

V. Algunos nuevos problemas: situación actual y perspectivas	39
1. La inexistencia (real) de la acción de inconstitucionalidad ante el TC	39
2. ¿Amparo contra resoluciones del Tribunal Constitucional?	42
3. Inaplicación de normas inconstitucionales en los procesos de garantía ante el Poder Judicial	43

V. ALGUNOS NUEVOS PROBLEMAS: SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS

1. *La inexistencia (real) de la acción de inconstitucionalidad ante el TC*

La escasa voluntad política de la mayoría parlamentaria oficialista, de apurar la implementación del Tribunal Constitucional, se evidenció tanto en el tiempo que tomó su regulación normativa como en la aprobación de las restricciones impuestas a su funcionamiento, especialmente la exigencia de obtener seis votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de una ley. A ello se sumó el accidentado proceso de designación por el Congreso de los magistrados que integrarían el nuevo Tribunal, lo que demandaba acuerdos políticos y arduas negociaciones.

Instalado el TC el 24 de junio de 1996 (tras dos años y medio de espera) la principal preocupación de la comunidad jurídica y política nacional era saber si este órgano —con las limitaciones impuestas— sería capaz de poder arribar a alguna sentencia fundada de inconstitucionalidad. Y así fue contra todos los pronósticos, pues la primera acción de inconstitucionalidad que resolvió el TC (planteada en julio y publicada —la sentencia— el 6 de noviembre de 1996), interpuesta contra la ley que creó el Consejo de Coordinación Judicial y dispuso la reorganización de todo el sistema judicial, declaró fundada en parte la demanda e inconstitucionales algunos artículos de la referida ley.

Probablemente la necesaria concertación de criterios jurídicos entre los magistrados (para hacer posible esta decisión en los aspectos que alcanzaron los votos requeridos) explica

las acusadas debilidades de estructuración y fundamentación que muestra esta sentencia, no obstante lo cual su dación generó justificadas expectativas acerca del rol que podría cumplir el TC. Es importante señalar que cinco de los siete magistrados habían votado por la inconstitucionalidad total de la norma, lo que no bastaba para lograrlo. De modo que, aunque se produjo una primera declaración de inconstitucionalidad, también se puso de manifiesto un problema que estaba ya vaticinado y que, en adelante, sería una constante en la marcha del TC.

El TC llegó a resolver cinco acciones de inconstitucionalidad, siendo la segunda (que en realidad había sido interpuesta en quinto lugar) la promovida para cuestionar la constitucionalidad de la exigencia de seis votos conformes para obtener una sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de una ley. Esta decisión del TC de esclarecer previamente el punto resultaba acertada, pues lo que se resolviera tendría incidencia directa en los alcances y la eficacia de las futuras sentencias.¹⁰ Lamentablemente, sólo tres de los magistrados votaron por la inconstitucionalidad del artículo 4o. de la LOTC en relación a los seis votos exigidos, quedando “convalidada” su constitucionalidad. Poco después se desestimaría la acción en contra de una ley del Congreso que limitaba groseramente el ejercicio del derecho ciudadano de iniciativa en materia de *referendum*, pese a que cinco magistrados votaron por su inconstitucionalidad.

Pero el punto de ruptura surgió ante la acción interpuesta contra la ley número 26657, norma que, argumentando una “interpretación auténtica” de la Constitución (ciertamente curiosa e inconsistente), habilitaba al presidente Fujimori para postular a un tercer mandato consecutivo y una segunda ree-

10 Cfr. Aguirre Roca, Manuel, “Nacimiento, vía crucis y muerte del Tribunal Constitucional del Perú”, en “Derechos fundamentales e interpretación constitucional”, *Lecturas sobre temas constitucionales 13*, Lima, Comisión Andina de Juristas y Fundación Konrad Adenauer, diciembre de 1997, pp. 125-128.

lección inmediata, pese a que la Constitución sólo permite ésta por una vez.

En medio de un proceso accidentado y lleno de peculiaridades, finalmente cuatro magistrados se abstuvieron de votar, los tres restantes (por unanimidad) resolvieron que esta ley vulneraba la Constitución y, ante la imposibilidad de dictar una sentencia de inconstitucionalidad, argumentaron la utilización en el caso del control difuso, disponiendo la inaplicación de dicha ley y, consiguientemente, la imposibilidad de una nueva postulación del presidente Fujimori. Ciertamente la opción interpretativa asumida por los tres magistrados buscaba ser una salida para superar la irracional limitación impuesta por la regla de la exigencia de los seis votos conformes.

Como era previsible, este fallo generó controversia entre los especialistas en torno a la procedencia o no de la utilización por el TC del control difuso en una acción de inconstitucionalidad, y ocasionó también una violenta reacción de la mayoría parlamentaria oficialista, que dio inicio a una acusación constitucional (antejuicio político) contra los magistrados Manuel Aguirre Roca, Delia Revoredo y Guillermo Rey, aduciendo que habían violado la Constitución al fallar por la inaplicación de la ley (control difuso) cuando lo que correspondía era —ante la existencia de sólo tres votos conformes— declarar infundada la acción de inconstitucionalidad.

Desoyendo el amplio rechazo público y de la comunidad jurídica nacional a esta pretensión, la mayoría parlamentaria aprobó el 29 de mayo de 1997 la acusación de los tres magistrados por “infracción de la Constitución” y dispuso su destitución del cargo. Al quedar el TC reducido a cuatro miembros e imposibilitado de funcionar, el Congreso dictó inmediatamente una ley rebajando el quórum para la actuación del Tribunal de seis a cuatro miembros. Y aunque el presidente del TC renunció poco después, no ha podido efectivizar hasta la fecha esta medida en tanto el Parlamento no nombre a su reemplazante.

De este modo, antes de cumplir un año de funcionamiento, el Tribunal Constitucional resultó herido de muerte al sufrir

una inaceptable afectación a su autonomía y al ejercicio de la labor jurisdiccional, quedando virtualmente minimizado políticamente y privado de la principal de sus competencias. Y es que aunque el TC prosigue funcionando con sus cuatro miembros, resolviendo acciones de amparo y similares, en los hechos se encuentra totalmente imposibilitado de admitir o resolver ninguna acción de inconstitucionalidad. En sólo cinco años, el régimen fujimorista ha liquidado en dos oportunidades al órgano de control de la constitucionalidad: la primera a través del autogolpe y la segunda mediante la destitución por el Congreso de los tres magistrados.

En el Perú no existe pues actualmente la posibilidad real de cuestionar ante el TC la constitucionalidad de una ley, ni —mucho menos— de lograr que éste dicte una sentencia declaratoria de inconstitucionalidad. Esta grave situación no parece tener solución en el corto plazo, pues el régimen no sólo carece del interés político para normalizar el funcionamiento del TC, sino que resulta muy poco probable que en el Congreso se libere un acuerdo que permita alcanzar los votos necesarios para la designación de los nuevos magistrados que cubran los cargos vacantes. Por lo demás, dudamos que juristas de prestigio acepten ser candidatos para integrar un TC maniatado por las reglas que lo rigen y, en verdad, carente de auténtico sustento político, jurídico y moral.

2. *¿Amparo contra resoluciones del Tribunal Constitucional?*

No hace mucho se presentó un sonado caso de amparo promovido por una prominente congresista del oficialismo, dirigido precisamente contra la comentada resolución del TC que dispuso la inaplicación de la ley que habilita al presidente Fujimori para postular a una nueva reelección inmediata. Argumentaba la demandante que este fallo vulnera su derecho constitucional a poder votar y elegir al presidente Fujimori en las próximas elecciones.

Lo insólito ha sido que esta acción, cuya improcedencia era sostenida por la gran mayoría de especialistas nacionales

en la materia y que incluso había merecido el fallo desestimatorio en las instancias inferiores del Poder Judicial, en forma sorpresiva ha sido declarada fundada por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. Si bien esta resolución no ha sido aún publicada, por lo que no podemos efectuar el análisis de los fundamentos expuestos, en atención al contenido del caso nos encontramos ante una decisión francamente cuestionable y carente de sustento constitucional.

Hacemos esta afirmación porque no hallamos justificación para que se admita o, menos aún, para que se declare fundada una acción de amparo dirigida contra la sentencia emanada del TC en materia de inconstitucionalidad. Aunque la sentencia del TC pueda revestir algunos aspectos formales polémicos u opinables, resulta falto de toda razonabilidad que las decisiones de dicho Tribunal puedan ser revisadas en sede judicial. Una muestra de este absurdo es que si la Corte Suprema hubiera desestimado la demanda, como debió hacer por resultar manifiestamente improcedente, la accionante habría tenido que recurrir ante el propio TC para que conociera del caso y revisara su sentencia anterior.

Esta decisión judicial, sin duda influenciada por consideraciones políticas, establece pues un precedente realmente nefasto, cuya reiteración acabaría con cualquier estructura racional del sistema de jurisdicción constitucional. Además echa por tierra los principios de definitividad, seguridad jurídica y eficacia que resultan indispensables para la existencia, efectividad y consolidación de cualquier Tribunal Constitucional.

3. Inaplicación de normas inconstitucionales en los procesos de garantía ante el Poder Judicial

Si bien la reducción de los procesos de las garantías constitucionales (*habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento) ante el Poder Judicial a dos instancias resultó una positiva medida adoptada en la LOTC, pues superaba innecesarias dilaciones, la exclusión de participación de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, salvo cuan-

do se trata de acciones constitucionales contra resoluciones judiciales, viene generando algunos problemas e inconvenientes sobre los cuales vale la pena meditar.

Y es que al existir una norma constitucional que sólo habilita el acceso al TC, a través del recurso extraordinario, para las acciones denegadas en sede judicial, el grueso de causas que obtengan un fallo favorable al demandante concluirá a nivel de las múltiples cortes superiores del país, sin que puedan ser conocidas por la Corte Suprema ni el Tribunal Constitucional. Ello propicia, como ya viene sucediendo, el grave riesgo de la carencia de una unidad razonable de la jurisprudencia, lo que no sólo genera imprevisibilidad jurídica sino que puede también conllevar injusticias y falta de igualdad para los justiciables. El asunto se complejiza aún más por la falta de una estructura especializada de juzgados y salas superiores, a nivel nacional, en materia de las acciones constitucionales de garantía.

El asunto adquiere ribetes delicados cuando la sentencia que declara fundada la acción ejerce el control difuso y dispone la inaplicación de una norma por considerarla inconstitucional. Cuando se trata de un proceso cualquiera, el asunto se resuelve por la LOPJ y la necesaria elevación de la sentencia (sea por apelación o en consulta) ante la Corte Suprema. El problema se presenta tratándose de acciones de amparo (y similares) donde el proceso puede concluir en una corte superior si obtiene resolución favorable al demandante. Aquí la interpretación prevaleciente es que no sería de aplicación la legislación general sino la que rige para las acciones de garantía, por lo que no cabría que la Corte Suprema conociera (en consulta o por recurso de nulidad) de los fallos estimatorios de la demanda que establecen inaplicar una ley por considerarla inconstitucional.

A la luz de la experiencia creemos que se impone encontrar algún mecanismo para asegurar mayor uniformidad y previsibilidad de las decisiones judiciales que, ejerciendo el control difuso, implican la inaplicación de normas y su calificación de inconstitucionalidad. Es evidente que se requeriría de una reforma constitucional para establecer la necesaria revisión

ante el TC de los fallos de segunda instancia, en materia de garantías constitucionales, que declaren fundada la demanda y conlleven la inaplicación de una ley o norma tildada de inconstitucional. Tampoco resultaría adoptable sin una reforma similar la implementación de una suerte de cuestión de inconstitucionalidad a elevarse en consulta ante el TC.

De allí que, aunque el punto sin duda amerita mayor evaluación y análisis, la solución más sencilla e inmediata podría ser disponer, mediante una reforma puntual de la LOTC o de la que rige a las garantías constitucionales, que cuando un fallo final de segunda instancia declare fundada la acción y suponga la inaplicación de una ley considerada inconstitucional, también se acuda al procedimiento general previsto en la LOPJ, esto es, que la sentencia se eleve (de oficio o por recurso de parte) para su revisión ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Si el tribunal supremo confirma la sentencia, concluye el proceso; en cambio, si su fallo lo cuestiona, el demandante siempre podrá recurrir ante la instancia definitiva del Tribunal Constitucional.