

§ 11

LA INFLUENCIA ESPAÑOLA EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA

(A propósito del Tribunal de Garantías Constitucionales) (*)

I

El 3 de octubre de 1968 se instauró en el Perú un gobierno militar que permaneció en funciones durante doce años, convirtiéndose así en el régimen de facto más largo que hemos tenido desde que se proclamó la independencia en 1821 (1). Hasta entonces, el país se rigió formalmente por la Constitución de 1933, la décima de nuestra agitada vida republicana, la que por lo demás había demostrado sus grandes insuficiencias (sobre todo en lo concerniente a la estructura y funcionamiento de los poderes del Estado).

El régimen militar se empeñó en una serie de reformas estructurales en el ámbito social y económico, cuyas dimensiones fueron tan significativas (por encima de aciertos y yerros) que convencieron tanto a los personeros del régimen como a un fuerte sector de la opinión pública de la necesidad de contar con una nueva Constitución. Este anuncio se hizo formalmente en el mensaje presidencial leído por el general Francisco Morales-Bermúdez Cerriuti el 28 de julio de 1977 (fecha del aniversario patrio), lo que dio motivo a la convocatoria de una Asamblea Constituyente, que fue materializada meses después y que se instaló, con un total de cien miembros y en forma solemne, el 28 de julio de 1978, bajo la presidencia de un ilustre político, Víctor Raúl Haya de la Torre. El cometido de la Asamblea se reducía a un único encargo recibido por el gobierno militar: estudiar y aprobar el nuevo texto constitucional, en un plazo improrrogable de un año (lo que efectivamente se hizo). La nueva Constitución quedó lista el 12 de julio de

(*) Publicado en la Revista de Derecho Político (Madrid) N° 16, invierno 1982-1983.

(1) Una buena síntesis (hasta el año de su publicación) lo constituye el enjundioso libro de Manuel Fraga Iribarne, *Sociedad, política y gobierno en Hispanoamérica*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1971, capítulo sobre el Perú.

1979 y entró en vigencia el 28 de julio de 1980, cuando el país volvió al régimen constitucional, bajo la presidencia del arquitecto Fernando Belaunde Terry.

II

La influencia española en el constitucionalismo peruano, si bien inferior a la francesa y a la norteamericana, que primaron sobre casi todo el siglo XIX, no ha sido suficientemente estudiada. El más lejano antecedente puede encontrarse en la Constitución de Cádiz de 1812, que no solamente contó en su seno con la presencia de varios delegados peruanos, sino que incluso uno de ellos, Vicente Morales y Duárez, llegó a presidirla. Al momento de la emancipación (1821), e inmediatamente después, esta influencia es muy fuerte (2), aunque luego disminuiría notablemente.

En pleno siglo XX, existe cierta influencia sobre todo con la Constitución republicana de 1931 (de la que se toman, entre otros aspectos, la doble nacionalidad con los españoles) y más concretamente en la actual de 1979, reflejada sobre todo en la parte concerniente a los derechos fundamentales y en lo relativo a la jurisdicción constitucional. Dentro de este período es importante destacar (durante el segundo semestre de 1978) la visita que hizo al Perú el Rey Juan Carlos I, quien se hizo presente en el seno de la Asamblea Constituyente, en donde pronunció un conceptuoso discurso. (3)

En esta oportunidad, nos detendremos únicamente en la influencia española en lo referente a la jurisdicción constitucional, que en nuestro texto fundamental se explica de manera relevante en el denominado "Tribunal de Garantías Constitucionales".

III

La institución que consagra la nueva Constitución peruana de 1979 es, como se ha dicho, la de "Tribunal de Garantías Constitucionales".

(2) Cfr. Víctor Andrés Belaunde, *Bolívar y el pensamiento político de la revolución hispanoamericana*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1959, *passim*.

(3) Cfr. *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente de 1978*, tomo III (sesión de 23 de noviembre de 1978).

tucionales", que como tal fue tomada del borrador español de 1977, y cuyo más lejano antecedente se encuentra en la Constitución republicana de 1931, que a su vez tomó en cuenta el modelo austriaco de la primera posguerra, creación del gran jurista Hans Kelsen.

A nivel de la doctrina peruana, nos correspondió hacer por primera vez un planteo teórico sobre la necesidad de introducir en el Perú la jurisdicción constitucional (4). Posteriormente, y ya a nivel legislativo, el constituyente Javier Valle-Riestra (sesión de 10 de agosto de 1978) planteó la necesidad de introducir el referido Tribunal, lo que se reitera un mes después en el Proyecto de Constitución del Partido Socialista Revolucionario (PSR), presentado al plenario por el constituyente Alberto Ruiz-Eldredge y que lamentablemente no ha sido incorporado en el Diario de los Debates (5).

Posteriormente, el Tribunal de Garantías Constitucionales aparece en la Comisión Especial número 3, denominada "Derechos y Deberes Fundamentales" (6).

Pero quien en realidad batalló dentro del plenario para su posterior consagración en la nueva Constitución fue el representante Javier Valle-Riestra, que premunido de una amplia información sobre el tema, logró su incorporación, aun cuando después su proyecto original fue notoriamente matizado en el transcurso de los debates. (7)

(4) Cfr. D. García Belaunde, "La jurisdicción constitucional en el Perú", en *Revista de la Universidad Católica*, núm. 3, 15 de mayo de 1978 (es la ponencia presentada al II Coloquio Ibero-Americanico de Derecho Constitucional, celebrado en Bogotá en noviembre de 1977). Dentro de otro contexto y limitado al ámbito de una propuesta legislativa está la ponencia de José León Barandiarán, "El Tribunal de Control de la Constitucionalidad y de la Legalidad", en *Revista del Foro*, núm. 1, enero-junio de 1969, y con anterioridad y más escuetamente de Raúl Ferrero R. "El control de la constitucionalidad de las leyes" en *Revista Jurídica del Perú*, N° III, julio - setiembre de 1960.

(5) El proyecto fue preparado fundamentalmente por los profesores de la Universidad Católica Enrique Bernales y Marcial Rubio C., quienes, al parecer, tomaron la institución de la Constitución española de 1931.

(6) Cfr. *Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979*, tomo II.

(7) Cfr. Javier Valle-Riestra, *El Tribunal de Garantías Constitucionales*, Lima 1981. Su autor pasó su largo exilio político (durante el último gobierno militar) en España,

Se discutió (al igual que en España) si el nombre adecuado era el de Tribunal de Garantías Constitucionales o si, por el contrario, lo era el de Tribunal Constitucional (tesis esta que gozaba de mayores simpatías para el autor de estas líneas). Al final, teniendo en cuenta su alcance emotivo y sugeridor, se optó por el nombre español primigenio, lo que ha llevado a ciertas confusiones a nivel de opinión pública.

IV

El nuevo texto fundamental, aprobado en julio de 1979 y puesto en vigor un año después (julio de 1980), tiene en lo referente al Tribunal el articulado siguiente (8):

Artículo 296. El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución. Se compone de nueve miembros. Tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 297. Para ser miembro del Tribunal se exigen los mismos requisitos que para ser Vocal de la Corte Suprema y probada ejecutoria democrática y en defensa de los derechos humanos. Le alcanzan las incompatibilidades del artículo 243. El período dura seis años. El Tribunal se renueva por tercios cada dos años. Sus miembros son reelegibles. No están sujetos a mandato imperativo. No responden por los votos u opiniones emitidos en el ejercicio de su cargo. No pueden ser denunciados ni detenidos durante su mandato, salvo los casos de flagrante delito y de acusación constitucional.

Artículo 298. El Tribunal de Garantías Constitucionales tiene jurisdicción en todo el territorio de la República. Es competente para:

I. Declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que con-

donde ejerció la abogacía como miembro activo del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

(8) El texto completo puede verse en D. García Belaunde, "La nueva Constitución peruana", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 40, enero-abril de 1981.

travienen la Constitución por la forma o por el fondo, y

2. Conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus y la acción de amparo, agotada la vía judicial.

Artículo 299. Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República.
2. La Corte Suprema de Justicia.
3. El Fiscal de la Nación.
4. Sesenta Diputados.
5. Veinte Senadores, y

6. Cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado nacional de Elecciones.

Artículo 300. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional una norma en todo o en parte.

Artículo 301. El Tribunal comunica al Presidente del Congreso la sentencia de inconstitucionalidad de normas emanadas del Poder Legislativo. El Congreso por el mérito del fallo, aprueba una ley que deroga la norma inconstitucional. Transcurridos cuarenta y cinco días naturales sin que se haya promulgado la derogatoria, se entiende derogada la norma constitucional. El Tribunal ordena publicar la sentencia en el diario oficial.

Artículo 302. Cuando el Tribunal declara la inconstitucionalidad de normas que no se originan en el Poder Legislativo, ordena la publicación de la sentencia en el diario oficial, la cual tiene valor desde el día siguiente de dicha publicación.

Artículo 303. Una Ley Orgánica regula el funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Artículo 304. El Tribunal de Garantías Constitucionales tiene como sede la ciudad de Arequipa. Excepcionalmente, y con acuerdo de la mayoría de sus miembros, puede sesionar en cualquier otro lugar de la República.

El objetivo del presente trabajo será un paralelo sumario entre el Tribunal español y el peruano, sin entrar a analizar los detalles de su reglamentación, que en el caso específico del Perú todavía no existe (abril de 1982), toda vez que el respectivo proyecto

de Ley Orgánica aún se encuentra en discusión en las Cámaras para su respectiva sanción.

Como comentario general podemos decir que el Perú, a diferencia de los Tribunales europeos, en donde este tipo de Tribunales surge como solución para superar el impasse de la clásica teoría de la soberanía del Parlamento, en nuestro medio se arraiga para conjurar la desconfianza que despierta el Poder Judicial, que en la historia nuestra de los últimos cincuenta años, y de manera especial durante el gobierno militar (1968-1980), no mostró mayor interés en la defensa de los fueros constitucionales, y en más de alguna oportunidad fue incluso cómplice de los desafueros del gobierno. No obstante esta tendencia práctica, o sea, la no independencia del Poder Judicial frente al poder político, hay que destacar que en ámbito legislativo el Perú se afilió desde tiempo atrás en la denominada jurisdicción constitucional "difusa", a cargo del órgano judicial, en la mejor línea del judicial review, que tiene su punto de partida en el célebre caso *Marbury vs. Madison* (9). Esta facultad judicial, ejercida lamentablemente en contadas oportunidades, ha sido mantenida en la actual Constitución en su artículo 236, que a la letra dice:

"En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna."

Lo que nos permite concluir que al lado del "modelo americano" que tomamos de la experiencia judicial norteamericana, hemos introducido el "modelo austriaco", lo que da a nuestra jurisdicción constitucional un carácter mixto (10).

(9) Cfr. Phanor J. Eder, "Judicial review in Latin America", en *Ohio State Law Journal*, vol. 21, 1960.

(10) Cfr. Domingo García Belaunde, "Protección procesal de los derechos fundamentales en la Constitución peruana de 1979", en *Derecho* (editada por la Universidad Católica), núm. 31, junio de 1981. Para el planteamiento general de esta problemática, véanse los inestimables trabajos de Héctor Fix-Zamudio, especialmente *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965)*, UNAM México, 1968, y *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, UNAM, México, 1980.

V

El Tribunal Constitucional está plasmado en la Constitución española de 1978 en los artículos 159, 160, 161, 162, 163, 164 y 165 (11). Analizaremos a continuación algunas de sus características, tanto en la Constitución española de 1978 (de ahora en adelante citada únicamente como CE) como en la Constitución peruana vigente de 1979 (citada en adelante como CP).

a) En cuanto a su número y composición, existe cierta similitud entre ambas Constituciones. En cuanto al número, la CP es quizás más acertada (nueve miembros), mientras que la CE señala a doce miembros, pues con el número impar de la primera se salvan los eventuales casos de empate. La CP señala que tres de sus miembros son designados por el Congreso (que en la CP constituye la denominación que abarca a todo el órgano legislativo, Cámara de Diputados y Cámara de Senadores), lo que tiene su equivalente en la CE con los cuatro del Congreso de los Diputados y los cuatro del Senado. Tres son designados por el Poder Ejecutivo (o sea, por el Presidente de la República), que es en la CE el Jefe de Gobierno (diferencia entre Jefe de Gobierno y Jefe de Estado que no existe en nuestra tradición presidencialista), y tres lo son por la Corte Suprema de Justicia, máximo organismo del Poder Judicial peruano; que tiene su contraparte en la CE con la propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

b) En la CP se indica que para ser miembro del Tribunal se necesita tener los mismos requisitos que para ser Vocal (Juez) del Supremo Tribunal (o sea, abogado en ejercicio, experiencia en el foro o en la magistratura, tener más de cincuenta y menos de setenta años), constituyendo dicho cargo incompatibilidad con toda otra actividad pública o privada. Por su lado, la caracterización de la CE es muy amplia, y no siempre muy precisa, aun cuando tiene la ventaja de no poner límites en materia de edad, que sí

(11) Para un análisis global sobre la Constitución española hemos tenido presente, de manera especial: Varios autores, *Constitución española* (edición comentada), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, y Oscar Alzaga Villaamil, *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978. En cuanto al tribunal mismo, el libro de Jesús González Pérez *Derecho procesal constitucional*, Editorial Civitas, Madrid 1980.

aparece en el texto peruano como un factor limitante.

c) En cuanto a su duración, la CP establece un período de seis años, renovable por tercios, y la CE lo fija en nueve años y es renovable de igual forma. Pensamos que la duración en el cargo es fruto de una convención en la CE, mientras que en la CP el período de seis años tiene una finalidad expresa: que no coincida con el período gubernamental, que es de cinco años (tanto para el Poder Legislativo como para el Ejecutivo; con el agravante de que este último es irreelegible de manera inmediata). Así se pretende, por lo menos en teoría, no sólo guardar y mantener la jurisprudencia que se dicte, sino además que ella no tenga relación directa con el Poder Ejecutivo, en un país en donde este poder es el predominante y a veces el único efectivo para todos los efectos prácticos.

d) Aspecto novedoso en la CP, explicable dentro de un medio en que muchos abogados y magistrados fueron colaboradores de los gobiernos militares, es la exigencia de tener “probada ejecutoria democrática y en defensa de los derechos humanos” (art. 297).

VI

En cuanto a las competencias, el Tribunal español es más amplio que el peruano, en parte explicable por el hecho de que se mantienen en el Poder Judicial peruano determinadas atribuciones que no las tiene el modelo español.

Así, el Tribunal español (art. 161) es competente para conocer el recurso de inconstitucionalidad, el de amparo, de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de la de éstas entre sí, y las demás materias que le reconozca la Constitución o las leyes orgánicas.

Aspecto importante en el esquema español es la facultad de resolver conflictos de competencia (que falta al Tribunal peruano) y que podría haberse consignado en lo referente a las regiones, que consagra el texto peruano (todavía no instaladas oficialmente), y sobre todo la posibilidad de que leyes posteriores adicionen materias sujetas al control del Tribunal (lo que no se puede en el caso peruano, pues sus competencias han sido limitadas taxativamente).

El Tribunal peruano (art. 298 de la CP) está facultado para

declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general, ordenanzas municipales que contravienen la Constitución; y conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus y amparo agotada la vía judicial (esto es, sólo las denegadas y después de terminado el juicio ante la Corte Suprema).

En cuanto a la facultad de interponer la acción de inconstitucionalidad (recurso en la CE), hay cierta similitud con esta última, pero se agrega que lo podrán hacer cincuenta mil ciudadanos, lo que da un mayor cariz democrático a esa facultad (art. 299 CP).

Hay que agregar que en España la inconstitucionalidad se resuelve únicamente ante el Tribunal Constitucional, mientras que en el Perú es tarea que comparten el Poder Judicial (vía incidental, de alcance relativo y a petición de parte) y el Tribunal de Garantías Constitucionales (en vía directa, de alcances generales, o sea, erga omnes).

Por último, hay que señalar un dato menor, y es el relativo a la sede. Mientras que el Tribunal español, teniendo competencia en todo el país, tiene su sede en la Villa de Madrid, en el Perú, con igual alcance, su sede es la ciudad de Arequipa, considerada segunda en orden de importancia, ubicada al sur del país y a mil kilómetros de la capital. Con esto, no sólo quiso el constituyente rendir un homenaje a las provincias y a la más caracterizada de ellas en cuanto a su aporte a la cultura jurídica nacional y a la defensa histórica de la constitucionalidad, sino contrapesar el Congreso Económico Nacional (un organismo similar a los Consejos Económicos-Sociales europeos), al que se dio como sede la ciudad de Trujillo, al norte del país, pero que finalmente fue eliminado en la versión final de la CP, dentro del explicable juego de do ut des que caracteriza el ejercicio del poder político.

VII

Del paralelo, sumariamente expuesto, se desprende que si bien el antecedente español de 1931, el borrador de Constitución de 1977 y el posterior proyecto y texto sancionado en 1978 fue

la inspiración de los constituyentes peruanos, éstos no han sido objeto de mero calco ni copia, sino que se les han hecho algunas adaptaciones teniendo en cuenta la experiencia histórica, jurídica y política peruanas de los últimos años.