

NOTAS ACERCA DEL PROYECTO DE LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

POR CESAR LANDA ARROYO

En esta entrega el autor analiza el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación fundamentalmente con el texto Constitucional.

En la Constitución Política del Perú de 1993, existe un doble sistema de control constitucional. En primer lugar, hay un sistema dual para el control de la constitucionalidad de las normas legales; en el cual, por un lado está el control difuso del Poder Judicial, es decir que cada uno de los jueces ejerce un control constitucional, a partir de que le es permitido preferir una norma constitucional a una legal, cuando consideran que ésta colisiona con aquélla, y; por otro lado, se encuentra el control concentrado del Tribunal Constitucional, que tiene como su primera función la de declarar inconstitucional, en todo o en parte, una ley o cualquier otra norma que tenga esa jerarquía o fuerza de ley, cuando se oponga por el fondo o la forma a la Constitución.

En segundo lugar, la Constitución contiene un sistema mixto para la protección de los derechos fundamentales constitucionales por cuanto, el Tribunal Constitucional sentencia en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de las acciones de habeas corpus, acción de amparo, habeas data y acción de cumplimiento, mientras que el Poder Judicial resuelve en primera y segunda instancia.

I. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Ambas instituciones, tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional, para ejercer sus funciones de control deben hacer, en muchos casos, un análisis interpretativo de la Constitución. Hasta allí no existe problema alguno.

El problema surge cuando no se establece, constitucionalmente, cuál de las dos interpretaciones es la que *prima*, en caso de que las dos instituciones facultadas para ejercer el control constitucional, tengan una interpretación distinta o contraria una de la otra, respecto a una norma de menor jerarquía que la Constitución; como por ejemplo, cuando el que fuera Tribunal de Garantías Constitucionales desestimó una acción de inconstitucionalidad contra la ley N° 25022 que creó la Bolsa de Trabajo y por lo tanto de ineludible cumplimiento por parte del Poder

Judicial tal como lo establecía el Art. 39 de la Ley orgánica del citado Tribunal. Pero, sin embargo, una Sala de la Corte Superior dispuso su inaplicación en vía de una acción de amparo, porque consideraba inconstitucional, tanto al aludido art. 39 de la Ley orgánica, como a la ley 25202, habida cuenta que los jueces deben preferir la norma constitucional a una legal, consagrado en el art. 236 de la Constitución de 1979 y en el art. 138 de la Constitución de 1993.

En tal sentido, se plantea nuevamente la interrogante: ¿quién es el intérprete supremo de la Constitución? Lo razonable es que lo sea el Tribunal Constitucional, pero ello no está claramente consignado en la novísima Carta Política. El Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su art. 1 pretende dar solución al problema al establecer que: «El Tribunal Constitucional, como órgano de control de la constitucionalidad, es el intérprete supremo de la Constitución...». Este artículo se complementa con el art. 39 del mismo proyecto, que en su primera parte establece que «los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya inconstitucionalidad haya sido desestimada por el Tribunal», es decir que la interpretación que haga el Tribunal vincula a todos e incluso al propio Poder Judicial. En este caso la facultad de interpretación del Poder Judicial quedaría restringida y limitada a la que ha efectuado el «Supremo Intérprete». Por lo tanto, tal como se encuentra redactada la Carta que nos rige, podría ocurrir una situación de conflicto similar a la de la Bolsa de Trabajo. Sin embargo, la solución hay que perfilarla de manera práctica y dejar la reforma constitucional para los casos ineludiblemente insalvables. Así, en el supuesto de conflicto que se origine en virtud de que el Poder Judicial declare vía las acciones de garantía, preferir la Constitución sobre una ley desestimada por el Tribunal Constitucional como inconstitucional, el Tribunal como la última y definitiva instancia en materia de garantías constitucionales, integrará sus sentencias subordinándolas a sus pronunciamien-

César Landa Arroyo

- Doctor en Derecho
 - Coordinador de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú
 - Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú
-

tos sobre inconstitucionalidad de determinadas leyes. Lo cual supone que la parte afectada tenga que recurrir expresamente ante el Tribunal para que resuelva en última instancia sobre el derecho constitucional denegado por el Poder Judicial, en razón a que éste se resiste a concebir como constitucional una norma con rango de ley, sobre la cual el Tribunal ha resuelto vía una acción de inconstitucionalidad por su constitucionalidad. Sin embargo, la solución propuesta no resuelve el conflicto sobre quién es el supremo intérprete constitucional, para los casos en que en cualquier otro proceso no constitucional que se ventile en la jurisdicción civil o en las jurisdicciones militar o arbitral, entre en colisión la decisión del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de una norma con rango de ley, por cuanto en estos casos también los jueces ordinarios deben preferir una norma constitucional antes que una norma legal. Siendo que, en estos supuestos al no ser competencia del Tribunal Constitucional resolver las causas en última instancia, serán esas otras jurisdicciones las que interpretarán en última y definitiva instancia en materia constitucional. Ante ello la única

Los decretos
leyes pueden
ser impugnados
mediante
acción de
inconstitucionalidad

solución sería recurrir a una reforma constitucional que atribuya al Tribunal Constitucional la calidad de ser el organismo supremo de interpretación constitucional, a través de asignarle la atribución de pronunciarse obligatoria y preventivamente, cuando en cualquier proceso judicial se ventile un caso de incompatibilidad de una norma legal con otra constitucional, lo cual obligaría al Poder Judicial y a la jurisdicción militar y arbitral a consultar anteladamente al Tribunal Constitucional, acerca de la constitucionalidad o no de las normas, bajo pena de invalidar su pronunciamiento

II. CONFLICTO DE COMPETENCIAS

El Proyecto de ley comentado, en su Título IV regula lo concerniente a los conflictos constitucionales de competencia y atribuciones que se produzcan entre los poderes del Estado, las regiones y los municipios, así como entre los «otros órganos constitucionales».

El asunto parece claro a primera vista, pero aparecen dos problemas fundamentales. El primero referido a los supuestos que se presentan al Tribunal Constitucional, cuando ante un conflicto de competencia —relativo a materias como educación, transporte, energía, salud, etc— o frente a un conflicto de atribuciones —sobre funciones políticas, de gobierno o administrativas— no encuentre en las normas del texto constitucional el referente concreto —competencias o atribuciones— en virtud del cual pueda realizar su función de garante constitucional. Debido a que la Constitución no ha definido explícitamente por ejemplo en el caso de las municipalidades y regiones cuáles son las materias competenciales. En estos supuestos, el Tribunal Constitucional deberá apelar al llamado «bloqueo de constitucionalidad» que permitirá integrar la norma constitucional con las leyes orgánicas y/o los principios constitucionales que se derivan de la constitución material.

El segundo problema se presenta cuando se alude al conflicto que existe con «otros órganos constitucionales». Pero, ¿cuáles son? Obviamente entre éstos tenemos al Ministerio Público, a la Defensoría del Pueblo, al Consejo Nacional de la Magistratura, al Jurado Nacional de Elecciones, a la Oficina Nacional de Procesos Electorales, al Registro Nacional de Identidad y Estado Civil, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca y Seguros, entre otros.

Junto a los denominados órganos constitucionales o «entes estatales» según el proyecto, se encuentran los organismos constitucionales de relevancia constitucional, que son aquellas instituciones que no son parte de la estructura del Estado, pero a las que la Constitución les otorga ciertas atribuciones de carácter público. Es el caso, por ejemplo, de los Colegios Profesionales o los rectores de las universidades privadas, que tienen la obligación y atribución constitucional de designar a un número de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; o del Colegio de Abogados de Lima y los decanos de las facultades de Derecho de las universidades privadas, para designar a miembros del Jurado Nacional de Elecciones.

Estas instituciones no estatales, deberían estar incluidas dentro del Proyecto, sustituyendo para tal caso la calificación de «entes estatales» por la de «poderes y organismos constitucionales», a fin de evitar restricciones constitucionales que podrían ocasionar situaciones de conflicto sin

solución constitucional. A la vez se estaría permitiendo que, mediante la garantía del conflicto de competencia o atribuciones correspondiente, se puedan resolver los conflictos negativos —cuando ningún organismo quiera asumir una responsabilidad constitucional—, o los conflictos positivos —cuando dos organismos se disputan la competencia o atribución constitucional—. Esta propuesta de ninguna manera colisiona con el texto constitucional (art. 202 inc. 3), más aún, le daría su verdadero alcance y significación.

Debemos señalar que los conflictos de competencia no se plantean contra normas legales que entre sí se disputan una competencia o atribución constitucional, por que para eso existe la acción de inconstitucionalidad para incoar la presunta inconstitucionalidad de una norma con rango de ley. De donde se colige, que el conflicto de competencia versará en torno a la aplicación o interpretación de las normas del bloque de constitucionalidad relativas a la distribución de competencias y atribuciones de los organismos y poderes constitucionales.

III. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Proyecto cuando se refiere a las normas pasibles de ser impugnadas mediante la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, menciona a todas las que están consignadas en la Carta Política en su art. 200 inc. 4, pero se ha agregado una más: los Edictos. No era necesario, en este caso, incluir la figura normativa del Edicto, la cual ni siquiera es mencionada en la Constitución.

Obviamente se ha tratado de incluir bajo el ámbito de control constitucional del Tribunal, los tributos municipales a que hacen referencia los arts. 74 y 192 de la Constitución —es decir, contribuciones, tasas, arbitrios, etc.— y que según la Ley Orgánica de Municipalidades actualmente vigente, se aprueban mediante edictos. Bastaba con modificar dicha ley orgánica, estableciendo que los tributos municipales deban establecerse mediante ordenanzas municipales que sí son pasibles de impugnación constitucional, según el inc. 1º del art. 200 de la Constitución.

Al parecer la Comisión ha estimado realizar una interpretación extensiva de la Constitución en lo que respecta a este rubro. Sin embargo, para mantener la coherencia constitucional, también debería haber considerado a las leyes orgánicas, que primero, tiene en relación a una ley ordina-

ria un procedimiento más oneroso para su aprobación o modificación —materia específica, aprobación con mayoría—; segundo, no son susceptibles de delegación legislativa tanto al Poder Ejecutivo como a la Comisión Permanente, y; tercero, en consecuencia, integran el mencionado bloque de constitucionalidad; motivos por los cuales expresamente deben ser sujetas también al control del Tribunal Constitucional.

De igual modo, para asegurar la coherencia democrática y constitucional han debido tomar en cuenta a los decretos leyes y las leyes constitucionales, dictados por el gobierno de facto pleno o absoluto del periodo del 5 de abril al 31 de diciembre de 1992 y por el gobierno de facto semi-pleno o relativo durante todo el año de 1993, respectivamente. Muchas de esas normas, incluidas las dictadas por los gobiernos de facto militares de la década del setenta, se encuentran actualmente vigentes, en contradicción con los postulados de la Constitución de 1993. Quizá la Comisión de Justicia del CCD no ha querido incluir en el texto del Proyecto una figura normativa ajena a un régimen plenamente democrático y constitucional, debido a su propio origen representativo, que se funda en los decretos leyes de convocatoria al Congreso Constituyente Democrático, dictados en 1992.

En todo caso, proponemos que vía una disposición transitoria o final, se establezca que los decretos leyes y las leyes constitucionales también son pasibles de ser impugnados mediante la acción de inconstitucionalidad, pero haciendo la salvedad que podrían ser incoados sólo cuando se les cuestione por el fondo, es decir por infringir alguna norma del texto constitucional de 1993, y no por la forma inconstitucional en que fueron aprobadas, ya que este tipo de normas legales adolecen siempre de inconstitucionalidad formal congénita. De esta manera, se estaría estableciendo en forma clara, un control constitucional a este tipo de normas, que según la «Teoría de la Continuidad» normalmente aceptada en nuestro medio, conservan su validez hasta que sean modificadas o derogadas.

IV. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

La Constitución en su art. 204 establece que «... no tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal». Sin embargo, el Proyecto en su art. 36 obliga al citado Tribunal Constitucional a «... determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el

tiempo», cuando se trate de normas tributarias violatorias del art. 74 de la Constitución. Por otro lado, en el mismo artículo 36 del Proyecto se indica que el Tribunal «resolverá lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia».

Consideramos que, en el primer supuesto, el Proyecto no colisiona con la Carta ya que se está tratando de dar eficacia al último párrafo del aludido art. 74 de la Carta que a la letra dice que «no surten efectos las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo». Ahora, como en toda institución, dependerá del temperamento democrático del Tribunal a través de sus fallos, para no causar situaciones de inseguridad jurídica, en la interpretación de esta postestad extraordinaria en aras de la protección de los derechos ciudadanos. Sin embargo, en el segundo supuesto, se extiende esta excepción a cualquier otra resolución que expida el Tribunal Constitucional, ya que resolver sobre la validez de los efectos jurídicos de una norma legal no tributaria, mientras estuvo en vigencia, convierte en regla general lo que sería una excepción constitucional tácita. En todo caso, hay que recordar que mediante una interpretación legal extensiva de la Constitución no cabe reformar la misma.

Tal como está redactado el mencionado art. 204 de la Constitución, el Tribunal Constitucional no puede resolver acerca de la inconstitucionalidad de cualquier tipo de normas legales con efectos retroactivos, excepto la tributaria. Sin embargo, tan sólo sería pasible de extensión esta excepción de sentenciar con efectos extunc, cuando el Tribunal resuelva sobre materia de Derecho Penal y siempre que favorezca al reo; por cuanto, el mayor valor constitucional —wertgrund-rechte— de la libertad de las personas sobre una norma tributaria —patrimonial—el Tribunal Constitucional debería poder reparar retroactivamente, cuando se afecten los derechos fundamentales propios del Derecho Penal, según se puede interpretar del art. 103 de la Constitución.

V. NOMBRAMIENTO E IMPEDIMENTOS PARA SER ELECTO MAGISTRADO

Si el que nombra a los jueces es el que hace la justicia, se podría plantear que la elección de los magistrados del Tribunal Constitucionales por

el Congreso, según el art. 201 de la Constitución, hace que esta exclusiva designación política someta a los jueces constitucionales al poder político del Parlamento. Sin embargo, dada la naturaleza del Tribunal de organismo garante y defensor de la Constitución, sus funciones y sus atribuciones son jurídicas y políticas, dentro de principios, procedimientos y técnicas propios de la justicia y el proceso constitucional.

En tal sentido, el sistema de elección de los magistrados si bien se encuentra supeditado constitucionalmente a la mayoría de los dos tercios (2/3) de los miembros del Congreso, según el art. 201 de la Constitución, ésta podría realizarse sobre la base de ternas propuestas por un organismo constitucional como el Consejo Nacional de Magistratura, lo cual requiere que la Ley Orgánica del Consejo, antes de la del Tribunal, lo faculte para ello. Entendemos que una disposición de esta naturaleza no sería inconstitucional, en tanto no restringe, ni vulnera la competencia constitucional de la cual goza el Congreso en esta materia, sino que por el contrario la hace técnicamente más transparente y la despolitiza en su origen.

De otro lado, el Derecho Constitucional Comparado enseña como los desarrollos constitucionales contemporáneos, como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español ha incrementado incluso competencias constitucionales, como

la del conflicto de atribuciones, sin que ello signifique un quebrantamiento constitucional, sino por el contrario un adecuado desarrollo del conflicto de competencia.

Por otro lado, el Art. 11 del Proyecto establece que «no pueden ser elegidos miembros del Tribunal... los que han sido condenados o se encuentran siendo procesados por delito doloso». Esta última parte la consideramos peligrosa, toda vez que bastaría que un juez abra instrucción contra una persona para impedirle postular. Aún

más, puede darse el caso de que una persona esté postulando para ser magistrado y antes de ser votada su elección, sea denunciado y se le abra instrucción con el único fin de impedirle que sea electo. Recordemos que la Constitución de 1993 (art. 2º, 24-e) reconoce como uno de los derechos fundamentales de la persona a ser «...considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad».

En tal sentido consideramos necesario eliminar

El texto del
proyecto
colisiona
con la
Constitución

la última parte del art. 11 inc. 4 del Proyecto por ser inconstitucional. Por último, con el fin de evitar que un Magistrado electo como miembro del Tribunal Constitucional mientras estuvo enjuiciado y que finalmente recaiga sobre él un fallo condenatorio, siga ejerciendo la magistratura, podría preverse que en estos casos, sea removido del cargo. Aunque esta situación ya está prevista por el art. 15 del Proyecto como una causal de vacancia.

VI. DURACIÓN DEL CARGO DE MAGISTRADO

La Constitución de 1993 establece que los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por cinco años. Establece también que no hay reelección inmediata. El texto del Proyecto colisiona con la Constitución justamente en estos dos puntos: la duración del cargo y la posibilidad de reelección inmediata. Ambos puntos tienen cierta conexión.

En primer lugar, el Proyecto establece que efectivamente la duración del cargo es por cinco años, pero en su art. 16 señala que en caso de vacancia del cargo por motivos distintos a la expiración del plazo de designación, se elegirá un nuevo magistrado para completar el plazo de cinco años para el que había sido electo el Magistrado que genera la vacancia.

Aunque reconocemos que, respecto al que fuera Tribunal de Garantías Constitucionales, se trató el asunto exactamente de la misma forma, consideramos que esto no se ajusta a la Constitución. El cargo dura cinco años y de ninguna manera menos, por lo tanto el nuevo magistrado electo a raíz de haberse producido una vacancia, debe serlo también por ese tiempo, es decir, por cinco años. Esta es una consideración de garantía para el buen funcionamiento del Tribunal, que sus miembros ejerzan sus cargos durante un tiempo razonable y así poder desarrollar en forma plena las muy altas funciones que se les está encomendando.

Por otro lado, evitaríamos cambios en bloque de magistrados del Tribunal Constitucional que de todas formas ocasionarían disfuncionalidades en su trabajo y organización. Además su composición sería dinámica y la elección de la totalidad de sus miembros no dependería políticamente de las circunstanciales mayorías que se formen en el Congreso cada cinco años, es decir cada vez que haya una renovación total del Congreso. Por el contrario esto obligaría a que el consenso requerido para la elección de los magistrados sea una práctica más constante y sin

posibilidades de cálculo político respecto a la mayoría del Tribunal que se necesita para emitir fallos. Asimismo, con el tiempo desaparecería la muy probable situación que la elección de los magistrados sea resultado de «cuotas» que representen a las fuerzas políticas en el Congreso y que formen los dos tercios necesarios para elegir a los magistrados.

Otro punto contrario que vemos en el Proyecto respecto a este asunto, y que guarda relación con el comentario precedente, es que establece una salvedad a la prohibición de la reelección inmediata «... salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a un año». Así como está el Proyecto habría la posibilidad que un Magistrado permanezca en el cargo hasta por seis años, posibilidad que niega la Constitución cuando establece en forma determinante que sus miembros son elegidos por cinco años y que no hay reelección inmediata.

No hay necesidad de contravenir el mandato de la Constitución. Basta que cada uno de los magistrados sean elegidos siempre, aún cuando se trate de llenar una vacancia producida, por cinco años. Así no habría la posibilidad que un magistrado ejerza el cargo por un tiempo mayor al indicado.

VII. DOS SALAS PARA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para que el trabajo del Tribunal sea más dinámico y que la carga procesal no le sea impedimento para ser más expeditivo en la dación de sus fallos se propone que existan dos salas para ejercer la postetad indicada en el inc. 2 del art. 202 de la Constitución: conocer en última instancia de las resoluciones denegatorias de las acciones de amparo, hábeas corpus, hábeas data y acción de cumplimiento.

Estas salas podrían estar compuestas por tres miembros cada una, las que en el caso que no pudieran adoptar una resolución llamarían a un miembro de la otra Sala (podría ser el magistrado más antiguo) y así sucesivamente hasta poder adoptar una decisión. En caso que aun así no se llegara a una, debería dirimir el Presidente del Tribunal Constitucional, quien no sería miembro permanente de las salas sino que actuaría en estos casos y también se desempeñaría como el máximo representante del Tribunal Constitucional, similar al papel que ejerce el Presidente de la Corte Suprema, pero en su ámbito.

El pleno del Tribunal Constitucional estaría conformado por sus siete miembros, encabeza-

dos por su Presidente y se reuniría para resolver de las acciones de inconstitucionalidad o de conflicto de competencia que se interpongan. Esta propuesta no colisiona con el texto constitucional ya que respeta el número de sus miembros así como sus funciones. Nada impide que el Tribunal Constitucional esté compuesto por dos salas, ya que la Carta Política no regula este punto al igual que no lo hace respecto al Poder Judicial, en donde menciona como uno de los órganos jurisdiccionales a la Corte Suprema, sin establecer respecto a la posibilidad de que se formen salas especializadas, tal como actualmente existen (ver art. 143 de la Constitución). Finalmente, el Proyecto si se convierte en Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, resultará sólo una pieza institucional democrática impotente, si no es que previa o simultáneamente a la misma se apruebe la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, que desarrolle las

antiguas y las nuevas acciones constitucionales. Al respecto la Ley de Hábeas Corpus y Amparo —Ley N° 23506 y modificatorias—, así como la reciente Ley de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento —Ley N° 26301—, dado el desface y la provisionalidad de las mismas, respectivamente, no constituyen leyes adecuadas al actual marco constitucional.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional que se instale difícilmente podrá proteger las violaciones de los derechos fundamentales —vía habeas corpus, acción de amparo y habeas data, la constitucionalidad de las leyes —vía acción de inconstitucionalidad—, la división del poder —vía el conflicto constitucional de competencia o atribuciones— y el respeto al principio de legalidad —vía la acción de cumplimiento—, por no contar con una ley que regule las garantías constitucionales.