

La justicia constitucional en Peru

Samuel B. Abad Yupanqui

Antecedentes y creación del órgano de justicia constitucional

La Carta de 1979, vigente desde julio de 1980, adoptó un modelo de Justicia Constitucional¹ que fue modificado abruptamente tras la ruptura del régimen constitucional del 5 de abril de 1992. Posteriormente, ante la presión de la comunidad internacional, se dio inicio al llamado "proceso de retorno a la institucionalidad democrática" que condujo a la elaboración de una nueva Constitución por un Congreso Constituyente, denominado Democrático (CCD). Este texto fue sometido a referéndum el 31 de octubre de 1993 y entró en vigencia el 31 de diciembre del mismo año, estableciéndose un nuevo perfil de la Justicia Constitucional en el Perú.

1 ANTECEDENTES RECIENTES: LA CONSTITUCIÓN DE 1979

El modelo de Justicia Constitucional fue una de las más importantes innovaciones de la Carta de 1979 (arts. 295 y ss). Por vez primera se introdujo un Tribunal Constitucional, denominado Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), integrado por nueve miembros (tres designados por el Congreso, tres por el Ejecutivo y tres por la Corte Suprema), cuyo período era de seis años, pudiendo ser reelegidos y que se renovaban por tercios cada dos años. Además, la Constitución reguló los siguientes procesos constitucionales:

¹ Nos referiremos al modelo de Justicia Constitucional para definir la forma como se regulan los procesos constitucionales y al órgano encargado de resolverlos (Poder Judicial, Tribunal Constitucional o, de ser el caso, ambos).

1.1. El hábeas corpus, protector de la libertad individual, cuyo antecedente data de una ley de 1897. La demanda se presentaba ante el Poder Judicial, pudiendo luego acudirse en casación al Tribunal de Garantías Constitucionales sólo si se rechazaba la pretensión en la vía judicial.

1.2. El amparo, destinado a la defensa de derechos constitucionales distintos a la libertad individual, de trámite similar al hábeas corpus, y que pese a contar con algunos antecedentes legislativos adquiría por vez primera autonomía y rango constitucional.

1.3. La acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, innovación de esta Carta, contra las leyes, decretos legislativos, leyes regionales y ordenanzas municipales. La legitimación activa estaba limitada al Presidente, la Corte Suprema, El Fiscal de la Nación, sesenta diputados, veinte senadores y cincuenta mil ciudadanos.

1.4. La acción popular ante el Poder Judicial, introducida por la Carta de 1933, que procede por infracción de la Constitución o la ley, contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general que expiden el Ejecutivo, los gobiernos regionales, locales y demás personas de derecho público.

A ello se sumó el control difuso, es decir la atribución judicial de inaplicar al caso concreto las normas inconstitucionales (art. 236), que existía formalmente desde el Código Civil de 1936.

En consecuencia, la Justicia Constitucional correspondía tanto al Poder Judicial, en sus diversas instancias, como a un Tribunal Constitucional, con sede en la ciudad de Arequipa. En algunos casos, compartían determinadas competencias en un mismo proceso, como sucedía en el hábeas corpus y el amparo, ya que el Poder Judicial actuaba como instancia y el Tribunal de Garantías Constitucionales en casación. En otros, la ejercían de modo exclusivo, v.g. la acción popular tramitada ante el Poder Judicial, y la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Este modelo funcionó en su conjunto hasta la ruptura del régimen constitucional el 5 de abril de 1992. Pese a ser el más avanzado de nuestra historia, por diversas razones no operó adecuadamente. Por un lado, mostraba serias deficiencias vinculadas al marco normativo que le daba sustento, y por otro, salvo aisladas excepciones, la pobre formación y ac-

tuación de sus operadores –incluso influenciada por el poder político y económico– no contribuyó a su desarrollo.

Tratándose del Tribunal de Garantías Constitucionales, basta examinar el número de casos que llegaron a su conocimiento y obtuvieron pronunciamiento, para tener una idea global de su reducida actuación. En efecto, durante todo el período de su funcionamiento (1983–1992) sólo emitió pronunciamiento en quince (15) acciones de inconstitucionalidad, noventa y nueve (99) casos de hábeas corpus y cuatrocientos ochenta y cinco (485) amparos.

En estas quince acciones de inconstitucionalidad, recayeron pronunciamientos diversos. Dos demandas fueron declaradas inadmisibles. En cinco oportunidades el Tribunal de Garantías Constitucionales no alcanzó el número de votos necesarios para dictar sentencia². En un caso se presentó una situación peculiar pues una de las pretensiones contenidas en la demanda fue declarada infundada, mientras que la otra no pudo serlo al no reunirse los votos necesarios. Finalmente, dos sentencias declararon infundada la demanda y en cinco oportunidades se declaró fundada la pretensión de inconstitucionalidad.

Si bien fue mayor el número de recursos de casación interpuestos en materia de hábeas corpus y amparo, cualitativamente las decisiones adoptadas no fueron plenamente satisfactorias. Aunque se dictaron algunos fallos importantes, esta función casatoria no alcanzó un notable desarrollo. Basta recordar que aproximadamente en el 10% de casos, el Tribunal de Garantías Constitucionales no reunió los votos necesarios para dictar sentencia.

El reducido número de sujetos que podían iniciar una acción de inconstitucionalidad, la inadecuada ubicación de la sede del Tribunal de Garantías Constitucionales –en Arequipa y no en Lima, pese a que de la capital procedían la mayoría de casos–, la exigencia de un determinado número de votos para dictar sentencia, los restringidos efectos de las sentencias que requerían de la ayuda del Congreso para expulsar una norma inconstitucional del ordenamiento jurídico, fueron al-

² De acuerdo al art. 8 de la Ley 22385 (LOTGC) se requerían seis votos del total de nueve magistrados para resolver una acción de inconstitucionalidad y cinco para resolver los casos de hábeas corpus y amparo. Si no reunía ese número, el Tribunal de Garantías Constitucionales no dictaba sentencia y no resolvía el caso ni a favor ni en contra. A estas “no sentencias” el Tribunal de Garantías Constitucionales las bautizó como “pronunciamientos”.

gunas de las razones normativas que impidieron su eficiente funcionamiento.

A nivel del Poder Judicial, si bien el número de procesos de hábeas corpus y amparo fue sustantivamente mayor, tampoco se apreció un óptimo funcionamiento. La desconfianza para acudir al hábeas corpus por su poca eficacia y frecuente rechazo en los casos presentados durante los regímenes de excepción; la dificultad de acudir a él en las situaciones en que se alegaba una detención–desaparición; el abuso y uso indebido del amparo, en especial de la medida cautelar o suspensión del acto; constituyen ejemplos de lo afirmado.

2 LA RUPTURA DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL 5 DE ABRIL DE 1992: SIN DEMOCRACIA NO EXISTE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Entre el 5 de abril y el 30 de diciembre de 1992, cuando se instaló el Congreso Constituyente Democrático, el Gobierno expidió 748 Decretos Leyes; 21 de los cuales en forma arbitraria modificaron la regulación del modelo de Justicia Constitucional.

2.1. La desactivación del Tribunal de Garantías Constitucionales

El D.L. 25418, Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional (6 de abril) dispuso la reorganización del Tribunal de Garantías Constitucionales. El D.L. 25422 (9 de abril) cesó a todos sus magistrados.

Luego de algunos meses, el Gobierno expidió el D.L. 25721 (15 de setiembre de 1992). Dicho decreto, modificó el art. 298 inc. 2 de la Constitución otorgándole al desactivado Tribunal de Garantías Constitucionales la competencia de conocer en casación “de las resoluciones de las acciones de amparo en que el Estado es demandado”. Es decir, no sólo aludía a las “resoluciones denegatorias” –tal como lo admitió la Corte Suprema declaraba fundada una demanda de amparo contra el Estado. De esta manera, si los ciudadanos obtenían una sentencia de amparo a su favor contra el Estado, éste sólo requería interponer el respectivo recurso para que la Corte Suprema lo conceda y envíe el expediente al desactivado Tribunal de Garantías Constitucionales, evitando así la ejecución de la sentencia.

2.2. Restricciones al proceso de habeas corpus

El art. 6 del D.L. 25659 (13 de agosto de 1992), dispuso que en ninguna de las etapas de la investigación policial y del proceso penal, procedía utilizar el hábeas corpus cuando se trataba de personas detenidas, implicadas o procesadas por terrorismo o traición a la patria (modalidad especial de terrorismo).

Posteriormente, el art. 2 de la Ley 26248 (25 de noviembre de 1993), modificó el citado dispositivo, estableciendo un procedimiento especial para el trámite del hábeas corpus. Entre otros aspectos, dispone que el órgano judicial competente será el Juez Penal Especializado en Terrorismo donde exista –no lo será cualquier juez–; exige la previa identificación de los terceros que interponen esta demanda en favor del detenido o procesado; no será admisible el hábeas corpus sustentado en los mismos hechos objeto de un procedimiento en trámite o ya resuelto; y no cabe recusación ni excusa de los magistrados o auxiliares de justicia.

2.3. Restricciones al proceso de amparo

El D.L. 25433 (17 de abril) modificó el art. 31 de la Ley 23506, referente a la suspensión del acto reclamado o medida cautelar. El indicado decreto ha dilatado de modo innecesario el trámite para su expedición, exigiendo previamente la audiencia al agresor, la intervención del Ministerio Público y, precisando que de ser otorgada, su ejecución sólo procederá luego de resuelta la respectiva apelación por la instancia superior. De esta manera, ante situaciones que requieren una solución urgente la medida cautelar, debido a este lento trámite, no se otorga al afectado una solución eficaz. Incluso, la medida cautelar prevista por el Código Procesal Civil (arts. 608 y ss.), cuenta con un trámite más ágil.

De otro lado, producto de los actos gubernamentales realizados a partir del 5 de abril, se comenzó a incluir en cada una de las normas que el Gobierno reputaba necesario, una disposición que impedía utilizar el amparo para cuestionar los actos que se cometían. Esto se empleó en 17 decretos leyes dictados por el Ejecutivo que afectaron a una gran cantidad de personas³. Así por ejemplo no procedía cuestionar a tra-

³ Se trató de los Decretos Leyes 25454, 25473, 25496, 25528, 25529, 25531, 25536, 25545, 25560, 25580, 25640, 25659, 25700, 25967, 24994, 26090 y 26119.

vés del amparo los ceses de jueces, magistrados y auxiliares de justicia dispuestos por el Gobierno; tampoco podían impugnarse los ceses de diversos funcionarios públicos en el marco de peculiares procesos de reorganización; entre otros distintos supuestos.

3 LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE 1993

El Título V de la Constitución de 1993, denominado al igual que la Carta de 1979 “De las Garantías Constitucionales”, ha diseñado el modelo de Justicia Constitucional vigente. Además, el art. 138 regula el sistema difuso en el capítulo sobre “Poder Judicial”. Este modelo, mantiene los mismos procesos previstos por la Carta de 1979 –hábeas corpus, amparo, acción de inconstitucionalidad, acción popular–, aunque con algunas modificaciones. Incluye, además, tres nuevos procesos: el hábeas data, la acción de cumplimiento y los conflictos de competencia o atribuciones. Asimismo, luego de varios anuncios de desaparición mantiene un Tribunal Constitucional.

Estatuto orgánico de la justicia constitucional

1 NORMAS REGULADORAS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La Justicia Constitucional está regulada por la Constitución de 1993 (arts. 138, 200 al 205), así como por diversas leyes ordinarias. No existe, aunque algunos especialistas ya lo han propuesto, una Ley de Jurisdicción Constitucional –como sucede en Costa Rica–, o un Código Procesal Constitucional. Varias de las leyes que desarrollan la Justicia Constitucional, han sido dictadas al amparo de la Constitución de 1979. Esta es una de las razones fundamentales que exige la dación de una nueva legislación sobre la materia que unifique todos los procesos constitucionales. Una síntesis de la legislación vigente es la siguiente:

1.1. Ley 23506, de 7 de diciembre de 1982, sobre hábeas corpus y amparo. Esta ley tiene diversas modificaciones, una de las más importantes es la prevista por la Ley 25398 (6 de febrero de 1992).

1.2. Ley 24968, de 20 de diciembre de 1988, ley procesal de la acción popular, uno de cuyos dispositivos (art. 7) fue derogado por el D.L. 25433, de abril de 1992.

1.3. Decreto Supremo 017-93-JUS, de 28 de mayo de 1993, Texto Unico Ordenado de la ley orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

1.4. Ley 26301, de 2 de mayo de 1994, regula de modo transitorio los procesos de hábeas data y acción de cumplimiento.

1.5. Ley 26435, de 6 de enero de 1995, ley orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC). La Ley 26446 (20 de abril) interpretó los alcances de la 4ª. disposición transitoria de la LOTIC.

2 MODALIDAD DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD VIGENTE: CONTROL DIFUSO Y CONTROL CONCENTRADO. RELACIONES ENTRE AMBOS SISTEMAS

De acuerdo con el art. 202 de la Constitución y la LOTIC, el Tribunal Constitucional tiene las siguientes competencias:

- a) Resolver la acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley que vulneren la Constitución.
- b) Conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de las acciones de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.
- c) Resolver los conflictos de competencia que se susciten a propósito de las atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales.

De otro lado, el art. 138 de la Constitución dispone que "En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior".

Uno de los problemas que se ha presentado ha sido la falta de unidad interpretativa entre el Poder Judicial y el TGC. De ahí que hubiera sido conveniente explicitar que el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución. La nueva Constitución ha obviado tal declaración. El proyecto de LOTIC trató de enmendar esta situación y se-

ñaló que el Tribunal era el intérprete supremo, propuesta que fue desestimada. Pese a ello, la LOTC ha introducido puntuales normas que nos permiten afirmar que aunque no se diga en forma expresa, el Tribunal Constitucional puede ser concebido como el intérprete supremo de la Constitución.

En efecto, el art. 39 establece la primacía de lo resuelto por el Tribunal sobre el Poder Judicial al disponer que “los jueces deben aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional” y que “los jueces suspenden la tramitación de los procesos de acción popular sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad”. Además, el art. 48 indica que “cuando se promueva un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, éste suspenderá el procedimiento hasta la resolución del Tribunal Constitucional”. Finalmente, la 1a. disposición general, copia del art. 5 de la LOPJ española, señala que los jueces deberán interpretar y aplicar las normas según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional.

3 COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El Tribunal Constitucional está compuesto por siete magistrados elegidos por cinco años, a dedicación exclusiva, que no pueden ser reelegidos en forma inmediata, y que gozan de la misma inmunidad, prerrogativas e incompatibilidades que los congresistas. El Congreso unicameral (integrado por 120 congresistas) los designa, con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros.

Para ser magistrado se requiere ser peruano de nacimiento; ciudadano en ejercicio mayor de cuarenta y cinco años; y haber sido magistrado de la Corte Suprema, Fiscal Supremo, magistrado superior o Fiscal superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.

De otro lado, los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial son la Corte Suprema, las Cortes Superiores, los Juzgados y los Juzgados de Paz. De acuerdo a la Constitución los jueces y magistrados del Poder Judi-

cial –salvo aquellos que proceden de elección popular–, son designados por el Consejo Nacional de la Magistratura, órgano autónomo que en fecha reciente ha entrado en funcionamiento. La Carta vigente autoriza la elección popular de los jueces de paz; asimismo permite al legislador establecer la elección popular de los jueces de primera instancia (art. 152).

La Constitución garantiza la inamovilidad de los jueces y magistrados en el cargo y su permanencia en el servicio mientras observen conducta e idoneidad propias de su función (art. 146). Sólo los magistrados de la Corte Suprema cuentan con la prerrogativa de la acusación constitucional o juicio político que se tramita ante el Congreso de la República (art. 99).

4 ORGANIZACIÓN INTERNA DEL ÓRGANO DE CONTROL

Los magistrados del Tribunal Constitucional eligen en votación secreta a su Presidente y Vicepresidente, cuyos cargos tienen una duración de dos años (art. 5, LOTC). El Tribunal sólo actúa y resuelve en Pleno; aunque algunos especialistas sugirieron la conformación de dos Salas para agilizar su actuación tal propuesta no fue acogida. El art. 4 de la LOTC dispone que el quórum del Tribunal es de seis miembros. Agrega, que el Tribunal por regla general resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos; la única excepción se presenta para resolver la inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad, casos en los que se exigen seis votos conformes. Esta norma ha sido cuestionada pues dificulta la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley.

La LOTC autoriza al Tribunal a dictar reglamentos, sin intervención del Poder Ejecutivo, sobre su funcionamiento y sobre el régimen de trabajo de su personal (art. 2). Asimismo, admite la existencia de un gabinete de asesores integrado por abogados seleccionados por concurso público por un plazo de tres años (art. 65).

A nivel del Poder Judicial, existe una Sala especializada en la Corte Suprema, la Sala Constitucional y Social, integrada por cinco magistrados, que a diferencia de Costa Rica no concentra el control constitucional, pues se limita a ser la última instancia en los procesos que la ley autoriza. Por cierto, con la vigencia de la LOTC las competencias de dicha

Sala han disminuido. En efecto, la 4a. disposición transitoria de la LOTC establece que los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento se iniciarán ante los jueces de primera instancia, en apelación se irá a la Corte Superior y en última y definitiva instancia al Tribunal Constitucional sólo si la resolución es denegatoria. De esta manera, la competencia de la Corte Suprema queda reducida al conocimiento del amparo cuando se impugna una resolución judicial y, además, en instancia definitiva en la acción popular.

5 SEDE DEL ÓRGANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La LOTC señala que la sede del Tribunal será la ciudad de Arequipa (art. 1). La ubicación de la sede, a diferencia de la Carta de 1979 no se mencionó en la Constitución. El proyecto original de LOTC aprobado por el Congreso no fijó la sede; debido a la observación efectuada por el Presidente de la República, se cambió de fórmula. Esta decisión dificultará el acceso al Tribunal, como sucedió en la experiencia anterior. Por su parte, el Poder Judicial es un órgano descentralizado que tiene presencia en los distintos departamentos del país. La Corte Suprema está ubicada en el ciudad de Lima.

Funciones de la justicia constitucional

La Justicia Constitucional peruana comprende tanto el control normativo (sistema difuso y concentrado), la tutela de derechos constitucionales y la resolución de los conflictos de competencia.

1 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS

1.1. Tipo de normas susceptibles de ser sometidas a control

1.1.1. Acción de inconstitucionalidad

Procede contra todas las normas que tienen rango de ley. El art. 200 inc. 4 de la Constitución y el art. 20 LOTC se refiere a las leyes aprobadas

por el Congreso; los decretos legislativos; los decretos de urgencia, conocidos en España como decretos-leyes; los tratados internacionales hayan requerido o no la aprobación del Congreso; los reglamentos del Congreso; las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales. No se alude a los decretos leyes (normas con rango legal dictadas por un gobierno de facto). Sin embargo, al indicar que esta acción procede contra las normas con rango de ley, implícitamente los está incluyendo.

1.1.2. Acción popular y control difuso

La acción popular se interpone contra las normas de rango inferior a la ley que contradicen la Constitución y la ley; es decir, los reglamentos, las normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general. Asimismo, el Poder Judicial, en ejercicio del control difuso, puede disponer la no aplicación al caso concreto de cualquier norma de jerarquía legal o incluso de las disposiciones de rango inferior a la ley (Constitución, art. 138). Esta atribución en fecha reciente ha sido arbitrariamente restringida⁴.

1.2. Tipos de procedimientos

1.2.1. Control abstracto. Ausencia del control concreto de tipo europeo ante la existencia de un control difuso

La acción de inconstitucionalidad es una modalidad del control abstracto de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional. La acción popular también constituye una modalidad de control abstracto, en este caso, de competencia del Poder Judicial.

⁴ El 19 de junio de 1995 una Juez dispuso la no aplicación del art. 1 de la Ley 26479, en el proceso penal seguido contra diversos miembros de las Fuerzas Armadas acusados de haber ejecutado extrajudicialmente a diecisiete personas. Dicha Ley concedió amnistía a los miembros de las Fuerzas Armadas, Policiales o civiles implicados en violaciones a los derechos humanos cometidas con ocasión de la lucha antisubversiva. La Juez consideró que la norma era inconstitucional pues afectaba la tutela judicial efectiva de los familiares de las víctimas que exigían se investigue, juzgue y sancione a los responsables y decidió inaplicar dicho artículo y continuar con el proceso. A los pocos días se aprobó la Ley 26492 que "interpretó" que la Ley 26479 "no es revisable en sede judicial". La resolución de la Juez fue anulada por la 11ª Sala Penal de la Corte Superior aplicando la Ley 26492 que impedía ejercitar el control difuso.

No se ha previsto una modalidad de control concreto como existe en países europeos que cuentan con un Tribunal Constitucional. En el Perú cuando se suscita la discusión sobre la constitucionalidad de una ley en un proceso judicial, el juez no suspende la tramitación del caso y promueve una “cuestión de inconstitucionalidad” ante el Tribunal Constitucional para que éste se pronuncie sobre la validez de la norma y sobre esa base pueda resolver. El juez peruano tiene la atribución de ejercitar el control difuso y, por tanto, si lo considera conveniente, él mismo –sin requerir el pronunciamiento del Tribunal Constitucional– dispone la inaplicación de una norma al caso concreto por reputarla inconstitucional.

1.2.2. Control a posteriori. Ausencia de control previo

El control normativo (acción de inconstitucionalidad, acción popular y control difuso), se efectúa a posteriori, es decir, cuando las normas cuestionadas han sido aprobadas, promulgadas y publicadas en el diario oficial.

No se ha previsto la posibilidad de efectuar el control previo de normas. Durante la vigencia de la Constitución de 1979, en ocasiones se presentaron demandas de amparo contra proyectos de ley, por ejemplo contra la decisión del Presidente Alan García de estatizar las empresas, bancarias y financieras, materializada en un proyecto de ley. En algunas oportunidades los tribunales –debido a presiones del poder económico– acogieron favorablemente tales pretensiones, lo que desnaturalizó al amparo que jamás fue diseñado para estos casos. En la actualidad, esto no es posible; con mayor razón pues la Carta vigente impide su empleo contra normas.

1.3. Legitimados para activar el control de constitucionalidad

1.3.1. Acción de inconstitucionalidad

La Constitución otorga legitimación en forma taxativa, al Presidente de la República; al Fiscal de la Nación; al Defensor del Pueblo; al veinticinco por ciento del número legal de congresistas (cuarenta y cinco); a cinco mil ciudadanos, salvo cuando la norma cuestionada es una orde-

nanza municipal pues basta con el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial; los Presidentes de las regiones o los Alcaldes provinciales en materias de su competencia; y, finalmente, los colegios profesionales en materia de su especialidad (art. 203).

1.3.2. Acción popular y control difuso

La Ley 24968 concede legitimación a todo ciudadano para interponer la acción popular, sin necesidad de legítimo interés. De otro lado, la decisión de inaplicar una norma por inconstitucional corresponde al Juez que está conociendo el caso; cualquiera de las partes puede solicitarlo pero la decisión final compete a la autoridad judicial.

1.4. Rasgos generales del procedimiento

1.4.1. Acción de inconstitucionalidad

El procedimiento se inicia con la interposición de la demanda por alguno de los sujetos legitimados. La demanda está sujeta a un examen de admisibilidad a cargo del Pleno del Tribunal Constitucional; sólo podrá ser declarada inadmisibile si se ha interpuesto luego de vencido el plazo de seis años contados a partir de la publicación de la norma cuestionada o si no cumple con los requisitos establecidos o no se acompañan los documentos exigidos por la LOTC. Si se admite la demanda se dará cuenta de ella: a) al Congreso o a la Comisión Permanente tratándose de leyes o reglamentos del Congreso; b) al Congreso o a la Comisión Permanente y al Poder Ejecutivo si la norma es un tratado internacional, decreto legislativo o decreto de urgencia; y c) a los órganos correspondientes si la norma es de carácter regional o municipal. El órgano notificado debe apersonarse al proceso y efectuar la defensa de la norma impugnada. Posteriormente, el Tribunal Constitucional dictará sentencia, la que será publicada en el diario oficial (arts. 29 al 34 de la LOTC).

La LOTC establece una grave limitación para la declaración de inconstitucionalidad de las leyes al exigir una mayoría de seis –de un total de siete magistrados– para hacerlo (art. 4). Es decir, si cinco magistrados consideran que la ley es inconstitucional y dos que no lo es, pese a que

una mayoría diga lo contrario, el Tribunal deberá declarar infundada la demanda y por tanto reputará válida la norma cuestionada, "convalidando" así la ley inconstitucional. Este dispositivo limita la actuación del Tribunal, pues podría suceder que nunca pueda declarar inconstitucional una norma. La experiencia del Tribunal de Garantías Constitucionales evidenció que de las 15 acciones de inconstitucionalidad sobre las cuales éste órgano se pronunció, en 5 ocasiones no pudo resolver pues no logró reunir el número necesario de votos (seis votos de nueve magistrados, según el art. 8 de la LOTGC). La nueva ley exige seis de siete votos (dos magistrados menos que antes), con lo cual proporcionalmente la dificultad de reunirlos aumenta.

1.4.2. Acción popular

La acción popular se presenta a la Sala de la Corte Superior de turno (Poder Judicial). Luego de presentada se efectúa un examen de admisibilidad, si se admite la demanda se notificará al órgano emisor de la norma; paralelamente, la Sala pone lo actuado en conocimiento del Fiscal Superior quien debe emitir dictamen. Por último, la Sala dicta sentencia que puede ser apelada ante la Corte Suprema (Sala Constitucional y Social); la sentencia definitiva se publica en el diario oficial (arts. 10 al 21, Ley 24968).

1.4.3. Control difuso

La LOPJ (art. 14), basándose en la legislación anterior de 1963, regula un procedimiento especial para el ejercicio del control difuso. Señala que las sentencias que disponen la inaplicación de una ley, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema si es que no fueron impugnadas, aún cuando contra ellas no proceda el recurso de casación.

1.5. Valor de las sentencias

1.5.1. Acción de inconstitucionalidad y acción popular

La sentencia recaída en una acción de inconstitucionalidad tiene autoridad de cosa juzgada, vincula a todos los poderes públicos y tiene efec-

tos generales desde el día siguiente de su publicación. Las sentencias estimatorias dejan sin efecto la norma desde el día siguiente de su publicación. La Constitución establece que las sentencias no tienen efectos retroactivos. Sin embargo, la LOTC señala que si se declara la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación de los presupuestos constitucionales para el ejercicio del poder tributario, el Tribunal determinará los efectos de su decisión en el tiempo. Además, agrega que las sentencias estimatorias no reviven procesos fenecidos, salvo en materia penal o de la limitación constitucional al ejercicio del poder tributario. Finalmente, la LOTC establece que por la declaración de inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones que ella hubiera derogado.

La sentencia en la acción popular tienen valor de cosa juzgada, carece de efectos retroactivos e impide revivir procesos fenecidos. La sentencia estimatoria dispone la inaplicación de la norma con carácter general desde el día siguiente de su publicación.

1.5.2. *Control difuso*

Cuando se ejerce el control difuso la resolución dispone la inaplicación de la norma al caso concreto; carece de efectos generales y no afecta la vigencia de la norma (art. 14, LOPJ).

2 GARANTÍA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

La Constitución dispone que todos los derechos que ella reconoce (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), pueden ser protegidos a través de las garantías o procesos constitucionales⁵. El ordenamiento constitucional peruano, a diferencia de países europeos como Alemania y España, no establece una relación cerrada de derechos que son protegidos por instrumentos procesales como el amparo. La tutela constitucional de los derechos es muy amplia y se puede llevar a cabo a través de cuatro procesos constitucionales.

⁵ La Constitución emplea la expresión derechos fundamentales para denominar a los derechos incluidos en el Capítulo I del Título I de la Carta. Los restantes derechos constitucionales, si bien en estricto no son fundamentales, también gozan de la protección reforzada de las garantías constitucionales.

2.1. Procesos específicos para la garantía de estos derechos

La Constitución regula cuatro procesos distintos para la tutela de los derechos constitucionales:

a) Hábeas corpus, que según el inc. 1 del art. 200 procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos conexos.

b) Amparo, que procede contra el hecho o la omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza derechos distintos a la libertad individual y a los tutelados por el hábeas data. No cabe contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular (art. 200 inc. 2).

c) Hábeas data, que originalmente procedía (art. 200 inc. 3) para solicitar la información que se requiera y recibirla de cualquier entidad pública (art. 2 inc. 5); para que los servicios informáticos no suministren informaciones que afecten la intimidad personal (art. 2 inc. 6); y para la defensa del honor, la buena reputación, la intimidad, la voz, la imagen, y la rectificación de informaciones inexactas o agravantes difundidas por los medios de comunicación (art. 2 inc. 7). La Ley 26470 (12 de junio de 1995), aprobó la primera reforma constitucional destinada a excluir el inc. 7 del art. 2 del ámbito de protección del hábeas data, dispositivo que ahora es tutelado por el amparo.

d) Acción de cumplimiento, que según el art. 200 inc. 6 de la Constitución procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo.

El procedimiento es distinto según se trate de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento. En términos generales estas diferencias pueden agruparse en dos trámites puntuales: el que corresponde al hábeas corpus y el que compete al amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.

2.1.1. *El habeas corpus y su procedimiento*

Las Leyes 23506, 25398, 26248 (art. 2) y la 4 disposición transitoria de la LOTC, diseñan el procedimiento del hábeas corpus. En primer lugar, se dispone que tan pronto el Juez Penal tenga conocimiento de una de-

tención arbitraria se debe constituir en el lugar donde se encuentra la persona detenida, examinar las razones de su detención y resolver de inmediato la demanda presentada. Sólo si se trata de hechos violatorios distintos a una detención arbitraria, contará con un plazo mayor para resolver. Además, la Ley 26248 ha regulado un trámite especial para los casos de personas detenidas o procesadas por los delitos de terrorismo, donde el Juez competente será el Juez especializado de terrorismo.

En términos generales, la demanda se presentará ante el Juez Penal (primera instancia), pudiendo acudir en segunda instancia a la Corte Superior (Sala Penal). Si la resolución es denegatoria procede interponer recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional que actuará como última instancia.

2.1.2. Amparo, hábeas data, acción de cumplimiento y su procedimiento

Las leyes 23506, 25398, la 4a. disposición transitoria de la LOTC, y diversas modificaciones parciales, regulan un procedimiento bilateral, en el que los sujetos procesales son el demandante, el demandado y la autoridad jurisdiccional. Se autoriza, además, la intervención del Ministerio Público que emite dictamen antes que la Corte Superior o la Corte Suprema resuelva; asimismo, pueden intervenir los terceros siempre que tengan legítimo interés en la resolución del caso. El Juez puede rechazar de plano la demanda sin darle trámite en los casos que la ley autoriza. Además, puede dictar una medida cautelar que podría eventualmente suspender el acto lesivo antes de la sentencia, pero que, como se ha indicado, cuenta con un procedimiento inadecuado (D.L.25433).

La demanda de amparo se presentará ante el Juez Civil (primera instancia), pudiendo acudir en segunda a la Corte Superior (Sala Civil). Si la resolución es denegatoria procede interponer recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional que actuará como última instancia. Sólo si se cuestionan resoluciones judiciales la demanda se presentará ante la Sala Civil y conocerá en segunda instancia la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. Contra ésta última decisión cabe acudir al Tribunal Constitucional.

Finalmente, la Ley 26301 dispone que en tanto se aprueben las leyes que regulen los procesos de hábeas data y acción de cumplimiento, el procedimiento a seguir será el mismo que el amparo, aunque con algunas diferencias. Una de ellas, es que antes de iniciar alguno de estos procesos, el afectado deberá requerir por vía notarial al demandado la solución del conflicto. Sólo luego de cumplirse con dicho requisito podrá interponerse la respectiva demanda.

2.2. Actos susceptibles de ser sometidos a la jurisdicción del órgano de control de constitucionalidad

A través de los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data pueden cuestionarse los actos de los poderes públicos, así como los actos de los particulares. Tratándose del amparo, la nueva Constitución, a diferencia de la anterior, dispone que aquel no procede contra normas legales (art. 200 inc. 2). Como única excepción, la acción de cumplimiento sólo procede contra las autoridades y funcionarios; es decir no cabe contra particulares.

2.3. Sujetos legitimados

En el hábeas corpus la legitimación activa es bastante amplia, pues cualquier persona puede presentar una demanda a favor del afectado. En el amparo, hábeas data y acción de cumplimiento están legitimados el afectado, el representante de la entidad afectada, cualquier persona sólo en caso que el afectado se encuentre en imposibilidad física de hacerlo. Tratándose del amparo en defensa de derechos ambientales tiene legitimación cualquier persona, e incluso las organizaciones no gubernamentales de defensa de estos derechos. Recientemente, la Ley 26520, ley de la Defensoría del Pueblo, legitima al Defensor del Pueblo para interponer demandas de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.

2.4. Efectos de las sentencias

Las sentencias recaídas en los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento se limitan a las partes en conflicto, es decir, carecen de efectos generales. Por lo demás, el art. 9 de la

Ley 23506 reconoce fuerza vinculante a la jurisprudencia, al disponer que las resoluciones de *hábeas corpus* y *amparo* sentarán jurisprudencia obligatoria cuando de ellas se puedan desprender principios de alcance general; al fallar en nuevos casos apartándose del precedente, los jueces explicarán las razones en que sustenten la nueva resolución.

3 FUNCIONES DEL ÓRGANO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ORDEN A LA DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL Y FUNCIONAL DEL PODER

3.1. Existencia de un proceso constitucional específico: el conflicto de competencias o atribuciones

De acuerdo al art. 202 inc. 3 de la Carta corresponde al Tribunal Constitucional “conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley”. Este nuevo proceso ha sido desarrollado por la LOTC que ha precisado sus alcances. Se ha introducido así un proceso destinado a resolver los conflictos que se susciten sobre las atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas conceden a distintos órganos o entidades territoriales. En primer lugar, los conflictos de competencias entre el Gobierno Central y los Gobiernos Locales y Regionales, o los de éstos entre sí (división territorial del poder); y, en segundo lugar, los conflictos que puedan presentarse entre los órganos constitucionales, v.g. Congreso, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Consejo Nacional de la Magistratura, Jurado Nacional de Elecciones, etc. (división funcional del poder).

3.2. Tipos de actos sometidos a dicha modalidad de control

El conflicto se produce cuando alguno de los órganos constitucionales o entidades adopta decisiones o rehuye deliberadamente actuaciones, afectando competencias que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otros órganos o entidades. Si el conflicto trata sobre una competencia expresada en una norma con rango de ley, el Tribunal debe declarar que la vía adecuada es la acción de inconstitucionalidad (arts. 47, 48, LOTC).

3.3. Condiciones para el inicio de este proceso. Poderes públicos, y particulares legitimados

Están legitimados para iniciar el proceso, los titulares de cualquiera de los órganos constitucionales o entidades territoriales en conflicto. Asimismo, están facultados para recurrir al Tribunal Constitucional, luego de agotada la vía administrativa, los particulares perjudicados por la negativa de la entidad estatal de que se trate, para asumir una competencia o atribución por entender que ha sido asignada a otro órgano del Estado (art. 49, LOTC).

3.4. Efectos de las sentencias

La sentencia del Tribunal vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. Determina los órganos o entidades estatales a quienes corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo, resuelve lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos. Cuando se hubiere promovido conflicto negativo de competencias o atribuciones, la sentencia además de determinar su titularidad puede señalar, en su caso, un plazo dentro del cual el poder del Estado o el ente estatal de que se trate debe ejercitarlas (art. 52 LOTC).

4 AUSENCIA DE OTRAS FUNCIONES DEL ÓRGANO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El Tribunal Constitucional sólo cuenta con las funciones antes indicadas. La Constitución no concede al legislador la potestad de ampliar sus atribuciones; se trata de una enumeración taxativa. El Tribunal, carece así de facultades para efectuar el control de los partidos políticos, de las elecciones y del juicio político, que el derecho comparado en ocasiones otorga a órganos de esta naturaleza.

Es más, en el Perú, el control de las elecciones le corresponde al Jurado Nacional de Elecciones, que es el órgano constitucional encargado de administrar justicia en materia electoral (Constitución, art. 178). La resoluciones que en materia electoral expida dicho órgano no son revisables en sede judicial y contra ellas no procede recurso alguno (Cons-

titución, arts. 142 y 181). Asimismo, a dicho órgano le compete mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas y velar por el cumplimiento de las normas referidas a tales organizaciones. Por su parte, la acusación constitucional, a la que también suele denominarse juicio político, que se formula contra los altos funcionarios del Estado le corresponde al Congreso (arts. 99 y 100).

Consideraciones finales

1. No podemos afirmar que el modelo de Justicia Constitucional de la Carta de 1979 haya funcionado idóneamente. Sin embargo, no nos parece razonable haberlo modificado irracionalmente, olvidando, la conveniencia de pensar en forma concertada en una reforma integral del mismo. Y es que el adecuado funcionamiento de la Justicia Constitucional no resulta grato para regímenes autoritarios.

2. Los diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.3); y Convención Americana, arts. 7.6 y 25), reconocen a todas las personas el derecho a un recurso efectivo contra los actos lesivos a sus derechos constitucionales. Pese a la existencia de tales disposiciones que obligan al Estado peruano, las garantías constitucionales estuvieron restringidas por diversos decretos leyes expedidos a partir del 5 de abril de 1992. Con la vigencia de la nueva Carta, dichos decretos, en tanto la contradicen, han quedado derogados, aunque muchos de sus efectos todavía subsisten.

3. En términos generales la nueva Carta, pese a iniciales retrocesos, mantiene el modelo de Justicia Constitucional previsto por la Constitución de 1979 efectuando algunos ajustes, modificaciones y puntuales avances. En este sentido, los procesos o garantías constitucionales tomados de la Carta anterior han sido regulados imponiéndoles en ocasiones expresas limitaciones, tal como ha sucedido con el amparo, y en otros casos se han introducido elementos positivos, v.g. su procedencia durante los regímenes de excepción. Los nuevos procesos incorporados, son en ocasiones innecesarios, por ejemplo el hábeas data, pues el amparo, con un trámite adecuado, bien pudo asumir la defensa de

la libertad informática. De otro lado, destaca la introducción del proceso, denominado conflicto de competencias o atribuciones.

4. Resulta fundamental para un eficaz control de los poderes públicos, contar con un órgano independiente e imparcial que proteja a los ciudadanos frente a sus excesos. Este cometido le corresponde al Tribunal Constitucional, cuyos magistrados aún no han sido designados. La Constitución de 1993, en términos generales lo configura de modo positivo. Sin embargo, preocupa la forma como el Congreso podría llevar a cabo la selección de magistrados, que podría conducir a una elección político partidaria que afecte su independencia. Aquí se requiere un adecuado autocontrol de las fuerzas políticas que evite diseñar un órgano dependiente. No es un buen indicio, el hecho que el Congreso haya aprobado el art. 4 de la Ley 26435 (LOTIC). Tal dispositivo, que debe ser derogado, limita seriamente el funcionamiento del Tribunal Constitucional al impedirle declarar la inconstitucionalidad de las leyes, en tanto no se reúnan para ello seis votos conformes de un total de siete.