

LA REGLA DE PROCEDENCIA REFERIDA A LA INEXISTENCIA DE CONFLICTOS SURGIDOS ENTRE LOS PODERES DEL ESTADO O DE LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Alexandra MOLINA DIMITRIJEVICH^(*)

I. INTRODUCCIÓN: IMPORTANCIA DE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA EN LOS PROCESOS DE TUTELA DE DERECHOS

La naturaleza urgente de los procesos de tutela de derechos obliga a que los requisitos para su procedencia sean estrictos, a fin de garantizar la necesaria celeridad, especialmente importante en estos procesos constitucionales, al ser instrumental a sus finalidades⁽¹⁾ para que estos permitan cumplir a cabalidad con el artículo 25, numeral 1 de la CADH, a cuyo tenor: “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones

(*) Profesora a tiempo completo de Derecho Constitucional y Administrativo en la Universidad Científica del Sur. Abogada por la Universidad de Lima. Máster en Administración Pública por la Universidad Libre de Bruselas (Bélgica). Diploma de Estudios Políticos y Constitucionales por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) del Ministerio de la Presidencia español. Máster en Estudios Hispánicos en la Universidad de Cádiz. Doctoranda en Derecho Constitucional (Universidad Complutense de Madrid).

(1) En el caso de los procesos de tutela de derechos, el artículo 1 del actual Código Procesal Constitucional establece que su finalidad es “proteger los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo (...”).

oficiales”⁽²⁾. Finalidad que, desgraciadamente, no está siendo cumplida, dada la falta de celeridad en los procesos judiciales, generada, entre otros factores, por la sobrecarga procesal y la excesiva litigiosidad así como la poca conciencia de la verdadera naturaleza de estos procesos, alejándolos en la práctica del “modelo de amparo residual por el cual optó el legislador del CPC”, como bien señala López Flores⁽³⁾. Como sostiene Monroy, es necesario no solo “reformar” el Poder Judicial sino “refundarlo”⁽⁴⁾ con acciones que impliquen necesariamente una “concepción sistemática de la Justicia como servicio”⁽⁵⁾, pero además ello debe coexistir con una comprensión cabal de la naturaleza de cada proceso y del aludido carácter residual del proceso constitucional de tutela de derechos. Es por ello que, desde que se publicó el primer Código Procesal Constitucional (2004), se estableció una lista de requisitos de procedencia, lista que se ha reducido (pero que permanece) con el actual Código Procesal Constitucional aprobado mediante Ley N° 31307 (publicado en julio de 2021).

II. DIFERENCIA ENTRE LOS PROCESOS DE TUTELA DE DERECHOS (O “PROCESOS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD”), PROCESOS DE CONTROL NORMATIVO Y PROCESO COMPETENCIAL

Como premisa básica fundamental, es relevante hacer referencia a los tipos de jurisdicción constitucional. En este sentido, es interesante el atinado apunte de García Belaunde, cuando realiza la distinción entre:

“[P]rocesos en sentido estricto, o sea, procesos que nacen en la Constitución en forma expresa, para cautelar valores o principios constitucionales de aquellos mecanismos de carácter incidental que también sirven para proteger la constitucionalidad, como es el caso de la inaplicación de normas que rige en el sistema americano y que es conocido como *judicial review*”⁽⁶⁾.

-
- (2) Véase la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
 - (3) LÓPEZ FLORES, Luciano. “Para evitar el (des)amparo: cinco pautas para comprender el modelo de la residualidad de los procesos constitucionales”. En: *Por qué fracasan los procesos de amparo: el uso adecuado de las vías previas y específicas relacionadas con el amparo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p. 14.
 - (4) MONROY GÁLVEZ, Juan. *El Poder Judicial en el Bicentenario*. Palestra, Lima, 2022, pp. 164-165.
 - (5) Indica también Monroy numerosas razones para considerar a un sistema de justicia como “colapsado”, entre otros, la “excesiva morosidad en el trámite de los procesos” lo cual, aplicado al ámbito constitucional, puede ser consecuencia de una excesiva litigiosidad producto de una falta de comprensión de la naturaleza residual de estos procesos, como con constancia pone de relieve López Flores. Ídem.
 - (6) GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional”. En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 3, Madrid, 1999, p. 151.

De este último, surgido, como sabemos, tras la histórica sentencia fundamental de la jurisdicción constitucional y, por tanto, de la Constitución como auténtica norma jurídica (sentencia *Marbury vs. Madison*, dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1803), García Belaúnde señala con claridad que, más que un proceso, se trata de “una técnica que opera dentro de un proceso que no es necesariamente constitucional”⁽⁷⁾. En este caso, conviene precisar que, en el Perú, esta posibilidad se encuentra constitucionalmente habilitada a través del artículo 138, numeral 2⁽⁸⁾, y corre en paralelo a los distintos tipos de procesos constitucionales “tipificados” no solamente en la Constitución, sino que también están desarrollados en el Código Procesal Constitucional⁽⁹⁾. Dentro de estos últimos, la doctrina distingue entre los denominados procesos de tutela de derechos, también llamados “procesos constitucionales de la libertad”, procesos de control normativo y el particular proceso competencial. En efecto, como sostiene Sáenz Dávalos, “(...) aunque todo proceso constitucional tiene por finalidad u objetivo genérico defender la Constitución como norma jurídica fundamental, no todo proceso así reconocido lo hace de la misma forma, ni los objetivos inmediatos son exactamente iguales”⁽¹⁰⁾.

En el caso de los procesos de tutela de derechos, lo que se busca, como sostiene Abad, es “la tutela de los derechos fundamentales”⁽¹¹⁾. Como su nombre lo indica, estos procesos son instrumentales a la protección de aquellos derechos que, según la Constitución, tienen naturaleza de derecho fundamental. En el caso peruano, son considerados en la categoría de derechos fundamentales todos los derechos que se encuentran en la Constitución y, adicionalmente, aquellos que se desprenden de las cláusulas enunciadas en el artículo 3 de nuestro texto fundamental⁽¹²⁾, formando lo que se denomina el “bloque de constitucionalidad”⁽¹³⁾.

(7) Ídem.

(8) A cuyo tenor literal: “en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda norma de rango inferior”.

(9) Para profundizar en los modelos de jurisdicción constitucional, en mi artículo “El control previo de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado: apuntes comparativos entre Francia y Colombia y posibles aportes para el caso peruano”, aparecido en la edición especial Bicentenario de la revista *Athina* (Universidad de Lima), hago sucinta referencia a los modelos de jurisdicción constitucional explicados fundamentalmente por Domingo García Belaunde y, también, por García Toma, Víctor. MOLINA DIMITRIJEVICH, Alexandra. “El control previo de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado: apuntes comparativos entre Francia y Colombia y posibles aportes para el caso peruano”. En: *Revista Athina*, N° 15, Universidad de Lima, 2022, p. 186.

(10) SÁENZ DÁVALOS, Luis. “Breves Reflexiones sobre el Derecho Procesal Constitucional”. En: *Revista Vox Iuris*, N° 31, Lima, 2016, p. 147.

(11) ABAD YUPANQUI, Samuel. *Manual de Derecho Procesal Constitucional*. Palestra, Lima, 2019.

(12) Es decir, la dignidad del hombre (del ser humano), la soberanía del pueblo, el Estado democrático de derecho y la forma republicana de gobierno.

(13) Situación que difiere, por ejemplo, del caso español, donde no todos los derechos que se encuentran consagrados en la Constitución son considerados como derechos fundamentales, sino solo aquellos

En lo que atañe a los procesos de control normativo, estos protegen la jerarquía normativa y, sobre todo, la supremacía de la Constitución. Son también llamados, por eso, “procesos orgánicos”. De esta manera, son parte de lo que se denomina “control concentrado de la Constitucionalidad”, modelo que, sintetizando bastante, aparece⁽¹⁴⁾ en la época de entreguerras y se refuerza en la segunda posguerra mundial. En tal sentido, dice Sáenz Dávalos que estos “tienen por objeto preservar la regularidad funcional o el ejercicio debido de las competencias sobre los órganos de poder”⁽¹⁵⁾. Por lo que señalaré en líneas posteriores, discrepo de esta última afirmación.

Es decir, ambas garantías constitucionales operan de distinta manera: mientras en el primer caso (procesos de tutela de derechos) se busca frenar actos o actuaciones concretas que configuren conductas que vulneren alguno o algunos de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución, en el segundo (procesos de control normativo) se pone en cuestionamiento una norma, es decir, una disposición con carácter general, abstracto.

En relación con el proceso competencial, según el texto editado por el Tribunal Constitucional sobre esta materia⁽¹⁶⁾, “este proceso tiene por objeto velar por el respeto de la distribución de las competencias estatales previstas en la Constitución, de modo que garantiza la vigencia del principio de supremacía estatal e, indirectamente, la continuidad del Estado constitucional de derecho”⁽¹⁷⁾, señalando

especificados en una determinada sección del texto supremo español, por tener además una protección reforzada a través del recurso de Amparo y por contar, además, con una reserva de ley, (artículo 53 CE), conforme a lo que sostienen Balaguer Callejón et. al. al hilo del razonamiento de Cruz Villalón, afirmando que “(...) este argumento nos parece decisivo desde una perspectiva normativa, porque solo con relación a este conjunto de derechos el artículo 53.1. generaliza el respeto a su contenido esencial y el 53.3. (...) dispone la tutela judicial, elementos ambos para obtener una eficacia jurídica calificable, por su carácter único y especial, de ‘fundamental’. Porque esto es lo que los convierte precisamente en derechos indisponibles para el legislador y de eficacia directa e inmediata en su ejercicio por su titular (...). En: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (Coordinador). *Manual de Derecho Constitucional*. Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 2007, p. 55.

(14) Aunque he hecho referencia, en el artículo de Athina antes citado, al antecedente colombiano del control concentrado de la constitucionalidad, con el establecimiento de la acción pública de inconstitucionalidad en el vecino país en el año 1910, a través del Acto Legislativo N° 3 que modifica la entonces vigente Constitución de 1886 –sustituida por la vigente carta fundamental de 1991- (MOLINA DIMITRIJEVICH, Alexandra. “El control previo de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado: Apuntes comparativos entre Francia y Colombia y posibles aportes para el caso peruano”. Ob. cit., p. 194).

(15) SÁENZ DÁVALOS, Luis. Ob. cit., p. 147.

(16) A través de su Centro de Estudios Constitucionales, entonces bajo la batuta del recordado y renombrado Dr. Carlos Ramos Núñez.

(17) MONTOYA CHÁVEZ, Victorhugo; QUISPE ASTOQUILCA, Carlos y CHILO GUTIÉRREZ, Evelyn (coordinadores). *El proceso competencial en la jurisprudencia (1996-2015)*. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, Lima, 2016, p. 57.

que son dos los elementos “que configuran la existencia de un proceso de conflicto competencial”: el elemento subjetivo y el elemento objetivo⁽¹⁸⁾.

En relación con el elemento subjetivo, este, de acuerdo a lo plasmado por esta investigación realizada por el Tribunal Constitucional, “implica que las partes involucradas en el conflicto competencial ostenten una legitimidad especial, es decir, que se trate de un poder del Estado, un órgano constitucionalmente reconocido, un gobierno regional o un gobierno local”⁽¹⁹⁾. Asimismo, en torno al elemento objetivo, se indica en esta investigación que: “según el elemento objetivo la materia controvertida esté directamente vinculada con la Constitución o con las leyes orgánicas que correspondan, mas no con otros dispositivos de rango legal; es decir, que la competencia debe estar referida a un poder conferido por la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad para generar un acto estatal⁽²⁰⁾.

Queda claro, entonces, que el proceso competencial es una suerte de *tertium genus*, nítidamente distinto a los procesos de tutela de derecho y los de control normativo.

III. EL PROCESO COMPETENCIAL COMO MECANISMO ESPECÍFICO DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS SOBRE EJECUCIÓN DE FUNCIONES ENTRE PODERES DEL ESTADO

El artículo 200 de la Constitución de 1993 no consagra explícitamente al proceso competencial como una “garantía constitucional” (haciendo referencia, más bien, a los demás seis procesos constitucionales existentes en el Perú). No obstante ello, sí se refiere a este proceso al hacer referencia a las tres competencias específicas del Tribunal Constitucional, entre las que se encuentra, según explícita mención de nuestro texto fundamental, “(...) 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley” (artículo 202, numeral 3 de la Constitución). Es así como se incorpora este tipo de proceso constitucional al ordenamiento nacional.

El proceso competencial estaba recogido, además, por el anterior Código Procesal Constitucional, en su artículo 109 y siguientes. De manera concreta, y en coherencia con el artículo 202 anteriormente citado, este artículo 109 establecía expresamente que:

“(...) el Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de

(18) Ibídem, p. 58.

(19) Ídem.

(20) Ídem.

los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales y que opongan: 1) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales; 2) a dos o más gobiernos regionales, municipales, o de ellos entre sí; o; 3) a los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales o a estos entre sí. (...)".

Cabe resaltar que (a mi juicio acertadamente), el tratamiento del proceso competencial en el anterior Código Procesal Constitucional era por separado, es decir, estaba ubicado en el Título IX, de manera autónoma a los procesos constitucionales orgánicos o, mejor dicho, de control normativo (es decir, el proceso de inconstitucionalidad y el proceso de acción popular), cuyas disposiciones comunes se situaban en el Título VI, contando con disposiciones específicas en el Título VII (proceso de acción popular) y el Título VIII (proceso de inconstitucionalidad).

Sin embargo, el texto del nuevo Código Procesal Constitucional establece disposiciones comunes no solo para los procesos de acción popular e inconstitucionalidad, sino que incorpora a esta categoría al proceso competencial, agrupándolos en el Título VI del precitado código adjetivo. Esta categorización es, a mi juicio, equívoca. El proceso competencial versa sobre órganos pero: ¿es un proceso orgánico? ¿Los procesos de acción popular e inconstitucionalidad son procesos orgánicos? Creo que la denominación exacta para categorizar estos dos procesos es, en todo caso, "procesos de control normativo". Es este el elemento básico común entre el proceso de inconstitucionalidad y el de acción popular, elemento del que, por el contrario, carece el proceso competencial, donde no vemos directamente un control de normas bajo el tamiz de la jerarquía normativa, sino un control del ejercicio o no de actos, en torno a competencias estatales.

Lo que no cambia es la definición específica del proceso competencial (sólo varía en su consideración como proceso orgánico, agrupado en el Título VI, y el número del artículo que lo regula, que es ahora el 108).

En tal orden de ideas, sostiene Neyra Zegarra con suma claridad que:

"La distribución del poder (en sus modalidades de distribución vertical y horizontal) se emprende para evitar la concentración del poder en un único órgano u organismo. Sin embargo, la repartición de competencias y atribuciones efectuada no implica en todos los casos una interpretación unívoca sobre sus alcances y límites, sino que, en muchos supuestos, se generan dudas y, como correlato de ello, conflictos"⁽²¹⁾.

(21) NEYRA ZEGARRA, Ana Cristina. "Pretensión" (proceso competencial). En: *Código Procesal Constitucional Comentado*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p. 329.

En efecto, esta falta de univocidad puede ser generada no solamente por dudas interpretativas (lo cual suele suceder, por ejemplo, en torno a los límites y demarcaciones en el ámbito de los gobiernos subnacionales), sino también en el marco de la crisis política recrudecida en nuestro país, con choques no menores entre los poderes Ejecutivo y Legislativo (remitiéndonos, en este caso, a modo de ejemplo, a la STC relativa al caso de la disolución del Congreso en 2019, sentencia emitida a inicios del año 2020, en el marco de un proceso competencial promovido por el presidente de la Comisión Permanente del denominado “Congreso disuelto”, es decir, durante el denominado “interregno parlamentario”⁽²²⁾).

Así, la STC denominada “Caso sobre la disolución del Congreso de la República” (recaída en el Exp. N° 00006-2019-CC/TC), indica que:

“(...) Como este Tribunal ya pusiera de relieve, una controversia que gira en torno a la legitimidad de la disolución del Congreso de la República constituye uno de los más importantes y urgentes conflictos constitucionales que podrían ser materia del proceso competencial establecido en el inciso 3 del artículo 202 de la Constitución”. (f. j. 9)⁽²³⁾

Enseguida, es importante resaltar la siguiente afirmación plasmada en el fundamento 11 de la referida sentencia (que claramente engarza en un orden lógico con las ideas plasmadas en el f. j. 9 antes citado): señalan que a continuación se “analizará el principio de separación de poderes en nuestro sistema constitucional, así como las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo (...”).

El proceso competencial es, en efecto, un escenario propicio para la reflexión sobre el principio de separación de poderes, en el marco del Estado constitucional de derecho, destacando aquí la reflexión de Solozábal en su emblemático artículo sobre la materia. Allí, el profesor español concluye que: “(...) la teoría de la separación de poderes se ha transformado en una teoría de la distinción y la colaboración de poderes”⁽²⁴⁾, siendo necesario (citando Solozábal a Biscaretti di Ruffia) que: “(...) es necesaria una coordinación entre los distintos poderes (...) de modo que la actividad de estos se despliegue en armonía con una dirección política unitaria”⁽²⁵⁾.

(22) Ello sin mencionar la posible demanda competencial a plantearse desde la presidencia del Congreso actual frente a la medida cautelar de suspensión de la elección del Defensor o Defensora del Pueblo (posibilidad pendiente al tiempo de ser escrito el presente artículo – agosto de 2022), emitida por el Poder Judicial en el marco de un proceso de amparo. Ello se describe en el siguiente enlace: <https://comunicaciones.congreso.gob.pe/noticias/pleno-autoriza-a-presidenta-lady-camones-a-interponer-demanda-competencial-ante-el-tc/>

(23) Disponible en el siguiente enlace: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2019-CC.pdf>

(24) SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José. *Sobre el principio de la separación de poderes*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, p. 233.

(25) Ídem.

En consecuencia, es válido concluir que el proceso competencial protege un elemento indispensable para el Estado constitucional y democrático de Derecho: la separación de poderes. Separación de poderes que debe ser armónica, que no excluye la colaboración entre poderes y, sobre todo, la lealtad institucional entre estos, siendo necesaria, para la funcionalidad del Estado, no solo una adecuada distribución de las tareas estatales, sino también el ejercicio de las mismas circunscribiéndose los órganos estatales, en su genuina práctica, a los marcos jurídicamente atribuidos.

En tal orden de ideas, el Tribunal Constitucional, en su investigación sobre la materia, sostiene como “características de la competencia para realizar actos estatales”⁽²⁶⁾: a) la taxatividad, b) la razonabilidad, c) la proporcionalidad, adicionándole a ello la indelegabilidad⁽²⁷⁾.

Sobre la taxatividad, el Tribunal Constitucional ha afirmado en esta investigación que: “el ejercicio de la competencia constitucional está limitado o reducido a lo expresamente conferido”. Cabe precisar, entonces, que, en el plano del Derecho Público, las competencias no se presumen.

En torno al “sustento normativo” de las competencias estatales materia de este proceso, en su oportunidad Neyra Zegarra ha afirmado que estos no se limitan a competencias “que provengan directamente de una disposición constitucional (conflictos constitucionales). También incorpora competencias o atribuciones que se puedan desprender de normas de rango legal (conflictos infraconstitucionales), como son las leyes orgánicas”⁽²⁸⁾. Estas reflexiones nos permiten evocar que, de acuerdo con la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, la fuente de la competencia administrativa es la Constitución y la Ley (artículo 72), pudiendo ser reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan.

La segunda característica identificada por el Tribunal Constitucional es la razonabilidad, es decir “una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado para la ejecución de la competencia (...)”⁽²⁹⁾. En el caso de la tercera característica (la proporcionalidad), indica el valioso texto del TC que “el acto estatal debe acreditar la necesaria correspondencia y equilibrio entre la causa que lo origina y el efecto buscado”⁽³⁰⁾.

(26) MONTOYA CHÁVEZ, Victorhugo; QUISPE ASTOQUILCA, Carlos y CHILO GUTIÉRREZ, Evelyn (coordinadores). *“El proceso competencial en la jurisprudencia (1996-2015) ”*. Ob. cit., p. 59.

(27) Ídem.

(28) NEYRA ZEGARRA, Ana Cristina. Ob. cit., p. 331.

(29) MONTOYA CHÁVEZ, Victorhugo; QUISPE ASTOQUILCA, Carlos y CHILO GUTIÉRREZ, Evelyn (coordinadores). *“El proceso competencial en la jurisprudencia (1996-2015) ”*. Ob. cit., p. 59.

(30) Ídem.

El conflicto puede ser, además, según el TC, un “conflicto positivo” pero también un “conflicto negativo”⁽³¹⁾. El conflicto positivo “ocurre cuando dos o más entidades se consideran competentes para ejercer una misma competencia o atribución o cuando el ejercicio de una competencia se afecta la competencia o atribución de otro”⁽³²⁾, pudiendo ser “clásico, que se presenta cuando más de un órgano constitucional reclama la titularidad de una competencia o atribución ejercida por otro como propia”⁽³³⁾ y “por menoscabo de atribuciones, que se presenta cuando una entidad estatal, al ejercer indebidamente sus competencias, entorpece la labor de otra sin haber invadido en rigor la esfera de sus competencias”⁽³⁴⁾. En síntesis, un conflicto positivo comporta una suerte de “invasión de competencias” y se produce por acción.

En el caso del “conflicto negativo”, señala el TC que este “se produce cuando dos o más entidades estatales se niegan a asumir una competencia o atribución por entender que ha sido asignada a otro órgano del Estado, o cuando mediante la omisión de un determinado acto estatal obligatorio se afecta el ejercicio de las atribuciones o competencias de otro”⁽³⁵⁾. Este también puede ser de dos tipos: “Clásico, que se presenta cuando más de un órgano constitucional se considera incompetente para llevar a cabo un determinado acto estatal y por omisión en cumplimiento de acto obligatorio o por menoscabo de omisión (...) por no cumplir una entidad estatal con alguna actuación determinada, se termina impidiendo que otra actúe conforme a sus competencias”⁽³⁶⁾. En síntesis, un conflicto negativo se produce por omisión.

Vemos pues, en conclusión, una especificidad de lo tratado por el proceso competencial, que es lo suficientemente distingible tanto de los procesos de tutela de derechos como de los procesos de control normativo. Ello justifica, en parte, que sea improcedente pretender iniciar un proceso de tutela de derechos frente a un conflicto entre dos órganos o poderes del Estado, en los términos del numeral 6 del artículo 7 del nuevo Código Procesal Constitucional bajo comentario, a cuyo literal tenor: “No proceden los procesos constitucionales cuando (...) 6. Si se trata de conflictos constitucionales surgidos entre los poderes del Estado o de entidades de la administración pública entre sí. Tampoco procede entre los gobiernos regionales, locales, o de ellos entre sí ni contra el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial interpuesto por un gobierno local, regional o entidad pública alguna. En estos casos, la controversia se tramita por la vía de

(31) Ibídem, pp. 67-70.

(32) Ibídem, p. 67.

(33) Ídem.

(34) Ídem.

(35) Ídem.

(36) Ibídem, p. 68.

los procesos de inconstitucionalidad o de competencia, según corresponda”⁽³⁷⁾. Es decir, la norma aparta textualmente a los conflictos de esta naturaleza del territorio de los procesos de tutela de derechos, debiéndose sustanciar fundamentalmente a través de un proceso competencial y, en algunos casos, a través del proceso de inconstitucionalidad.

Cabe precisar que, en el anterior Código Procesal Constitucional, se establecía como causal de improcedencia el que se trate “de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes” (numeral 9, artículo 5). Considero que el nuevo texto es más preciso, tanto en relación con los órganos involucrados como en la especificación de los tipos de procesos a que, en estos casos, se podría recurrir: el proceso competencial, o, alternativamente, el de inconstitucionalidad, si es ello lo que corresponde.

IV. ¿EN QUÉ CASOS PROCEDERÍA QUE SE RESUELVA POR LA VÍA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD ALGÚN CONFLICTO MENCIONADO POR EL INCISO 6 DEL ARTÍCULO 7 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL?

El artículo 7 del numeral 6 del nuevo Código Procesal Constitucional, a diferencia de su dispositivo predecesor (el aludido numeral 9 del artículo 5), hace explícita referencia al proceso de inconstitucionalidad (la anterior norma tenía una indeterminada cláusula que remitía a “los procesos correspondientes” –y ya se encargaba la jurisdicción constitucional de las precisiones del caso: ahora la precisión la da directamente la norma–).

En cualquier caso, surge aquí la pregunta siguiente: ¿en qué casos procedería resolver un “conflicto constitucional entre poderes del Estado o de entidades de la Administración Pública entre sí” a través del proceso de inconstitucionalidad?

(37) El anterior Código Procesal Constitucional establecía esta causal (aunque con una redacción diferente) en el numeral 9 del artículo 5. Luis Roel Alva (quien, ya como congresista, fue uno de los artífices del Código bajo comentario), justamente comentó este numeral en ROEL ALVA, Luis. “Causales de improcedencia (numeral 9 del artículo 5)”. En: *Código Procesal Constitucional comentado*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, concluyendo que: “(...) el supuesto de improcedencia contenido en el inciso 9 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional tiene como finalidad que dos entidades con personería jurídica de Derecho Público no interpongan demandas constitucionales cuyo objeto sea la tutela de derechos constitucionales, cuando la demanda esté dirigida a dirimir un conflicto de competencias o atribuciones, puesto que para dicho cometido se encuentra regulado el proceso competencial; siendo la excepción a esta regla de procedencia cuando se afecte algunas de las garantías procesales contenidas en el derecho al debido proceso (tomándose en cuenta el derecho al debido proceso en sede administrativa) o cuando se vulneren otros bienes constitucionales especificados en el artículo 40 del Código Procesal Constitucional como es el derecho al medio ambiente” (citando para tales efectos el profesor Roel Alva la STC Exp. N° 00048-2004-AI/TC).

En este punto, resulta necesario afirmar que, de acuerdo con el artículo 200, numeral 4 de la Constitución de 1993, la “acción de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”. La legitimación activa, conforme al artículo 97 del actual Código Procesal Constitucional, se circunscribe “a los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución”⁽³⁸⁾.

En torno al proceso de inconstitucionalidad, ha escrito Hakansson que “la Constitución, gracias al principio de supremacía, tiene la capacidad de ordenar y disciplinar el proceso de producción de las leyes y las normas con rango de ley, por eso puede decirse que limita la legislación producida de naturaleza irregular; unos límites cuya violación genera un vicio –motivo impugnatorio– y que pueden ser de forma o de fondo. El Tribunal Constitucional, su máximo defensor estatal, examina la constitucionalidad de una Ley o una norma con rango de ley, si esta se ha excedido en sus límites procedimentales materiales”⁽³⁹⁾.

A su turno, en la introducción al libro *El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014)* (otro aporte notable del Centro de Estudios Constitucionales del TC), Victorhugo Montoya señala que: “(...) en las demandas de inconstitucionalidad interpuestas ante un Tribunal Constitucional por legitimados especiales –lo que le cabe a este organismo es, primero, tratar de adecuar las normas con rango de ley impugnadas al mandato constitucional, y si ello no fuese posible, ordenar la expulsión de las normas del ordenamiento jurídico, con efecto *erga omnes* (...)”⁽⁴⁰⁾.

Se trata, pues, de un control concentrado de las normas con rango de ley. Así, cuando una norma con rango de ley vulnere la Constitución y esta haya sido declarada inconstitucional por su máximo intérprete y competente para ello, será expulsada del ordenamiento jurídico (es por ello que se dice que el Tribunal Constitucional, cuando realiza ello, es denominado “legislador negativo”).

(38) Es decir, resumiendo: el presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el presidente del Poder Judicial, el Defensor del Pueblo, el 25 % del número legal de congresistas. Para el caso de la iniciativa ciudadana: 5000 ciudadanos y ciudadanas con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones y 1 % de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial tratándose de ordenanzas municipales. Además, pueden interponer demanda de inconstitucionalidad los Gobernadores Regionales, los alcaldes provinciales, así como también los colegios profesionales en materias de su especialidad (artículo 203 de la Constitución Política del Perú).

(39) HAKANSSON NIETO, Carlos. *El proceso de inconstitucionalidad: una aproximación teórica y jurisprudencial*. Palestra, Lima, 2014, pp. 64-65.

(40) MONTOYA CHÁVEZ, Victorhugo; QUISPE ASTOQUILCA, Carlos y CHILO GUTIÉRREZ, Evelyn (coordinadores). *El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014)*. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2015, pp. 22-23.

En la doctrina extranjera, como bien recuerda Garrorena, se trata de “concentrar en un solo órgano jurisdiccional (para el que lógicamente se reserva la denominación de Tribunal Constitucional), la competencia para conocer de la constitucionalidad de las leyes. Tal opción (sistema de control concentrado) es básicamente la respuesta ideada por Europa para resolver el problema de la constitucionalidad de las leyes”⁽⁴¹⁾. Este modelo, con variantes, llega también a América Latina⁽⁴²⁾.

Garrorena señala, entre las notas características de este tipo de control, que se trata de: a. un control concentrado, abstracto (“depurando así de inconstitucionalidades el ordenamiento jurídico”⁽⁴³⁾), “directo o planteado por vía de acción (es decir, no incidental)”⁽⁴⁴⁾ y, finalmente, “un control cuyo efecto es la nulidad de la norma declarada inconstitucional, la cual, en consecuencia, queda expulsada del ordenamiento jurídico y deja de existir”⁽⁴⁵⁾.

Regresando a Hakansson, el autor peruano precisa que en el caso de “supuestos de infracción por la forma”⁽⁴⁶⁾, podría existir “vicio de inconstitucionalidad”⁽⁴⁷⁾. “(...) cuando se invaden competencias: una disposición legislativa sería inconstitucional tanto si hubiese sido dictada por un órgano incompetente (competencia subjetiva) como cuando la fuente que regulase una determinada materia no tuviese competencia para hacerlo (competencia objetiva)”⁽⁴⁸⁾. Prosigue Hakansson brindando el siguiente ejemplo: “(...) si el Congreso aprobara un Decreto de Urgencia, pues la posibilidad de dictar dicha norma con rango de ley ha sido reservada al Presidente de la República por mandato constitucional”⁽⁴⁹⁾.

En la misma línea, entendiendo que el proceso de inconstitucionalidad tiene como esquema básico: “norma con rango de ley vs. Constitución”, cabría encuadrar en el mismo el caso en el cual una norma con rango de ley (cualquiera de las mencionadas por el artículo 200 numeral 4 de la Constitución) atribuye competencias que la Constitución reserva para otro órgano. Imaginemos, por ejemplo, una hipotética Ordenanza Regional que le atribuye al gobernador o a la gobernadora regional competencia para “representar al Estado dentro y fuera de la República (lo cual claramente le está reservado al Presidente (o Presidenta) de la República, conforme al artículo 118 de la Constitución, numeral 2, la cual a su vez es una competencia presidencial en su calidad de “jefe de Estado” (conforme a lo

(41) GARRORENA MORALES, Ángel. *Derecho Constitucional, Teoría de la Constitución y Sistema de Fuentes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 106.

(42) *Ibidem*, p. 107.

(43) *Ídem*.

(44) *Ídem*.

(45) *Ídem*.

(46) HAKANSSON NIETO, Carlos. *Ob. cit.*, p. 67.

(47) *Ídem*.

(48) *Ibidem*, p. 68.

(49) *Ídem*.

establecido, como desarrollo constitucional, en el artículo 8, numeral 1, literal “a” de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo – LOPE-, aprobada por Ley N° 29158), o un decreto legislativo que pretenda planificar la zonificación de una provincia (vulnerándose, en este caso hipotético, el artículo 195, numeral 6 de la Constitución).

Aquí, el conflicto, o la “invasión”, constaría, estaría plasmada en una disposición: general, abstracta, con rango de ley. Por lo tanto, para estos casos, claramente, lo que cabe iniciar para resolver el conflicto interórganos es un proceso de inconstitucionalidad y no un proceso competencial, pero sea como fuere queda claro que se trata de una cuestión institucional y no de la tutela de derechos.

Como ejemplo real o antecedente, podemos citar la STC Exp. N° 00008-2006-PCC/TC⁽⁵⁰⁾. Como bien señala el Tribunal Constitucional en esta sentencia, recaída en un caso promovido por la Municipalidad Distrital de Jesús María, “(...) el conflicto se produce con la expedición del Decreto de Urgencia N° 022-2006, que tiene rango de ley, cuestionándose su constitucionalidad como tema de fondo, por lo que se advierte que la vía procedural ha sido invocada erróneamente (...) este Tribunal considera ventilar el tema en un proceso de inconstitucionalidad” (f. j. 2)⁽⁵¹⁾.

V. CONCLUSIONES, REFLEXIONES Y PREGUNTAS FINALES: JUSTIFICACIÓN DE ESTA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA

A la luz de todo lo mencionado y analizado en el presente artículo, es importante distinguir varias “capas”: a. entre tipos o modelos de jurisdicción constitucional; b. de entre los procesos constitucionales “tipificados”, qué categorías los agrupan (procesos de tutela de derechos, procesos de control normativo y proceso competencial: en el caso peruano tenemos siete procesos, cuatro encajan en la primera categoría, dos en la segunda y uno en la tercera); c. entre conflicto de competencias y proceso competencial: siendo el conflicto de competencias una situación problemática de interferencia funcional entre poderes o entidades de la Administración Pública y el proceso competencial una de las posibles alternativas de solución plasmadas por el artículo bajo comentario, siendo el proceso de inconstitucionalidad la otra posibilidad de buscar solucionar el referido conflicto, de conformidad con el dispositivo legal analizado. Nos preguntaríamos aquí lo siguiente: ¿y por qué no una Acción Popular? A primera vista, pareciera que la respuesta fuese clara: la Acción Popular controla el ajuste de una norma de rango infralegal a la Ley o a la Constitución, y las competencias tienen su fuente, como ya indiqué más arriba, en la “Constitución o a la Ley” (conforme a la Ley

(50) A la que se hace sucinta y esquemática referencia en el cuadro que consta en el libro del TC sobre proceso competencial, anteriormente citado.

(51) A este respecto, revisar: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00008-2006-CC%20Resolucion.pdf>

Nº 27444). Entonces, ¿qué pasaría si la invasión competencial se plasma en una norma reglamentaria? Queda aquí un interesante filón suelto para la investigación, adelantando que, toda vez que la norma reglamentaria se distingue de las actuaciones materiales de la Administración y, por supuesto, de los actos administrativos, es una disposición de carácter general, lo cual excluiría la posibilidad de plantear un proceso competencial para estos casos.

En todo caso, la justificación de por qué es improcedente un proceso de tutela de derechos que verse sobre “conflictos constitucionales surgidos entre poderes del Estado o de entidades de la Administración Pública entre sí”, reposa en lo que se va a discutir aquí: ¿se ha vulnerado un derecho fundamental? Aquí, más que de derechos fundamentales, estamos hablando, como diría la STC Exp. N° 02118-2007-PA/TC⁽⁵²⁾, de cuestiones que se caracterizan “por ser interinstitucionales”.

Asimismo, no puede perderse de vista la naturaleza específica, urgente y residual de los procesos de tutela de derechos, lo cual obliga a las y los operadores jurídicos de las instituciones o poderes del Estado concernidos a ser especialmente conscientes y prudentes a la hora de plantear estas demandas, a efectos de evitar invadir la zona procesal que le ataña a la protección de los derechos fundamentales, instrumental a la parte dogmática de la Constitución. Sin pretender establecer divisiones tajantes o compartimientos estancos (ya que cada caso es un universo y el día a día nos sorprende), creo necesario saber distinguir entre las cuestiones adjetivas propias de la parte dogmática (procesos de tutela de derechos) y las cuestiones adjetivas de la parte orgánica que, a tenor del artículo analizado, cuando atañen a los conflictos de competencia, pueden abordarse o por la vía del proceso competencial o bien por la vía del proceso de inconstitucionalidad. Esta distinción es fundamental y justifica la causal de improcedencia sometida al presente análisis.

BIBLIOGRAFÍA

- ABAD YUPANQUI, Samuel. *Manual de Derecho Procesal Constitucional*. Palestra, Lima, 2019.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (Coordinador). *Manual de Derecho Constitucional*. Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 2007.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional”. En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 3. Madrid, 1999.

(52) Citada por: RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. *Código Procesal Constitucional y su jurisprudencia en el Tribunal Constitucional*. Jurista Editores, Lima, 2022, p. 157.

- GARRORENA MORALES, Ángel. *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y Sistema de Fuentes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- HAKANSSON NIETO, Carlos. *El proceso de inconstitucionalidad: una aproximación teórica y jurisprudencial*. Palestra, Lima, 2014.
- LÓPEZ FLORES, Luciano. “Para evitar el (des) amparo: cinco pautas para comprender el modelo de la residualidad de los procesos constitucionales”. En: *Por qué fracasan los procesos de amparo: el uso adecuado de las vías previas y específicas relacionadas con el amparo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2017.
- MOLINA DIMITRIJEVICH, Alexandra. “El control previo de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado: Apuntes comparativos entre Francia y Colombia y posibles aportes para el caso peruano”. En: *Revista Athina*, Nº 15, Lima, 2022.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. *El Poder Judicial en el Bicentenario*. Palestra, Lima, 2022.
- MONTOYA CHÁVEZ, Victorhugo; QUISPE ASTOQUILCA, Carlos y CHILO GUTIÉRREZ, Evelyn (coordinadores). *El proceso competencial en la jurisprudencia (1996-2015)*. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, Lima, 2016.
- MONTOYA CHÁVEZ, Victorhugo; QUISPE ASTOQUILCA, Carlos y CHILO GUTIÉRREZ, Evelyn (coordinadores). *El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014)*. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2015.
- NEYRA ZEGARRA, Ana Cristina. “Pretensión” (proceso competencial). En: *Código Procesal Constitucional Comentado*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2015.
- RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. *Código Procesal Constitucional y su jurisprudencia en el Tribunal Constitucional*. Jurista Editores, Lima, 2022.
- ROEL ALVA, Luis. “Causales de improcedencia (numeral 9 del artículo 5)”. En: *Código Procesal Constitucional comentado*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2015.
- SÁENZ DÁVALOS, Luis. “Breves Reflexiones sobre el derecho procesal constitucional”. En: *Revista Vox Iuris*, Nº 31, Lima, 2016.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José. *Sobre el principio de la separación de poderes*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.

