012-AA/TC, caso Vivanco Ortiz

¹⁴¹ Se indica que

“De acuerdo con lo señalado en la sentencia recaída en el exp. 4853-2004-PA/TC y bajo el marco de lo establecido por el Código Procesal Constitucional, así como de su posterior desarrollo jurisprudencial, el proceso de "amparo contra amparo" así como sus demás variantes (amparo contra hábeas corpus, amparo contra cumplimiento, amparo contra acción popular, etc.) [...] resulta pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional (sentencia recaída en el Expediente N.O 03908-2007-P A/TC, fundamento 8)”. (f. 3)

¹⁴² El fundamento de la STC Provías citado por la resolución bajo comentario indica

“Cuando se considere que una sentencia de segundo grado emitida en un proceso de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento ha sido emitida en contravención de un precedente vinculante establecido por este Tribunal, el mecanismo procesal adecuado e idóneo para evaluar ello es la interposición de un nuevo proceso constitucional (...)” (f. 8).

¹⁴³ Ver fundamentos 39 y 40, que establecen las reglas procesales y los supuestos de procedencia del amparo contra amparo.

de control abstracto¹⁴⁴. Que, además, ha sido reservado exclusivamente al PJ en nuestro ordenamiento¹⁴⁵.

El párrafo que crea la figura de amparo contra acción popular puede encontrarse reproducido textualmente en resoluciones posteriores del Tribunal. Así en la STC 0879-2013-PA/TC (caso Sunat vs Colegio Peruano-Canadiense, f. 2) y en RTC 1454-2015-PA/TC (caso Azizollahof, f. 2).

3. Del RAC a favor del precedente al amparo a favor del precedente

La introducción de nuevos tipos de amparo que permitían cuestionar decisiones del PJ antes fuera del alcance del TC expande las competencias de este último órgano. No es el caso con el amparo a favor de precedente, siendo que ya existía -desde Dirección Regional de Pesquería- el RAC a favor del precedente.

En 2009, la sentencia que establecía el amparo contra amparo y el RAC a favor del precedente (caso Dirección Regional de Pesquería, STC 4853-2004-PA/TC) es modificada en lo relativo a este último punto. Ocurre en 2009, con la STC 3908-2007-PA/TC, caso Provías.

El RAC a favor del precedente es dejado sin efecto indicando que, ante la contravención de un precedente del TC, correspondería no interponer un recurso directamente ante el TC, sino iniciar un nuevo proceso de amparo¹⁴⁶. Pasa así a contarse con un “amparo a

¹⁴⁴ Este factor, para los magistrados Urviola y Vergara, impedía expandir el amparo contra procesos constitucionales a la acción popular. Así, en su voto singular indican que la figura

“ha sido concebida para cuestionar resoluciones emitidas en procesos de control concreto y no resoluciones emitidas en procesos de control abstracto; no solo por la naturaleza de estos, sino por la relevancia que tienen. (...) [en un proceso] que analiza temas de otra naturaleza y cuyos efectos serán de alcance general, advirtiéndose que en dicho proceso no tenemos la existencia de partes -demandante y demandado- concretas y determinadas”.

¹⁴⁵ Al establecer las competencias del TC (art. 202), la Constitución menciona a todos los demás procesos constitucionales, solo omitiendo referirse al de acción popular (AP). La AP solo es mencionada al indicarse contra qué procede (art. 200), sin decirse contra quién. Su competencia es regulada en el CPCo, indicando que corresponde exclusivamente al PJ (art. 85). Así se entendía hasta el desarrollo de esta línea jurisprudencial.

¹⁴⁶ “Cuando se considere que una sentencia de segundo grado emitida en un proceso de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento ha sido emitida en contravención de un precedente vinculante establecido por este Tribunal, el mecanismo procesal adecuado e idóneo para evaluar ello es la interposición de un nuevo proceso constitucional y no la interposición del recurso de agravio constitucional”. (f. 8).

favor del precedente” para los casos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento.

Se modifica la manera de ejercerla, pero no la competencia del TC de revisar resoluciones del PJ que se aparten de sus precedentes. La revisión se difiere, enviándose antes al juez de primera instancia. Pero eventualmente llegará al TC si el juez ordinario no hace *enforcement* del precedente, al estar diseñado el proceso de amparo para que el demandante llegue al Tribunal si no obtiene lo que buscaba en el PJ.

Aunque la competencia no varía, sí cabe prever que posiblemente llegarán al TC algunos casos menos: aquellos en que los demandantes encuentren excesivamente oneroso iniciar un nuevo proceso. Como se ha explicado, esto desempoderaría al TC si redujera su caudal de casos por debajo de cierto umbral: el necesario para producir una jurisprudencia más o menos significativa en la materia. Dista de ser el caso.

4. Recursos de agravio constitucional atípicos

En el mencionado caso Provías, el TC convierte el RAC a favor del precedente en amparo a favor del precedente. Siguiendo la tónica opuesta, a partir de 2007 habilita una serie de recursos de agravio constitucional para supuestos en los que antes cabía solo amparo contra resolución judicial.

El efecto de este cambio es facilitar el acceso al TC. Tampoco aquí se modifica ninguna competencia de dicho órgano: el tribunal ya podía revisar los vicios en la ejecución de sus sentencias a través del amparo contra resolución judicial de amparo, creado algunos meses antes de la primera de estas sentencias (en abril de 2007, siendo la RTC 0168-2007-Q/TC de octubre de ese año). Lo mismo para la represión de actos lesivos homogéneos (habilitada por RAC recién en 2010).

Para revisar vicios en procesos de habeas corpus, finalmente, el amparo contra habeas corpus también había sido habilitado algunos meses antes del primer caso de RAC contra sentencias estimatorias de habeas corpus (en abril de 2010, siendo el caso Mosquera Izquierdo de agosto de ese año).

Lo que sí permiten estos RAC atípicos es una revisión más pronta por parte del TC, al evitar que el caso vuelva a transitar las dos instancias judiciales. Con ello, puede presumirse que permiten también que lleguen al TC algunos casos más, aquellos en que

los demandantes no hubieran encontrado razonable el costo de un nuevo proceso de amparo, pero sí el de un RAC.

Con todo, los RAC atípicos aquí reseñados no son parte de la expansión endógena de competencias. Se los reseña para no dejar de describir completa la configuración jurisprudencial del derecho procesal constitucional peruano, así como para poder explicar adecuadamente por qué no hay una expansión de competencias.

4.1. Recursos de agravio a favor de la ejecución

La anterior conformación del TC, como se explicó, estableció el primero de los recursos de agravio procedentes contra resoluciones distintas de la denegatoria de amparo en segundo grado, el RAC a favor del precedente. La segunda conformación expande esta figura creando varios nuevos supuestos de lo que se daría por llamar RAC atípico.

El primero de ellos, creado en octubre del 2007, es el RAC a favor del cumplimiento de sentencias estimatorias dictadas por el TC¹⁴⁷. Se diseña para los casos ganados en el TC en los que el demandado no cumple y, en etapa de ejecución, ni el juez de primera instancia ni la Corte Superior acceden a la solicitud. Habilita, en esos casos, a ir por segunda vez al TC.

Dos semanas después se crea el RAC a favor del cumplimiento de sentencias estimatorias dictadas por el PJ¹⁴⁸. Esta figura es diseñada ya no para los casos ganados en el TC, sino en la segunda instancia del PJ. Ganas en la Corte Superior, el demandado no cumple, y ninguna de las dos instancias del PJ accede a tu solicitud en ejecución. Con esta figura, igual puedes ir al TC.

En 2010 se crea el RAC *per saltum* a favor de la ejecución de una sentencia estimatoria del TC¹⁴⁹. La figura es diseñada para poder “saltarse” a la segunda instancia del PJ en ejecución. Cuando ganas en el TC, el demandado no cumple y el juez de ejecución no accede a tu solicitud, puedes evitar el tránsito por la Corte Superior e ir directo al TC.

¹⁴⁷ RTC 0168-2007-Q/TC, caso Banco Continental

¹⁴⁸ RTC 0201-2007-Q/TC, caso Asociación Provienda Vecinos de la Urbanización Neptuno

¹⁴⁹ STC 0004-2009-PA/TC, caso Roberto Allcca Atachahua

En la medida en que la alternativa previa a la existencia de estas creaciones procesales era iniciar un nuevo amparo, contra resolución judicial¹⁵⁰, las figuras acá descritas no expanden realmente las competencias del TC. Si en el amparo contra resolución judicial el PJ no dispone la ejecución, el proceso llega al TC y este igual podrá hacerlo.

4.2. Recursos de agravio contra sentencias del PJ estimatorias de habeas corpus

El RAC, como se explicó, procede en el diseño normativo de nuestro ordenamiento contra resoluciones denegatorias de amparo en la segunda instancia del PJ. Una primera línea lo amplía para resoluciones denegatorias de ejecución (y, posteriormente, para cuestionar de forma directa actos contrarios a la ejecución). Esta segunda línea, en tanto, lo amplía para sentencias estimatorias del PJ en relación con habeas corpus por determinados delitos.

Se empieza, en 2010, por establecer que la procuraduría del Estado podrá ir en RAC al TC para la revisión de sentencias estimatorias de habeas corpus relativos a procesos por tráfico ilícito de drogas o lavado de activos¹⁵¹. El criterio se reitera al día siguiente en una sentencia similar¹⁵². Abierta esa puerta, se habilita también, en 2014, el RAC excepcional contra sentencias fundadas para otro delito mayor gravedad: terrorismo¹⁵³.

Sin estos mecanismos, el camino para cuestionar vicios en el habeas corpus sería el amparo contra habeas corpus. Tal mecanismo ya existía al emitirse la primera STC sobre RAC excepcional contra sentencias estimatorias (STC 2748-2010-HC, caso Mosquera Izquierdo), del 11 de agosto. Es habilitado del 7 de abril de 2010 en el caso

¹⁵⁰ Lo indica el propio TC en el caso Arellano Serquén II, STC 2813-2007-PA/TC.

“A pesar de que las reglas correspondientes al citado régimen [de amparo contra amparo] han sido previstas en la lógica de que lo que se cuestiona a través de un nuevo proceso constitucional de amparo es una sentencia emitida en otro proceso constitucional, éstas sin embargo también pueden ser invocadas cuando en la etapa de ejecución de sentencia constitucional se desvirtúe o desnaturalice un pronunciamiento definitivo del Poder Judicial o incluso del propio Tribunal Constitucional. Tal temperamento, desde luego, opera para aquellos casos en los que el recurrente, por iniciativa propia, no ha decidido plantear un agravio directo de conformidad con las previsiones contempladas en las resoluciones recaídas en los Expedientes N.º 0168-2007-Q/TC y N.º 0201-2007-Q/TC, sino que ha optado por el amparo contra amparo” (f. 4).

¹⁵¹ STC 2748-2010-HC, caso Mosquera Izquierdo (“en los procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos en los que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra excepcionalmente habilitada – independientemente del plazo– para la interposición del *recurso de agravio constitucional*”).

¹⁵² STC 2663-2009-PHC/TC, caso Martínez Moreno.

¹⁵³ STC 1711-2014-PHC/TC, caso Polay Campos

Colegio de Notarios de Lima (STC 01761-2008-AA/TC) -a partir de lo indicado con relación al AcA en el precedente Dirección Regional de Pesquería (STC 4853-2004-PA/TC) -. Por ello, tampoco consideramos que esta línea jurisprudencial haya expandido de manera relevante competencias del TC.

4.3.RAC verificador de la homogeneidad del acto lesivo

Hasta 2011 se entendía que, en la represión de actos homogéneos¹⁵⁴, solo cabía RAC cuando la sentencia de amparo previa hubiere sido emitida por el TC. Cuando el amparo hubiere sido resuelto por el PJ, solo este podía determinar la existencia de actos lesivos homogéneos. Así lo señalaba esta misma conformación del Tribunal en 2009, en la STC 5287-2008-AA/TC¹⁵⁵.

El criterio cambia en 2011 con la STC 4197-2010-AA/TC. A pesar de tratarse de un caso de represión de actos lesivos homogéneos en que la sentencia de amparo previa había sido emitida por el TC, se indica que “la sentencia previa mediante la cual se declara fundada la demanda puede ser del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional” (p. 6). Este criterio es establecido formalmente como doctrina jurisprudencial vinculante con la STC 5496-2011-AA/TC¹⁵⁶.

Como en los casos anteriores, esta línea jurisprudencial no expande de manera relevante las competencias del TC: se tenía como alternativa el amparo contra resolución judicial, impugnando la resolución denegatoria de represión de acto lesivo homogéneo de la Corte Superior. Ahí, de no ejecutar el PJ, no habría ningún impedimento para llevar el caso al TC. Solo cambia lo que demora a la parte accionante llegar al Tribunal y la

¹⁵⁴ El mecanismo permite reprimir un acto sustancialmente similar a aquel que se declaró lesivo de DDFP en un anterior proceso de amparo. Evita tener que iniciar un nuevo proceso, prestándose ante el juez de ejecución de la sentencia de amparo de la que se parte. Está regulado en el art. 60 del CPCo.

¹⁵⁵ “La misma Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la decisión de primer grado de desestimar el pedido de represión de actos lesivos homogéneos presentada por el señor Mario Lovón. En este sentido, si el propio órgano que emitió el fallo que declaró fundada la demanda -en este caso una Corte Superior- ha considerado que el nuevo acto producido no es homogéneo a aquél que consideró contrario al ejercicio de un derecho fundamental, no corresponde que esa decisión sea revisado o un órgano superior diferente que no intervino en el desarrollo del proceso constitucional.

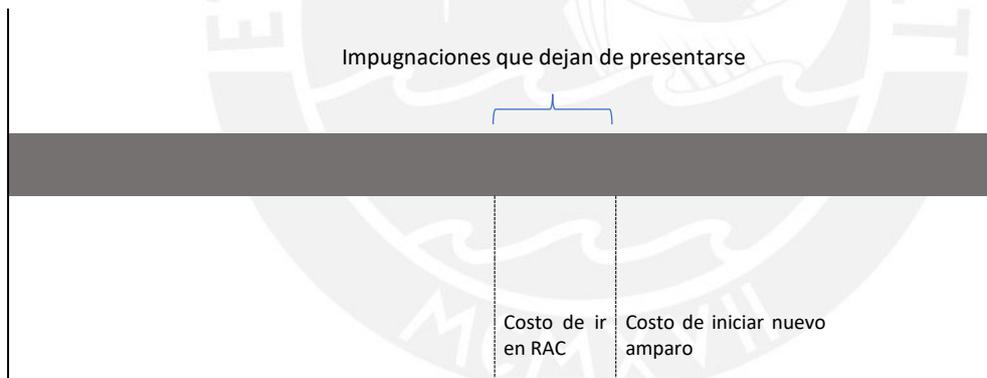
Siendo así, el Tribunal Constitucional carece de competencia para conocer el pedido de represión de actos lesivos homogéneos presentado por el recurrente, por cuanto su contenido se relaciona con una sentencia estimatoria emitida por el Poder Judicial, que no llegó a conocimiento del Tribunal Constitucional”. (f. 31).

¹⁵⁶ Punto resolutivo N° 4.

posibilidad que tiene el PJ de finalmente decidirse por ejecutar en el curso del segundo proceso amparo.

Vemos, en la creación de estos RAC atípicos, el proceso inverso al seguido por esta misma conformación del TC al crear el amparo a favor del precedente. En este último caso, lo que se regulaba como RAC, habilitando acceso directo al TC, es convertido en un nuevo proceso de amparo, en el que el PJ podrá ver por segunda vez el tema antes de -si mantiene su posición- llegue al TC. En la creación de RAC atípicos, por el contrario, se acorta el camino al TC de casos que antes debían seguir un nuevo proceso de amparo, permitiendo un recurso directo.

Lo que se modifica es el tiempo que tardarán los casos en llegar al TC si el PJ no acata sus criterios. El regular una impugnación por RAC antes que por amparo contra resolución judicial permite en alguna medida que más casos lleguen al Tribunal. Básicamente, los de aquellos litigantes que encontrarían demasiado costoso o extenso iniciar un nuevo proceso de amparo y que, sin RAC, preferirán no impugnar.



Utilidad de impugnar para llegar al TC

Si se hicieran cambios cruzando cierto umbral, estas innovaciones jurisprudenciales sí podrían entenderse como con algún efecto de empoderamiento o desempoderamiento endógeno, distinto de la modificación de las propias competencias. La variación para el caso estudiado no parece ser relevante: El TC mantiene, para uno y otro grupo de casos, la posibilidad de revisión, un caudal continuado de casos y la consecuente posibilidad de elaborar jurisprudencia al respecto.

5. Limitación del amparo arbitral

En 2012, la STC 0142-2011-PA/TC, caso Sociedad Minera María Julia, limitó los supuestos de procedencia amparo arbitral. Este, como hemos indicado líneas arriba, se formuló de manera amplia en el caso Cantuarias. Y había sido usado de tal manera por esta segunda conformación del Tribunal en casos como la mencionada STC 5311-2007-PA/TC.

En el caso Sociedad Minera María Julia, no obstante, se establece que la anulación de laudo arbitral (ALA) es una vía igualmente satisfactoria al amparo¹⁵⁷. Con ello, el amparo no será en principio procedente para aquellos temas que puedan resolverse en un ALA (incluyendo alcances/existencia del convenio arbitral, arbitrabilidad y debido proceso)¹⁵⁸.

Procederá solo en tres supuestos, para los que el ALA se entiende inidóneo: vulneración de precedentes vinculantes del TC, control difuso de una norma declarada constitucional y afectación manifiesta de derechos de terceros mediante el laudo.

La posibilidad para el TC de ingresar al fondo del arbitraje, de esta manera, se reduce sustancialmente. Para la mayoría de los casos, el amparo solo podrá dirigirse contra la sentencia de ALA. Y esta, por la configuración de dicho proceso, está limitada a aspectos formales del arbitraje¹⁵⁹.

El voto singular en el caso, emitido por Vergara, consiste en que habría debido declararse la improcedencia en atención a que hubo rechazo liminar en las dos instancias judiciales. Emite opinión sobre la procedencia de amparo arbitral, indicando que obedecerá a situaciones de urgencia, considerando la existencia del contencioso. No queda clara -aunque no sea relevante a efectos de formar sentencia- su posición sobre el precedente.

¹⁵⁷ Algunas posturas en la doctrina nacional han criticado este entendimiento del ALA como vía igualmente satisfactoria. Véase Abad, S. 2017. *Óp. Cit.* Pp. 416-418.

¹⁵⁸ “El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.” (f. 20).

¹⁵⁹ Véase el Título VI del Decreto Legislativo 1071. En particular, el artículo 63 de este dispositivo.

b. Expansión por efectos de las sentencias

1. Confirmación de la constitucionalidad de normas con efecto general y declaración de ineficacia de sentencias judiciales vía amparo contra normas

En 2010, en la STC 5961-2009-PA/TC se determinó vía precedente vinculante en un proceso de amparo contra norma que el Decreto Legislativo 843 y una serie de decretos supremos eran conformes con la Constitución¹⁶⁰. Esto es expresamente ratificado en la STC 001-2010-CC/TC ese mismo año.

El efecto del precedente no se fija a partir de la publicación de esta sentencia, sino de una anterior (STC 3610-2008-PA/TC). Con ella se habría configurado una doctrina jurisprudencial vinculante confirmando la constitucionalidad de una serie de normas, algo que en principio correspondería a un proceso de control abstracto. En el caso de los decretos supremos, más aún, a un proceso de acción popular, de competencia exclusiva del PJ. Es una situación -quizá no prevista- que surge de la introducción del amparo contra norma, en el que en algún momento se reiterarían criterios dando lugar a doctrina jurisprudencial. La configuración de esta doctrina jurisprudencial, curiosamente, se declara vía precedente.

Por este mismo precedente, además, se declaran ineficaces una serie de sentencias firmes emitidas después de consolidarse la doctrina jurisprudencial referida. El Tribunal indica que no podría declarar nulas las sentencias porque las partes de aquellos procesos no están presentes, pero que ello “no impide (...) que puedan ser declaradas ineficaces” hasta que sean declaradas nulas en el correspondiente proceso de amparo contra resolución judicial, para el cual se habilita el plazo¹⁶¹. El mismo Tribunal, sin embargo, declara nulas estas sentencias dos meses después, en la STC 001-2010-CC/TC.

¹⁶⁰ STC 05961-2009-PA/TC, f. 21. El precedente se fija no recurriendo a la posibilidad introducida por la STC 3741-2004-AA de efectuar declaratorias de inconstitucionalidad en sentencias de control concreto (que, interpretada expansivamente, podría habilitar a declarar también la constitucionalidad), sino simplemente a la existencia de sentencias contradictorias sobre el tema a nivel judicial (f. 13).

¹⁶¹ STC 05961-2009-PA/TC, f. 20.

2. Limitación del competencial contra amparo

En la STC 001-2010-CC/TC se establece que las demandas competenciales dirigidas contra sentencias de amparo emitidas por el Poder Judicial solamente serán atendibles cuando se refieran a vicios competenciales. Esto es, se deja fuera la posibilidad de cuestionarlas por vicios materiales.

En ese momento, sin embargo, ya existían el amparo a favor del precedente (antes, RAC a favor del precedente) y el amparo contra amparo para estos fines. Con este precedente, por ello, el TC no renuncia realmente a una competencia.

Sí renuncia a la posibilidad de dejar sin efecto por vicios materiales todo un grupo de sentencias de una sola vez, en tanto el amparo contra resolución judicial se referirá usualmente -salvo supuestos de acumulación- a sentencias específicas. Sin perjuicio de que en la STC 5961-2009-PA/TC ya se hubiera, en la práctica, abierto la posibilidad a que en procesos de amparo contra norma se deje sin efecto por vicios materiales toda una categoría de sentencias mediante precedente -en virtud a entender que se ha configurado una doctrina jurisprudencial vinculante-. Facultad, similar, aunque menos intensa, a aquella a la que acá se renuncia.

Para los casos en que el vicio efectivamente sea competencial, esta sentencia mantiene como efecto la declaración de nulidad de las sentencias impugnadas.

3. Control abstracto mediante autos de control concreto

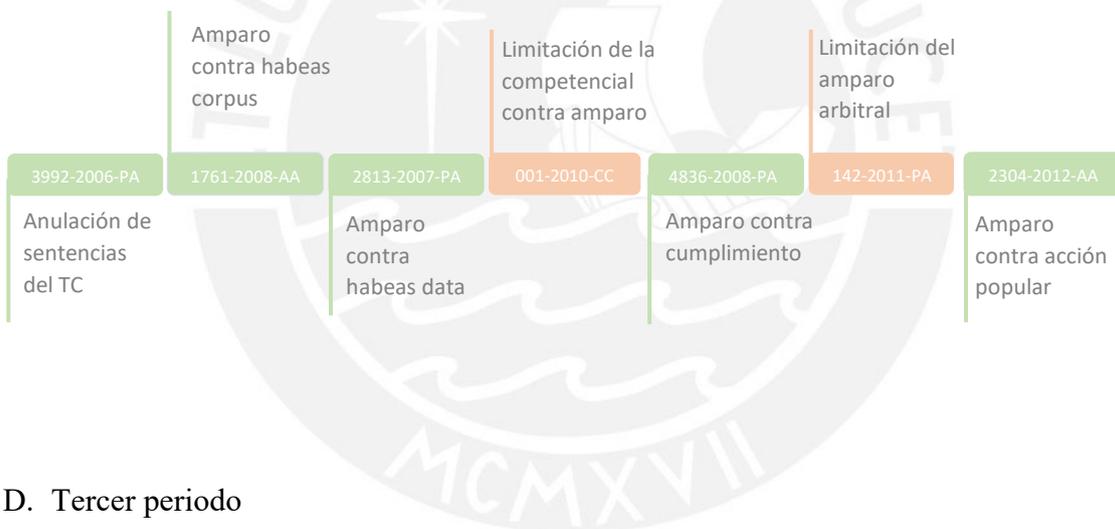
Ya la primera conformación del Tribunal había desarrollado la práctica de hacer control abstracto a través de procesos de control concreto, sin emplear la técnica del precedente vinculante. La segunda conformación lo hace ya no solo a través de sentencias de improcedencia, sino de autos. En varios casos, introduciendo nuevas figuras al ordenamiento.

Así, por ejemplo, el amparo contra acción popular es establecido a través de un auto que ordena la admisión a trámite de una demanda en el PJ. El RAC a favor de la ejecución, en autos que resuelven recursos de queja. El arbitraje laboral económico, por su parte, a través de un auto aclaratorio; en un proceso de amparo que trataba sobre la negociación colectiva por rama de actividad.

c. Recapitulación

Durante este periodo se sigue desarrollando la línea jurisprudencial de revisión de sentencias del PJ, en algunos casos ampliando el ámbito de revisión y en otros simplemente cambiando los mecanismos. Se amplían también los efectos de las sentencias emitidas en procesos de control concreto (control difuso vía autos, ineficacia de sentencias del PJ). Por otro lado, se limitan los alcances del competencial contra amparo y se dejan de lado la gran mayoría de supuestos de amparo contra laudo arbitral.

El cambio de tendencia se verifica a partir de 2011. En ese año cambia el Congreso que nombró a esta conformación por uno al que la misma percibe de manera relativamente desfavorable. Los otros aspectos externos (competencia política, marco institucional) no varían de manera relevante.



D. Tercer periodo

En este periodo, la tendencia expansiva del pasado disminuye hasta disiparse, a pesar de que la conformación es ideacional y actitudinalmente (teórico-jurídica y políticamente) similar a la del primer periodo. En los dos primeros años se presenta alguna expansión, aunque bastante menor a la de periodos anteriores. A partir de 2016, solo una sentencia expansiva y una contractiva, sin ampliación en neto. Los temas previos sobre los que se vuelve son la anulación de sentencias del PJ, el amparo arbitral y las sentencias estructurales.

a. Alcance de las sentencias

1. Amparo en la ejecución del laudo

Para el inicio del periodo correspondiente a la tercera conformación, el Tribunal había limitado la procedencia del amparo arbitral -a través de la STC 0142-2011-PA/TC, caso Maria Julia- a supuestos de i) vulneración de precedentes del TC, ii) ejercicio de control difuso sobre una norma declarada constitucional por el TC o el PJ, y iii) afectación de terceros al convenio arbitral. El precedente, sin embargo, no hacía referencia expresa a resoluciones distintas del laudo.

En 2014, en la STC 8448-2013-AA/TC, el Tribunal considera que el precedente Maria Julia no es aplicable al amparo contra resoluciones arbitrales distintas del laudo¹⁶². En tanto la anulación de laudo arbitral no sirve para impugnarlas, se concluye que sí procede el amparo contra las resoluciones arbitrales emitidas en fase de ejecución del laudo.

Al año siguiente, en el expediente 05653-2013-PA/TC, se impugna no ya una resolución en ejecución del laudo, sino la ejecución misma de este -en concreto, el procedimiento de remate-. El TC resuelve con similar criterio, considerando que el amparo es procedente por no haber una vía ordinaria que permita abordar la materia¹⁶³. Cita para ello el criterio establecido en la sentencia antes mencionada (STC 8448-2013-AA/TC). Ninguna de las dos, sin embargo, establece precedente vinculante.

2. Discrecionalidad en la admisibilidad de demandas

La mayor discrecionalidad en la admisión de demandas permite a las cortes enfocarse en casos que sirvan para sentar precedentes. Evita, además, que una excesiva carga procesal impida esta labor. Es por ello un factor que, conforme a la literatura, empodera a las cortes¹⁶⁴.

¹⁶² “Sin embargo, el referido precedente vinculante no resulta aplicable a los supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, el alegado agravio a los derechos fundamentales proviene de resoluciones arbitrales distintas al laudo arbitral”. Fundamento 11.

¹⁶³ Fundamento 8.

¹⁶⁴ Landau, D. 2015. *Op. Cit.* Pp. 46, 98.

En 2014, a través de la STC 0987-2014-PA/TC, el TC se habilitó a rechazar de plano recursos de agravio constitucional (RAC). Con ello, a declarar casos de control concreto improcedentes sin programar audiencia ni conocer el caso -conociendo solamente el recurso-.

Esta regla procesal duraría hasta 2021, año en que es dejada de lado por el nuevo Código Procesal Constitucional.

3. Limitación de la nulidad de sentencias del TC

La segunda conformación del TC, como hemos indicado, declaró la nulidad de varias sentencias emitidas por el propio Tribunal. Esta tercera conformación, sin embargo, deja de lado esta posibilidad desde el principio en la RTC del 18 de noviembre de 2014, recaída en el expediente 4617-2012-AA/TC.

Tampoco aquí se excluye esta competencia con efectos normativos -es, finalmente, un auto de improcedencia-. No obstante, se trata del criterio que esta conformación ha mantenido hasta el presente¹⁶⁵.

b. Efectos de las sentencias

1. Limitación del competencial contra amparo

La demanda contenida en el expediente 005-2016-PC/TC presenta al Tribunal un nuevo caso de competencial contra amparo, esta vez relacionado a sentencias del PJ referidas a derechos de pesca.

El TC mantiene el precedente de la STC 001-2010-CC/TC, conforme al cual solo son admisibles estos procesos cuando las sentencias impugnadas tengan vicios competenciales (esto es, no de fondo). Sin embargo, se decanta por un efecto más limitado.

No se declara ya la nulidad de las sentencias impugnadas mediante el competencial, simplemente se habilita el plazo para que sean impugnadas en el correspondiente amparo contra resolución judicial. Así, tampoco podría hacerse para sentencias con

¹⁶⁵ Sobre el desarrollo de la anulación de sentencias del TC en la jurisprudencia del Tribunal, véase Abad, S. 2017. *Óp. Cit.* Pp. 224-226.

vicios de competencia aquello a lo que ya se había renunciado para sentencias con vicios materiales.

La demanda no establece un precedente conforme al cual este deba ser el efecto de la competencial contra amparo en el futuro, se trata simplemente de una variación jurisprudencial en la tendencia del Tribunal. Un fundamento de voto, sin embargo, si indica que se estaría buscando dejar atrás la práctica de declarar la nulidad de sentencias vía competencial, sin participación de quienes son titulares de los derechos programados por las resoluciones impugnadas¹⁶⁶.

2. Supervisión de sentencias estructurales

Este periodo, pese a ver una serie de casos políticamente relevantes, tiene pocas decisiones que expandan las competencias del Tribunal. Una de ellas es con la creación de la Comisión de seguimiento y supervisión de sentencias, en 2017.

Ello se efectúa a través de una decisión administrativa del pleno -tomada el 14 de noviembre de 2017-, por lo que no se conoce la votación que le dio lugar. A partir de votos relacionados al tema, sin embargo, podemos saber que la promovió Espinoza-Saldaña, quien luego procedió a presidirla¹⁶⁷. Además, que Sardón de Taboada votó en contra¹⁶⁸.

La comisión fue conformada el 5 de marzo de 2018, mediante la Resolución Administrativa 054-2018-P/TC. Posteriormente, el Sistema de Supervisión y Cumplimiento de Sentencias se crea el 1 de junio de 2020 mediante la emisión de la Resolución Administrativa 065-2020-P/TC.

c. Recapitulación

En este periodo, el TC se habilita a rechazar RAC de plano y a revisar en amparo la ejecución de laudos arbitrales, además de crear un órgano para supervisar sentencias

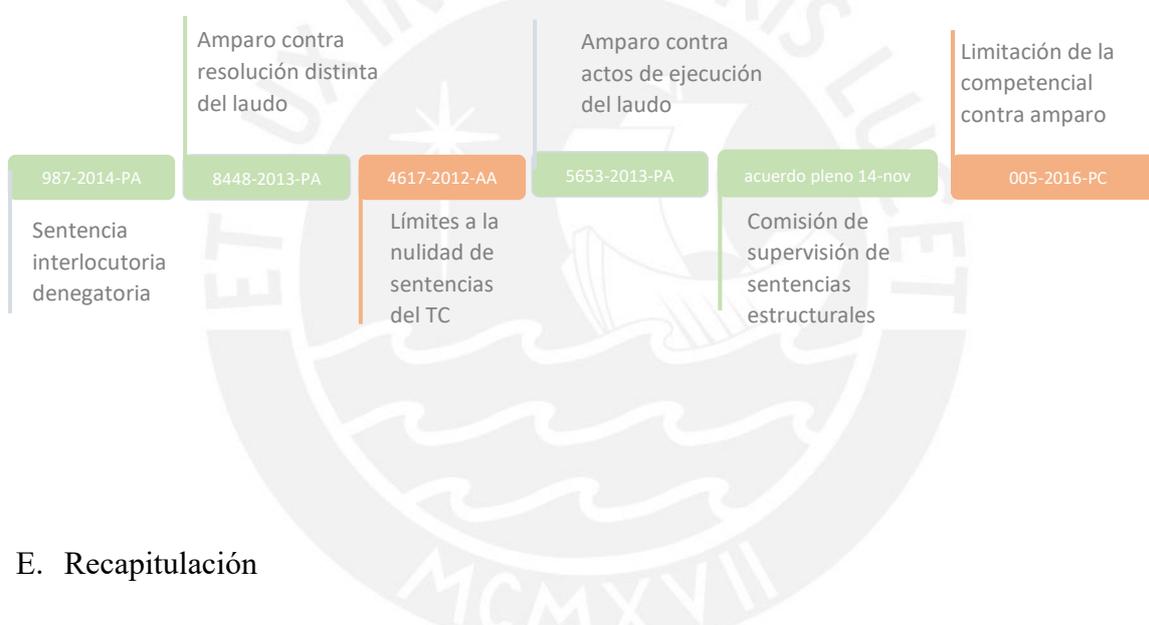
¹⁶⁶ Espinoza-Saldaña, E. Fundamento de voto. En Tribunal Constitucional. 2019. Sentencia recaída en el expediente 005-2016-CC/TC.

¹⁶⁷ Véanse los votos del magistrado en las STC 0889-2017-AA y 0853-2015-PA/TC, así como la Resolución Administrativa 118-2018-P/TC.

¹⁶⁸ Véase el voto singular del magistrado en la STC 0889-2017-AA.

estructurales. Por otro lado, pone límites a su facultad de declarar la nulidad de sus propias sentencias, así como de las sentencias de amparo impugnadas vía competencial.

En su conjunto, la ampliación en este periodo es bastante limitada, pasando a ser inexistente a efectos netos a partir de 2016. En ese año cambia el Congreso que había elegido a esta conformación por uno al que se percibe de manera comparativamente desfavorable. La situación de bloqueo que sobrevino entre Legislativo y Ejecutivo empoderó en el corto plazo al TC al llevar a él temas de especial trascendencia, pero este empoderamiento no se transformó en uno más duradero. No se observan otras variaciones externas relevantes en aspectos como marco institucional o existencia de competencia política.



E. Recapitulación

Durante la primera conformación, el Tribunal amplió tanto el alcance de la revisión de sus sentencias como los efectos de estas. En lo primero, se habilitó a revisar el fondo de las sentencias judiciales, sentencias estimatorias del PJ en procesos constitucionales, resoluciones de jurisdicciones especiales (JNE, CNM), laudos arbitrales, normas de reforma constitucional.

En lo segundo, para sus sentencias de control abstracto, añade a la simple expulsión del ordenamiento efectos sustitutivos y aditivos. Desarrolla la figura del precedente vinculante dándole fuerza de ley. Introduce la figura del estado de cosas inconstitucional. Y, en la práctica, posibilita el control abstracto en casos de control concreto.

Durante la segunda conformación, el TC, pese a la ausencia de magistrados ideacionales, se habilita a la anulación de sus propias sentencias y a la revisión de decisiones del PJ que no le eran previamente accesibles (estimatorias en segunda instancia de habeas data, habeas corpus y cumplimiento; así como sentencias de acción popular). Hacia el final de su periodo, limita significativamente la figura del amparo arbitral, previamente desarrollada de manera amplia.

En lo concerniente a los efectos de las sentencias, se posibilita la confirmación de la constitucionalidad de normas con efecto general y declaración de ineficacia de sentencias judiciales vía amparo contra normas. Intensifica, en la práctica, el control abstracto en procesos de control concreto, abriendo la posibilidad de hacerlo también vía autos. Posteriormente, limita los supuestos en que puede atenderse el llamado competencial contra amparo.

Durante la tercera conformación, pese a la existencia de magistrados ideacionales dentro de la mayoría, la corte amplía competencias solo de manera muy tímida y al inicio. Con relación al alcance de su revisión, aumenta en alguna medida su discrecionalidad en la admisión de demandas, pero limita su facultad de anular sus propias sentencias. En lo relativo a efectos, crea una comisión de supervisión de sentencias estructurales, pero limita las consecuencias que puede tener el competencial contra amparo.

IV. Hacia una explicación estratégico-actitudinal del fenómeno

La ampliación de competencias tiende a caer entorno a los cambios de conformación congresal. Esa tendencia aumenta con el tiempo. En 2006, la desaceleración es bastante reducida, y la ampliación sigue siendo relevante. En 2011 ya es perceptible. En 2016, supone dejar de ampliar competencias a efectos netos.

Conformación del TC	Periodo (en función al Congreso)	Promedio anual de resoluciones expansivas totales		Promedio anual de expansión neta (res. expansivas menos res. contractivas)		Porcentaje de votos expansivos sobre totales	
1ra conformación	2002-2005	2.43	-4%	2.43	-18%	0.94	-15%
	2006-2007	2.33		2.00		0.80	

2da conformación	2007-2010	1.14	- 57%	1.00	- 71%	0.87	- 39%
	2011-2014	0.57		0.29		0.53	
3ra conformación	2014-2015	1.00	- 89%	0.67	- 100%	0.84	
	2016-2020	0.11		0.00		Data no pública	

Para la segunda y tercera conformaciones, la variación en la ampliación de competencias se correlaciona con la variación en la percepción que tiene el TC del Congreso, medida a través del porcentaje de fallos desfavorables al mismo. La segunda conformación muestra un incremento moderado de resoluciones desfavorables al Congreso junto con una reducción moderada de su tendencia expansiva. La tercera conformación, un marcado aumento de resoluciones desfavorables junto con una ausencia de tendencia expansiva.

La primera conformación del TC, cuyo periodo coincidió muy cercanamente con el del Congreso 2001-2006, no tuvo más que una ocasión para pronunciarse sobre normas de la conformación congresal que eligió a sus sucesores. Medida la variación en la actitud hacia el Congreso de manera cualitativa, también es posible encontrar alguna correlación, aunque la desaceleración sea reducida.

Conformación del TC	Periodo congresal	Porcentaje de resoluciones desfavorables al Congreso	Variación
1ra conformación (2002-2007)	Congreso 2001-2006	25%	-
	Congreso 2006-2011	La data no es representativa	
2da conformación (2007-2014)	Congreso 2011-2016	31.3%	+ 11.6
		42.9%	
3ra conformación (2014-2022)	Congreso 2016-2019	38.5%	+ 39.3
		77.8%	

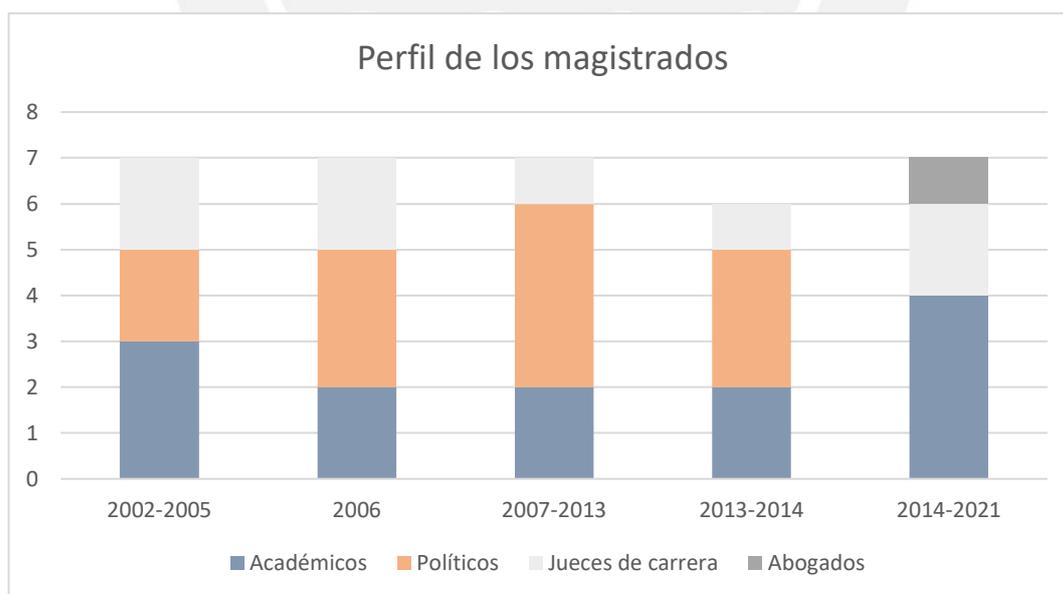
El caso peruano plantea retos claros a las teorías exógenas, que tradicionalmente han explicado el empoderamiento de las cortes a partir de los poderes Ejecutivo o Legislativo. Acá, las competencias son asignadas por el propio Tribunal, jurisprudencialmente. Disminuye la tendencia en 2011 y deja de hacerlo en 2016 sin que

entorno a esos años varíen la competencia política, las deficiencias estructurales o el marco institucional.

Plantea también retos a las teorías ideacionales. La primera conformación (2002-2007) desarrolla una jurisprudencia expansiva estable y una construcción doctrinaria que la justifica. La segunda conformación (2007-2014) continúa este proceso expansivo sin un claro compromiso ideacional en ninguno de sus integrantes. Y lo detiene a partir de 2013, tras el cambio en la composición del Congreso. La tercera conformación (2007-2014) tiene magistrados con ideas expansivas y capacidad de implementarlas¹⁶⁹, pero opta por continuar la tendencia de autocontrol judicial.

Va, así, a contrapelo de la reciente literatura que, para otros casos, encuentra una explicación a la expansión endógena en la presencia de jueces académicos: más influidos por la teoría constitucional que los jueces de carrera y con más capacidad para implementar estructuras teóricas duraderas que justifiquen una línea expansiva (García Alpízar, 2017; Pardow y Verdugo, 2015; Couso y Hilbink, 2011).

La tercera conformación del TC es la que más jueces académicos presenta, pero la de menor expansión endógena. La expansión, por el contrario, se da en conformaciones en las que prevalecían los jueces políticos y de carrera (ver Anexo 2: cuadro 8).



¹⁶⁹ La literatura señala que las cortes con tendencia a la expansión endógena se configuran muchas veces a partir de algunos jueces con tendencia expansiva en su conformación, que logran convencer al resto de sus ideas. Esto, en Latinoamérica, aplica particularmente para cortes de hace dos o tres décadas, cuando las ideas expansivas no tenían la difusión actual. Así Quesada-Alpízar. 2017. *Op. Cit.* Pp. 79-90.

De esta manera, no funcionaría tampoco una explicación por razones de selección, donde se atribuye el fenómeno a que el Congreso nombre adrede a magistrados de tendencia más limitativa. La segunda conformación, con magistrados sin mayor compromiso ideacional, mantiene la tendencia expansiva de la primera hasta 2011. La tercera conformación, similar a la primera en términos ideacionales, amplía pocas competencias al inicio y luego deja de hacerlo.

El fenómeno puede explicarse en parte por lo que podríamos llamar rendimientos marginales decrecientes en la adición de nuevas competencias. Sin embargo, este factor no explica los tiempos en que se dan las variaciones en la tendencia expansiva, entorno a los cambios de conformación congresal. Tampoco la ocurrencia de resoluciones contractivas, usualmente -80% de las veces- presentes entorno al año en que cambia el Legislativo o con posterioridad a este.

La ausencia de espacio para ampliar competencias no sería una explicación. Durante la tercera conformación quedaban varias competencias como posibles de desarrollarse. Entre ellas, por ejemplo, el control constitucional de oficio, el control abstracto previo o con efectos retroactivos, las cautelares en procesos de control abstracto, la revisión de oficio de sentencias constitucionales del PJ o la selección verdaderamente discrecional de casos a través de un mecanismo como el *a certiorari*¹⁷⁰. Ello es patente al revisar las atribuciones del TC a nivel comparado.

Competencias	Tribunal Constitucional Peruano	Corte Constitucional Colombiana	Consejo Constitucional Francés
Control abstracto			
De oficio			

¹⁷⁰ Las cautelares en procesos de inconstitucionalidad parecieran haber sido habilitadas por el Nuevo Código Procesal Constitucional, que levanta la prohibición al respecto (ver pie de página 20). La introducción del *a certiorari*, en tanto, fue una de las propuestas de la Comisión Especial de Reforma del Sistema de Justicia (CERIAJUS) del año 2004.

Material sobre modificaciones const.			171
Previo a la vigencia de la norma			
Con efecto retroactivo		172	
Con efectos sustitutivos/aditivos			
Control concreto			
Contra particulares			
Sobre el fondo de res. judiciales		173	
Sobre res. de la autoridad electoral			
Estados de cosas inconstitucionales			
Revisión de oficio de sentencias judiciales de control concreto			
Selección discrecional de casos (<i>a certiorari</i>)			
Otras facultades			
Jurisdicción electoral			

No cabe una explicación completamente estratégica de la manera en que se ha entendido este factor usualmente, como autolimitación para evitar ataques externos a la independencia o competencias de la corte. Por el contrario, los momentos de menor ampliación endógena de competencias coinciden con los momentos en que el TC deja sin efecto el mayor porcentaje de normas y actos del Congreso.

La explicación, finalmente, tampoco podría ser propiamente actitudinal. Mayorías con preferencias políticas diferentes (1ra y 2da conformaciones) coinciden en expandir las competencias del Tribunal. Mayorías con preferencias políticas similares (1ra y 3ra conformaciones), en tanto, presentan resultados distintos en la variable dependiente.

¹⁷¹ Conforme a la Ley Orgánica 2013-1114 del 6 de diciembre 2013, el Consejo Constitucional puede revisar las leyes orgánicas aprobadas siguiendo el art. 11 de la Constitución. Se ha señalado que este ha sido usado para modificaciones constitucionales (así Baranger, D. 2010. *Le langage de l'éternité. Le Conseil constitutionnel et l'absence de contrôle des amendements à la constitution*. Jus Politicum, n. 5. P. 3). Sin embargo, el artículo constitucional que, se entiende, establece propiamente el procedimiento para modificar la Constitución, es el 89 (el único ubicado bajo el Título XVI, *De la révision*).

¹⁷² La retroactividad empieza siendo para casos específicos, conforme al Decreto 2067/91. Pasa a ser discrecional a partir de la sentencia C-113/1993.

¹⁷³ Se admite la revisión material de la aplicación de principios desde la sentencia T-001/99.

Lo que varía de manera relevante entre conformaciones es la expectativa que estas pueden tener en relación con la continuidad de sus preferencias políticas en el mediano plazo. La primera conformación convive con un congreso favorable, con el que cambia casi al mismo tiempo. La tercera conformación, en cambio, tiene al frente casi desde el inicio a un Congreso políticamente opuesto llamado a elegir a sus reemplazantes. La segunda conformación, que ofrece un caso intermedio, cambia su tendencia expansiva entorno al cambio de conformación congresal, en 2011.

El efecto que tendría la expectativa de estabilidad de preferencias políticas parece depender del nivel de aprendizaje de los jueces sobre el uso que se puede dar a las competencias del Tribunal. La primera conformación, al acercarse el final de su periodo, solo reduce ligeramente su tendencia expansiva. La tercera conformación, de mayoría similar a la primera, es bastante más cauta.

El patrón que -condicionado a un proceso de aprendizaje- parece presentarse es que, cuando un Congreso adverso va a elegir al nuevo TC, la ampliación endógena de competencias tiende a desacelerar o detenerse. Así tenemos una desaceleración limitada en 2006-2007, una más significativa en 2011-2014 y una detención en 2016-2020.

Pareciera posible encontrar elementos de análisis útiles en la clásica propuesta de Ginsburg, invirtiendo su explicación a fin de entender el proceso desde la corte. Los jueces, al igual que las autoridades electoralmente elegidas, están sujetos a un grado de inestabilidad en cuanto a su poder para influir el proceso político: sus cargos suelen estar sujetos a renovaciones periódicas. Y, en su propio periodo, su posición dentro de la coalición mayoritaria está sujeta a perderse o a ser inconstante.

Si un juez sabe que en un horizonte de tiempo corto va a ser reemplazado por magistrados con preferencias políticas opuestas a las suyas, tendría poco incentivo para buscar expandir las posibilidades de la corte con nuevas competencias. Por el contrario, si espera que sus preferencias se mantengan en el mediano plazo, que la corte pase a jugar un rol más relevante en la política nacional podría resultarle interesante¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Los procesos de elección de magistrados al TC suelen ser divisivos y generadores de confrontamiento político. Parece haber sido así desde la génesis del control constitucional, como sugieren Knight y Epstein (Epstein, L. y Knight, J. 1996. *On the Struggle for Judicial Supremacy*. Law & Society Review, Vol. 30, núm. 1. Pp. 87-120). La política nacional muestra frecuentemente la misma situación. La evidencia, así, soporta la asunción de un peso relevante para la composición de la conformación entrante.

A mayor estabilidad en su composición, más tenderían las cortes constitucionales a adquirir nuevas competencias de cara a los otros poderes del Estado. De la misma manera en que, a mayor estabilidad en el poder, conforme a Ginsburg, más tienden los poderes ejecutivos y parlamentos a adquirir competencias frente a las cortes.

La expectativa de estabilidad viene dada, básicamente, por la composición de los órganos encargados de nombrar a los siguientes magistrados. La elección de un Congreso desfavorable debería disminuir la tendencia expansiva, modulando el efecto que puedan tener factores ideacionales favorables a esta. Entendiendo ello parece explicarse la reducción en la tendencia expansiva tras cada cambio de conformación congresal.

No es realmente posible replicar con certeza el análisis a nivel individual, debido al intercambio de votos. En la variable dependiente, la variación sugiere el efecto propuesto por esta teoría: los magistrados que uno esperaría menos alineados con el Congreso entrante presentan relativamente una mayor desaceleración¹⁷⁵. Las preferencias políticas de cada magistrado son más difíciles de medir objetivamente. Lo central, sin embargo, es que las correlaciones individuales que pudieran encontrarse estarán potencialmente distorsionadas por el intercambio de votos.

Segunda conformación				
	'07-'10	'11-'14	Variación	Promedio
Juan Francisco Vergara Gotelli	83%	0%	-83%	
Carlos Mesía Ramírez	89%	50%	-39%	
Ernesto Álvarez Miranda	83%	67%	-17%	-35%
Fernando Calle Hayen	100%	100%	0%	
Gerardo Eto Cruz	86%	67%	-19%	
Ricardo Beaumont (2013)	86%	67%	-19%	-19%
Primera conformación				
	'02-'05	'06-'07	Variación	Promedio
Javier Alva Orlandini	100.00%	62.50%	-37.50%	
Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen	100.00%	100.00%	0.00%	
Víctor García Toma	100.00%	83.33%	-16.67%	-21%
Magdiel González Ojeda	100.00%	87.50%	-12.50%	
César Landa Arroyo	100.00%	62.50%	-37.50%	
Juan Francisco Vergara Gotelli	75.00%	83.33%	8.33%	+8%

¹⁷⁵ No se incluye la tercera conformación por no ser pública la votación sobre el acuerdo de pleno del 14-nov, que implementa la comisión de supervisión de sentencias estructurales.

A. Primera conformación

En este periodo se tiene una ampliación endógena de competencias sostenida, aunque desacelere ligeramente hacia el final. Los magistrados de perfil ideacional parecen lograr influir en el resto, de perfil más político o judicial, ayudados en parte por la afinidad ideológica existente y en parte por la presencia de sus ideas en el entorno académico de la corte. La insuficiente reacción a la instalación de un Congreso relativamente adverso en 2006, para los magistrados académicos, puede explicarse por la persistencia del factor ideacional. Para el resto, eventualmente, por la ausencia de aprendizaje sobre los usos que se puede dar a las atribuciones del TC -factor que, como veremos, luego cambia-.

a. Variación en la actitud hacia el Congreso

El periodo de la primera conformación coincide cercanamente con el del Congreso 2001-2006. Este periodo muestra la tasa de fallos desfavorables al Congreso más baja entre los estudiados, sugiriendo afinidad.

Solo en una ocasión hace esta conformación control de constitucionalidad de las normas del Congreso 2006-2011. La data relativa a votaciones sobre resoluciones del Legislativo, por tanto, no permite comparar la actitud hacia el Congreso antes y después de las elecciones de 2006. Siendo útil para sugerir afinidad con el Congreso 2001-2006, requiere en mayor medida ser complementada por factores cualitativos del contexto.

Conformación del TC	Periodo congresal	Porcentaje de resoluciones desfavorables al Congreso	Variación
1ra conformación (2002-2007)	Congreso 2001-2006	25%	-
	Congreso 2006-2007	La data no es representativa	

La jurisprudencia de esta conformación en materias de Constitución económica se ubica a la izquierda de un Ejecutivo más bien económicamente ortodoxo, permitiendo suponer

que tal tendencia no obedece a consideraciones estratégicas¹⁷⁶. Es, además, consistente con lo indicado en la producción académica de los magistrados¹⁷⁷. De esta manera pueden colegirse indirectamente las expectativas que podía haber tenido la primera conformación sobre la estabilidad de sus preferencias de cara al nuevo Congreso.

La jurisprudencia económica de la primera conformación cumple, conforme a Kresalja, el rol de modular el capítulo económico de la Constitución vigente¹⁷⁸. A nivel de construcción doctrinal, puede pensarse en los amplios preámbulos de sentencias como la de precios mínimos en transporte (STC 0008-2003-AI/TC) y regalía minera (STC 0048-2004-AI/TC).

A nivel de efectos algo más concretos, en el caso del medio pasaje, el TC argumenta que el transporte terrestre puede regularse conforme a obligaciones de servicio público, cuando no era clara su ubicación bajo esa categoría (STC 008-2003-AI/TC). De manera similar, en el caso espectro radioeléctrico (STC 003-2006-AI), desarrolla la categoría de servicio privado de interés público¹⁷⁹ como una que -de manera similar a la de servicio público- habilita a un régimen especial y más intenso de regulación.

En cuanto a propiedad, esta conformación del TC niega la posibilidad de la expropiación regulatoria. Considera que las afectaciones a la propiedad causadas por medidas administrativas como suspensión de títulos habilitantes o cambios de zonificación no dan lugar a indemnización. Así los casos 1497-2001-AA/TC y 0031-2004-AI/TC.

¹⁷⁶ Identificar ideología a partir de votaciones no es en general el camino metodológicamente más idóneo, en tanto las votaciones no siempre reflejan las preferencias de los jueces. Para el caso particular, en la medida en que la inclinación a la izquierda del Ejecutivo no se presenta como estratégica y en que las votaciones tienden a coincidir con las posturas expresadas por los magistrados en otros ámbitos, ello sí parece ser posible.

¹⁷⁷ Ver por ejemplo Landa, C. 2002. *Reforma de la Constitución económica: desde una perspectiva del Estado social de derecho*. Revista Institucional de la Academia de la Magistratura, núm. 6.

¹⁷⁸ Kresalja, B. 2015. *¿Estado o mercado? El principio de subsidiariedad en la Constitución peruana*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP. Pp. 132-134, 152.

¹⁷⁹ La categoría es creada por la Ley General de Telecomunicaciones. Esta, sin embargo, no la define por el régimen al que conlleva, sino indicando los servicios que caen dentro de la categoría. El régimen aplicable a esta podría colegirse a partir de la regulación que la Ley y el Reglamento General de Telecomunicaciones dan a dichos servicios. El análisis del TC, sin embargo, no se hace a partir de estos dispositivos, sino de consideraciones deontológicas y dogmáticas similares a las usadas al hablar de servicios públicos.

Esta conformación -aunque habiendo ya sido reemplazado García Toma por Mesía Ramírez, que emite voto singular-, finalmente, es la que en el caso Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari (“Calle de las Pizzas”) (STC 007-2006-PI/TC) establece que solo se cuenta con libertad de empresa una vez obtenida la licencia de funcionamiento.

El Congreso elegido en 2006 tiene una mayoría ubicada a la derecha del centro. Si bien insuficiente para nombrar magistrados por sí sola (con lo cual la izquierda sí tendría un espacio en el cuoteo), sugería cuando menos alguna consideración a las atribuciones que pudiera dejar a sus sucesores un TC ubicado a la izquierda de esta nueva composición congresal.

Bancadas principales	Escaños	Coaliciones potenciales
UPP	45	45
Apra	36	66
UN (PPC+SN)	17	
AF (Fujimorismo)	13	

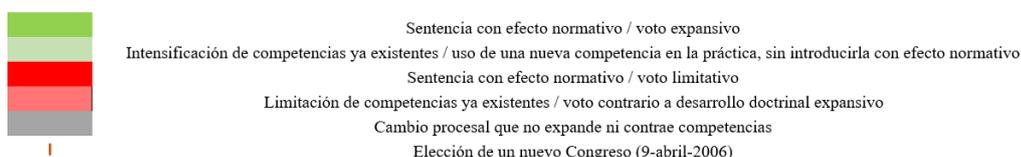
En efecto, las relaciones del magistrado supérstite de esta conformación (Landa) con la nueva mayoría son luego, en general, difíciles. Y el pleno de la segunda conformación decide que sea él el reemplazado, entre los dos con periodo vencido, cuando en 2010 es nombrado un nuevo integrante de la corte (ver IV.B.a).

b. Correlación de variaciones

La tendencia expansiva en este periodo es la más intensa de los tres. La expectativa de estabilidad del TC como una arena favorable para sus preferencias actitudinales puede haber servido como catalizador para que una mayoría sin compromisos ideacionales se sume al proyecto. No haberse experimentado aun los usos que puede tener el TC bajo conformaciones diferentes explicaría junto a factores ideacionales la relativa ausencia de comportamiento estratégico tras el cambio de Congreso en 2006.

Conformación del TC	Periodo (en función al Congreso)	Promedio anual de resoluciones expansivas brutas		Promedio anual de resoluciones expansivas netas		Porcentaje de votos expansivos sobre totales	
Ira conformación	2002-2005	2.43	-4%	2.43	-18%	0.94	-15%
	2006-2007	2.33		2.00		0.80	

Magistrados	Votación en sentencias sobre competencias del TC													
	2002		2003		2004	2005				2006			2007	
	014-2002-AI	1124-2001-AA	010-2002-AI	1941-2002-AA	2579-2003-HD	3179-2004-AA	024-2003-AI	5854-2005-AA	3741-2004-AA	030-2005-AI	6167-2005-PHC	1209-2006-PA	006-2006-CC	4853-2004-PA
Aguirre	■		■											
Rey	■	■	■											
Revoredo			■											
Alva	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■
Bardelli	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■
García	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■
González	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■
Landa						■	■	■	■	■	■	■	■	■
Vergara						■	■	■	■	■	■	■	■	■
Mesía														



En este periodo, solo dos de los magistrados presentan un perfil académico e ideacionalmente expansivo (Landa, Gonzales). Los demás son en ese momento de perfil más bien político o académico-político (Alva, García), o de carrera judicial (Bardelli, Vergara). Se plantea la interrogante de cómo se logra convencer de formar parte del proyecto expansivo a magistrados sin un compromiso ideacional previo¹⁸⁰.

Una primera explicación posible es el ánimo de afianzar la relevancia del Tribunal, repercutiendo ello en el prestigio profesional de haberlo integrado. Es, no obstante, algo que puede ocurrir de manera general en cortes jóvenes, sin que en estas se verifique siempre una línea expansiva como la acá descrita.

¹⁸⁰ La literatura sugiere que esto puede ocurrir por la alianza del magistrado que lidera el desarrollo doctrinal ideacional con uno que tenga mayor experiencia y llegada al resto de la corte. Ello podría tener lugar en esta conformación con la relación cercana entre Landa y Alva, si bien Landa ingresa en 2004 cuando ya existía una línea jurisprudencial expansiva. Por lo demás, no es claro de qué depende que, una vez formada la alianza, esta tenga éxito. Quesada-Alpizar, T. 2015. *Óp. Cit.* Pp. 84-88. De modo similar, Thushnet, M. 2009. *Judicial Leadership*. En Hart, P., Kane, J. y Patapan, H. *Dispersed democratic leadership: origins, dynamics, and implications*. Oxford: Oxford University Press. Pp. 153-157.

En el caso particular, la afinidad actitudinal entre los magistrados y la expectativa de la continuidad del Tribunal como una arena favorable podrían haber actuado como catalizadores. Los jueces, si bien tenían diferentes entendimientos del Derecho, mostraban afinidad política en una serie de aspectos conforme a los magistrados entrevistados (ver el subcapítulo IV.A.a para las votaciones del periodo)¹⁸¹.

En ese periodo, la ampliación de competencias de los tribunales constitucionales era en algunos casos vista como favorable a la realización de objetivos en esta línea¹⁸². Así lo señalaba el propio juez que, habiendo realizado ya un desarrollo doctrinal relevante, presidió el Tribunal entre los años 2006 y 2008¹⁸³.

En el caso peruano, además, avances al respecto podían justificar dicha percepción. En materia de Constitución económica, por ejemplo, habiéndose “interpretado casi íntegramente los artículos de la Carta del 1993”¹⁸⁴. O, en materia de derechos civiles, impulsando los casos de justicia transicional y desplegando un “*activism in the area of human rights (...) widely recognized within the judiciary*”¹⁸⁵. Un exmagistrado entrevistado coincide en señalar que el Tribunal se vuelve “*activista*” porque “*había una inacción por parte del PJ y el MP, que habían estado tomados por la dictadura*” y por parte de “*un Congreso que queda superado por la problemática coyuntural*”¹⁸⁶.

¹⁸¹ Conforme a exmagistrados entrevistados, las coincidencias se daban, por ejemplo, en algunas materias de constitución económica y en el clivaje fujimorismo-antifujimorismo (Entrevistas en *off*. Lima, 2022). Esto es, en dos de los principales clivajes de la política peruana contemporánea (así, p. ej. Tanaka, M., Sosa, P. y Puémape, F. 2017. *¿Una elección atípica?* En Tuesta, F. *Perú: elecciones 2016: un país dividido y un resultado inesperado*. Fondo Editorial de la PUCP). También, en temas de justicia transicional y derechos humanos de cara al régimen autoritario recientemente finalizado (González-Ocantos, E. 2015. *Óp. Cit.* Cap. 2).

¹⁸² Brinks, D. y Blass, A. 2017. *Op. Cit.* Pp. 302-303 (“*a thicker version of constitutional justice, motivated often by disillusionment with the results of neoliberal reform and a quest to democratize societies by promoting social and economic inclusion. (...) they still relied on autonomous constitutional courts, but gave the courts far greater responsibilities, including, in the Latin American cases, a long list of social and economic rights, strong mechanisms for claiming individual and collective rights, and more generous provisions for access*”).

¹⁸³ Véase p. ej. Landa, C. 2012. *Los derechos sociales en la jurisprudencia constitucional de América Latina*. *Ius et Veritas*, N. 45. P. 231. (“*Estos procesos constitucionales [amparo, inconstitucionalidad], por su naturaleza en última instancia jurídica y política, se constituyen en uno de los indicadores de la afirmación o debilitamiento de los derechos sociales propios del Estado Social de Derecho en América Latina; sobre todo ante la necesidad de luchar constitucionalmente contra la pobreza y la desigualdad social; antes que las normas legales del Congreso y del Poder Ejecutivo (...)*”).

¹⁸⁴ Kresalja, B. 2015. *Óp. Cit.* P. 152.

¹⁸⁵ González-Ocantos, E. 2015. *Óp. Cit.* P. 158. A lo largo del Capítulo 4 se documentan avances tanto por parte del TC como de la judicatura en general.

¹⁸⁶ Entrevista en *off*. Lima, 2022.

Tendencias limitativas o de autocontrol judicial, por el contrario, podían ser vistas como desfavorables a estos objetivos¹⁸⁷.

El optimismo -conforme a otro ex integrante del TC- venía ya desde la reposición en olor a multitudes de los jueces que fallaron contra la segunda reelección de Alberto Fujimori, viéndose luego respaldado por los desarrollos efectuados durante este periodo¹⁸⁸. No había hasta 2006, por otra parte, un Congreso adverso al frente ni experiencia de cambios de conformación previos que llevasen a preocuparse de manera particular por el periodo siguiente.

Cambiada la composición del Congreso, la desaceleración más marcada se observa en los magistrados Alva y Landa, parte central de la coalición mayoritaria. Por el contrario, se verifica un aumento en la tendencia expansiva del magistrado Vergara, miembro del partido aprista que pasaría a votar con la mayoría del periodo siguiente. La reducción, con todo, es menor a la de los otros dos periodos.

Para los magistrados convencidos al respecto, ello podría explicarse por la persistencia de elementos ideacionales. Para el resto, eventualmente, por la ausencia de aprendizaje sobre los usos que se puede dar a las atribuciones del TC. Para ese momento, la información aún era incompleta para comportarse de manera efectivamente estratégica. No había ocurrido que se use las competencias dadas al TC por jueces anteriores para avanzar preferencias u objetivos distintos. Los jueces de la primera conformación no necesariamente lo anticipan. Ello sí será visible en conformaciones posteriores.

B. Segunda conformación

En este periodo, una tendencia expansiva inicial se ve limitada tras el cambio de conformación congresal en 2011. Ello se correlaciona con la variación en la actitud hacia el Legislativo, que evoluciona desfavorablemente.

¹⁸⁷ Gonzáles-Ocantos, E. 2015. *Óp. Cit.* P. 176. (“*The influence of positivism and formalism indeed led them [judges] to operate with a restricted interpretation of the reach of their formal prerogatives, failing to take a more active role in controlling the legality and due diligence of proceedings in conflict related cases*”). También. Landa, C. 2012. *Óp. Cit.* P. 231. (“*debido a la impronta positivista del Derecho, se ha concebido tradicionalmente que los derechos sociales son normas programáticas o intereses legítimos antes que derechos subjetivos, en la medida que la noción de derechos constitucionales se reducía aquellos que el Poder Judicial podía restituir al haber sido violados (...)*”).

¹⁸⁸ Entrevista en *off*. Lima, 2022.

La ausencia de contracción neta en las competencias del Tribunal podría explicarse en parte por no ser tan marcada la variación en la actitud hacia el Congreso (como ocurrirá, por ejemplo, durante la conformación siguiente). Posiblemente también, por operar el factor ideacional de la forma descrita en la literatura, a través de la socialización en una estructura teórica que encuentra alguna continuidad.

a. Variación en la actitud hacia el Congreso

La segunda conformación del TC fue elegida por un parlamento donde la bancada oficialista podía encontrar una coalición que la ubique del lado de la mayoría. Ello se ve reflejado en los resultados de la elección de magistrados efectuada entre 2006 y 2007.

Bancadas principales	Escaños	Coaliciones potenciales
UPP	45	45
Apra	36	66
UN (PPC+SN)	17	
AF (Fujimorismo)	13	

La segunda conformación tiene tres o cuatro magistrados vinculados al partido que es gobierno entre 2006 y 2011¹⁸⁹. De los otros dos jueces, inicialmente más afines a la oposición, uno de ellos desarrolla más cercanía con el bloque mayoritario y el otro queda fuera del Tribunal¹⁹⁰. Es precisamente ese último -Beaumont Callirgos- quien presenta votos consistentemente distintos a los del resto del colegiado en los procesos de control abstracto resueltos en ese periodo¹⁹¹.

En Constitución económica, el factor actitudinal no fue uno que marcara siempre la línea de las decisiones de esta conformación, que tomó decisiones como la introducción

¹⁸⁹ La bancada del APRA ya había conseguido durante el Congreso anterior poner a un miembro del partido como magistrado: Juan Vergara Gotelli, quien sería el primero de los magistrados de esta conformación, asume en diciembre de 2004. Le siguen Carlos Mesía Ramírez en 2006 (afin al partido de gobierno sin pertenecer al mismo) y Fernando Calle Hayen (miembro del APRA) en 2007. A ellos puede sumarse Ernesto Álvarez Miranda (afiliado al PPC entre 2015 y 2019), también ingresante en 2007.

¹⁹⁰ Jueces más cercanos a la oposición del momento fueron Ricardo Beaumont e -inicialmente- Gerardo Eto. Beaumont terminó saliendo en 2013 en medio de problemas en el seno del Tribunal. Eto tuvo, en cambio, cierto desplazamiento hacia la media ideológica de la conformación, paralelo al del partido que impulsó su elección como magistrado.

¹⁹¹ Ver anexo 2, cuadro 6.

del arbitraje laboral económico potestativo o la inconstitucionalidad de la reducción de los aranceles al cemento.

Las afinidades, en general, parecen presentarse más nivel de vínculos personales y grupales. De un lado, por la vinculación de la nueva mayoría al partido aprista. Del otro, por la relevancia adquirida por la Universidad San Martín de Porres (USMP) como comunidad académica vinculada al TC, habiéndolo sido para la anterior conformación la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

En 2010, precisamente, se declara infundado el amparo presentado por la PUCP en el caso relativo a la sucesión de Riva Agüero con los votos de Vergara, Mesía, Calle y Álvarez¹⁹². En 2013, con los mismos votos, se revierte el criterio establecido por la conformación anterior con relación al caso El Frontón, indicándose que a los hechos no les es aplicable el calificativo de crímenes de lesa humanidad¹⁹³.

Las principales diferencias, no obstante, parecen tenerse con la anterior conformación y el magistrado supérstite de esta. En 2009, con los votos de los seis magistrados electos en 2006-2007, esta conformación modifica criterios jurisprudenciales sentados por su antecesora con relación a la jurisdicción militar, dándole mayor espacio frente a la jurisdicción ordinaria. Landa emite voto singular contra la sentencia en mayoría¹⁹⁴. En 2010, con la misma votación, se otorga un habeas corpus que pone un plazo límite al proceso penal seguido contra los ex integrantes del Grupo Colina¹⁹⁵.

También en 2010, uno de los jueces que presidió esta conformación se habría referido a sus antecesores como “títeres” de las ONG. En su visión, esto habría cambiado con la segunda conformación y explicaría las críticas a esta¹⁹⁶.

¹⁹² STC 03347-2009-PA/TC.

¹⁹³ STC 1969-2011-PHC/TC.

¹⁹⁴ STC 001-2009-PI/TC.

¹⁹⁵ STC 5230-2009-PHC/TC. Sobre las sentencias anteriormente referidas, ver Gonzales-Ocantos, E. 2017. *Óp. Cit.* Pp. 196-203.

¹⁹⁶ Gonzáles-Ocantos, E. 2017. *Óp. Cit.* P. 200. (“*During the interview the judge also criticized the NGOs and the judicialization process, adopting a similar rhetoric than that expounded by the party with which he had a long-term association, APRA. Referring to the ILD, he described it as an “enemy of the Court” because “now that we are no longer their puppets, they criticize us.” His words made direct reference to the avalanche of antiimpunity rulings handed down by the Constitutional Court under its previous composition. According to the judge, the former justices had built very close political connections with*

Las afinidades se muestran también en las decisiones relativas a la permanencia de magistrados en el pleno. Aunque las votaciones al respecto son reservadas, se conoce el resultado de estas decisiones, tomadas en dos ocasiones. La primera ocurre en 2010, cuando, habiendo dos magistrados con periodo vencido (Landa y Vergara), el Congreso nombra un solo reemplazo (Urviola). La relación personal entre la actual presidencia (Mesía) y Vergara no era necesariamente positiva. No obstante, se decide finalmente que el reemplazado sea Landa.

La segunda ocasión se produce cuando, en 2013, el magistrado Beaumont presenta su renuncia aduciendo demoras por parte del Parlamento en nombrar a la siguiente conformación. El pleno del Tribunal decide no aceptarla, y procede a vacarlo tras transcurrir los seis días hábiles sin ejercer su cargo.

En 2011, la conformación del Congreso cambia y el partido que había sido oficialismo pasa de los 36 a los 4 escaños. En conjunto, los partidos a la derecha del centro dejan de formar mayoría. La nueva conformación del Congreso es una fundamentalmente fragmentada, donde la afinidad entre bancadas podía sugerir -a grandes rasgos- una ligera ventaja a favor del nuevo oficialismo en caso de contar con la mayoría de los votos de Perú Posible.

Bancada	Escaños	Potenciales Coaliciones
Gana Perú	47	68
Perú Posible	21	
Fuerza Popular	37	62
Alianza por el Gran Cambio	12	
Solidaridad Nacional	9	
APRA	4	

La actitud hacia el Congreso muestra cierta variación -ya perceptible, aunque no particularmente grande- tras el cambio de conformación congresal en 2011. La

human rights NGOs. In his view, this was enough to put into question the legitimacy and impartiality of that jurisprudence.”)

variación se correlaciona con la recomposición del Legislativo en términos de mayorías políticas. Se pasa de un promedio de 31.3% de resoluciones desfavorables para el Congreso 2006-2011 a uno de 42.9% para el Congreso 2011-2016.

Conformación del TC	Periodo congresal	Porcentaje de resoluciones desfavorables al Congreso	Variación
1ra conformación (2002-2007)	Congreso 2006-2011	31.3%	+ 11.6
	Congreso 2011-2016	42.9%	

b. Correlación de variaciones

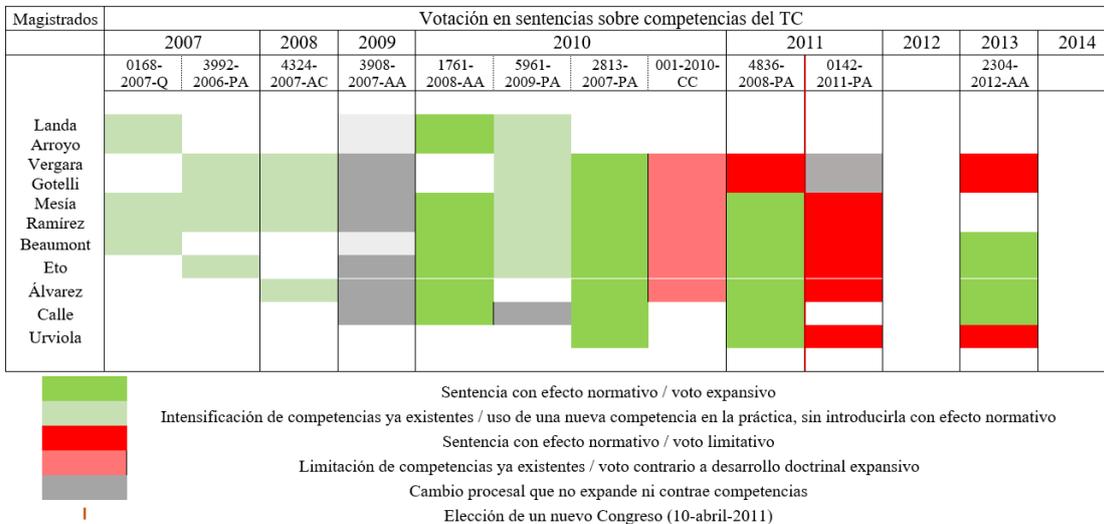
A diferencia de la conformación anterior, este segundo pleno no muestra posturas ideacionales claras con relación al rol del TC. No hay ningún académico defensor de un tribunal activo (como antes Landa o, posteriormente, Espinoza-Saldaña) ni, en todo caso, del autocontrol judicial (como posteriormente Sardón). El número de jueces políticos es, además, mayor al de jueces académicos. Sin un compromiso ideacional claro, sin embargo, la ampliación endógena de competencias continúa relativamente estable hasta el cambio de Congreso. Ello sugiere que la ampliación entre 2007 y 2010 puede explicarse, antes que por adhesión a teorías jurídicas, por lo que esas nuevas atribuciones permitirían a los jueces.

El aprendizaje respecto a la funcionalidad que pueden tener las competencias del TC para conformaciones posteriores empieza a mostrarse con el cambio observado después de 2011. Da a la variable independiente un impacto intermedio entre el que tuvo en la primera conformación y el que tendría en la tercera. Posiblemente limitado por seguir en parte siendo las teorías introducidas durante la primera conformación el marco teórico en el cual se opera.

El promedio anual de resoluciones expansivas cae en 71% con el cambio de parlamento. Las dos resoluciones expansivas que vemos en el periodo posterior son una continuación de la línea jurisprudencial de establecer amparos contra procesos constitucionales. La posibilidad del Tribunal de revisar laudos, en tanto, es limitada significativamente.

El nivel de desaceleración de la expansión endógena en este periodo guarda proporción con el cambio moderado de actitud hacia el Congreso y con el bajo nivel de concentración en este. Durante el siguiente periodo se verá un cambio de actitud más marcado ante un Congreso más concentrado, llevando a un mayor nivel de limitación de la ampliación endógena de competencias.

Conformación del TC	Periodo (en función al Congreso)	Promedio anual de resoluciones expansivas brutas		Promedio anual de resoluciones expansivas netas		Porcentaje de votos expansivos sobre totales	
		2da conformación	2007-2010	1.14	- 57%	1.00	- 71%
	2011-2014	0.57	0.29	0.53			



Es posible preguntarse por qué esta conformación no desempodera -en neto- al Tribunal. Una primera respuesta sería que el prospecto de cambio negativo no es tan claro: el aumento de resoluciones desfavorables al Congreso es solo de 11.6%, moderado a comparación el 39% que se vería durante la conformación siguiente. Sin embargo, se trata de jueces en principio sin un compromiso ideacional, que podrían haber sido más receptivos a algún nivel de riesgo.

Una segunda respuesta posible, por ello, es que los jueces de la segunda conformación siguen recurriendo a estructuras teóricas introducidas por su antecesora¹⁹⁷. Como hemos visto, la primera conformación introduce un marco interpretativo para la Constitución. La segunda conformación, sin una postura ideacional marcada, no introduce un marco alternativo. Más aún, continúa usando la estructura argumentativa de la conformación anterior en aquellas resoluciones expansivas en las que fundamenta de manera teórica¹⁹⁸ y en otras decisiones de relevancia pública¹⁹⁹.

Resoluciones expansivas de la segunda conformación del TC							
0168-2007-Q	3992-2006-PA	4324-2007-AC	1761-2008-AA	5961-2009-PA	2813 2007-PA	4836-2008-PA	2304-2012-AA
<p>■ Resoluciones con fundamentación de la decisión expansiva en argumentos de la conformación anterior</p> <p>Resoluciones sin fundamentación teórica de la decisión expansiva</p> <p>Resoluciones con fundamentación de la decisión expansiva en un nuevo marco teórico</p>							

Aunque no tenga un convencimiento ideacional claro, la segunda conformación parece haber estado en alguna medida socializada en las teorías de inicios de la década. Algunos asesores jurisdiccionales -encargados de elaborar la primera versión de las ponencias- habían tenido estrecho contacto con estas durante la conformación anterior. Parte relevante de la academia constitucional, desde fuera del TC, seguía sosteniendo dichas ideas²⁰⁰.

¹⁹⁷ Así lo confirma un exmagistrado entrevistado. Entrevista en *off*. Lima, 2022.

¹⁹⁸ En el resto de las sentencias simplemente no se ofrece justificación, no se recurre a alguna teoría alternativa. En las RTC 3992-2006-PA y 4324-2007-AC, se presentan las decisiones como sendas correcciones de errores de tramitación. En la ampliación del amparo contra sentencias constitucionales del PJ, la fundamentación, si bien basada en razonamientos de la conformación anterior, es escueta: se considera que los supuestos están dentro del precedente contenido en la STC 4853-2004-PA/TC y que la posibilidad de llevar a amparo estas resoluciones es requerida por la condición del TC como supremo intérprete.

¹⁹⁹ La STC 3116-2009-PA/TC, por ejemplo, se basa en un análisis ponderativo para declarar inconstitucional una reducción de aranceles al cemento. En la STC 0001-2009-AI/TC, se apela repetidas veces al fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho para evaluar la constitucionalidad de una serie de aspectos de la jurisdicción militar policial (en una línea, cabe notar, contraria a la mantenida por la conformación anterior).

²⁰⁰ La comunidad académica que circundó a la primera conformación, aunque haya dejado de tener esa cercanía al TC, sigue siendo la de mayor relevancia en el medio nacional, y eventualmente influye en alguna medida a la que ha ocupado su lugar -que, sin secundar necesariamente sus teorías, no les plantea alternativas claras-.

En línea con lo observado por Landau y Quezada-Alpízar para casos extranjeros, la vigencia de estas teorías -y el recurso a ellas durante los primeros años del periodo-, aunque los magistrados de este periodo no sean convencidos al respecto, haría difícil ir en un sentido abiertamente contrario. En conjunto, no da para sostener una línea expansiva ante un Congreso poco prometedor. Pero sí, potencialmente, para evitar un viraje netamente contractivo.

C. Tercera conformación

En este periodo, una relativamente tímida ampliación endógena de competencias se termina en 2016, cuando se elige un nuevo Congreso que tendría una relación tensa con el Tribunal. Aun cuando se trata de una conformación similar a la primera, que cuenta -a diferencia de la anterior- con magistrados académicos ideacionalmente expansivos ubicados dentro del bloque mayoritario.

Si en el periodo anterior un incremento moderado en el porcentaje de resoluciones desfavorables al Legislativo se correlacionaba con una reducción moderada del empoderamiento endógeno, acá un incremento marcado se correlaciona con el fin de la ampliación de competencias a efectos netos.

El aprendizaje sobre el fenómeno es mayor en este periodo, correlacionándose con que la ampliación de competencias previa al cambio de Congreso -aunque existente- sea bastante limitada. La no contracción neta de competencias posterior a 2016, en tanto, puede explicarse tanto por factores ideacionales socializados en un contexto más amplio, como por aquellos presentes en algunos de los propios magistrados.

a. Variación en la actitud hacia el Congreso

En este periodo, la actitud hacia el Congreso varía de manera significativa con el cambio de conformación congresal en 2016. Se pasa de un promedio de 38.5% de resoluciones desfavorables para el Congreso 2011-2016 a uno de 77.8% para el Congreso 2016-2019.

Conformación del TC	Periodo congresal	Porcentaje de resoluciones desfavorables al Congreso	Variación
Ira conformación	Congreso 2011-2016	38.5%	+ 39.3%

(2002-2007)	Congreso 2016-2019	77.8%	
-------------	--------------------	-------	--

La variación en la actitud hacia el Congreso, también acá, se correlaciona con la reconfiguración partidaria de este. La tercera conformación fue elegida por un Congreso con una ligera mayoría a favor de la izquierda. El Congreso 2016-2019, por el contrario, es uno de clara mayoría fujimorista.

Bancada	Escaños	Potenciales Coaliciones
Fuerza Popular	73	78
APRA	5	
Peruanos por el Kambio	18	32
Alianza por el Progreso	9	
Acción Popular	5	
Frente Amplio	20	20

Las mayorías del TC y del Legislativo chocan en varias oportunidades. En 2017, por ejemplo, tiene lugar el juicio político contra estos cuatro magistrados, por la presunta modificación de un voto emitido por Vergara en el caso El Frontón.

En 2017 y 2018, respectivamente, el TC declara inconstitucionales las dos versiones de la “Ley anti transfuguismo”. Esta establecía, de manera funcional a la bancada mayoritaria (y perjudicial a un Ejecutivo enfrentado con esta), consecuencias negativas para los congresistas que abandonasen su grupo parlamentario inicial. La alineación en estas votaciones perfila la que se seguiría en otros casos de relevancia política de esta conformación, con dos bloques de cuatro y tres magistrados respectivamente²⁰¹.

A fines de 2018 se resuelve unánimemente la inconstitucionalidad de la modificación del Reglamento del Congreso que exigía la renovación completa del gabinete para

²⁰¹ En la RTC 006-2017-AI, relativa a la participación del magistrado Ferrero en el caso, Blume y Sardón pidieron en sendos votos singulares su abocamiento. Espinoza-Saldaña, Ramos, Miranda y Ledezma, en la decisión de mayoría, resolvían mantener a Urviola. La demanda fue declarada inconstitucional por los cuatro votos antes mencionados más el de Urviola, aun en el cargo. En 2018, ya incorporado Ferrero, los bloques son de cuatro contra tres. A falta de los cinco votos para una declaratoria de inconstitucionalidad, el bloque mayoritario emite una sentencia infundada interpretativa (STC 001-2018-PI/TC). Conforme a esta, no sería posible entender la prohibición de unirse a otra bancada o formar una nueva como parte el contenido de la norma impugnada, en los casos en que ello ocurra por “razones de conciencia”.

considerar su censura a efectos de la posibilidad de disolver el Congreso²⁰². Al año siguiente, con la previamente presente alineación de cuatro contra tres, el proceso competencial relativo a la disolución del Congreso²⁰³. Y, solo variando el voto de Miranda, el proceso competencial relativo a la vacancia presidencial de Martín Vizcarra en 2020²⁰⁴.

Similar alineación se muestra en las votaciones para destituir al magistrado Espinoza-Saldaña del TC y al magistrado Ramos del CEC por, respectivamente, acusaciones de información falsa²⁰⁵ e incidentes en un viaje no oficial²⁰⁶.

Las correlaciones entre el cambio en la conformación del Congreso y el cambio en la actitud hacia este guardan proporción. En la segunda conformación, ante un Congreso más fragmentado, la variación es menos pronunciada (11.6% más de resoluciones desfavorables). En la tercera conformación, donde un partido de tendencia opuesta a la mayoría congresal anterior pasa a tener clara preponderancia, el cambio de actitud es bastante más marcado (39.3% más de resoluciones desfavorables).

Estos factores correlacionados entre sí guardan proporción también, con la variación en la tendencia expansiva en uno y otro caso. Más abrupto ante un prospecto de Congreso concentrado y percibido de manera desfavorable, menos marcado ante un prospecto de congreso fragmentado y con una menor tasa de resoluciones contrarias.

b. Correlación de variaciones

La tercera conformación del Tribunal tiene una composición similar a la de la primera conformación. Ante el prospecto de un Congreso adverso y habiendo mayor experiencia al respecto, se abstiene de una tendencia expansiva con mayor antelación y en mayor medida que sus antecesores.

²⁰² STC 006-2018-PI/TC

²⁰³ STC 006-2019-CC/TC

²⁰⁴ STC 002-2020-CC/TC

²⁰⁵ Perú 21. 21 de marzo de 2018. No prosperó la vacancia de Espinosa-Saldaña en Tribunal Constitucional. <<https://peru21.pe/politica/tribunal-constitucional-prospera-vacancia-eloy-espinoza-saldana-400339-noticia/>>

²⁰⁶ Andina. 4 de junio de 2019. TC sanciona magistrado Carlos Ramos por viaje no oficial a Trujillo. <<https://andina.pe/agencia/noticia-tc-sanciona-magistrado-carlos-ramos-viaje-no-oficial-a-trujillo-754495.aspx>>.

Conformación del TC	Periodo (en función al Congreso)	Promedio anual de resoluciones expansivas brutas		Promedio anual de resoluciones expansivas netas		Porcentaje de votos expansivos sobre totales
3ra conformación	2014-2015	1.00	- 89%	0.67	- 100%	0.84
	2016-2020	0.11		0.00		Data no pública

Cuadro 3: Expansión endógena de competencias - Tercer pleno (2014-2022)

	2014		2015	2016	2017	2018	2019	2020
	987-2014-PA	8448-2013-PA	4617-2012-AA	5653-2013-PA		acuerdo de pleno del 14-nov		005-2016-PC
Urviola Hani								
Miranda Canales								
Blume Fortini								
Ramos Núñez								
Sardón de Taboada								
Ledezma Narváez								
Espinoza-Saldaña Barrera								
Ferrero Costa								
	Sentencia interlocutoria denegatoria	Amparo contra resolución distinta del laudo	Límite a la anulación de sentencias del TC	Amparo contra actos de ejecución del laudo		Comisión de supervisión de sentencias estructurales		Límite al competencial contra amparo



Sentencia con efecto normativo / voto expansivo
 Intensificación de competencias ya existentes / uso de una nueva competencia en la práctica, sin introducirla con efecto normativo
 Sentencia con efecto normativo / voto limitativo
 Limitación de competencias ya existentes / voto contrario a desarrollo doctrinal expansivo
 voto singular sin postura sobre las competencias
 Elección de un nuevo Congreso (10-abril-2016)

Se trata de una conformación que tuvo a magistrados con perfil académico y vínculos efectivos con la sociedad civil. Entre ellos, a defensores de ideas jurídicas expansivas pertenecientes a una mayoría ideológicamente cohesionada. Este compromiso ideacional puede contribuir a evitar una tendencia limitativa, pero no logra generar tampoco una expansiva. Ya sea por una autolimitación estratégica de los magistrados ideacionales o por dificultad para que, dada la inestabilidad de preferencias, los miembros no ideacionales del bloque mayoritario se sumen al proceso.

El magistrado Espinoza-Saldaña, muchas veces articulador del bloque mayoritario, tenía el perfil de juez académico capaz de haber iniciado un nuevo proceso de expansión endógena de competencias. Pudo haberse apoyado en el magistrado Ramos Núñez -con quien compartía una similar visión jurídica- o en Miranda Canales -experimentado juez

de carrera con el que ha mostrado coincidencia en las votaciones²⁰⁷ - para conseguir apoyo de los otros magistrados con los que ya había afinidad ideológica.

El impulso ideacional puede haber sido menor para esta conformación, siendo que el Tribunal ya había desarrollado sus competencias a lo largo de la década pasada. Aun así, el Tribunal no contaba, por ejemplo, con la posibilidad de control constitucional de oficio, de cautelares o efectos retroactivos para procesos de control abstracto o de emisión de resoluciones consultivas; atribuciones en su momento sugeridas por sectores de la opinión pública²⁰⁸. No se actuó tampoco, siquiera, para reestablecer competencias previamente limitadas²⁰⁹. Y la limitación se dio, de manera clara, a partir de 2016.

Al completar su primer año, esta conformación se encuentra ya en temporada preelectoral y con perspectivas de un Congreso desfavorable que finalmente es elegido. El periodo de los seis magistrados elegidos en 2014 culminaba en mayo de 2019. El del Congreso elegido en 2016, en julio de 2021. Para este Tribunal, la perspectiva durante casi todo su periodo fue el reemplazo por magistrados con preferencias políticas opuestas.

Tras la disolución congresal en setiembre 2019, el parlamento elegido en su lugar fue uno fragmentado y poco predecible, que acabó por vacar al presidente y que también tuvo desencuentros con el Tribunal²¹⁰. Para entonces, además, los magistrados ya estaban con mandato vencido y -en principio- próximos a salir.

El alto nivel de resoluciones desfavorables al Congreso 2016-2019 (77.8%) descarta que hubiera un constreñimiento efectivo para la asertividad del Tribunal por parte del Legislativo explicando la ausencia de jurisprudencia expansiva. Ello se confirma considerando que tal ausencia inicia antes de este Congreso y continúa después del

²⁰⁷ Ver Anexo II, cuadro 7. La afinidad alcanza también a aspectos ideacionales. Ver, por ejemplo, Miranda, M. 2018. *El Tribunal Constitucional y el rol del juez constitucional*. Lex – Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política. Vol. 16, núm. 22. Pp. 87-99.

²⁰⁸ Las dos primeras, en particular, tras algunas leyes emitidas por el Congreso 2020-2021. La tercera, p. ej., aunque de manera posterior, cuando el intento de aplicar el artículo 117 de la Constitución para imputaciones por corrupción motivó una pretensión consultiva que debió ser declarada improcedente.

²⁰⁹ Limitaciones que, en ocasiones, relevante doctrina nacional ha criticado. Con relación a la limitación del amparo arbitral, por ejemplo, Abad, S. 2017. *Óp. Cit.* Pp. 416-418.

²¹⁰ Los desencuentros incluyen a ambos bloques o coaliciones de la tercera conformación. Así, por ejemplo, la sentencia 006-2020-PA/TC, en la que, con ponencia de Ferrero, se introduce una serie de requerimientos a las votaciones virtuales del Congreso para dificultar la aprobación expeditiva de normas.

mismo. Como con que, si algo, al Congreso 2016-2019 le hubiera sido conveniente que se amplié las competencias de los magistrados a los que él iba a elegir en poco tiempo.

Cabe preguntarse, finalmente, por qué tampoco acá se contraen competencias a efectos netos. Los dos magistrados del bloque mayoritario con afinidad a teorías expansivas no convencen de estas a sus colegas ideológicamente afines, como sugiere la evidencia para las cortes con procesos de empoderamiento endógeno²¹¹. Sin embargo, parecen ser suficientes para que ese mismo bloque mayoritario, que podría haber encontrado políticamente favorable contraer competencias, no lo haga.

Los factores de preservación del empoderamiento endógeno referidos para la anterior conformación siguen presentes. Esta conformación se distingue por tener además factores de preservación del empoderamiento endógeno internos a la corte, en la forma de magistrados ideacionales. Ello puede ser lo que permite evitar la contracción neta ante un Congreso hacia el que la percepción es marcadamente más desfavorable.

V. Conclusiones

El Tribunal Constitucional peruano ha rediseñado el proceso constitucional a partir de su jurisprudencia. El rediseño ha ampliado notablemente sus competencias. En cuanto al alcance de sus sentencias, habilitándose a conocer el fondo de los procesos sometidos a su revisión, las denegatorias en segunda instancia de procesos constitucionales, las decisiones de jurisdicciones especiales. En cuanto a los efectos de sus sentencias, a modificar normativa, a hacer control abstracto en procesos de control concreto, a emitir sentencias estructurales.

Se pasa de un régimen en que una serie de asuntos terminaban en otras entidades jurisdiccionales (PJ, JNE, CNM) a uno en que pocas decisiones públicas escapan de la potencial revisión -más o menos intensa- del TC. Y a una dinámica política en que el Tribunal tiene participación en el proceso de producción normativa.

Con todo, el TC no ha llegado al control abstracto retroactivo, al control de constitucionalidad de tratados internacionales, al control constitucional ex ante, al

²¹¹ Quesada-Alpizar, T. 2017. *Óp. Cit.* Pp. 84-90.

ejercicio de potestades consultivas ni a otras atribuciones con las que si cuentan otras cortes. Más aún, ha dejado de lado algunas de sus competencias previamente adquiridas.

La tendencia que llevó a la ampliación endógena de competencias pierde fuerza a inicios de la década pasada. Sufre una desaceleración marcada a partir de 2011 y prácticamente deja de existir a partir de 2016, año después del cual el número de resoluciones expansivas se equipara al de resoluciones limitativas.

La primera conformación del TC es la más consistente con este proceso de expansión jurisprudencial endógena. Su conducta puede leerse tanto como una actitud optimista respecto del rol que cumpliría la corte con relación a sus preferencias actitudinales como conforme a un proceso de convencimiento ideacional. La evidencia sugiere una combinación de ambos elementos.

La segunda conformación, sin un compromiso ideacional claro, tiene una tendencia expansiva hasta 2011, dando luego paso a un record mixto. La elección de un Congreso fragmentado con una ligera mayoría a la izquierda se correlaciona con un viraje moderado hacia mayor autocontrol judicial. Un entorno donde ciertas posturas ideacionales han ganado peso y siguen siendo usadas, en tanto, podría haber impedido que magistrados con poco compromiso al respecto sean contractivos.

La tercera conformación, pese a tener miembros con ideas expansivas y contar con condiciones favorables para implementarlas, no retoma el proceso de ampliación de competencias. Una ligera tendencia expansiva inicial se disipa rápidamente tras la elección de un Congreso con ideas opuestas a las de su mayoría, llamado eventualmente a reemplazarla. El prospecto de reemplazos la podría haber desincentivado de expandirse de cara a los poderes electoralmente elegidos tal como, de darse en estos, desincentiva a sus titulares de expandirse de cara a las cortes.

Los cambios de actitud hacia el Congreso coinciden con los realineamientos políticos en este. Las intensidades de los cambios de actitud y de los realineamientos suelen estar correlacionadas: congresos más fraccionados provocan menor aumento en resoluciones desfavorables, y viceversa.

Con la intensidad del realineamiento político en el Congreso y la variación en la actitud hacia el mismo se correlaciona también la intensidad del cambio en la tendencia expansiva: mayor cuando la recomposición en el Congreso ha sido más marcada y la

variación en la actitud hacia este más pronunciada. La correlación de estas tres intensidades refuerza la hipótesis explicativa sugerida.

La fragmentación en las conformaciones del TC, por otra parte, suele estar correlacionada con la del Congreso que las elige. Reforzando, junto a la correlación anteriormente mencionada, el rol que parecen jugar las preferencias políticas en el proceso.

La evidencia analizada, en suma, sugiere que la expectativa sobre la estabilidad de preferencias políticas influye en la tendencia expansiva o limitativa de los tribunales constitucionales. La ampliación endógena de competencias parece poder explicarse por lo que estas permiten a los integrantes del Tribunal. Parece limitarse, en tanto, por lo que permitirían a posibles nuevas conformaciones desfavorablemente percibidas.

La capacidad de la inestabilidad de preferencias para generar una tendencia contractiva se ve acentuada con el tiempo, por el aprendizaje sobre los usos que puede tener el TC. La reducción de competencias parece verse limitada tanto por la presencia de jueces ideacionales como por consensos al respecto que pueden incluso serle ajenos a la mayoría presente. Así, la argumentación jurídica mantiene centralidad en el proceso analizado.

En un plano más general, el trabajo muestra también que los enfoques estratégicos pueden entenderse como resultado de un proceso más que como dados desde el inicio. La experiencia es la que puede llevar a comportamientos que anticipen los movimientos de otros actores.

¿Qué podría ocurrir a futuro con la tendencia del TC con relación a sus propias competencias? La evidencia comparada muestra supuestos en que los consensos ideacionales se han institucionalizado al punto de resistir tanto al cambio de magistrados como a presiones externas²¹². Sin embargo, sugiere también supuestos en que han sido reemplazados por tendencias doctrinales distintas, ante la no continuidad

²¹² Así, p ej., Colombia (Landau, D. 2015. *Op. Cit.* Cap. 8) y Costa Rica (Quezada-Alpizar, T. 2015. *Op. Cit.* Cap. 3).

de jueces que las sostengan desde adentro (y, presumiblemente, de un entorno académico que lo haga desde afuera)²¹³.

En nuestro país, las convenciones ideacionales podrían eventualmente perder fuerza ante una continuación de la inestabilidad de preferencias políticas. El proceso de aprendizaje sobre las distintas direcciones en que puede ir el TC podría continuar su desarrollo y hacer que posteriores conformaciones sean, como la tercera, más cautas al respecto²¹⁴. La ausencia de un sistema de partidos podría contribuir a la baja predictibilidad.

La continuidad de los grupos -académicos y de la sociedad civil- con acceso a la corte, sin embargo, podría aportar esa estabilidad faltante, generando actores con incentivos suficientes para conservar esas competencias desde afuera. Tal parece -conforme a la información sistematizada por Landau- haber sido el caso para la Corte Constitucional Colombiana²¹⁵.

Queda por corroborar la relevancia de los factores estudiados a través de un análisis en el que pueda contarse con sets de data más amplios. Considerando, por ejemplo, cortes constitucionales con más años de existencia independiente o comparando más de un estudio longitudinal.

En una comparación de ese tipo, sería útil contar con casos en que el Congreso que va a reemplazar a los magistrados sí es afín a estos, para validar de manera más clara si ante la estabilidad de preferencias se verifica una mayor tendencia expansiva. Así como con casos donde una expectativa de inestabilidad de preferencias no se encuentra limitada por convenciones ideacionales suficientemente consistentes, para determinar si ello da lugar a la reducción endógena de competencias²¹⁶.

²¹³ Así, p. ej., Chile (Quezada-Alpizar, T. 2015. *Op. Cit.* Cap. 4).

²¹⁴ Los enfrentamientos relativos al nombramiento de magistrados que se han desplegado en los últimos tres años (2019-2021), así como los producidos en procesos anteriores, sugieren la preocupación de los actores políticos de que el Tribunal caiga en la zona de influencia de la otra parte. Esta preocupación podría generar incentivos para limitar las contingencias de un evento de este tipo.

²¹⁵ Landau, D. 2015. *Op. Cit.* Cap. 8.

²¹⁶ Útil para lo primero parece ser el caso de Colombia, donde el Partido Liberal conserva la mayoría en el Senado -órgano a cargo de la elección- desde 1991 -año en que inicia funciones la Corte Constitucional- hasta 2002. Para lo segundo, potencialmente, el caso de Chile, donde las ideas introducidas a la región por la jurisprudencia colombiana no parecen tener la misma fuerza.

VI. Referencias

A. Bibliografía

- Abad, S.
2017. *El proceso constitucional de amparo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Bonilla, D. (editor)
2013. *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*. Cambridge University Press.
- Brinks, D. y Blass, A.
2017. *Rethinking judicial empowerment: The new foundations of constitutional justice*. International Journal on Constitutional Law, vol. 15, núm. 2.
- Carpenter, D.
2001. *The Forging of Bureaucratic Autonomy*. New Jersey: Princeton University Press.
- Cooter, R.
2001. *The Strategic Constitution*. New Jersey: Princeton University Press.
- Couso, J. y Hilbink, L.
From Quietism to Incipient Activism: The Institutional and Ideological Roots of Rights Adjudication in Chile. En Helmke, G y Ríos-Figueroa, J (eds.). 2011. *Courts in Latin America*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Dargent, E.
2009. *Determinants of Judicial Independence: Lessons from Three “Cases” of Constitutional Courts in Peru (1982-2007)*. Journal of Latin American Studies Vol. 41, No. 2.
- Epstein, L. y Knight, J.
2017. *Strategic Accounts of Judging*. En Howard, R. y Landazzo, K. (eds.). *Routledge Handbook of Judicial Behavior*. Nueva York: Routledge.
- Ginsburg, T.
2003. *Judicial review in new democracies*. Cambridge University Press.
- Ginsburg, T. y Versteeg, M.
2014. *Why Do Countries Adopt Constitutional Review?* The Journal of Law, Economics, and Organization, Volume 30, Issue 3.
- González-Ocantos, E.
2016. *Shifting Legal Visions: Judicial Change and Human Rights Trials in Latin America*. Oxford University Press.

- Grandez, P. y Priori, G.
2008. *Tribunal Constitucional vs Poder Judicial: ¿Desamparando al amparo? Debate sobre la política jurisdiccional del contra amparo*. Themis 55. Lima.
- Hirschl, R.
2014. *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Harding, A.
2007. *The Fundamentals of Constitutional Courts*. Constitution Brief. International Institute for Democracy and Electoral Assistance, (April). Págs. 2-14.
- Helmke G.
2002. *The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina Under Dictatorship and Democracy*. American Political Science Review, 96.
- Indacochea, U.
2015. *La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuentes del derecho*. THEMIS Revista De Derecho, 67. Lima.
- Kresalja, B.
2015. *¿Estado o mercado? El principio de subsidiariedad en la Constitución peruana*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Landa, C.
2010. *Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana. La Justicia Constitucional y Su Internacionalización. ¿Hacia Un Ius Cosntitucionale Commune En América Latina?* Biblioteca Jurídica UNAM.
2010. *Los precedentes constitucionales: el caso del Perú*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, número 14. Madrid.
- Landau, D.
2015. *Beyond Judicial independence. The Construction of Judicial Power in Colombia*. Doctoral dissertation, Harvard University, Graduate School of Arts & Sciences.
- Neyra, A.
Amparo contra normas legales: avances y retrocesos en la legislación y jurisprudencia peruanas. En: 2012. *La procedencia en el proceso de amparo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Pardow, D. y Verdugo, S.
2015. *El Tribunal Constitucional chileno y la reforma de 2005. Un enroque entre jueces de carrera y académicos*. En Revista de Derecho, Vol. XXVIII.
- Quesada-Alpízar, T.
2017. *Informal mandates and judicial power: the constitutional courts of Costa Rica, Chile, and Uruguay (1990-2016)*. Tesis doctoral. Universidad de Oxford.

- Rodríguez-Raga, J.C.
Strategic Deference in the Colombian Constitutional Court, 1992–2006. En Helmke, G y Ríos-Figueroa, J (eds.). 2011. *Courts in Latin America*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Segal, J. y Champlin, A.
2017. *The Attitudinal Model*. En Howard, R. y Landazzo, K. (eds.). *Routledge Handbook of Judicial Behavior*. Nueva York: Routledge
- Segal, J. y Cover, A.
1989. *Ideological Values and the Votes of the US Supreme Court*. *American Political Science Review*, 83(2).
- Segal, J. y Spaeth, H.
2002. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. Cambridge: Cambridge University Press
- Stone-Sweet, A.
2009. *Le Conseil constitutionnel et la transformation de la République*. *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 25.

B. Jurisprudencia

- STC 1124-2001-AA/TC
- STC 1941-2002-AA/TC
- STC 010-2002-AI/TC
- STC 2366-2003-AA/TC
- STC 2579-2003-HD/TC
- STC 4853-2004-PA/TC
- STC 0004-2004-AA/TC
- STC 3361-2004-AA/TC
- STC 030-2005-AI/TC
- STC 5854-2005-PA/TC
- STC 3197-2005-PA/TC
- STC 6167-2005-PHC/TC
- STC 1333-2006-PA/TC
- STC 006-2006-PC/TC
- STC 3992-2006-PA/TC
- STC 4245-2006-PA/TC
- STC 0168-2007-Q/TC

- STC 1412-2007-PA/TC
- STC 2813-2007-PA/TC
- STC 3908-2007-PA/TC
- STC 3180-2007-PA/TC
- STC 4324-2007-AC/TC
- STC 5961-2009-PA/TC
- STC 001-2010-CC/TC
- STC 2748-2010-PHC/TC
- STC 0142-2011-PA/TC
- STC 2304-2012-AA/TC
- STC 4617-2012-AA/TC
- STC 00879-2013-PA/TC
- STC 5057-2013-PA/TC
- STC 5653-2013-PA/TC
- STC 8448-2013-PA/TC
- STC 0987-2014-PA/TC
- STC 1454-2015-PA/TC
- STC 005-2016-PC/TC

VII. Anexos

- a. [Anexo 1](#) – Expansión endógena de competencias
 - i. Cuadro 1: Expansión endógena de competencias - Primer pleno (2002-2007)
 - ii. Cuadro 2: Expansión endógena de competencias - Segundo pleno (2007-2014)
 - iii. Cuadro 3: Expansión endógena de competencias - Tercer pleno (2014-2021)
- b. [Anexo 2](#) – Votaciones en procesos de control abstracto
 - i. Cuadro 4: Porcentaje de votos desfavorables al Congreso en procesos de control abstracto.
 - ii. Cuadro 5: Votos en sentencias de control concreto – Primer pleno (2002-2007)

- iii. Cuadro 6: Votos en sentencias de control concreto – Segundo pleno (2007-2014)
- iv. Cuadro 7: Votos en sentencias de control concreto – Tercer pleno (2014-2021)



Cuadro 1: Expansión endógena de competencias - Primer pleno (2002-2007)

Hasta	2002		2003		2004	2005				2006			2007	
	014-2002-AI	1124-2001-AA	010-2002-AI	1941-2002-AA	2579-2003-HD	3179-2004-AA	024-2003-AI	5854-2005-AA	3741-2004-AA	030-2005-AI	6167-2005-PHC	1209-2006-PA	006-2006-CC	4853-2004-PA
2004	Manuel Aguirre Roca													
	Guillermo Rey Terry													
2005	Delia Revoredo Marsano													
	Javier Alva Orlandini													
2007	Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen													
	Víctor García Toma													
	Magdiel González Ojeda													
2010	César Landa Arroyo													
2014	Juan Francisco Vergara Gotelli													
	Carlos Mesía Ramírez													
		9			21				47			12,5		22,5
		10			31									
	Control material de ref. const.	Sustitución en control concreto (fetratel)	Adición, sustitución	Amparo contra CNM	Estado de cosas inconst.	Revisión material de PJ	Precedente con fuerza de ley	Amparo contra JNE	Control abstracto vía precedente	Límites de las STC manipulativas	Amparo arbitral	Amparo contra cautelar	Competencial contra amparo	RAC a favor del precedente y AcA



Resolución con efecto normativo / voto expansivo
 Intensificación de competencias ya existentes / uso de una nueva competencia en la práctica, sin introducirla con efecto normativo
 Resolución con efecto normativo / voto limitativo
 Limitación de competencias ya existentes / voto contrario a desarrollo doctrinal expansivo
 Cambio procesal que no expande ni contrae competencias
 Elección de un nuevo Congreso (9-abril-2006)

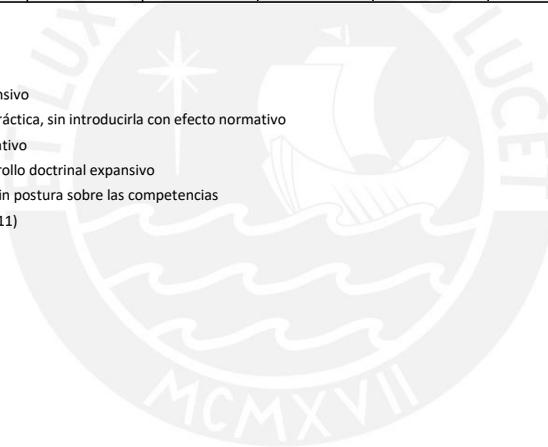


Cuadro 2: Expansión endógena de competencias - Segundo pleno (2007-2014)

Desde	Hasta		2007	2008	2009	2010			2011	2012	2013	2014		
			0168-2007-Q	3992-2006-PA	4324-2007-AC	3908-2007-AA	1761-2008-AA	5961-2009-PA	2813-2007-PA	001-2010-CC	4836-2008-PA	0142-2011-PA	2304-2012-AA	
2004	2010	César Landa Arroyo	[Green]			[Grey]	[Green]	[Light Green]	[Red]	[Red]		[Grey]	[Red]	
2006		Juan Francisco Vergara Gotelli	[Green]			[Grey]	[Green]	[Light Green]	[Red]	[Red]		[Red]	[Red]	
		Carlos Mesía Ramírez	[Green]			[Grey]	[Green]	[Light Green]	[Red]	[Red]		[Red]	[Red]	
	2014	Ricardo Beaumont (2013)	[Green]			[Grey]	[Green]	[Light Green]	[Red]	[Red]		[Red]	[Red]	
2007		Gerardo Eto Cruz	[Green]			[Grey]	[Green]	[Light Green]	[Red]	[Red]		[Red]	[Red]	
		Ernesto Álvarez Miranda	[Green]			[Grey]	[Green]	[Light Green]	[Red]	[Red]		[Red]	[Red]	
		Fernando Calle Hayen	[Green]			[Grey]	[Green]	[Light Green]	[Red]	[Red]		[Red]	[Red]	
2010	2017	Oscar Urviola	[Green]			[Grey]	[Green]	[Light Green]	[Red]	[Red]		[Red]	[Red]	
			Sustitución via auto	Anulación de sentencias del TC por forma	Anulación de sentencias del TC por fondo	De RAC a amparo a favor del precedente	Amparo contra habeas corpus	Ineficacia de sentencias via amparo contra norma	Amparo contra Habeas Data	Limitación del competencial contra amparo	Amparo contra cumplimiento	Amparo arbitral	Amparo contra acción popular	



Resolución con efecto normativo / voto expansivo
 Intensificación de competencias ya existentes / uso de una nueva competencia en la práctica, sin introducirla con efecto normativo
 Resolución con efecto normativo / voto limitativo
 Limitación de competencias ya existentes / voto contrario a desarrollo doctrinal expansivo
 Cambio procesal que no expande ni contrae competencias / voto singular sin postura sobre las competencias
 Elección de un nuevo Congreso (10-abril-2011)



Cuadro 3: Expansión endógena de competencias - Tercer pleno (2014-2022)

Desde	Hasta		2014			2015	2016	2017	2018	2019	2020
			987-2014-PA	8448-2013-PA	4617-2012-AA	5653-2013-PA		acuerdo de pleno del 14-nov		005-2016-PC	
2010	2017	Urviola Hani	[Green]			[Green]		[Green]		[Red]	
		Miranda Canales									
		Blume Fortini	[White]					la data no es pública		[Red]	
2014	2022	Ramos Nuñez	[Green]			[Green]		[Red]		[Red]	
		Sardón de Taboada									
		Ledezma Narváez	[Green]			[Green]		[Green]		[Red]	
		Espinoza-Saldaña Barrera									
2017	presente	Ferrero Costa	[White]					data no pública		[Red]	
			Sentencia interlocutoria denegatoria	Amparo contra resolución distinta del laudo	Límite a la anulación de sentencias del TC	Amparo contra actos de ejecución del laudo		Comisión de supervisión de sentencias estructurales		Límite al competencial contra amparo	



Resolución con efecto normativo / voto expansivo

Intensificación de competencias ya existentes / uso de una nueva competencia en la práctica, sin introducirla con efecto normativo

Resolución con efecto normativo / voto limitativo

Limitación de competencias ya existentes / voto contrario a desarrollo doctrinal expansivo

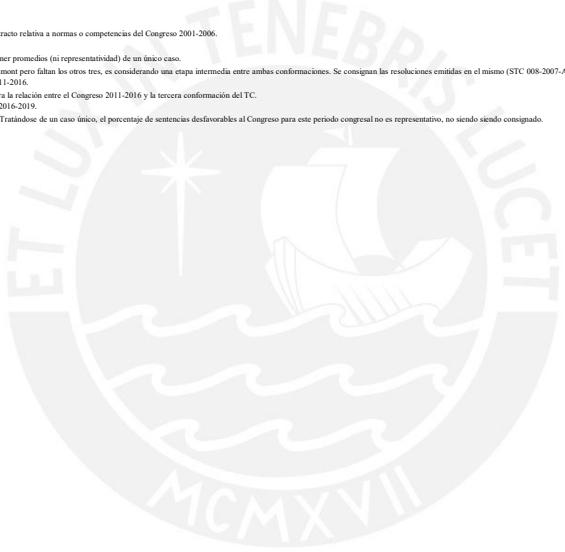
voto singular sin postura sobre las competencias

Elección de un nuevo Congreso (10-abril-2016)

Congreso 2001-2006														Congreso 2006-2011																	
2001*		2002		2003		2004		2005		2006		2007		2006**		2007		2008		2009		2010		2011		2012		2013		2014	
Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada		
				005-2002-AI y acum	Ley 27617	004-2004-AI y acum	Ley 28194	050-2004-AI y acum	Ley 28389	016-2005-AI	Ley 28427	006-2005-AI	Ley 27902			012-2007-PI***	Ley 28870	020-2007-AI	Ley 28870	001-2009-PI	Ley 29182	037-2009-AI	Ley 29424	019-2009-AI	Ley 29277	033-2010-AI	Ley 29344	020-2011-AI	Ley 29475		
				001-2003-AI y acum	Ley 27755	029-2004-AI	Ley 28046	002-2005-AI	Ley 28374	023-2005-AI	Ley 28237	002-2006-AI	Ley 28643			009-2007-AI y acum	Leyes 28925 y 28976	003-2007-AI	Ley 28934	031-2008-PI	Ley 29223	014-2009-AI	Ley 28996	014-2010-AI	Ley 29510	017-2011-AI	Ley 29703	019-2011-AI	Ley 29652		
				011-2002-AI	Ley 27766	001-2004-AI y acum	Ley 28047	048-2004-AI	Ley 28258	030-2005-AI	Ley 28617	005-2006-AI	Ley 28476			008-2007-AI	Ley 28870	025-2007-PI	Ley 29062	014-2007-AI	Ley 28991	0023-2008-PI	Ley 28996	005-2011-AI	Ley 29413	007-2012-AI	Ley 29625				
				015-2002-AI	Ley 27777	005-2004-AI	Leyes 28044 y 28128	038-2004-AI	Ley 28258	015-2005-AI	Ley 28165	010-2006-PI	Ley 28686			013-2007-AI	Ley 28278				026-2007-AI	Ley 28988	006-2009-AI	Ley 29227	034-2010-PI	Ley 29562	014-2011-AI	Ley 29616			
				007-2002-AI	Ley 27580	007-2003-AI	Ley 27972	005-2005-AI	Ley 28427	028-2005-AI	Ley 28274	00026-2006-AI	RI 015-2005-CR								008-2008-PI	Ley 29062	016-2008-AI	Ley 29062	010-2010-AI	Ley 29157					
				014-2002-AI	Ley 27600	015-2001-AI y acum	Ley 27784	022-2004-AI	Ley 28078	004-2006-AI	Ley 28665	029-2006-AI	Ley 28642								002-2008-AI	Ley 29166	003-2008-AI	Leyes 29164 y 29167	020-2009-AI	Ley 29157					
				002-2003-AI	Ley 27617	020-2003-AI	Ley 27635	032-2004-AI	Ley 28198	047-2004-AI	Ley 27971	007-2007-AI	Ley 28642												032-2008-AI	Ley 29264					
				015-2002-AI	Ley 27777	033-2004-AI	Ley 27804	019-2005-AI	Ley 28568	010-2005-AI	Ley 27487 y otras	014-2006-AI	Ley 28726												005-2008-AI	Ley 28988					
				016-2002-AI	Ley 27755	026-2004-AI	Ley 28165	024-2005-PI	Ley 28607	006-2006-AI	Ley 28665	025-2006-AI	Ley 28637												009-2008-AI	Ley 29090					
				011-2003-AI	Ley 27785	018-2003-AI	Ley 27633	008-2005-PI	Ley 28175	003-2006-AI	Ley 28094																				
				012-2003-AI	Ley 27825	031-2004-AI	Ley 27816	030-2004-AI	Ley 28047																						
Promedio de resoluciones desfavorables al Congreso por año				9.1%		36.4%		27%		20%		33.3%						66.6%		33.3%		16.7%		0%		60%		50%			
Promedio por período parlamentario								25.0%																							
Primera conformación del TC (2001-2007)														Segunda conformación del TC (2007-2014)****																	

Conservación de la norma (infundabilidad, improcedencia por motivos distintos a su subsanación de inadmisible), resolución competencial favorable al Congreso
 Eliminación/modificación de la norma (fundabilidad en todo o en parte, interpretación del cuerpo de la norma), resolución competencial desfavorable al Congreso

* Para el año 2001 se considera las resoluciones referidas a leyes emitidas por el congreso 2001-2006, el llamado a reemplazar magistrados durante ese periodo. Esto es, a partir de la Resolución Legislativa 27509. En los años 2001 y 2002 no se emitió ninguna resolución de control abstracto relativa a normas o competencias del Congreso 2001-2006.
 ** Para este segmento del cuadro se consideran las resoluciones relativas a leyes emitidas por el Congreso 2006-2011. Esto es, a partir de la Ley 28059. El 2006 no se emitió ninguna resolución de control abstracto relativa a normas o competencias del Congreso 2006-2011.
 *** La STC 012-2007-PI es la única de control abstracto emitida por la primera conformación del TC en 2007 en relación a una norma emitida por el presente Congreso 2006-2011. No establecimos un promedio para este año ni para la relación con este Congreso por no ser posible obtener promedios (ni representatividad) de un único caso.
 **** Vergara ingresa al TC en 2004 y Mesa en 2006. Consideramos que la segunda conformación del TC inicia propiamente con el ingreso de los cuatro magistrados restantes (Beaumont, Ego, Álvarez y Calle) en 2007. El periodo entre julio y setiembre de 2007, en que ya ingresó Beaumont pero faltan los otros tres, es considerando una etapa intermedia entre ambas conformaciones. Se consignaron las resoluciones emitidas en el mismo (STC 008-2007-AI, STC 009-2007-AI), pero estas no se consideran para el ratio relativo a la segunda conformación.
 ***** Para este segmento del cuadro se consideran las resoluciones relativas a leyes emitidas por el Congreso 2011-2016. Esto es, a partir de la Ley 29783. En los años 2011 y 2012 no se emitió ninguna resolución de control abstracto relativa a normas o competencias del Congreso 2011-2016.
 ***** La STC 012-2014-AI es la única emitida por la tercera conformación del TC en 2014. No es representativa para calcular un promedio de resoluciones desfavorables al Congreso 2011-2016 para ese año. Se consignó únicamente a efectos de calcular luego el promedio general para la relación entre el Congreso 2011-2016 y la tercera conformación del TC.
 ***** Para este segmento del cuadro se consideran las resoluciones relativas a leyes emitidas por el Congreso 2016-2019. Esto es, a partir de la Ley 30494. En los años 2016 y 2019 no se emitió ninguna resolución de control abstracto relativa a normas o competencias del Congreso 2016-2019.
 ***** Para este segmento del cuadro se consideran las resoluciones relativas a leyes emitidas por el Congreso 2020-2021. Esto es, a partir de la Ley 31010. En el año 2020 se publicó una resolución de control abstracto relativa a normas o competencias del Congreso 2020-2021. Tratándose de un caso único, el porcentaje de sentencias desfavorables al Congreso para este periodo congresal no es representativo, no siendo siendo consignado.

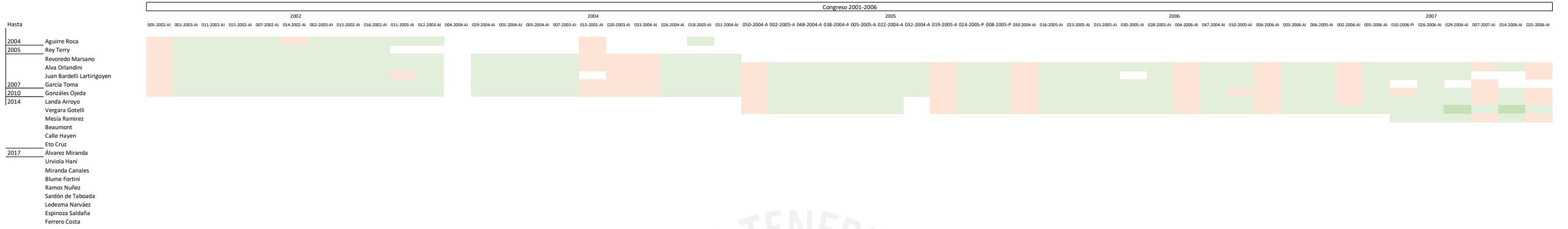


Anexo 2 - cuadro 4 (sigue)

Congreso 2011-2016																Congreso 2016-2019										Congreso 2020-2021					
2011*****		2012		2013		2014		2015		2016		2017		2018		2019		2020		2016*****		2017		2018		2019		2020		2020*****	
Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada	Resolución	Ley impugnada		
				014-2012-AI	Ley 29849	020-2012-AI	Ley 29944	001-2015-AI	Ley 30288	010-2014-AI	Ley 29947			010-2015-AI	Ley 30057	011-2014-PI	Ley 30137	007-2018-AI	Ley 30076			006-2017-AI	RI.007-2016-2017-CR	001-2018-PI	RI.003-2017-2018-CR			029-2018-AI	Ley 30745	006-2020-AI	Ley 31018
				013-2012-AI	Ley 29903	018-2013-AI	Ley 30057	021-2012-PI y acum.	Leyes 29943 y 29951	025-2013-PI y acum.	Ley 30057			008-2013-PI	Ley 30305	013-2013-PI	Ley 30057	012-2015-PI y acum.	Ley 30230					012-2018-AI	Ley 30793			008-2019-AI	Ley 30906		
				002-2012-CC		019-2012-AI	Ley 29944	003-2011-AI y acum.	Leyes 29812 y 29951					015-2012-AI	Ley 29903	023-2014-AI	Ley 30220	018-2014-PI y acum.	Ley 30157					006-2018-AI	RI.007-2017-2018-CR			002-2019-AI	Ley 30868		
				laudo arbitral (29/03/2012)		007-2014-AI	Ley 30025	014-2014-PI y acum.	Ley 30220					008-2017-AI	Ley 30114			021-2014-PI	Ley 30056									015-2018-AI y acum	Ley 30717		
						012-2014-AI*****	Ley 30114	011-2013-AI	Ley 29947	002-2015-AI	Ley 30288							011-2015-AI	Ley 30190								006-2019-CC	08.165-2019-PCM			
						66.6%	25%	100%	33.3%	50%				25%	0%																
42.9%																38.5%										77.8%		40%			
Tercera conformación del TC (2014-presente)																Tercera conformación del TC (2014-presente)															



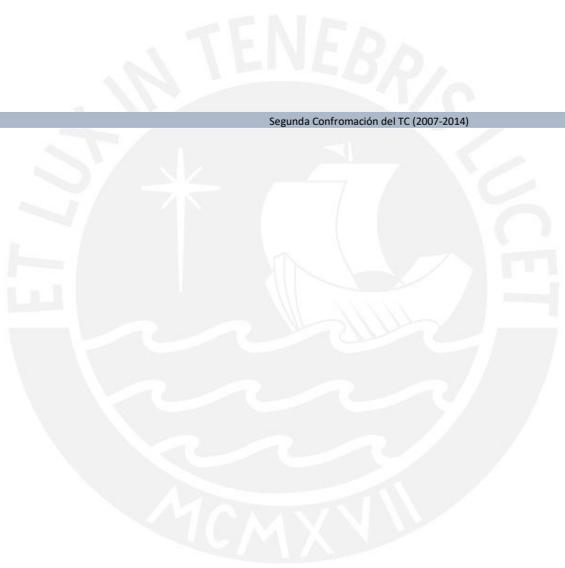
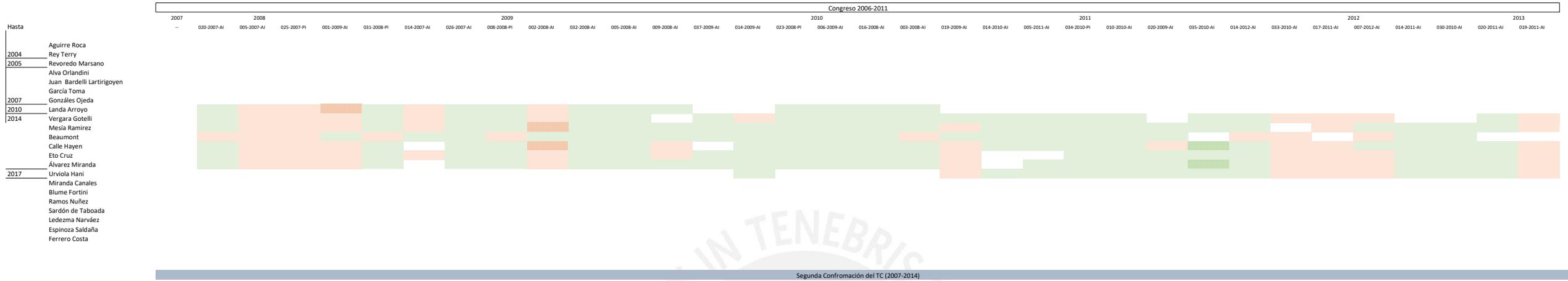
Anexo 2 - Cuadro 5



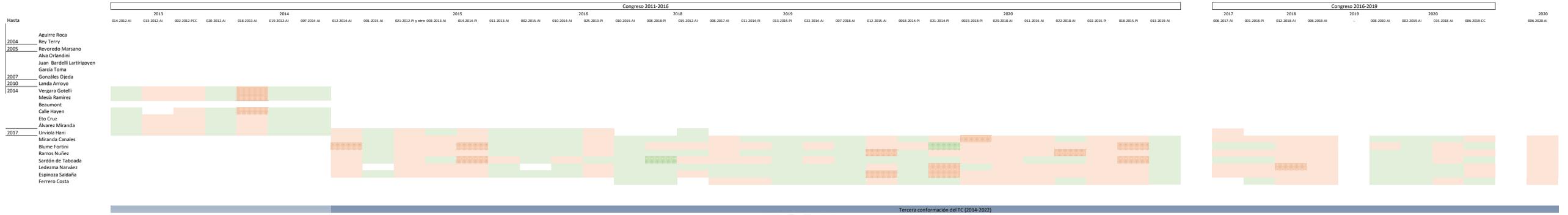
Primera conformación del TC (2002-2007)



Anexo 2 - Cuadro 6



Anexo 2 - Cuadro 7



Tercera conformación del TC (2014-2022)

