

# DIFICULTADES Y AVANCES EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL PERUANA (\*)

Víctor Julio Ortecho Villena (\*\*)

**Sumario:** 1. Recepción del control constitucional difuso y del control concentrado en el Perú. 2. Perfeccionamiento del modelo de jurisdicción constitucional. 3. Limitaciones sufridas en su ejercicio. 4. Avances en la función jurisdiccional. 5. El Tribunal va alcanzando su sitio de máximo intérprete de la Constitución. 6. Necesidad de unificar las normas procesales constitucionales. 7. Perspectivas de mejora en las principales formas de control constitucional. 8. Conclusiones.

## 1. Recepción del control constitucional difuso y del control concentrado en el Perú

Seguramente desde la promulgación de nuestras primeras constituciones del siglo XIX, las de 1823, 1826 y 1828, debió producirse serias contradicciones entre normas legales y normas contenidas en las constituciones, pero no se había encaminado una forma expresa y jurídica de resolver tal controversia. Cuando en las posteriores constituciones del mismo siglo y las dos primeras del siglo XX, la de 1920 y 1933, se tomaba conciencia del principio de supremacía constitucional, tampoco se encaminó solución a tal problemática.

---

(\*) Ponencia presentada al VIII Congreso Iberoamericano de derecho Constitucional a desarrollarse durante los días 3 al 5 de diciembre del 2003, en la ciudad de Sevilla (España).

(\*\*) Profesor de Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos en la Universidad Privada Antenor Orrego y en la Universidad Nacional de Trujillo (Perú).

Fue el Código Civil de 1936 y que estuvo vigente hasta 1984, que hizo recepción del sistema difuso norteamericano, en el Art. XXII del Título Preliminar con el siguiente texto: “Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere la primera”. Sin embargo, como lo han afirmado distinguidos juristas nacionales, los jueces fueron tímidos para aplicar esta forma de control, alegando que tal norma no estaba reglamentada y que en todo caso sería aplicable únicamente en materia civil. Lo cierto es que no se aplicó.

Ahora los jueces en el Perú, tienen plena facultad de inaplicar una ley inconstitucional, en un caso concreto, al amparo de lo facultado en la segunda parte del Art. 138 de la Constitución de 1993, vigente, que señala que: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces deben preferir la primera”.

Por su parte el sistema concentrado tuvo recepción en el Perú, en la Constitución de 1979, bajo la influencia de los modelos europeos y particularmente del modelo español de su Constitución de 1978, sin embargo el modelo concentrado que se creó no fue totalmente puro, comenzando por el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales, con limitadas competencias. Mientras se promulgó su ley orgánica y se instaló, prácticamente entró en funciones en 1982 y funcionó hasta 1992, año en que fue disuelto por el Presidente Fujimori, al mismo tiempo que disolvió el Congreso de la República y pasó a la condición de un régimen de facto y autoritario.

Al disolverse el Tribunal de Garantías Constitucionales, el gobierno creó una Sala Constitucional en la Corte Suprema, la que debería encargarse de la carga procesal que aquel organismo dejó pendiente. Por cierto que esta Sala solamente se dedicó a resolver los expedientes idos en casación, de acciones de Habeas Corpus y Amparo, más no acciones de inconstitucionalidad, para las cuales señaló no tener competencia.

Durante el año en que funcionó el denominado Congreso Constituyente Democrático, para aprobar la Constitución de 1993, el ambiente en el debate parecía el de no restablecer la jurisdicción constitucional y mantener únicamente la Sala Constitucional, como parte del Poder Judicial. Sin embargo, al final se restableció con el nombre de Tribunal Constitucional, con cuyo nombre viene funcionando hasta la actualidad.

## 2. Perfeccionamiento del modelo de jurisdicción constitucional

Con la experiencia confrontada durante los diez años de funcionamiento del Tribunal de Garantías y tomando en cuenta seguramente, no sólo las experiencias europeas que siguen siendo paradigma en esta materia, sino también de las nuevas experiencias latinoamericanas, como la colombiana de su Constitución de 1991, el modelo peruano en esta su segunda etapa, ha venido en perfección, a pesar de todas las críticas que se pueda hacer a la Constitución de 1993.

Y este perfeccionamiento normativo, no solamente se traduce en su nombre, que le da mayor amplitud, Tribunal Constitucional, sino también en la forma de elección de sus miembros, la que está a cargo del Congreso, por dos tercios del número legal de sus miembros (el Tribunal de Garantías se constituía por tres miembros que designaba, el Congreso, tres el Poder Ejecutivo y tres el Poder Judicial).

En cuanto a sus competencias, que por cierto no es concentrado del todo como son los modelos europeos, que abarcan de manera exclusiva tomadas las formas de control constitucional, si las ha ampliado en parte, Así además de la competencia central de resolver en instancia única, acciones de inconstitucionalidad de normas legales, ahora también el Tribunal conoce sobre conflictos de competencia que se susciten entre los órganos del Estado. Y en cuanto a control constitucional de actos u omisiones, vía las denominadas acciones de garantía, conoce en definitiva y última instancia acciones de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Acción de Cumplimiento, cuando estas son denegatorias por el Poder Judicial.

Y cuando señalamos que el modelo peruano no es totalmente concentrado, debemos admitir en parte lo que acertadamente señala el distinguido constitucionalista Domingo García Belaunde, que es un modelo dual, porque el control de constitucionalidad de normas legales y de conductas de los órganos en indebido uso de competencias de otros órganos, corre a cargo del Tribunal Constitucional, mientras que el control de normas administrativas que devienen en inconstitucionales o ilegales, conoce únicamente el Poder Judicial, vía Acción Popular. Y tratándose de control de actos u omisiones que vulneran derechos constitucionales, conoce el Poder Judicial hasta la segunda instancia y el Tribunal en última instancia (en esta parte y en esta línea el sistema resulta mixto).

También la mejora se puede apreciar en la ampliación de las normas que se han incluido con el nivel de normas legales, para la Acción de Inconstitucionalidad (los Tratados y los Decretos de Urgencia). Asimismo en esta segunda etapa de la jurisdicción constitucional, se ha ampliado la legitimación activa para la acción de Inconstitucionalidad, concediéndoselas a los Presidentes de los Gobiernos Regionales, Alcaldes Provinciales y Decanos de los Colegios Profesional, estos últimos en materias de su especialidad. Por cierto al igual que en la primera etapa, tienen legitimidad el Presidente de la República, el Fiscal de la Nación, los congresistas (esta vez, en una proporción del 25 % del número legal de los miembros del Congreso). También tienen legitimidad el Defensor del Pueblo y los ciudadanos (esta vez respaldados por cinco mil firmas de ciudadanos y no cincuenta mil como se señalaba en la primera etapa). Los vocales supremos, ya no tienen legitimidad.

### **3. Limitaciones sufridas en su ejercicio**

Una seria limitación que ha tenido el Tribunal Constitucional, ha sido la que establecía la segunda parte del Art. 4 de su Ley Orgánica No. 26435, y que alguna vez denominamos “el talón de Aquiles” del Tribunal.

Efectivamente, dicha L.O.T.C. que entró en vigencia en enero de 1995 y durante la actuación del primer Tribunal Constitucional que se vino desempeñando durante la mayor parte del segundo gobierno del Presidente Fujimori, tenía esta limitación: “para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley se exigen seis votos conformes”. Los miembros del Tribunal son siete.

De acuerdo a esa exigencia de una mayoría calificada, bastaba que dos magistrados se pronunciaran en contra de los cinco restantes que consideraban inconstitucional una ley, para que el Tribunal declarara infundada la demanda de inconstitucionalidad de la norma impugnada; lo que en buen romance, una minoría de dos se imponía sobre cinco y se convalidaba una ley impugnada, como constitucional.

Esta traba en la función jurisdiccional y que incluso fue criticada por eminentes juristas extranjeros en certámenes nacionales en materia constitucional, llegó a su situación de mayor escándalo político, cuando el Tribunal se pronunció sobre la Acción de Inconstitucionalidad de la Ley No. 26657 cali-

ficada como de “interpretación auténtica” del Art. 112 de la Constitución, relacionada con la reelección Presidencial, y que partió la posiciones de los miembros del Tribunal. Se llegó a dos posiciones, una de las cuales la minoría de tres, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la norma, aduciendo su calidad de jueces y por tanto aplicando el sistema difuso, y la otra absteniéndose por “haber adelantado opinión”. La actitud de la primera posición y su pronunciamiento sobre una aclaración, en nombre del Tribunal, fue aprovechada políticamente para hacerles objeto de una Acusación Constitucional y su siguiente defenestración de sus cargos.

Felizmente, tal artículo cuarto de la L.O.T.C. ha sido modificado durante el gobierno transitorio del Presidente Valentín Paniagua y ahora los magistrados del Tribunal pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma legal con la mayoría de cinco votos, de los siete de sus miembros. Por otra parte, se retiró la Acusación Constitucional a los tres magistrados que estuvieron separados cerca de dos años de sus cargos y cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encaminaba un pronunciamiento a favor de ellos.

#### **4. Avances en la función jurisdiccional**

La restitución de los tres magistrados que fueron separados, ha permitido una situación que no estaba prevista: la renovación parcial del Tribunal. Ellos por no haber ejercido sus cargos durante un buen tiempo, al cumplirse los cinco años de período normal, los cuatro primeros dejaron los cargos y los tres reincorporados han seguido. A ello, siguió la elección de los nuevos en número de cuatro, ocasionándose una especie de renovación por mitades.

La incorporación de los miembros nuevos del Tribunal, en un período en que se dejó atrás el autoritarismo del gobierno y se viene batallando por la democratización del país, el Tribunal ha cobrado un buen grado de independencia, y su trabajo se ha visto mejorado no solamente por la calidad de sus integrantes, sino también porque, se ha dividido en dos Salas, para resolver con mayor celeridad, en materia de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acciones de cumplimiento.

Por otra parte, la independencia que ha recobrado el Tribunal Constitucional, se está reflejando en sus resoluciones que solamente imponen la constitucionalidad, sino que, se imponen a despecho de intereses de grupo o de sectores que tradicionalmente suelen identificar el Derecho con sus intere-

ses, y quisieran que resuelvan a favor de ellos o de las empresas extranjeras que se han favorecido por la privatizaciones o las concesiones. Tal por ejemplo la sentencia en la acción de amparo, que dispuso el restablecimiento de seiscientos trabajadores que fueron separados indebidamente por la Empresa Telefónica.

## **5. El Tribunal Constitucional va alcanzando su sitio de máximo intérprete de la Constitución**

A diferencia de los tribunales europeos y alguno latinoamericano, que en forma expresa están calificados por sus constituciones y sus leyes orgánicas como máximos intérpretes de la Constitución (el Tribunal alemán, “es el máximo intérprete de la Constitución”, el Tribunal Constitucional español “es el guardián de la Constitución”, la Corte Constitucional colombiana, “tiene la guarda de la Constitución”) al Tribunal peruano, tanto en su primera etapa como en la segunda, el Congreso le regaló tal calidad, alegando los congresistas que ellos también podían interpretar la carta magna.

En más de una ocasión habíamos dicho, que tal calidad de máximo intérprete, la deberá alcanzar el Tribunal, por sus acertadas y reiteradas ejecutorias y por la autoridad que vaya conquistando como máximo órgano de control constitucional jurisdiccional. Si a ello agregamos que el art. 9 de la Ley 23506 sobre Habeas Corpus y Amparo (ley de desarrollo constitucional), establece que: “Las resoluciones de Habeas Corpus y Amparo, sentarán jurisprudencia obligatoria, cuando de ellas se puedan desprender principios de alcance general...”, debemos admitir que la jurisprudencia del Tribunal, se está convirtiendo en vinculante, no solamente para jueces y magistrados del Poder Judicial, sino para el campo del Derecho en general. Y aun que no le agrade a los otros órganos del Estado, que tiene mayor cuota de poder, tendrán que irse acostumbrando a lo que decida en Tribunal, en esta materia especial de control

## **6. Necesidad de unificar las normas procesales constitucionales**

En el ordenamiento constitucional peruano y específicamente en sus constituciones, la mayor parte de sus textos, comprendían las dos principales partes: la parte dogmática constituida por los derechos y libertades y la parte orgánica, referida a la estructura del Estado. El ámbito de las garantías era muy limitado. En la Constitución de 1920 solamente se consignaba el Habeas

Corpus, en la de 1933 el Hábeas Corpus y la Acción Popular. Pero en las dos últimas constituciones y con el establecimiento de la jurisdicción constitucional, se incrementó con la Acción de Amparo y la Acción de Inconstitucionalidad (Const. de 1979) y el Hábeas Data y Acción de Cumplimiento, así como el proceso sobre Conflictos de Competencia (Const. de 1993). El incremento de las acciones de garantía ha ido determinando la necesidad de leyes de desarrollo constitucional, que han venido a dar las normas básicamente de carácter procesal para dichas garantías. Ello ha su vez, ha dado lugar al desarrollo de una nueva disciplina, como es el Derecho Procesal Constitucional.

En esta línea de desarrollo, se promulgaron las siguientes leyes: Ley 23506 de Hábeas Corpus y Amparo (7-12-1982), Ley Ampliatoria de Hábeas Corpus y Amparo No. 25398 (9-2-1992), aparte de leyes que las modificaban parcialmente; Ley Procesal de Acción Popular No. 24968 (20-12-1988), Ley 16301, que señala el procedimiento de las acciones de Hábeas Data y de Cumplimiento (3-05-1994) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional No. 26435 (23-12-1994), que contiene los procedimientos de las acciones de Inconstitucionalidad y de Conflictos de Atribuciones y de Competencia.

Estas leyes no son del todo independientes, pues unas se remiten a otra ley, como es la de Hábeas Data y de Cumplimiento, que fue promulgada en forma un tanto apresurada y o por razones coyunturales y que se remite a la Ley No. 23506 de Hábeas Corpus y Amparo, como norma supletoria. O en caso de la L.O.T.C. 26435, que modifica en parte el procedimiento, de las acciones de Hábeas Corpus y Amparo. Queremos decir con la breve descripción de esta realidad de dispersión legislativa y que genera las consiguientes dificultades en su aplicación, que se hace necesaria no sólo una adecuada concordancia entre estas normas procesales, sino una unificación normativa, como ocurre con las normas procesales en materia civil o en materia penal.

Este sentir ya se ha tratado con especial acierto e interés, por parte de estudiosos constitucionalistas, directivos de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, habiendo avanzado sobre la materia y elaborado un proyecto sobre un Código Procesal Constitucional y que está solamente para hacerles llegar a los legisladores, y que si ello no se ha hecho, posiblemente porque se está en espera de la aprobación de una nueva Constitución, como lo ha venido haciendo el Congreso. Creemos que constituye un gran acierto este avance venido de los especialistas.

## 7. Perspectivas de mejoras en las principales formas de control constitucional

Es plenamente admitido que, para que funcione un Estado de constitucionalidad, entendida ésta como la existencia de una Constitución, con pleno vigor y aplicación y respeto a sus normas, se hace necesario un adecuado y permanente control constitucional. Que, dentro de las formas de este control, emerge con mayor razonabilidad y en términos de mayor independencia, el control constitucional jurisdiccional. Ello implica entonces, dar el mayor apoyo al Tribunal Constitucional, perfeccionándole las normas de su Ley Orgánica y exigiéndole mayor celeridad, de igual manera al Poder Judicial, en las instancias que conoce sobre acciones de garantía, para que respeten los términos procesales y no prolonguen demasiado. Que los procedimientos efectivamente sean sumarios, porque así lo exige el carácter de centralidad de los derechos fundamentales y de las libertades.

## 8. Conclusiones

- a) La Jurisdicción Constitucional peruana en sus dos etapas tiene únicamente veinte años: ha tenido dificultades en su desarrollo, pero va camino a su perfeccionamiento.
- b) La justicia constitucional en el Perú, ha sido y sigue todavía siendo relativamente débil, pero que en los dos últimos años, se encuentra en camino a su consolidación y robustecimiento.
- c) El Tribunal Constitucional actual, por su propio desenvolvimiento, se está constituyendo en el máximo intérprete de la Constitución.
- d) Los Tribunales constitucionales y de la justicia constitucional, tanto en su sistema concentrado como en su sistema difuso, se vienen consolidando en América Latina.
- e) Creemos que ese desarrollo y consolidación del control constitucional, particularmente el control jurisdiccional, además de asegurar una adecuada justicia constitucional, debe reforzar la democracia en la región.