

## § 13

### TRES AÑOS DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PERUANA

#### I

1. El 24 de mayo de 1983 fue publicada en el diario oficial "El Peruano", el texto de la primera resolución emanada del Tribunal de Garantías Constitucionales, órgano constitucional creado por la Carta de 1979, en plena vigencia recién en 1980, y cuya ley orgánica de creación fue sancionada en mayo de 1982 (1). Con tal motivo, es que el Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo y la Comisión Andina de Juristas, decidieron llevar a cabo un forum para analizar el funcionamiento del Tribunal en sus tres primeros años, el que se llevó a cabo en Lima entre el 4 y el 8 de agosto de 1986.

En esta oportunidad se contó con la participación de juristas y profesores universitarios peruanos, así como de distinguidos parlamentarios, y la presencia de don Manuel García-Pelayo, ampliamente conocido por sus aportaciones a la ciencia política y al derecho constitucional, quien contribuyó al evento con sus experiencias como Presidente del Tribunal Constitucional español, cargo al que había renunciado poco tiempo antes.

2. Por gentileza de los organizadores, me tocó exponer en esa oportunidad sobre el funcionamiento del Tribunal, lo que en buena cuenta equivalía a analizar y extenderme sobre la jurisprudencia

---

(1) El texto completo de la ley puede verse en **Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales**, Edición Oficial del Ministerio de Justicia, Lima 1983; un comentario de la misma en Héctor Fix-Zamudio **Los Tribunales Constitucionales y los derechos humanos**, Editorial Porrúa, México 1985; la primera resolución del Tribunal con un comentario cf. mi artículo **El primer fallo del Tribunal de Garantías Constitucionales en "Ius et Praxis"** (Universidad de Lima), num. 4, diciembre de 1984 (se incluye en este volumen).

constitucional de tal período, entendida ésta en su sentido estricto, esto es, como aquélla emanada de un órgano especializado (2). En efecto, en nuestro ordenamiento existe una doble participación de ambos sistemas, esto es, del llamado americano y del conocido como austriaco, toda vez que por un lado, la justicia ordinaria conoce las acciones de garantía (*habeas corpus* y *amparo*), y el Tribunal de Garantías conoce de éstas en casación y sólo cuando son denegadas por la justicia ordinaria en última instancia.

Por otro lado, la justicia ordinaria conoce sobre la inconstitucionalidad de las leyes sólo como cuestión prejudicial y el Tribunal de Garantías lo hace en forma directa, a través de la Acción de Inconstitucionalidad, con alcance *erga omnes*, a diferencia del alcance relativo de los pronunciamientos de los jueces comunes. La nueva Constitución, en síntesis, ha aceptado el modelo austriaco (aún cuando sea en forma restringida), pero sin desprenderse del modelo americano incorporado desde tiempo atrás, aún cuando operante sólo desde la dación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1963.

## II

3. Ahora bien, analizar toda la jurisprudencia existente en este período de tres años es realmente difícil, pues ella sólo ha sido publicada en el diario oficial, sin que los particulares o el Estado, como sucede en otros países, se hayan encargado de editarlas en forma cronológica o sistematizada. Por otro lado, y salvo dos esfuerzos aislados pero parciales (3), nadie ha intentado hasta ahora hacer un tratamiento global sobre el proceder del Tribunal de Garantías que podría dar alguna orientación sobre sus líneas tendenciales.

4. Claro está que podría decirse que tres años es todavía un plazo muy corto, y no falta razón a este argumento, motivo por el

(2) La versión magnetofónica de mi intervención, de la que esta nota es una síntesis esquemática, se encuentra publicada en AA.VV. El Tribunal de Garantías Constitucionales en debate, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo. Lima 1986.

(3) Cf. Ana María Vidal Cobán Funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales, en "Revista del Foro" num. 2, 1984 y Samuel Abad Y. La acción de amparo contra sentencias ¿una excepción constitucional al principio de la cosa juzgada? en "Thémis" num. 2 (1984) y num. 3 (1985).

cual todo análisis debe ser cauteloso y necesariamente provisional. Con tal propósito, procedimos a estudiar, mediante una selección en cierto sentido arbitraria, un total de cincuenta (50) casos que llegaron al Tribunal de Garantías Constitucionales (en materia de habeas corpus y amparo) y por su escasez, las cuatro únicas Acciones de Inconstitucionalidad existentes.

Con ésto, cubrimos todo el campo de competencias que de acuerdo a la Constitución tiene el Tribunal de Garantías Constitucionales, exposición que hicimos en el aludido forum, y que resumimos en esta nota, con algunas nuevas reflexiones.

### III

5. Observaciones de carácter general que podemos hacer a la Ley del Tribunal son las siguientes: i) No deben considerarse a los Senadores Vitalicios como hábiles para acceder al cargo de Magistrado del Tribunal, artículo coyuntural que fue introducido en la ley para posibilitar el ingreso del ex-Presidente Jose Luis Bustamante y Rivero, tentativa que al final no prosperó; ii) Tampoco debe mantenerse en la Ley el apartado correspondiente que señala que el Reglamento del Tribunal lo aprueba el Poder Ejecutivo, porque crea una dependencia que en principio es inaceptable, y que podría traer algunas consecuencias negativas; iii) no ha contemplado la ley la existencia de magistrados suplentes, con lo cual se crean situaciones, ya vistas, de no formarse resoluciones por falta de quorum; iv) Debe precisarse las relaciones entre el Tribunal de Garantías y la Corte Suprema, a fin de evitar el doble reenvío (como ha ocurrido en los casos de amparo promovidos a raíz de las ratificaciones judiciales).

6. En relación con la estructura del Tribunal consagrada a nivel constitucional, el tiempo igualmente aconseja introducir algunas modificaciones: i) ampliar las competencias del Tribunal, que actualmente son muy reducidas, en especial, para poder dirimir los conflictos de las regiones entre si (cuando éstas se constituyan) o de las regiones con el poder central; ii) permitir la interposición de la Acción de Inconstitucionalidad con un número de firmas menor (5,000, por ejemplo) pues la actual exigencia de reunir 50,000 firmas hace en la práctica imposible una participación

ciudadana en el control de la constitucionalidad de las leyes; iii) facultar a determinadas organizaciones calificadas, como podrían ser los Colegios de Abogados del país, para poder interponer Acciones de Inconstitucionalidad; iv) cambiar la sede (Arequipa), ya que en la actualidad el 95% del trabajo que ocupa el tiempo del Tribunal son resoluciones denegatorias de acciones de garantía, resueltas en Lima por la Corte Suprema de la República, lo que hace innecesario el viaje de tales expedientes a más de mil kilómetros de distancia; v) eliminar la participación de la Corte Suprema en la designación de representantes ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, ya que, como se ha visto, casi todo el despacho del Tribunal consiste en revisar decisiones emanadas de la Corte Suprema, y esto puede ser motivo de fisuras, inhibiciones y eventual presión del órgano que es objeto de revisión; vi) rebajar la edad necesaria para ser magistrado del Tribunal; de 50 a 35 años por lo menos (al fin y al cabo, la magistratura del Tribunal no es de carrera, y no hay porque observar márgenes tan altos).

#### IV

7. En cuanto al Habeas Corpus, se ha podido observar que el Tribunal brinda una buena protección contra todo tipo de detenciones indebidas, advirtiéndose que un 60% de estas acciones están referidas a detenciones arbitrarias efectuadas por las Fuerzas Policiales, con algunos, aún cuando muy pocos casos denunciados de tortura.

Por otro lado, en los Amparo, el 50% de los casos examinados están vinculados con acciones, procesos o decisiones judiciales y con frecuencia relacionados con el derecho de propiedad, generalmente declarados improcedentes. En cuanto a su lugar de origen, siempre dentro de nuestro muestreo, se advierte que el 70% proviene de Lima, ciudad capital, y el resto de provincias; las demandas fundadas son del orden del 15%. Del universo analizado, el 60% son acciones de amparo y el 40% acciones de habeas corpus; los fallos o sentencias sólo alcanzan la unanimidad en un 8%; el resto lo son por mayoría. Finalmente, sólo en un 40% el Tribunal se pronunció por la casación; en los demás casos declaró no haber lugar a la misma.

8. Las tendencias generales de la jurisprudencia en lo concerniente a las acciones de garantía son: i) amparan con bastante eficacia lo concerniente a las detenciones arbitrarias; ii) no derogan las normas envueltas en una demanda, sino las inaplican, siguiendo así el modelo americano; iii) si hay hechos cuya probanza exige una tramitación especial, no procede la acción de garantía, debiendo recurrirse a la vía ordinaria; iv) no procede contra las irregularidades cometidas dentro de un proceso, si quien alega haberlas sufrido se presentó a juicio, fue debidamente citado y ejerció su derecho de defensa.

En cuando a las sentencias mismas se nota a) un prurito de originalidad en los votos singulares, que son demasiado extensos y además innecesariamente recargados en sus citas y exposiciones doctrinales e históricas; b) no están numeradas las sentencias, lo cual puede dificultar su utilización y ordenamiento posterior.

## V

9. En lo relativo a las Acciones de Inconstitucionalidad, ellas han sido en el período bajo estudio tan sólo cuatro. La primera contra la Ley 23339 (Ley de Corporaciones); la segunda contra la Ley 23321 (conocida como ley de desacato) y contra la ley anti-terrorista (Decreto Legislativo No. 046); la tercera contra la Ley 23903 (sobre los votos nulos y en blanco) y la cuarta contra la Ley 23903 (en torno al voto preferencial).

10. De las cuatro acciones indicadas, tan sólo una resultó con sentencia, la que se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley de las Corporaciones. Esta sentencia fue relativamente fácil de emitir, ya que el tema no sólo no era importante, sino sin consecuencia negativas para nadie.

Las tres restantes, por el contrario, tuvieron un claro matiz político, no sólo por su origen, sino por sus consecuencias, y no fueron resueltas.

La más importante de estas fue la relacionada con el tema de los votos nulos y blancos, de cuya interpretación dependía prácticamente el proceso electoral de 1985, y en consecuencia el destino político del país. Pues bien, en esta oportunidad el Tribunal se di-

vidió, demoró excesivamente su pronunciamiento y al final no logró el quorum necesario para formar sentencia (4).

En los tres casos no resueltos sometidos a su consideración (las demandas fueron todas interpuestas por parlamentarios) el Tribunal se dividió, no quiso tomar una decisión que comprometía asuntos vitales, y no obstante que de los análisis de los votos singulares se desprende que pudo formarse sentencia, no se llegó a ella, lo que demuestra que nuestro incipiente Tribunal no se ha desligado totalmente del entorno político.

## VI

11. En términos generales puede afirmarse que la labor del Tribunal no ha sido realmente estimulante. Quizá en el fondo se esperó demasiado de él, sin darnos cuenta que las instituciones humanas necesitan inevitablemente un largo período de maduración y acomodamiento. Su labor de vigilancia y control de las leyes ha sido prácticamente nulo; su protección al ciudadano en materia de amparo ha sido relativamente garantizado, y en materia de habeas corpus, muy positivo.

Lima, agosto de 1986.

---

(4) Sobre este caso, la documentación más completa ha sido reunida por Javier Valle-Riestra en su libro *El Tribunal de Garantías Constitucionales - El caso de los votos nulos y blancos*, Editorial Labrusa, Lima 1986. Desde una perspectiva distinta, analizó y comentó el caso en mi folleto *Una democracia en transición (las elecciones peruanas de 1985)* Cuadernos CAPEL, San José 1986, 2da. edición, Okura editores, Lima 1986 (ampliada).