

II. LA CONSTITUCIÓN DE 1979: EL PERFECCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

La Constitución de 1979, que entró formalmente en vigencia el 28 de julio de 1980 al asumir sus funciones el gobierno electo democráticamente y cesar el régimen militar, efectuó una transformación sustancial al instituir un sistema de jurisdicción constitucional cuyos rasgos principales fueron:

- a) Se ampliaron y perfeccionaron las llamadas garantías constitucionales, sumando al *habeas corpus* la acción de amparo para la defensa de los derechos constitucionales; y a la acción popular la acción de inconstitucionalidad contra las leyes y normas de rango legal que vulneren la Constitución.
- b) Se estableció el Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), denominación tomada de la segunda República española.
- c) El Poder Judicial tenía a su cargo el conocimiento y resolución de las acciones de *habeas corpus* y de amparo, pudiéndose acudir luego ante el TGC sólo en los casos que tales acciones hubieran recibido una resolución desestimatoria de la Corte Suprema.
- d) El conocimiento de la acción popular era exclusivamente de competencia del Poder Judicial, a través de un proceso que se iniciaba ante la Corte Superior y concluía en la Corte Suprema.
- e) Por primera vez se consagraba constitucionalmente (en el artículo 236) que cualquier juez, en todo tipo

de procesos, debía preferir la Constitución e inaplicar las normas contrarias a ésta (control difuso); observándose el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que debía concluir necesariamente con una decisión de la Corte Suprema, cuyos efectos sólo alcanzaban al caso concreto, sin derogar la norma inconstitucional.

- f) Se establecía la acción de inconstitucionalidad, cuyo conocimiento correspondía —directa y exclusivamente— al TGC.

Como acertadamente señala Samuel Abad, la carta de 1979 estableció un modelo peculiar de jurisdicción constitucional, la cual era ejercida simultáneamente por el Poder Judicial (en sus diversas instancias) y por un tribunal constitucional.

En algunos casos compartían determinadas competencias en un mismo proceso, tal como sucedía en el *habeas corpus* y el amparo, ya que el Poder Judicial actuaba como instancia y el TGC en casación. En otros, lo ejercían de modo exclusivo (por separado), v.gr. la acción popular tramitada ante el Poder Judicial, y la acción de inconstitucionalidad ante el TGC.⁵

A ello debemos agregar el control difuso de la constitucionalidad ejercido por el Poder Judicial en cualquier proceso, sin que la decisión final de la Corte Suprema pasara a conocimiento del TGC ni estableciera ningún vínculo o contacto con éste.

Puede afirmarse que aunque con la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales se pretendió obtener mayor seguridad en el control de la constitucionalidad de las leyes y la vigencia de los derechos humanos, pensando que este órgano no repetiría la sumisión al poder político que los constituyentes objetaron a la conducta del Poder Judicial, lo cierto

5 Abad Yupanqui, Samuel, “La jurisdicción constitucional en el Perú: antecedentes, balance y perspectivas”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Lima, Fundación Konrad Adenauer, CIEDLA, 1996, p. 110.

es que las reducidas competencias que finalmente se confiaron a este Tribunal en la Constitución de 1979 no sólo estuvieron muy lejos de las propuestas en el proyecto inicial (presentado por el congresista Javier Valle Riestra) sino que inclusive lucían claramente insuficientes para alcanzar los objetivos anunciados.

Una breve caracterización del modelo correspondiente al TGC en la carta de 1979 podría resumirse en la forma siguiente:

- a) El TGC fue definido como “órgano de control de la Constitución” (artículo 296) sin atribuirle —al menos expresamente— la calidad de “supremo intérprete” de la Constitución. Su intervención se ejercita sólo a *posteriori* y siempre a partir de acciones judiciales concretas promovidas a instancia de parte. Carecía así de funciones consultivas y tampoco ostentaba el monopolio como órgano de la jurisdicción constitucional.
- b) De la docena de competencias que le confería el proyecto inicial, el TGC quedó finalmente limitado únicamente a dos: declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales, que por la forma o por el fondo contravienen la Constitución; y conocer en casación las resoluciones denegatorias de las acciones de *habeas corpus* y amparo una vez agotada infructuosamente la vía judicial (artículo 298).

Cabe sostener, con algún fundamento, que probablemente el conjunto de competencias previstas en el proyecto para el TGC podían haber resultado tal vez excesivas. Ello explicaría la desconfianza de la mayoría de los constituyentes, poco dispuestos a otorgar gran poder a un órgano casi totalmente desconocido —para entonces— entre nosotros. Esto determinó que recientemente en los tramos finales del trabajo de la asamblea, empezaran a objetarse y su-

primirse (una a una) la mayor parte de las atribuciones inicialmente admitidas para el TGC.

Es interesante anotar que no hubo significativa resistencia de los constituyentes a aceptar —desde un principio— la competencia del tribunal para declarar la inconstitucionalidad, con efectos generales, de las leyes dictadas por el Congreso. Sin embargo, sí existieron objeciones —que se fueron acrecentando— a otorgarle atribuciones en materias que ya eran competencia de la Corte Suprema (acción popular, juicio de responsabilidad penal o constitucional de altos funcionarios), o para revisar las decisiones del máximo órgano judicial (resoluciones definitivas, casos de *habeas corpus* y amparo, excepción de inconstitucionalidad, sanción a magistrados) o del Jurado Nacional de Elecciones (nulidad de procesos electorales).

Indudablemente en esta reticencia de los constituyentes no sólo influyeron sus propios recelos y temores, sino también (muy decisivamente) las objeciones y presiones explícitas de la Corte Suprema (en nombre del Poder Judicial) y de algunos miembros de la asamblea que hicieron oposición activa a la mayor parte de competencias propuestas para el TGC. No parece exagerado sostener que si la asamblea hubiera durado un poco más de tiempo, tal vez habría sido también suprimida la atribución del tribunal para conocer de las acciones de *habeas corpus* y amparo luego de agotada la vía judicial. En todo caso, finalmente, esta competencia quedó restringida al supuesto de acciones de garantía denegadas en sede judicial y sólo con efectos de casación.

- c) Atendiendo a sus competencias, el TGC combinaba aspectos de la jurisdicción constitucional de la libertad (*habeas corpus* y amparo). Así, el modelo peruano era caracterizado por Domingo García Belaunde como un sistema dual de jurisdicción constitucional, donde coexistían diversas formas y mecanismos de control, unos paralelos y otros articulados.

- d) Con respecto a la acción de inconstitucionalidad (artículo 298, inciso 1o.), la carta la hizo procedente contra leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales. Cabría entender que en armonía a la forma de gobierno unitaria-descentralista, establecida en dicha Constitución, se confiriera esta acción contra las leyes y normas de nivel superior emanadas del Congreso, el Poder Ejecutivo, las asambleas regionales y las municipalidades.

Puede, sin embargo, cuestionarse la racionalidad de haber otorgado a las mismas personas e instituciones legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad contra todas las distintas categorías de normas involucradas. Esta potestad correspondía al presidente de la República, 20 senadores, 60 diputados, al fiscal de la nación, a la Corte Suprema y a cincuenta mil ciudadanos (artículo 299). Con ello se desconocía la distinta relevancia material y de contenido existente entre las leyes y decretos legislativos, con respecto a las leyes regionales y ordenanzas municipales; asimismo, sus diferencias en cuanto al ámbito de vigencia territorial.

¿Cómo admitir que el presidente, los parlamentarios o la Corte Suprema pudieran accionar contra normas regionales o municipales y, simultáneamente, se negara toda potestad en este campo a otros órganos e instituciones que actúan en los ámbitos regional o local, cuando probablemente su participación e interés resultaban mucho más notorios e importantes? ¿Cómo se exigía también la firma de cincuenta mil ciudadanos para accionar contra una ordenanza municipal, cuando todos los habitantes de numerosas localidades ni siquiera suelen llegar a esa cifra?

- e) Como ya señalamos, la competencia del TGC en materia de *habeas corpus* y amparo se limitaba a conocer las acciones denegadas por la Corte Suprema y luego de agotada la vía judicial, lo que —sin duda— le

otorgaba una actuación sólo residual en este campo. A su vez, los procesos destinados a proteger los derechos constitucionales resultaban innecesariamente largos, pues la vía judicial constaba de tres instancias a las que debía sumarse (eventualmente) la participación adicional del TGC.

Otro serio agravante era que el conocimiento encomendado al TGC en estas acciones se confería en casación, estableciendo su ley orgánica (LOTGC número 23385, artículo 46) que no constituía una cuarta instancia de resolución definitiva. En efecto, si el TGC casaba la resolución denegatoria de la acción de *habeas corpus* o amparo expedida por la Corte Suprema (en caso de considerar que existía una errónea aplicación de la ley o serios vicios procesales) debía devolver la causa a la propia Corte Suprema (reenvío), señalándole el camino a seguir pero sin entrar en consideraciones del hecho o emitir fallo sobre el fondo del asunto. La Corte debía, entonces, dictar una nueva sentencia siguiendo los criterios esbozados por el Tribunal.

Parece evidente que la intención al establecer este tipo de casación fue evitar mayores confrontaciones entre la Corte Suprema y el TGC, a fin de que la última palabra no la tuviera formalmente el Tribunal aunque, en los hechos, revisar los fallos de la Corte conllevaba el riesgo de “enmendarle la plana”. En diversas ocasiones la Corte Suprema, al expedir nueva resolución, no siguió los criterios expuestos por el TGC, generándose un nuevo reenvío de la causa y, naturalmente, conflictos y ásperas discrepancias. Era pues claro que este modelo propiciaba una situación poco favorable en la relación entre la Corte Suprema y el TGC.

- f) La composición del TGC por nueve magistrados, tres designados por el Poder Ejecutivo, tres por el Legislativo y tres por la Corte Suprema, fue otro aspecto cuestionado; sobre todo porque el Tribunal era el en-

cargado de revisar la constitucionalidad de las leyes dictadas por el Congreso o de los decretos legislativos del gobierno, y de las resoluciones judiciales denegatorias de *habeas corpus* y amparo. Ello implicaba que los mismos órganos, cuyas decisiones estaban sujetas a control del Tribunal, fueran quienes designaban a los miembros de éste, lo que lucía —como se confirmó en muchas ocasiones— poco propicio para garantizar la autonomía y libertades de los magistrados. Fue notoria, por ejemplo, la frecuente reticencia de los magistrados, cuyo nombramiento provenía del Poder Judicial, a efectuar la casación de las resoluciones dictadas por la Corte Suprema.

- g) La sentencia del TGC que declaraba inconstitucional una ley carecía de efecto retroactivo (artículo 300), sin admitir la existencia de medidas cautelares de suspensión provisional contra la norma impugnada ni la afectación de los actos o situaciones verificados mientras la ley estuvo vigente. Lo grave del procedimiento era lo previsto (en el artículo 301) para la derogación de la ley declarada inconstitucional, pues se disponía que el TGC tendría que remitir su sentencia al Congreso para que éste aprobara una ley derogatoria. Y si después de 45 días el Congreso no lo hacía, entonces se publicaba la sentencia del Tribunal en el *Diario Oficial*, quedando derogada la norma inconstitucional.

Para declarar inconstitucional una ley, la sentencia del TGC requería reunir el voto conforme de dos tercios de sus miembros, es decir, la aprobación de seis de los nueve magistrados. Cuando no se alcanzaba dicha votación en un determinado sentido, el Tribunal quedaba sin expedir sentencia, no previéndose solución alguna en este supuesto.

- h) La designación de Arequipa como sede del TGC fue objeto también de serias dificultades e inconvenientes. Y es que siendo Lima la ciudad que concentra la mayor cantidad de la población nacional y del movi-

miento judicial del país, resultaba fácil imaginar que el grueso de acciones de garantía se promovería en dicha ciudad, lo que tornaba poco recomendable instalar el Tribunal en otra localidad, especialmente por razones de acceso y de costo para los litigantes. Con mayor razón si las leyes y decretos legislativos se dictan en la capital de la República y las sentencias finales de *habeas corpus* y amparo pronunciadas por la Corte Suprema también.