



Jürgen Samtleben<sup>(\*)</sup>

# Constitución y justicia constitucional en el Perú después de Fujimori<sup>(\*\*)</sup>

## *Constitution and constitutional justice in Peru after Fujimori*

**Resumen:** El presente artículo analiza el desarrollo y situación actual de la Justicia Constitucional en el Perú a partir de la promulgación de la Constitución de 1993. Para ello, el autor examina la situación de la Constitución en sus orígenes y años posteriores dentro del ambiente político. A continuación, se realiza un estudio sobre la reorganización de la Justicia Constitucional bajo la vigencia de la actual Constitución. Para esto, se analiza el devenir del Tribunal Constitucional, así como la reforma del proceso constitucional y las acciones constitucionales legisladas en el ordenamiento peruano. A partir de ello, el autor concluye que la Constitución ha logrado legitimarse mediante las relaciones democráticas y su reconocimiento en la práctica política. Esto habría repercutido en la impartición de la Justicia Constitucional, permitiendo al Tribunal Constitucional recuperar su rol como guardián de la Constitución

**Palabras claves:** Derecho Constitucional - Tribunal Constitucional - Justicia Constitucional - Proceso Constitucional - Acciones constitucionales - Control Constitucional

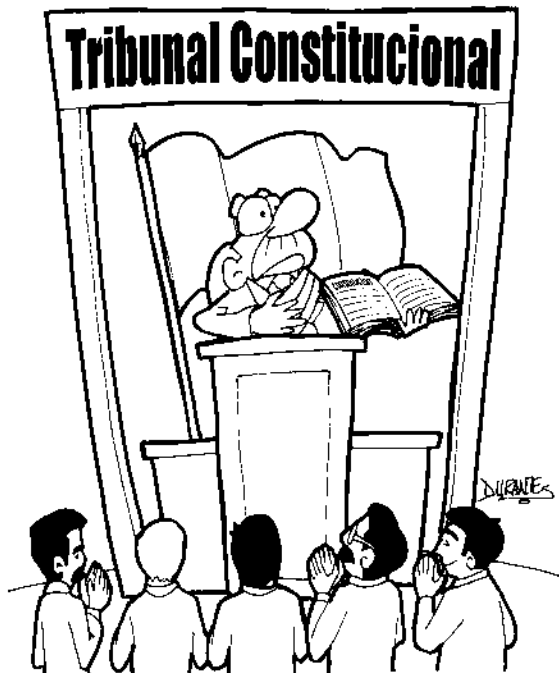
**Abstract:** This article analyzes the development and current situation of the constitutional justice in Peru from the enactment of the Constitution of 1993. To do so, the author examines the situation of the Constitution in its origins and subsequent years within the political environment. Then, he studies the reorganization of the constitutional justice under the force of the current Constitution. To this end, he discusses the evolution of the Constitutional Court, as well as the reform of the constitutional process and constitutional actions legislated in the Peruvian legal system. Based on that, the author concludes that the Constitution has managed to legitimize itself through democratic relationships and its recognition in the political practice over the years. This would have impacted on the administration of constitutional justice, allowing the Constitutional Court to recover its role as guardian of the Constitution

---

(\*) Abogado por la Universidad de Hamburgo. Estudios de postgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo. Doctor en Derecho por la Universidad de Hamburgo. Ha sido *Senior Research Fellow* del Instituto Max Planck de Derecho Privado y Extranjero, siendo jefe de la Unidad de América Latina de dicha institución. Sus principales campos de investigación son el Derecho Privado Latinoamericano y Derecho Económico Latinoamericano, el Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal.

(\*\*) Artículo traducido por Edward Dyer Cruzado, Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

## Constitución y justicia constitucional en el Perú después de Fujimori *Constitution and constitutional justice in Peru after Fujimori*



**Keywords:** Constitutional Law - Constitutional Court - Constitutional Justice - Constitutional Process - Constitutional Actions - Constitutional Review

### 1. Introducción

El período de gobierno de Alberto Fujimori Fujimori en Perú (1990-2000), estuvo marcado por una progresiva erosión de las instituciones constitucionales, una centralización creciente y el derrocamiento fáctico del Tribunal Constitucional. Este desenlace fue documentado en aquel entonces en Perú, en una serie de valientes editoriales de la muy apreciada

publicación *Revista Jurídica del Perú*. Ello hasta que su publicación fuera suspendida<sup>(1)</sup>. Luego, tras la caída de Fujimori en el año 2000 la revista pudo publicar nuevamente y celebró el giro político con una apasionada editorial<sup>(2)</sup>.

En realidad, las graves intervenciones en el orden del Estado de Derecho fueron anuladas pronto; sin embargo, la controvertida Constitución de 1993 que Fujimori promulgó luego de su autogolpe de estado, se mantuvo en principio vigente. En contraposición, el nuevo armazón jurídico de la justicia constitucional fue codificado sobre la base del derecho anterior. Acerca de este desarrollo y de la situación actual del Derecho y la Justicia Constitucional en Perú, el presente artículo ofrecerá una mirada panorámica.

### 2. La Constitución de 1993

#### 2.1. Origen y vigencia en el tiempo

Dos años luego de su toma de mando, Fujimori había cerrado el Congreso mediante su golpe de Estado (a través del Decreto Ley 25418) y había derogado partes fundamentales de la Constitución de 1979. Anteriormente, habían surgido diferencias con la oposición dominante del Congreso, la cual no se dejó dominar así sin más por el programa político de Fujimori<sup>(3)</sup>.

Estando bajo presión internacional, Fujimori se vio obligado a convocar a una Asamblea Constituyente y someter a referéndum el texto

- (1) REVISTA DE JURISPRUDENCIA DEL PERÚ. *Reivindicación del Estado de Derecho* (Editorial). En: *Revista de Jurisprudencia del Perú*. Año 46. No. 4, 1996; pp. 11 y siguientes; ORBEGOSO VENEGAS, Sigfredo. *¿Liquidando el Estado de Derecho?* En: *Revista de Jurisprudencia del Perú*. Año 47. No. 10, 1997; pp. 47 y siguientes; REVISTA DE JURISPRUDENCIA DEL PERÚ. *Inestabilidad jurídica en el país* (Editorial). En: *Revista de Jurisprudencia del Perú*. Año 47. No. 11, 1997, pp. 9 y siguientes; AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. *¿Tenemos Estado de Derecho?* En: *Revista de Jurisprudencia del Perú*. Año 48. No. 14, 1998; pp. 7 y siguientes; Véase también la crítica perspectiva de FERRERO COSTA, Raúl. *Una Constitución mediatizada*. En: *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*. No. 1. Volumen 57, 2000; pp. 157 y siguientes.
- (2) SANTA MARÍA CALDERÓN, Luis. *Nueva época*. En: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 51. No. 18, 2001; pp. 1 y siguientes.
- (3) Característico de esta resistencia es la Ley 25397 de febrero de 1992, a través de la cual, también el acto normativo del Presidente debía ser sometido a un control parlamentario más fuerte.



## Jürgen Samtleben

constitucional preparado por esta<sup>(4)</sup>. Debido a que un amplio sector del espectro político no participó de las elecciones para la Asamblea Constituyente como protesta contra el golpe de estado, la legitimidad de la nueva Constitución de Perú fue negada antes de la votación. Sin embargo, esta fue aprobada en el referéndum del 31 de octubre de 1993 con una escasa mayoría de 52% a 48% (sin contar el 9% de votos en blanco y viciados); siendo promulgada el 29 de diciembre de 1993<sup>(5)</sup>.

El contenido de dicha Constitución estuvo, en gran medida, basado en el antiguo texto constitucional; no obstante, esta fue estructurada de manera considerablemente más corta y parcialmente imprecisa. En contraste a la Constitución de 1979, que aún acentuaba las ideas de la justicia social (artículo 110), la Constitución de 1993 profesa expresamente el liberalismo económico (artículo 58 y páginas siguientes). Como algunos de los cambios más importantes respecto de la anterior Constitución destacan la abolición del sistema bicameral, la admisión de la pena de muerte para terroristas y la posibilidad de la reelección inmediata del Presidente<sup>(6)</sup>.

Mientras Fujimori pudo ganar las siguientes elecciones de 1995 con una abrumadora mayoría, la entonces oposición a la Constitución de 1993 devino en una enfurecida resistencia a la segunda reelección introducida en el año 2000. La cual finalmente condujo, junto al escándalo de corrupción de alto vuelo, a su viaje a Japón y renuncia forzada en noviembre del año 2000<sup>(7)</sup>. Sin embargo, el Congreso no aceptó esta renuncia; por el contrario, declaró su vacancia del cargo de Presidente por incapacidad moral permanente a través de la resolución del 21 de noviembre del año 2000<sup>(8)</sup>.

Una Comisión instalada por el Presidente de transición, Paniagua Corazao, debió depurar la "vigente" aunque defectuosa Constitución de 1993 y para ello sugirió varias alternativas<sup>(9)</sup>. Después de que las elecciones del año 2001 habían tomado lugar sobre la base

- (4) Decreto Ley 25684 de agosto de 1992. La Asamblea Constituyente promulgó como primera la así llamada "Ley Constitucional" del 6 de enero de 1993. En: *Normas Legales*. No. 200 § 036, la cual estableció la temporal continuidad de validez de la Constitución de 1979, bajo la reserva del Decreto Ley emitida por el Presidente y de su propio reglamento.
- (5) Sobre estos sucesos, véase de manera más detallada: MCFARLAND SÁNCHEZ-MORENO, María. *When a "Constitution" is a Constitution: Focus on Peru*. En: *New York University Journal of International Law and Politics*. Volumen 33, 2000-2001; pp. 561-564 y siguientes; PLANAS, Pedro. *La Constitución Peruana de 1993 ¿Es una Constitución de consenso?* En: *Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1999; pp. 557-559 y siguientes; SALIGMANN, Jürgen. *Die peruanische Verfassung von 1993*, VRÚ 28, 1995; pp. 193 y siguientes.
- (6) Cfr. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *The new Peruvian Constitution*. *JöR* 43, 1995; pp. 651-654 y siguientes; De manera exhaustiva: SALIGMANN, Jürgen. *Óp. cit.*; pp. 195 y siguientes; Sobre la anterior Constitución de 1979 véase: SOMMERMANN, Karl-Peter. *Verfassungsrecht und Verfassungskontrolle in Peru*. *JöR* 36, 1987; pp. 597 y siguientes.
- (7) Sobre el desarrollo de estos hechos véase: BENNETT-INGOLD, Dawn. *Latin American Democracy: Flourishing or Floundering?* En: *Georgia Journal of International & Comparative Law*. Volumen 28. 1999-2000; pp. 111-120 y siguientes; CARPIO MARCOS, Edgar. *Constitución y reelección presidencial: el caso peruano*. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año 33. No. 98, 2000; pp. 447 y siguientes; MCFARLAND SÁNCHEZ-MORENO, María. *Óp. cit.*; pp. 584 y siguientes.
- (8) Resolución Legislativa No. 009-2000-CR. En: *Normas Legales*. No. 294 § 153. Los fundamentos jurídicos a favor se desprenden del numeral 2 del artículo 113, la exigencia de la aprobación de la renuncia, del numeral 3 del artículo 113 de la Constitución de 1993.
- (9) Véase Decreto Supremo 018-2001-JUS del 25 de mayo del 2001. En: *Normas Legales*. No. 300 § 186. La propuesta de la Comisión incluía tres alternativas: i) Nulidad de la Constitución de 1993 y regreso a la Constitución de 1979 con los correspondientes ajustes; ii) Reforma total de la Constitución de 1993 de acuerdo a sus reglas, con el propósito del restablecimiento de la Constitución de 1979; iii) La convocatoria a un referéndum para decidir entre la Constitución de 1979 o la formulación de una nueva Constitución. De manera más detallada al respecto: BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Los caminos de la reforma constitucional en el Perú*. En: *Anales de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año 11. 2005, pp. 157-158 y siguientes.

## Constitución y justicia constitucional en el Perú después de Fujimori *Constitution and constitutional justice in Peru after Fujimori*

de la Constitución de 1993<sup>(10)</sup>, el nuevo Congreso elegido dictó la Ley 27600, mediante la cual se confirmó de manera expresa la continuidad de la vigencia de la Constitución. Simultáneamente, a través de esta ley se suprimió, a manera de declaración simbólica y bajo la invocación a la decisión parlamentaria arriba citada de noviembre del año 2000, la firma de Fujimori de la Constitución, mientras que a la Comisión de Constitución del Congreso le fue encargada la preparación de un proyecto de reforma fundamental de la Constitución con la participación de la sociedad civil, sobre la base de la tradición histórica constitucional y especialmente de la Constitución de 1979.

Ya en abril del año 2002 fue presentado un proyecto al respecto, por parte de la Comisión de Expertos<sup>(11)</sup> que había sido establecida. Para luego de una exhaustiva discusión a nivel nacional, en julio de ese mismo año, fuera definitivamente aprobado por parte de la Comisión de Constitución<sup>(12)</sup>. Empero, la discusión posterior en el Parlamento no llevó a ningún resultado, incluso una iniciativa similar del entonces presidente Alejandro Toledo terminó en última instancia sin éxito<sup>(13)</sup>.

Para ello fue decisivo, a decir verdad, la comprensión de que el malestar respecto a la Constitución de 1993 se relacionó menos con su contenido que con la forma en la que se elaboró. Tal vergüenza se creía haber solucionado, aparentemente, a través de la “liquidación” de la firma de Fujimori. De esa

forma, importantes proyectos políticos como la regionalización del país, trabado por Fujimori, podían también ser impulsados en el camino de las reformas constitucionales<sup>(14)</sup>.

Sobre todo, se reveló que lo que hizo posible la actuación autoritaria de Fujimori no fue tanto la Constitución de 1993, sino su manipulación a través de leyes cuestionablemente ajustadas al Estado de Derecho<sup>(15)</sup>. Esto afectó de manera particular a la independencia judicial, consagrada en la Constitución, la cual se vio fuertemente interrumpida bajo el gobierno de Fujimori<sup>(16)</sup>. Los órganos de dirección creados para dicho propósito fueron disueltos de manera directa luego del vuelco político y las leyes relativas al sistema de justicia promulgadas bajo el régimen de Fujimori fueron derogadas<sup>(17)</sup>. De igual manera, transcurrió el desarrollo en la rama de la justicia constitucional, sobre lo cual se informará más adelante.

### 2.2. ¿Constitución o “documento”?

Para aquellos que quisieron privar de legitimidad al texto constitucional de 1993 y calificarlo solo como “documento”, una

(10) Sin embargo, poco antes fue eliminada la posibilidad de la reelección inmediata por parte del Presidente (mediante la Ley 27365 del 4 de noviembre del 2000) y la Ley Electoral de 1997 fue modificada en distintos puntos (Ley 27387 del 28 de diciembre del 2000). Sobre los demás cambios, véase la actual síntesis en: *Normas Legales*. No. 358. Volumen II, 2006; pp. 347 y siguientes.

(11) Véase el Decreto Supremo 004-2002-JUS del 1 de febrero del 2002. En: *Normas Legales*. No. 309 §019.

(12) Con más detalle véase: LANDA, César. *The Constitutional Reform in Peru as a stage of Constitutional State*. JöR 52, 2004; pp. 87 y siguientes; versión en español en: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 54. No. 58. 2004; pp. 7 y siguientes; Sobre el Proyecto de Constitución también: MEZA INGAR, Carmen. *Reforma de la Constitución Peruana*. En: *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*. No. 1. Volumen 59. 2002; pp. 157 y siguientes; De manera crítica SAR, Omar Alberto. *El actual proceso de reforma de la Constitución*. En: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 53. No. 46, 2003; pp. 149-159 y siguientes, y pp. 163 y siguientes.

(13) Al respecto véase con más detalle: BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Óp. cit.*; pp. 161 y siguientes.

(14) Esto ocurrió a través de las Leyes de reforma constitucional 27680 del 2002 y 28607 del 2005. Sobre esta base se transmitieron las facultades originarias de autogestión, en apoyo de los departamentos vigentes, a las regiones. La agrupación en regiones más amplias, sin embargo, fracasó con motivo de un referéndum el 30 de octubre del 2005.

(15) Numerosos ejemplos de la limitación a la Constitución por parte de leyes pueden encontrarse en PLANAS, Pedro. *Óp. cit.*; p. 573; Véase también infra notas 16, 18, 41, 50, 64, 69, 77.

(16) Cfr. MCFARLAND SÁNCHEZ-MORENO, María. *Óp. cit.*; pp. 580 y siguientes.

(17) Respecto al nuevo orden del sector de justicia véase las Leyes 27362, 27367 y 27367 de Octubre y Noviembre de 2000.



## Jürgen Samtleben

situación semejante a la vivida en esos momentos resultaba de hecho inaceptable. Ya en el año 2002 se formó, bajo la dirección de “Fuerza Democrática” una iniciativa ciudadana para el restablecimiento de la Constitución de 1979. El derecho de iniciativa ciudadana (acorde con el carácter plebiscitario de la “democratadura” encarnada por Fujimori) se encontraba establecido, por primera vez, en el artículo 107 de la Constitución de 1993, y regulado a través de la Ley 26300 de 1994. No obstante, esta ley fue privada de su eficacia práctica a través de medidas legislativas, como consecuencia de la apariencia de un inminente referéndum planeado contra Fujimori, siendo recuperada su vigencia luego del derrocamiento del ex presidente<sup>(18)</sup>.

Con cuarenta y cinco mil setecientos sesenta y cinco firmas, la iniciativa para el restablecimiento de la Constitución de 1979 logró sobrepasar el quórum necesario de 0,3% de firmas con derecho a voto. El proyecto de ley presentado por esta iniciativa declaraba la nulidad de la Constitución de 1993, promulgada luego del golpe de estado, sin embargo, también destinó normas transitorias que tuvieran en cuenta su validez fáctica. Así mismo, las disposiciones de la Ley 27600 debían ser derogadas para la elaboración de una nueva Constitución; ya que una reforma de la Constitución de 1979 resultaba posible solo según sus propias reglas y su derogación solo a través de una Asamblea Constituyente. Este proyecto legislativo fue remitido al Congreso a comienzos del año 2003, el cual tenía que decidirlo en 120 días, de acuerdo al proceso establecido por ley. En lugar de esto, el proyecto fue transferido a la Comisión de Constitución y ahí fue archivado durante tres años<sup>(19)</sup>.

La Ley 27600 y sus disposiciones sobre la elaboración de una nueva Constitución fue también objeto de una demanda del

Colegio de Abogados del Cusco ante el Tribunal Constitucional, el cual naturalmente no cuestionó la validez de la Constitución de 1993. Más bien fue por eso mismo que esta ley fue acusada de inconstitucional, pues la ahí mencionada “supresión” de la firma de Fujimori representaba una despromulgación ilegal de la Constitución de 1993. Así mismo, que una reforma de esta Constitución podría llevarse a cabo solo bajo sus propias reglas, y podría reemplazarse sólo a través de una Asamblea Constituyente (el mismo argumento planteado aquí en un contexto contrario). Con la usurpación de la competencia para la elaboración de una nueva Constitución, el Congreso habría perpetrado en consecuencia un golpe de estado.

En una sentencia extensamente fundamentada el Tribunal Constitucional revirtió esta argumentación<sup>(20)</sup>. Para la entrada en vigencia de la Constitución de 1993 la firma del ciudadano japonés no habría sido constitutiva, ya que este no había obrado en su calidad de Presidente Constitucional sino como gobernante de facto. En consecuencia, a través de la supresión de su firma, la validez de la Constitución basada sólo en la voluntad de los legisladores constitucionales no podía ser anulada<sup>(21)</sup>. Aunque esto se haya llevado a cabo bajo circunstancias dudosas, constituyó la medida legal para el proceso existente. En todo caso, con el expreso mandato a una de sus comisiones de elaborar

(18) Sobre la Ley 26300 y su restricción bajo Fujimori véase: BENNETT-INGOLD, Dawn. *Óp. cit.*; pp. 124 y siguientes; pp. 128 y siguientes; Estas fueron eliminadas a través de la Ley 27520 del 2001. Sigüientes modificaciones están contempladas en la Ley 28421 del 2004. Cfr. respecto de la Ley 26300 también a: CÉSARE SIFUENTES, José Paulo. *Derechos de participación y control ciudadanos*. En: *Normas Legales*. No. 365. Volumen II, 2006; pp. 181 y siguientes.

(19) Proyecto de Ley 5211/2012 remitido por el Jurado Nacional de Elecciones al Congreso a través de la Resolución No. 12-2003-JNE; Luego, fue remitido a la Comisión de Constitución el día 13 de enero del 2003, siendo desechada y archivada por esta el día 30 de marzo del 2006 (Oficio No. 027-2006/CCYR-CR).

(20) Sentencia del 21 de enero del 2003, Expediente No. 014-2002-AI/TC, publicada en *Normas Legales*. No. 320 § 281. La sentencia ha sido erróneamente fechada como 21 de enero del 2002; sin embargo, fue incorporada en el banco de datos del Tribunal, en la jurisprudencia del año 2003.

(21) El magistrado Aguirre Roca compara esto en su voto singular con la liquidación de una mancha de tinta en el documento Constitucional. Para una opinión en contraria véase SAR, Omar Alberto. *Óp. cit.*; pp. 152 y siguientes.

## Constitución y justicia constitucional en el Perú después de Fujimori *Constitution and constitutional justice in Peru after Fujimori*

un proyecto de Constitución, el Congreso no había excedido sus competencias, en tanto que para ello ni siquiera requería de una ley. Sin embargo, luego el Tribunal debatió de manera exhaustiva acerca de la admisibilidad y la estructuración de la reforma constitucional con una amplia mirada sobre la historia constitucional peruana y recurriendo particularmente a la teoría constitucional alemana. Según la opinión del Tribunal, resulta decisivo que la Constitución de 1993 prevea, junto a la regla de la reforma constitucional incluso su reforma total, la cual estaba contemplada en el artículo 32 como posible objeto de un referéndum. Si el Congreso preparaba una reforma en esos términos a través de la aprobación de un proyecto, no se colocaba con ello en el lugar del legislador constitucional, el cual en este caso representaría de manera directa al pueblo participante a través del referéndum previsto<sup>(22)</sup>.

Siendo presupuesta, sin más, la validez de la Constitución de 1993 en esta decisión, pronto tuvo el Tribunal que pronunciarse al respecto de manera detallada. Esta vez se trató de una acción de más de cinco mil ciudadanos, a través de la cual se solicitó que se aclare la constitucionalidad del así denominado “Documento promulgado el 29 de diciembre de 1993 con el título de Constitución Política del Perú de 1993”<sup>(23)</sup>. Como producto de un régimen de facto le faltaba a este documento la indispensable legitimidad de una Constitución. Tampoco había alcanzado ninguna validez real como Constitución, ya que sus disposiciones fueron permanentemente violadas por parte de sus propios autores, quienes no respetaron ni la separación de poderes ni los derechos fundamentales. Por el contrario la Constitución de 1979 no había perdido su validez por un golpe de estado violento, de conformidad

con la disposición expresa de su artículo 307, razón por la que se debía declarar la nulidad del inconstitucional del “documento” de 1993. El Tribunal contestó la demanda como inadmisibile, dejando reconocer; sin embargo, su simpatía con la petición de los demandantes<sup>(24)</sup>. Su interpretación respecto a que la Constitución de 1993 no se llevó a cabo a través de un proceso legítimo se bifurca de tal manera que, sin embargo, su validez no será perturbada. El Tribunal advierte en este contexto que, de las doce constituciones peruanas, con excepción de la Constitución de 1979, todas fueron ratificadas sin legitimación democrática. Si en los primeros años de su existencia la Constitución de 1993 no fue respetada por parte de los órganos estatales, será obedecida por todas las instituciones estatales desde la caída de Fujimori. Como Norma Fundamental, en el sentido kelseniano, sería ella la norma para todo el derecho subordinado, no pudiendo ella misma ser medida por una norma de rango superior. Especialmente la Constitución de 1979 no puede aproximarse como norma, por cuanto esta ya no se encuentra vigente<sup>(25)</sup>. El Tribunal subraya que su propia existencia, así como el presente proceso, encuentra su fundamento en la Constitución de 1993, de tal manera que su declaración de nulidad removería la base de ambas<sup>(26)</sup>. Además, sólo podían ser evaluadas

(22) De manera contraria, el voto divergente del magistrado Aguirre Roca, el cual considera como una condición necesaria la convocatoria a una Asamblea Constituyente. Véase también: ESPINOSA SALDAÑA BARRERA, Eloy. *Análisis crítico de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Reforma total de la Constitución*. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 5. No. 25. 2003; pp. 3 y siguientes.

(23) De conformidad con el numeral 5 del artículo 203 de la Constitución de 1993 se puede formular la acción de inconstitucionalidad con las firmas de 5000 ciudadanos con derecho a voto. De acuerdo al artículo 299 de la Constitución de 1979 para ello era indispensable las firmas de 50 000 ciudadanos.

(24) Sentencia del 10 de diciembre de 2003, Expediente No. 014-2003-AI/TC, publicado en *Normas Legales*. 331, No. 209; también en: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 6. No. 35, 2004, p. 151; Nota: HAKANSSON NIETO, Carlos. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 6, No. 38, 2004; pp. 99 y siguientes.

(25) Sin embargo, lo que no se descarta de la perspectiva del Tribunal, es sancionar a los autores del golpe, de conformidad con el artículo 307 de la Constitución de 1979, el cual se encontraba en ese momento como derecho vigente.

(26) Con la misma fundamentación, hacía ya un siglo antes, la Corte Suprema de Costa Rica había rechazado declarar la inconstitucionalidad de la Ley 7128 de 1989, sobre la que se fundamentaba dicha institución: Corte Suprema de Justicia, 7 de enero de 1992, Voto No. 1-92, Boletín Judicial del 1 de diciembre de 1992, p.3.





## Jürgen Samtleben

en un proceso de control normativo, normas concretas con rango legal, de acuerdo al artículo 200 numeral 4 de la Constitución, a lo cual no pertenecía ni la Constitución como un todo ni un documento constituido de alguna manera<sup>(27)</sup>.

Empero, el Tribunal no se tiene solo como una sala, sino al mismo tiempo como un órgano político. Como tal, comparte la reflexión de los demandantes contra la Constitución de 1993; sin embargo, este problema apremiante puede ser solucionado solo a través del camino institucional. Por lo tanto, el Tribunal se adhiere a una medida no convencional; en el mismo tenor de la sentencia en la que la demanda es rechazada, le pide al Congreso de la República que lleve hacia una solución definitiva en el período legislativo en marcha la cuestión constitucional<sup>(28)</sup>. Esta llamada quedó sin embargo sin ser oída, ya que el Congreso no se encontraba en la situación de arribar a una decisión clara<sup>(29)</sup>. Recién en las elecciones del 2006, la pregunta fue retomada por parte de los partidos más fuertes, el UPP y el APRA; sin embargo, no será mencionada en la declaración gubernamental del nuevo presidente Alan García Pérez (APRA). En respuesta, del círculo de UPP irrumpieron en el nuevo Congreso dos proyectos de ley, los cuales se referían a la declaración de nulidad de la Constitución de 1993, así como al restablecimiento y reforma de la Constitución de 1979<sup>(30)</sup>. Ambos fueron remitidos a la Comisión de Constitución y aguardaron ahí por su destino; en vista de la proporción de los votos una despedida pronta parece poco probable<sup>(31)</sup>.

### 3. Reorganización de la Justicia Constitucional

El Tribunal de Garantías Constitucionales creado por la Constitución de 1979 había declarado inconstitucionales muchas normas del programa de reforma de Fujimori. De ahí que este dispusiera luego de su autogolpe la reorganización del Tribunal y el despido de los jueces en función<sup>(32)</sup>. El actual Tribunal Constitucional fue luego incorporado en la Constitución de 1993 contra los planes originales del gobierno. Sus funciones fueron desarrolladas posteriormente a través de la Ley 26435 de 1995; una transición de las demandas pendientes en el anterior Tribunal Constitucional fue prevista parcialmente en esta<sup>(33)</sup>. En realidad, el Tribunal fue ocupado por magistrados recién a mediados de 1996; sin embargo, el mismo fue ampliamente restringido en su eficacia práctica a través de intervenciones legales y fácticas. Finalmente, estalló el conflicto cuando tres magistrados constitucionales se opusieron abiertamente a la segunda reelección de Fujimori en un controversial fallo. Siendo que en consecuencia de este último, fueron despedidos por el Congreso en mayo de 1997<sup>(34)</sup>.

- (27) El magistrado Aguirre Roca consideró nulo todo el proceso seguido ante el Tribunal Constitucional en su voto singular, ya que invocar la tutela de la Constitución al mismo tiempo que atender una demanda como la presente resultaba incompetente.
- (28) En la declaración de prensa del Tribunal, de fecha 18 de diciembre del 2003, recopilada en la *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 6. No. 35, 2004; pp. 151 y siguientes; esta parte de la Sentencia, la cual solo mencionó brevemente la desestimación de la demanda de manera breve, encontrará más desarrollo.
- (29) Véase supra nota 13.
- (30) Proyecto de Ley 73-2006-CR del 28 de agosto del 2006 y 129-2006-CR del 6 de setiembre del 2006. La reforma de la Constitución de 1979 debía ser conseguida de acuerdo con el primer proyecto, a través de una Asamblea Constituyente. De acuerdo al segundo proyecto, a través del Congreso en conjunción con un Referéndum.
- (31) El UPP, del candidato presidencial al que acompañó, Ollanta Humala Tasso, dispone en el nuevo parlamento de más de cuarenta y cuatro de los ciento veinte curules parlamentarios.
- (32) Decretos Ley 25418 y 25422 de abril de 1992. Más al respecto en: LANDA, César. *Constitutional Justice in Peru*, JöR 44, 1996; pp. 583, 587 y siguientes. SALIGMANN, Jürgen. *Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*. En: AHRENS, Helen y Detlef, NOLTE (editores). *Rechtsreformen und Demokratieentwicklung in Lateinamerika*, 1999; pp.133-137; LÖSING, Norbert. *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*, 2001;p.335
- (33) Véanse las disposiciones transitorias 5 y 7. Los procesos de control normativo abstracto fueron archivados; para los procesos restantes, la Ley 26853 de 1997 estableció un plazo de caducidad de 60 días laborales.
- (34) De manera detallada al respecto: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El control normativo de la constitucionalidad en el Perú: Crónica de un fracaso anunciado*. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1999; pp.353-382. MCFARLAND

## Constitución y justicia constitucional en el Perú después de Fujimori *Constitution and constitutional justice in Peru after Fujimori*

Después del giro político los magistrados fueron nuevamente colocados en sus puestos en noviembre del año 2000 y, subsiguientemente, se restableció la capacidad de actuar del Tribunal<sup>(35)</sup>. No obstante, se experimentó, de manera universal, una urgente necesidad respecto a una regulación completamente nueva sobre esta materia. Esto se consiguió de un lado, a través de una nueva ley orgánica para el Tribunal Constitucional (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional); de otro lado, del Código Procesal Constitucional, los cuales entraron en vigencia hacia finales del año 2004<sup>(36)</sup>. Esto se trató sobre todo no de un nuevo comienzo, sino de una compacta codificación sobre la base del derecho de esa época, con el objetivo de obtener una Justicia Constitucional apta para funcionar.

### 3.1. El Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional encuentra su fundamento en el artículo 201 de la Constitución de 1993. Está constituido de siete miembros que son elegidos por cinco años por el Congreso de la República, con el voto a favor de las dos terceras partes; la reelección directa resulta imposible<sup>(37)</sup>. Ellos deben cumplir con los mismos requisitos establecidos para los jueces de la Corte Suprema, esto es, ser peruano de nacimiento y tener más de cuarenta y cinco años; así como diez años como mínimo como juez o fiscal de una sala superior o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años. Los jueces o los

fiscales solo pueden ser elegidos como jueces constitucionales, si han renunciado a su cargo con un año de anticipación. Así mismo, quedó suprimida la disposición de la Constitución de 1979 según la cual, solo podían entrar en consideración para ocupar el puesto de magistrados constitucionales aquellas personas que hayan exhibido una excelente conducta democrática y su compromiso con los Derechos Humanos<sup>(38)</sup>.

De acuerdo al artículo 202 de la Constitución, el Tribunal es competente para realizar el control abstracto de las leyes, para resolver el conflicto de competencias entre distintos órganos, así como la última instancia para conocer las resoluciones denegatorias de hábeas corpus y las acciones de garantía previstas en la Constitución.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Ley 28301 de 2004 regula la estructura y las funciones del Tribunal, así como las relaciones jurídicas del magistrado con sus asistentes. Sin embargo, no contiene, como su predecesora, ninguna prescripción sobre el proceso<sup>(39)</sup>. El domicilio (simbólico)

SÁNCHEZ-MORENO, María. *Op. cit.*; pp.584 y siguientes; Cfr. SALIGMANN, Jürgen. *Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*; pp.141-144 y revisar también infra nota 53. Las separaciones fueron atacadas sin éxito a través de procesos de amparo. Al respecto véase los fallos de los días 10 y 16 de julio de 1998 del Tribunal Constitucional en: *Boletín de Normas Legales*. No. 268; pp. A1-A11; y sobre la demanda ante la Corte Interamericana revítese infra nota 123.

(35) Resolución Legislativa No. 007-2000 del 17 de noviembre del 2000. En: *Boletín de Normas Legales*. No. 294; § 126.

(36) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: Ley 28301 del 22 de julio de 2004 (modificada a través de la Ley 28764 y la Ley 28943 del 2006). Código Procesal Constitucional: Ley 28237 del 28 de mayo del 2004 (modificada a través de la Ley 28642 del 2005 y la Ley 28946 del 2006).

(37) A modo de comparación, la Constitución de 1979 el Tribunal estaba compuesto por nueve magistrados, de los cuales eran decididos tres por el Congreso, tres por el gobierno y tres por la Corte Suprema (artículo 296). Sobre los problemas relativos a este modo de elección léase a SALIGMANN, Jürgen. *Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*; p.139

(38) El proceso de elección se encuentra regulado por el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificada a través de la Ley 28764 del 2006. Al respecto véase: SIFUENTES, Césare. *Conformación de los magistrados del Tribunal Constitucional*, En: *Normas Legales*. No. 362. Volumen II, 2006; pp. 77 y siguientes. La última elección de los magistrados constitucionales en junio del 2007 fue empañada por irregularidades que llevaron a su anulación por parte del Congreso. Véase respecto a la fundamentación del correspondiente Proyecto de Resolución No. 1388/2006-CR, del 14 de junio del 2007.

(39) Ver supra nota 36. Contra eso contenían también prescripciones sobre las acciones de control normativo y otros procesos tanto la Ley 23385 de 1982 (Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales) como la Ley 26435 de 1995 (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional); estos ahora se encuentran en los capítulos II y III del Código Procesal Constitucional.





## Jürgen Samtleben

del Tribunal Constitucional se encuentra en Arequipa; sin embargo, pueden realizarse sesiones en cualquier otra parte de Perú de conformidad con el voto de la mayoría, en la práctica, principalmente en Lima, (artículo 1). Además, el Tribunal puede establecer su sistema de funcionamiento a través de reglamentos (artículo 2)<sup>(40)</sup>. Los principales cambios contra la situación jurídica precedente están referidos a la falta de quórum del Tribunal. De acuerdo a la Ley 26435 de 1995, promulgada por Fujimori, era requerida la presencia de seis de los siete magistrados para declarar a una norma como inconstitucional, requiriéndose además una mayoría de seis votos. Si no se alcanzaban los seis votos, la demanda debía ser resuelta como infundada. Así, la declaratoria de nulidad de una norma podía ser impedida por dos jueces leales al gobierno<sup>(41)</sup> y, desde mayo de 1997, debido a la destitución de tres magistrados, devino en imposible<sup>(42)</sup>. La regulación fue inútilmente debilitada en lo tocante a la acción de inconstitucionalidad<sup>(43)</sup> y fue cambiada recién después de la caída de Fujimori a través de las leyes 27780 y 27850

de 2002<sup>(44)</sup>. De acuerdo a la vigente ley orgánica, el número requerido tanto para el quórum como para la declaración de inconstitucionalidad es cinco; una abstención de voto no resulta admisible contrariamente a la práctica anterior (artículo 5)<sup>(45)</sup>.

### 3.2. El proceso constitucional

A través de la Ley 28237, del año 2004, se creó un código homogéneo denominado “Código Procesal Constitucional”<sup>(46)</sup>. Este código no regula solo los procesos ante el Tribunal Constitucional, sino todos los procesos que se basan en la Constitución, para los cuales resultan competentes otros juzgados. Los objetivos y principios fundamentales de los procesos constitucionales son establecidos en un título preliminar<sup>(47)</sup>. Los objetivos fundamentales de los procesos constitucionales

- (40) Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional del 14 de setiembre del 2004, En: *Normas Legales*. No. 342. §030 (para las futuras modificaciones *Normas Legales*. No. 347 §279 y *Normas Legales*. No. 356 §264; también ver infra nota 129); Reglamento de Organización y Funciones del Tribunal Constitucional, Resolución Administrativa No. 047-2006-P/TC del 24 de marzo del 2006.
- (41) Así ocurrió en el caso de la reforma judicial de Fujimori; véase: Tribunal Constitucional del 29 de octubre de 1996. En: *Normas Legales*. No. 246; p. J5, sobre las respectivas disposiciones de la Ley 26623 de 1996.
- (42) Ver supra nota 34. Bien es verdad que la Ley 26801 de 1997 posibilitó la toma de decisiones a través de cuatro jueces; pero con la excepción de la acción de control constitucional abstracto.
- (43) La acción fue desestimada a través de la decisión del Tribunal Constitucional del 19 de diciembre de 1996. Al respecto véase: SALIGMANN, Jürgen. *Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*; p. 143; De manera más detallada, FERNÁNDEZ SESAGADO, Francisco. *Óp. cit.*; pp.373 y siguientes, pp. 791 y siguientes.
- (44) La Ley 27780 exigió seis magistrados para forma el quórum y cinco votos para la declaración de inconstitucionalidad. La Ley 27850 ya contenía una regulación análoga a la del actual artículo 5 del Código Procesal Constitucional (ver el siguiente texto).
- (45) Una regulación especial regía para el quórum requerido para resolver los recursos planteados en los procesos de amparo y de habeas corpus. Ver al respecto la infra nota 61.
- (46) Ver supra nota 36. Respecto al origen y al contenido véase: CHANAMÉ ORBE, Raúl. *El Código Procesal Constitucional*. Lima: Normas Legales, 2005; pp.11 y siguientes. SÁENZ DÁVALOS, Luis R. *Los órganos competentes en el modelo de jurisdicción constitucional desarrollado por el Código Procesal Constitucional*. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 7. No. 48, 2005, pp. 117 y siguientes. EGUIGUREN PRAELÍ, Francisco José. *El nuevo Código Procesal Constitucional Peruano*. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. No. 11, 2005, pp. 331 y siguientes. BARDELLI LARTIRIGOYEN, Juan Bautista. *El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú: una visión introspectiva*, En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. No. 12, 2006; pp. 353 y siguientes; QUIROGA LEÓN, Aníbal. *El derecho procesal constitucional en el Perú y el Código Procesal Constitucional*. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. No.12. 2006; p. 377 y siguientes.
- (47) Más al respecto: ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. *El Título Preliminar del Código de la Libertades*. Lima: Normas Legales. No. 340. Volumen II, 2004; pp.15 y siguientes. CÉSARE SIFUENTES, José Paulo. *Principios constitucionales en el Título Preliminar del Código Procesal Constitucional*. Lima: Normas Legales. No. 351. 2005; pp. 135 y siguientes. RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. *El Título Preliminar en el nuevo Código Procesal Constitucional*. Lima: *Revista de Jurisprudencia del Perú*. Año 55, No. 60. 2005; pp.167 y siguientes.

## Constitución y justicia constitucional en el Perú después de Fujimori *Constitution and constitutional justice in Peru after Fujimori*

son la consecución de la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (artículo II). A los principios fundamentales pertenecen las máximas oficiales de la gratuidad de la actuación del demandante (lo que no excluye los costos establecidos en la sentencia<sup>(48)</sup>), así como también el principio de intermediación, además del deber de adecuación de la exigencia de las formalidades previstas en el Código al logro de los fines de los procesos constitucionales (artículo III). Además, en la aplicación del derecho, el juez no se encuentra sujeto a lo invocado por las partes, pues puede recurrir, a manera de ayuda, a otras normas procesales, a los principios generales del Derecho Procesal así como a la jurisprudencia y a la doctrina (artículos VIII y IX). La interpretación de los derechos protegidos por la Constitución debe estar orientada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como por las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (artículo V).

Un precepto especial está referido al “control difuso” de constitucionalidad, el cual obliga no solo al Tribunal Constitucional sino a todo juez (en contraposición al control concentrado de constitucionalidad reservado solo al Tribunal). Esta posibilidad se encuentra prevista de manera expresa en la Constitución de 1993 así como en la anterior Constitución de 1979 y también reconocida a nivel legislativo hace mucho tiempo<sup>(49)</sup>. Como corresponde, el juez no puede aplicar una

norma que ha sido declarada inconstitucional. Luego del autogolpe de Fujimori, este control concentrado de normas fue primero suspendido respecto de las disposiciones promulgadas por la administración<sup>(50)</sup> y posteriormente, fue prohibido también respecto de las normas con rango legal<sup>(51)</sup>. Contra ello fracasó un proyecto de ley con el cual el control concreto de normas debía transformarse en un (inútil) control general ante el Tribunal Constitucional<sup>(52)</sup>. La constelación opuesta se produjo cuando en el año 1997 el Tribunal Constitucional, a través del control abstracto normativo, se ocupó de la Ley 26657; la cual debía posibilitar la segunda reelección de Fujimori. En tanto que la mayoría calificada de seis votos, necesaria para declarar la nulidad de la ley, no podía ser alcanzada, algunos magistrados constitucionales trataron de fijar la “inaplicabilidad” de la ley al control normativo difuso, lo que condujo a su destitución a través del Congreso y a la anulación de su decisión a través del proceso de amparo seguido ante la Corte Suprema<sup>(53)</sup>. Este procedimiento del juez no resulta naturalmente compatible con el sentido del control concreto de normas y solo puede ser explicado a través de las circunstancias imperantes en dicha época<sup>(54)</sup>.

(48) Los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales de conformidad con la quinta disposición final del Código Procesal Constitucional.

(49) Segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución de 1993; artículo 236 de la Constitución de 1979. Igualmente ya en el artículo XXII del Código Civil de 1936, posteriormente en las leyes de los juzgados constitucionales de 1963 (artículo 8) y de 1991 (artículo 14). Prescripciones similares se encuentran en las disposiciones finales de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional de 1995 y del 2004.

(50) La Ley 24968 de 1988 sobre la Acción Popular, contenía en su artículo 7 una indicación expresa sobre el “control difuso”, la cual fue derogada mediante la Ley 25433 de 1992.

(51) Al respecto véase las leyes de amnistía 26479 y 26492 de 1995 y el espectacular caso presentado en LÖSING, Norbert. *Óp. cit.*; pp.357 y siguientes.

(52) De acuerdo al Proyecto de Ley 1535/1996-CR, el juez, ante la constancia de la inconstitucionalidad de una norma, debía remitirla al Fiscal de la Nación y este debía, luego, interponer la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

(53) Véase ambas decisiones del Tribunal Constitucional del 30 de diciembre de 1997 en *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 46, No. 4. 1996; pp. 4 y siguientes; y la de la Sala Constitucional de la Corte Suprema del 30 de diciembre de 1997, *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 48. No. 15. 1998, pp.281 y siguientes. Con un análisis crítico véase: MARAVI SÚMAR, Milagros. En: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 48; pp. 285 y siguientes. Sobre ello además los autores descritos en supra nota 34.

(54) De manera crítica también: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Óp. cit.*; pp. 379 y siguientes; respectivamente: QUISPE CORREA, Alfredo. *Tribunal Constitucional, ¿solución o confusión?* En: *Revista de Jurisprudencia del Perú*. Año 46. No.



## Jürgen Samtleben

En adelante, el Código Procesal Constitucional formuló de manera clara el control normativo difuso en su artículo V. Ante el conflicto entre la Constitución y una norma de menor jerarquía, el juez debe preferir la primera, “siempre que ello sea relevante para resolver la controversia”. Además, primero debe tratar de solucionar el conflicto a través de la búsqueda de una interpretación conforme con la Constitución<sup>(55)</sup>. En su decisión el juez deberá también tomar en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y de manera especial, no deberá rechazar la aplicación de una norma, cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional puede, aparte de ello, conceder efecto de precedente vinculante a sus propias decisiones. De una decisión que revista de dicho carácter podrá apartarse el Tribunal solo si los hechos y las razones jurídicas determinantes para ello son expresadas (artículo VII). Para el control difuso de normas debe observarse todavía el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1991: como corresponde, el juez que haya tenido por inconstitucional una norma con rango legal, debe elevar a la Sala Constitucional la sentencia para su revisión, si esta no fue impugnada<sup>(56)</sup>.

### 3.3. Acciones Constitucionales

Junto al incidental control constitucional, el Código Procesal Constitucional contiene una extensa regulación de aquellos procesos para los cuales la Constitución de 1993 prevé una forma específica en su artículo 200. A estos pertenecen por un lado, aquellas acciones que sirven a la consecución de posiciones jurídicas constitucionales o de rango legal,

mientras que por otro lado, pertenecen también aquellas acciones relativas al control normativo abstracto contra prescripciones de rango legal o inferior. Junto a estas se encuentra regulado en el Código Procesal Constitucional el así llamado conflicto de competencias, como también el acceso a la jurisdicción internacional. Finalmente, se encuentran en el título concluyente algunas normas sobre el proceso ante el Tribunal Constitucional así como también respecto a las acciones constitucionales. Resalta la disposición, según la cual las decisiones del Tribunal Constitucional resultan inimpugnables frente a cualquier otro tribunal nacional artículo 121)<sup>(57)</sup>.

#### 3.3.1. Acciones de tutela jurisdiccional

Las acciones de tutela jurisdiccional abarcan los tradicionales procesos de Habeas Corpus y Amparo, así como los procesos que son producto de los nuevos tiempos como el de Habeas Data y la Acción de Cumplimiento. Para todos estos procesos el Código Procesal Constitucional contiene preceptos generales en el Primer Título<sup>(58)</sup>. Dicho título (artículos 1-24) se basa sustancialmente en la Ley 23506 de 1982, en la cual anteriormente había sido regulado el Habeas Corpus y el proceso de

4, 1996; pp.27 y siguientes; ORBEGOSO, Sigfredo. *El tortuoso camino “legal” de una “reelección” más*. En: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 46; pp. 38-1, 38-10 y siguientes; una aprobación contraria (por razones políticas): QUIROGA LEÓN, Aníbal. *A propósito del “control difuso” o “judicial review” en Perú*. *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 46; pp.33 y siguientes.

(55) Ya en ese sentido se había pronunciado la Corte Suprema en su decisión del 12 de agosto de 1991. En: *Normas Legales*. No. 222; p. J7; también así las anteriormente denominadas disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1995 y del 2004; ver supra nota 49.

(56) Esta regulación proviene de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 (ver supra nota 49) cuando aún no había ningún Tribunal Constitucional. Para un análisis comparado al respecto y en relación al artículo VI del Código Procesal Constitucional véase: QUIROGA LEÓN, Aníbal. *El derecho procesal constitucional en el Perú y el Código Procesal Constitucional*; pp. 391 y siguientes. En el Código Procesal Constitucional fue introducida una regulación similar, recién a través de la Ley 28946 del 2006 (en un lugar erróneo) en las acciones de tutela jurisdiccional, de manera específica, en los párrafos 3 y 4 del artículo 3, los cuales sin embargo resultan aplicables a otros procesos.

(57) Esta es una reacción del susodicho Amparo de la Corte Suprema al que se hace referencia en la supra nota 53; ver también al respecto supra nota 94.

(58) Comparar al respecto con CÉSARE SIFUENTES, José Paulo. *Disposiciones generales de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento*. En: *Normas Legales*. No. 352. Volumen II. Lima, 2005; pp.117 y siguientes.

## Constitución y justicia constitucional en el Perú después de Fujimori *Constitution and constitutional justice in Peru after Fujimori*

Amparo. No obstante, contiene diferencias fundamentales respecto al anterior estado de cosas jurídico. Los siguientes títulos se encuentran dedicados a cada uno de los procesos; sin embargo, también las disposiciones generales resultan aplicables solo para procesos específicos. Con la excepción del proceso de Habeas Corpus, las acciones de tutela jurisdiccional son a partir de ahora subsidiarias respecto a vías procedimentales igualmente satisfactorias<sup>(59)</sup>. Competente para las acciones de tutela jurisdiccional resultan hasta aquí los jueces ordinarios; la instancia no llega ya hasta la Corte Suprema, más bien, se ha establecido contra la decisión denegatoria de la segunda instancia una medida legal contra el Tribunal Constitucional<sup>(60)</sup>. Este recurso es resuelto luego a través de las dos Salas configuradas para dicho propósito con tres magistrados, cuya decisión debe tomarse de manera unánime, dentro de un plazo de por lo menos de 20 a 30 días<sup>(61)</sup>. A la vez, se trata de una decisión sobre la causa, para la cual está prevista una remisión a la primera

instancia solo si se encuentra algún vicio en el proceso<sup>(62)</sup>. Una ejecución temporal durante el proceso del recurso es posible en algunos casos puntuales<sup>(63)</sup>. Al Estado perdedor ante el juez ordinario no le corresponde ningún otro recurso, lo cual fue cambiado durante la época de Fujimori de vez en cuando a través de decretos leyes<sup>(64)</sup>. Contrariamente al Derecho anterior, la tutela jurisdiccional constitucional no será excluida durante el régimen de excepción, sino que será restringida a una regulación diferenciada de acuerdo al principio de proporcionalidad<sup>(65)</sup>.

### 3.3.1.1. *Hábeas Corpus*

El recurso clásico para la protección de la libertad personal es el proceso de Hábeas Corpus, el cual existe en Perú desde finales

- (59) Confrontar con los numerales 2 y 4 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional. Con esto se debería sobre todo limitar el alto número de procesos de amparo relativos al Derecho Laboral. Más al respecto DONAYRE MONTESINOS, Christian. *Implicancias del Código Procesal Constitucional peruano: la consagración de un amparo residual y el nuevo escenario para la tutela de los derechos constitucionales laborales*. En: Derecho PUCP. No. 58. Lima, 2005; pp. 333 y siguientes; CASTILLO PASTOR, Carolina. *La procedencia de la acción de amparo a la luz de la incorporación del inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional*. En: Normas Legales. No. 353. Volumen II. Lima, 2005; pp. 163, 167 y siguientes; QUISPE MONTESINOS, Carlos Alberto. *La residualidad del proceso de amparo frente a la tutela de los derechos constitucionales laborales*. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 8. No. 66, 2006; pp. 21 y siguientes.
- (60) El Recurso de Agravio Constitucional debe ser autorizado por el Presidente de la Sala de la segunda instancia (artículo 18 del Código Procesal Constitucional). En caso contrario, es posible, dentro del plazo de cinco días, interponer el recurso de queja contra el Tribunal Constitucional (artículo 19 del Código Procesal Constitucional). En un caso excepcional una decisión positiva puede ser impugnada; al respecto confrontar la decisión del Tribunal Constitucional del día 19 de abril del 2007, en: *Revista Peruana de Jurisprudencia*, No. 76. 2007; p. 40.
- (61) Artículo 5, párrafo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 20 del Código Procesal Constitucional; al respecto ver también la infra nota 129.
- (62) Esta regulación se encuentra ya en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1995, Ley 26435 (artículo 42). La Ley Orgánica del Tribunal de Garantías de 1982 previó por el contrario una casación pura (Ley 23385, artículo 46).
- (63) De manera más específica al respecto: SANTIVANEZ ANTÚNEZ, Juan José. *El cumplimiento anticipado de sentencia en el Código Procesal Constitucional*. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 7. No. 57, 2005; pp. 35 y siguientes; RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. *Actuación de la sentencia impugnada en el proceso constitucional de Amparo*. Lima: *Normas Legales*. No. 360. Volumen II, 2006; pp. 147 y siguientes; De manera restrictiva: CASTELLANO BRUNELLO, Fabrizio. *La irrevisibilidad: Límite a la actuación del proceso de amparo conforme al Código Procesal Constitucional*. Lima: *Normas Legales*. No. 346. Volumen II, 2005; pp. 263 y siguientes.
- (64) Véase el numeral 2 del artículo 298 de la Constitución de 1979 y el numeral 2 del artículo 202 de la Constitución de 1993. El tristemente célebre Decreto Ley 25721 de 1992 estaba acto seguido dirigido por el contrario a hacer posible para el Estado la apelación correspondiente a un proceso de amparo frente a un, *de facto*, inexistente Tribunal Constitucional y con ello la suspensión del proceso (derogada a través de la Ley 26435 de 1995).
- (65) Artículo 200, párrafos 3 y 4 de la Constitución de 1993; artículo 23 del Código Procesal Constitucional. De manera contraria, se pronunció la anterior Ley 23506 de 1982 sobre el Hábeas Corpus y el Proceso de Amparo en su artículo 38. Véase al respecto la decisión de la Corte Suprema del 23 de julio de 1986, en: *Revista Jurídica del Perú*, Año 39, 1988; p. 491



## Jürgen Samtleben

del siglo XIX<sup>(66)</sup>. Su implicancia práctica quedó naturalmente siempre relegada en relación a sus expectativas inherentes<sup>(67)</sup>. Bajo la Constitución de 1979, la Ley 23506 de 1982 moldeó la base jurídica determinante de esta institución. Luego de la asunción de mando de Fujimori, esta ley fue complementada de manera directa a través de un reglamento, y su objetivo explícito consistió en la contención de las acciones de tutela jurisdiccional de carácter constitucional<sup>(68)</sup>. Por el contrario, el Congreso se empeñó en una regulación de ámbito legal, la cual incluso se aprobó en contra del veto del Presidente (Ley 25398 de febrero de 1992).

Después del autogolpe, el proceso de Hábeas Corpus resultó durante cierto tiempo imposible en materia relacionada a la lucha contra el terrorismo; posteriormente, con restricciones nuevamente permitidas y bajo la Constitución de 1993, dicha restricción se agudizó a través de medidas legislativas<sup>(69)</sup>. Estas reglas legislativas fueron derogadas completamente luego del derrocamiento de Fujimori, en parte por la declaración de nulidad establecida por el Tribunal Constitucional<sup>(70)</sup> y finalmente, a través del Código Procesal Constitucional del año 2004.

De acuerdo al numeral 1 del artículo 200 de la Constitución de 1993, la acción de Hábeas Corpus resulta admisible contra

acciones u omisiones de una autoridad, de un titular de algún cargo público<sup>(71)</sup> o de cualquier otra persona que lesione o amenace la libertad personal o los derechos constitucionales relacionados con aquella. Aquellos derechos fundamentales garantizados por el artículo 2 de la Constitución a los que se refiere, serán establecidos a través del artículo 25 del Código Procesal Constitucional. El catálogo de los derechos ahí presentados se diferencia solo en pocos puntos respecto de la regulación anterior contemplada en la Ley sobre el Proceso de Hábeas Corpus y Amparo. A partir de ahora, la acción de Hábeas Corpus abarca también la prohibición de tortura, el derecho a un tratamiento razonable al detenido, la protección contra la prestación obligatoria del servicio militar así como contra la desaparición forzada<sup>(72)</sup>. La acción de Hábeas Corpus puede ser interpuesta por el propio afectado o por un tercero, quien no requiere ningún poder al respecto (artículo 26). Esta no se encuentra limitada a una forma específica y puede ser interpuesta a través de un medio electrónico

(66) Confrontar respecto al desarrollo histórico del proceso de Hábeas Corpus: GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *El Hábeas Corpus interpretado (1933-1970)*, 1971; pp. 11 y siguientes.

(67) Respecto a la práctica pasada véase a GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Óp. cit.*; pp. 14 y siguientes; Sobre la época de 1979, véase especialmente COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Perú y Chile. Poder Judicial y Derechos Humanos*, 1988; pp. 51 y siguientes; y la visión panorámica de LANDA, Cesar. *Constitutional Justice in Peru*; p. 592; aparte de eso: EGUIGUREN PRAELÍ, José Francisco. *La libertad individual y su protección judicial mediante la acción de hábeas corpus*. En: *Lecturas sobre temas constitucionales*. Año 2. Comisión Andina de Juristas, 1988; pp. 13 y siguientes; y las comprobaciones de LÖSING, Norbert. *Óp. cit.*; p. 354.

(68) Decreto Supremo 024-90-JUS, del 12 de julio de 1990. En: *Normas Legales*. No. 173; p. 52: "a fin de coadyuvar a una pronta y eficaz administración de justicia y ante el significativo volumen de acciones de garantía que muchas veces innecesaria e indebidamente se sustancian ante el Poder Judicial (...)".

(69) Véase el Decreto-Ley 25659 y 26248 de 1992-1993, posteriormente el Decreto Legislativo 824, 895 y 900 de 1996-1998, así como la Ley 27235 de 1999.

(70) Tribunal Constitucional, 13 de agosto del 2001, Editora Normas Legales 309, A-7, sobre el Decreto Legislativo 900 de 1998.

(71) Respecto al Hábeas Corpus contra decisiones judiciales ver infra nota 90.

(72) Véase al respecto a NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. *El hábeas corpus instructivo: hacia la ubicación de las víctimas y la individualización de los responsables del delito de desaparición forzada como manifestaciones del derecho a la verdad*, En: *Normas Legales*. No. 346. Volumen II, 2005; pp. 243 y siguientes. Un primer informe sobre las personas desaparecidas en el régimen de Fujimori fue publicado ya en el año 2000 por el Defensor del Pueblo, Resolución 57-2000/DP. En: *Normas Legales* § 127. La Ley 28413 del 2004 reguló la situación jurídica civil de estas personas; sobre las consecuencias penales, véase: Tribunal Constitucional del 9 de diciembre de 2004, Revista Peruana de Jurisprudencia 7, 2005, No. 51; p. 284.



## Constitución y justicia constitucional en el Perú después de Fujimori *Constitution and constitutional justice in Peru after Fujimori*

u otro medio (artículo 27)<sup>(73)</sup>. Lo importante es que el juez penal de primera instancia guarde independencia respecto del reparto de las causas (artículo 28)<sup>(74)</sup>; este puede en caso de especial distanciamiento autorizar al juez de paz del lugar de domicilio del detenido, como medida conveniente (artículo 29). El Tribunal Constitucional, nuevamente apto para funcionar, ha desarrollado al respecto una surtida casuística; sobre este fundamento, la doctrina diferencia entre nueve a diez formas distintas de Hábeas Corpus<sup>(75)</sup>. Una detallada representación desbordaría los propósitos de este artículo y por lo tanto debe ser dejado a futuras investigaciones.

### 3.3.1.2. Amparo

El instituto jurídico del “amparo”, difundido en muchos países latinoamericanos, fue reconocido de manera explícita en Perú en la Constitución de 1979, debiendo a través de esta servir a la protección de los derechos constitucionales que no se encontraban alcanzados por la protección del proceso de Hábeas Corpus (artículo 295). Su regulación sistemática reunió entonces, en la así llamada Ley No. 23506 de 1982, al Amparo con el proceso de Hábeas Corpus<sup>(76)</sup>. Así como este, aquella fue reducida en muchos aspectos luego del golpe de Estado de Fujimori. De esta manera, a través de la reorganización y la “limpieza” de la justicia, por medio de un decreto ley se interrumpieron las demandas de amparo que llegaron consigo a los jueces y a los fiscales, lo que fue en

parte corregido por medio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>(77)</sup>. Este recurso fue expresamente clausurado también en otros muchos casos, como por ejemplo, para la anulación de las concesiones petroleras, la exoneración de las contrataciones de planilla, parlamentarias o aduaneras, los contratos de alquiler forzoso en beneficio de la policía, así como también la reducción de demandas vigentes de derecho laboral o social<sup>(78)</sup>. Aparte de eso, a través del Decreto Ley 25433 de 1992, la tutela jurisdiccional provisional de los procesos de amparo se dificultó y se convirtieron en dependientes de la confirmación de la segunda instancia.

Además, de acuerdo al numeral 2 del artículo 200 de la Constitución de 1993, el Proceso de Amparo ofrece protección complementaria al proceso de Hábeas Corpus; de manera específica, frente a las acciones u omisiones de una autoridad, un funcionario público o cualquier otra persona<sup>(79)</sup>, quienes lesionen o amenacen cualquiera de los “restantes” derechos fundamentales. La delimitación de cada uno ha sido dejada al legislador.

(73) Un modelo de acción de Hábeas Corpus en: *Normas Legales*. No. 349. Volumen II, 2005; pp. 199 y siguientes y *Normas Legales*. No. 360. Volumen II, 2006; p. 237.

(74) Contra esta competencia, y debido a su consecuente abuso, se dirige un nuevo proyecto de ley del gobierno 1383/2006-PE del 12 de junio del 2007.

(75) Véase: DONAYRE MONTESINOS, Christian. *Los tipos de hábeas corpus en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y su tratamiento en el Código Procesal Constitucional*. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 7. No 47, 2005; pp. 23 y siguientes; CASTILLO CORDOVA, Luis. *La finalidad del Hábeas Corpus*, En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. No 53; pp. 31 y siguientes; PALMA ENCALADA, Leny. *El proceso de Hábeas Corpus y su regulación en el nuevo diseño procesal constitucional*, En: *Normas Legales*. No. 351. 2005; pp. 117 y siguientes; HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *El proceso constitucional de hábeas corpus en el Perú*, En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 55. No 64. 2005, pp.185 y siguientes; De igual manera. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. No.12, 2006; pp. 557 y siguientes.

(76) Sobre el Proceso de Amparo bajo la Constitución de 1979 véase: *Comisión Andina de Juristas*, véase infra nota 66, pp. 113 y siguientes.

(77) Confrontar el Decreto de Ley 25454 de 1992 y siguientes. Contra ello véase: Tribunal Constitucional, del 13 de junio de 1996, *Normas Legales*. No. 256; p. A7; 12 de enero del 2000, *Normas Legales*. No. 287, p. A27. Sobre la caída de Fujimori véase también *Normas Legales del 10 de enero del 2001*. No. 307; p. A8. Igualmente, Corte Superior de Lima del 6 de julio del 2001, *Normas Legales*. No. 304; p. A4.

(78) Véase los Decretos Ley 25545, 25640, 25700, 25967, 25994, 26090 y 26119 de 1992.

(79) Sobre la Acción de Amparo contra personas privadas véase: GARCÍA CHÁVARRI, M. Abraham. *Algunas observaciones acerca del amparo contra particulares*. En: *Normas Legales*. No. 350. Volumen II, 2005; pp.172 y siguientes.



## Jürgen Samtleben

El alcance concreto del proceso de amparo se desprende hoy del artículo 37 del Código Procesal Constitucional<sup>(80)</sup>. Al mismo tiempo este se aproxima, en contraposición a la antigua regulación, a un insignificante desplazamiento<sup>(81)</sup>.

Por el contrario, los derechos cuyo fundamento no se encuentran en la Constitución, no pueden hacerse valer al interior de un proceso de Amparo (artículo 38). En qué medida los conjuntos de programas de la Constitución también pueden justificar una acción de amparo, es algo que se debe ponderar de acuerdo a la circunstancias del caso concreto<sup>(82)</sup>.

La acción puede ser entablada por el afectado o por su apoderado (artículos 39-40). Mientras que solo cuando esto resulte imposible sobre la base de fundamentos reales, puede un tercero entablar la acción (artículo 41). El plazo asciende a sesenta días desde el momento en que le resulta posible la acción al afectado (artículo 44). Resulta facultativo, a elección del demandante, si la acción se entabla ante el juez civil o mixto donde se produce la lesión del derecho o de su domicilio; una prórroga resulta imposible (artículo 51)<sup>(83)</sup>. Una

acción manifiestamente improcedente puede ser desestimada por el juez (artículo 47)<sup>(84)</sup>, de ninguna manera por los auxiliares judiciales, (artículo 42, párrafo 2). Si como efecto del peligro en la demora resulta creíble la lesión de un derecho o su amenaza, también resulta posible otorgar protección jurídica provisional (medidas cautelares), la cual perdura hasta la culminación del proceso en dirección del actual derecho y no requiere de la constatación por parte de la segunda instancia (artículo 15)<sup>(85)</sup>.

Resulta improcedente de acuerdo al artículo 200 numeral 2 de la Constitución de 1993, una acción de amparo contra normas legales o resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular. Con ello debió tratarse el desbordamiento de la tutela jurisdiccional del amparo y su desarrollo como una “super” medida jurídica<sup>(86)</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia ha autorizado las acciones de amparo contra normas de rango

- 
- (80) Respecto al Proceso de Amparo de acuerdo al Código véase ahora: ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. *El Código Procesal Constitucional peruano y la procedencia o improcedencia del amparo*. En: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 54, No. 59, 2004; pp.19 y siguientes; LANDA, César. *El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano*. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, No.11, 2005; pp.361 y siguientes; CÉSARE SIFUENTES, José Paulo. *El Proceso de Amparo y su procedimiento*. En: *Normas Legales*. No. 346. Volumen II, 2005; pp. 267 y siguientes. Modelo de acción y visión en conjunto sobre la tramitación del proceso en: *Normas Legales*. No. 348. Volumen II, 2005; pp. 213 y siguientes; *Normas Legales*. No. 352. Volumen II, 2005; p.151; *Normas Legales*. No. 358. Volumen II, 2006; pp.181 y siguientes y *Normas Legales* 366. Volumen II, 2006; pp.137 y siguientes. Ejemplo de una contestación de demanda en: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. No. 71, 2007; p. 20.
- (81) Así fue protegida por ejemplo, la inviolabilidad del domicilio, de acuerdo a la Ley 23506, a través del proceso de amparo, mientras esta, a partir de ahora, encajan dentro del proceso de Hábeas Corpus de acuerdo al artículo 25 del Código Procesal Constitucional.
- (82) Sobre esta cuestión controvertida véase el detallado estudio de SAENZ DÁVALOS Luis R. *La protección procesal de los derechos constitucionales programáticos*. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 8. No. 62, 2006; pp. 3 y siguientes. Con indicaciones sobre la nueva jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- (83) La nueva versión del artículo 51, a través de la Ley 28946 del 2006 debía eliminar las, hasta ese entonces vigentes, posibilidades de elección y eliminar las violaciones (a los derechos). De acuerdo al párrafo 6 la Corte Superior resulta competente para las acciones interpuestas contra resoluciones judiciales.
- (84) Así ya lo estipulaba la “complementaria” el artículo 14 de la Ley 25398, sobre los procesos de Hábeas Corpus y Amparo.
- (85) Artículo 15 del Código Procesal Constitucional (versión publicada a través de la Ley 28946 del 2006), se encuentra ubicado al interior de las disposiciones generales; sin embargo, no resulta válido para el proceso de Hábeas Corpus. Cfr. COTOS LÓPEZ, César Augusto. *El nuevo Código Procesal Constitucional y la protección de los derechos fundamentales mediante la adopción de medidas cautelares*. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 7. No. 50, 2005; pp. 33 y siguientes.
- (86) De acuerdo a una investigación de alrededor de 2000 decisiones públicas en materia de Amparo, entre los años 1982-1986, cerca del 60% de los casos se trató sobre acciones contra decisiones judiciales. Confrontar: ABAD YUPANQUI, Samuel B. *¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales?* En: *Lecturas sobre temas constitucionales 2, Óp. cit.*; pp. 35 y siguientes.

## Constitución y justicia constitucional en el Perú después de Fujimori *Constitution and constitutional justice in Peru after Fujimori*

legal, cuando estas afecten de manera directa y concreta los derechos constitucionales del individuo<sup>(87)</sup>.

Estas acciones contra las así denominadas “normas autoaplicativas” han sido reguladas de manera especial a través del artículo 3 del Código Procesal Constitucional, desde la nueva versión de la Ley 28946 de 2006<sup>(88)</sup>. La prohibición del amparo contra las decisiones judiciales seguidas en un proceso regular ya se encontraba previamente establecida en la Ley 23506 de 1982 (artículo 6, numeral 2). De acuerdo a la Ley complementaria 25398 de 1992, los vicios procesales podían ser impugnados solo con recursos regulares (artículo 10). Por esto, la jurisprudencia diferenció entre la violación a través de una irregularidad procesal y un procedimiento irregular<sup>(89)</sup>. En adelante, el artículo 4 del Código Procesal Constitucional admitirá acciones de Hábeas Corpus y de Amparo solo contra aquellas decisiones, que nieguen de manera evidente las garantías procesales de una tutela judicial efectiva<sup>(90)</sup>. Sin embargo, el Tribunal Constitucional

no considera admisible una tal restricción a los derechos procesales fundamentales: incluso en la vulneración judicial contra las garantías materiales de los derechos fundamentales faltaría un proceso regular en el sentido de la Constitución, lo cual podía realizarse a través del proceso de amparo<sup>(91)</sup>. Esto se condice con la opinión general del Tribunal, según la cual ningún acto del poder público puede ser retirado del control constitucional<sup>(92)</sup>.

De manera general, se encuentra cerrada la posibilidad de admitir acciones de tutela judicial contra decisiones que han sido remitidas a otro proceso constitucional. Esta prohibición de “amparo contra amparo” o de “hábeas corpus contra hábeas corpus”, registrada de manera expresa en los artículos

- (87) En este sentido se pronunció de manera explícita el Tribunal Constitucional, con ocasión de la Ley que disponía el despido de jueces (ver supra nota 77). Del mismo modo y anteriormente la Corte Suprema, 25 de setiembre de 1992, En: *Normas Legales*. No. 243, p. J8, sobre el cobro por vía ejecutiva de un predio a través de una ley; más ejemplos en la nota al pie de página 109 y 118. Véase respecto a esta jurisprudencia a GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *El amparo contra normas legales y control difuso*, En: *Normas Legales*. No. 295. 2000, pp. A65 y siguientes; CASTILLO CORDOVA, Luis. *Normas auto aplicativas, alternatividad y “amparo contra amparo” en el Código Procesal Constitucional*. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 54. No. 59, 2004, pp. 33 y siguientes; NEYRA ZEGARRA, Ana Cristina. *¿Procede el amparo contra leyes frente al silencio del Código Procesal Constitucional?* En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 56, 2006, No. 66.p.193, 210 y siguientes.
- (88) Estos apuntan a la no aplicabilidad de la norma en cuestión en el caso en concreto y dejan inafectadas su validez.
- (89) Sentencia de la Corte Suprema del 21 de enero del 2000, En: *Normas Legales*. No. 292, p. A3; también en la decisión del 30 de diciembre de 1997 en la que se pronunció contra decisión del Tribunal Constitucional sobre la base de que, esta se habría desarrollado a través de un proceso irregular. En: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 48. No. 15. 1998, pp.281 y siguientes. Una comparación jurídica al respecto en: CHURAMPO GARIBALDI, Andrés Arthur. *Acción de Amparo contra resoluciones judiciales en el Perú*, En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 6. No 39, 2004; pp. 45 y siguientes; con más anotaciones respecto a la jurisprudencia.
- (90) Confrontar con acciones análogas en: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. No. 70, 2006; pp. 23 y siguientes; y *Revista Peruana de Jurisprudencia*. No. 74. 2007; pp. 20 y siguientes. Un cambio, respecto al artículo del Código Procesal Constitucional, es exigido por AGUIRRE, Javier A. *Hábeas Corpus contra resoluciones judiciales penales en el Código Procesal Constitucional*, En: *Derecho PUCP*. No. 58. 2005; pp. 293-307.
- (91) Decisión del 18 de febrero del 2005 (Expediente 3179-2004-AA/TC). De manera detallada al respecto: MENDOZA ESCALANTE, Mijail. *Tribunal Constitucional y control material de resoluciones judiciales*, En: *Derecho PUCP*. No. 73, 2007; pp. 11 y siguientes; compararlo también con el comentario crítico en: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. No. 70, 2006; pp. 24 y siguientes.
- (92) Sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de noviembre del 2005, en: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 7. No. 57, 2005; pp. 219; y Sentencia del 21 de julio del 2006, en: *Normas Legales*. No. 363. Volumen II, p. 84, sobre la controvertida pregunta del control judicial de las decisiones del órgano electoral. De manera restringida contra la Ley 28642 del 7 de diciembre del 2005, sobre el desafuero constitucional aclarado a través del Tribunal Constitucional en la Sentencia del 19 de junio del 2007, en: *Normas Legales*. No. 379 § 232.



## Jürgen Samtleben

5 y 6 del Código Procesal Constitucional, se volvió de hecho en los tiempos recientes igualmente sospechosa<sup>(93)</sup>. Ahora, el Tribunal Constitucional ha establecido principios vinculantes en una decisión, la cual exige fuerza vinculante del precedente de acuerdo al artículo VII del Código Procesal Constitucional, de acuerdo a los cuales debe decidir en estos casos. Una demanda de amparo contra una sentencia en materia de amparo de segunda instancia es, por lo tanto admisible, cuando un tercero no implicado de buenas a primeras en el proceso no resulte afectado, o cuando una de las partes del proceso haya sido impedida jurídica o fácticamente de interponer un recurso jurídico ante el Tribunal Constitucional. Una hipótesis a favor es que la decisión no contiene solo una lesión del tipo procesal, sino también una sobre los derechos fundamentales, lo que de manera especial resulta el caso de la infracción contra la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Finalmente, contra una decisión del Tribunal Constitucional no cabe interponer una acción de amparo<sup>(94)</sup>.

### 3.3.1.3. Hábeas Data

Los procesos de Hábeas Data en Sudamérica, siguiendo el modelo español y el portugués, fueron regulados por primera vez en la Constitución de Brasil de 1988, y

también fue adoptada en la Constitución peruana de 1993<sup>(95)</sup>. De acuerdo al numeral 3 del artículo 200 de la Constitución, a través de aquel serán protegidos derechos fundamentales específicos, que conciernen a la autodeterminación informativa. La Ley 26301 de 1994 contenía la primera regulación; más tarde la Ley 26470 de 1995 precisó la demarcación respecto del Proceso de Amparo<sup>(96)</sup>. Hoy el proceso se guía por los artículos 61 al 65 del Código Procesal Constitucional<sup>(97)</sup> y se corresponde ampliamente con el Proceso de Amparo; sin embargo, puede ser adaptada a la circunstancias del caso por parte del Juez<sup>(98)</sup>.

### 3.3.1.4. Acción de Cumplimiento

De acuerdo al numeral 6 del artículo 200 de la Constitución de 1993, se puede interponer la Acción de Cumplimiento contra cualquier autoridad o funcionario por no haber acatado una norma legal o un acto administrativo. Por lo tanto, se trata más bien de un proceso

- 
- (93) Para la admisibilidad de una tal acción ante la vulneración de garantías procesales de una efectiva tutela jurisdiccional, de acuerdo al artículo 4 del Código Procesal Constitucional, véase: CASTILLO CÓRDOVA, Luís. *Óp. cit.*; pp. 43 y siguientes. Con mi nuevo conocimiento y en el caso, véase: *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 73, 2007; pp. 26 y siguientes.
- (94) Decisión del Tribunal Constitucional del 19 de abril del 2007. *Revista de Jurisprudencia Peruana*. No. 76, 2007; p. 40. Ejemplo de una sentencia de la jurisprudencia de la figura del “amparo contra amparo” apoyada por el Tribunal Constitucional. En: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. No. 77; p. 49
- (95) Una sección fundamental de la Revista Jurídica de la Pontificia Universidad Católica del Perú aborda el proceso de hábeas data en España, USA, Brasil y otros países latinoamericanos, con una cuota sobre Perú, a cargo de Domingo García Belaunde y Francisco Eguiguren Praelí. En: *Derecho PUCP*. No. 51, 1997.
- (96) La protección según el numeral 3 del artículo 200 de la Constitución, identificados a través de la Ley 26470, corresponde a los así llamados derechos fundamentales informacionales, los que por lo tanto, fueron tomados de manera expresa por los Procesos de Amparo. La protección al honor prevista en el numeral 7 del artículo 2 de la Constitución y el derecho a la imagen, estaban comprendidos en el proceso de Hábeas-data, ahora caen nuevamente dentro del Proceso de Amparo (numeral 8 del artículo 37 de la Constitución). Cfr. GONZALES MANTILLA, Gorki. *El hábeas data y el derecho a la propia imagen en la Constitución de 1993*. En: *Revista del Foro*. No. 81. No. 2, 1993; pp. 143 y siguientes.
- (97) La Ley 26301 es derogada expresamente a través de esta. De otra manera equivocada: PALMA ENCALADA, Leny. *El Proceso de Hábeas Data y de Cumplimiento en el diseño del Código Procesal Constitucional*. En: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 55. No. 62, 2005; pp.125 y siguientes (132-136).
- (98) Escrito: ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. *El Hábeas Data en el nuevo Código Procesal Constitucional*. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 7, 2005. Compendio Especializado No. 40; pp. 19 y siguientes; véase también el resumen de la jurisprudencia. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. pp.37-96 y en *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 7. No. 47, 2005; pp. 244 y siguientes, 8, 2006. No. 59; pp.445 y siguientes; Klagmuster: *Normas Legales*. No. 346. Volumen II, 2005; pp. 331 y siguientes; *Normas Legales*. No. 354. Volumen II, 2005; p. 233; y *Normas Legales*. No. 359. Volumen II, 2006; p. 173.

## Constitución y justicia constitucional en el Perú después de Fujimori *Constitution and constitutional justice in Peru after Fujimori*

de administración ante un juzgado civil, el cual se remonta al artículo 87 de la Constitución colombiana de 1991<sup>(99)</sup>. Se encuentra regulado en los artículos 66 al 74 del Código Procesal Constitucional y adquiere en la práctica, de manera creciente, significado<sup>(100)</sup>.

### 3.3.2 Acciones de control normativo

El Código Procesal Constitucional contiene entre los artículos 75 y 108, la regulación de aquellos procesos que hacen posible una evaluación abstracta sobre el control legal o constitucional de las normas. Por un lado, se trata de la interposición de la acción popular ante los juzgados ordinarios contra normas infralegales, mientras que de otro lado se trata de la interposición de la acción ante el Tribunal Constitucional contra cualquier norma de rango legal<sup>(101)</sup>. En las "disposiciones generales" preliminares (artículos 75-83) se hace principalmente referencia solo a uno de los procesos y por lo tanto serán tratadas a continuación de acuerdo al contexto en el que aparecen.

#### 3.3.2.1. Acción de inconstitucionalidad

La "acción de inconstitucionalidad" de leyes formales y de otras normas de rango legal debe interponerse ante el Tribunal Constitucional. Esta fue introducida a través de la Constitución

de 1979 (numeral 1 del artículo 298)<sup>(102)</sup> y fue retomada por la Constitución de 1993 (numeral 4 del artículo 200). Hasta entonces no se podía ejercer el control de constitucionalidad a través de una acción independiente<sup>(103)</sup>. La regulación más similar a esta se encontró primero en la "acción de inconstitucionalidad" recogida en la Ley 23385 de 1982, y después en la Ley 26435 de 1995, la cual sin embargo, impidió prácticamente el éxito de la acción a través de los requisitos de quórum. Además de ello, a través de la Ley 26618 el plazo para interponer la acción se recortó de seis años a seis meses. Después del derrocamiento de Fujimori, estas restricciones de derogaron a través de las leyes 27780 y 27850 del 2002<sup>(104)</sup>. Desde ese entonces, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosos casos sobre la constitucionalidad de importantes regulaciones legales<sup>(105)</sup>.

Pueden ser recurridas de acuerdo al numeral 4 del artículo 200 de la Constitución todas las normas de rango legal que contravengan la

(99) Para una comparación entre ambas regulaciones véase: REY CANTOR, Ernesto y María Carolina RODRÍGUEZ. *La acción de cumplimiento en el Perú*. En: *Normas Legales*. No. 280, 1999; pp. A94 y siguientes. También: PALMA ENCALADA, Leny. *El Proceso de Hábeas Data y de Cumplimiento en el diseño del Código Procesal Constitucional*; pp. 135 y siguientes.

(100) Comparándolo de la nueva jurisprudencia: Sentencia del Tribunal Constitucional del 17 de mayo del 2005. En: *Normas Legales*. No. 65; p. 259; Sentencia del 21 de noviembre del 2005, En: *Normas Legales*. No. 59; p. 294; Sentencia del 13 de noviembre de 2006. En: *Normas Legales*. No. 70; p. 233; Sentencia del 23 de setiembre del 2005. En: *Normas Legales*. No. 360. Volumen II; p. 217; Sentencia del 28 de febrero de 2006, En: *Normas Legales*. No. 362. Volumen II, 2006; p. 101 y siguientes; y sentencia del 19 de julio de 2006. En: *Normas Legales*. No. 363. Volumen II, 2006; p. 142. Un modelo de acción, con indicaciones más específicas se encuentra publicado en *Revista de Jurisprudencia Peruana*. No. 75, 2007; pp. 20 y siguientes.

(101) Véase al respecto: ORTECHO VILLENNA, Víctor Julio. *Control de normas y el Código Procesal Constitucional*. En: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 54. No. 58, 2004; pp.13 y siguientes; FERNÁNDEZ CARTAGENA, Julio A. y José Miguel CÁRDENAS MARES. *La acción de inconstitucionalidad y la acción popular en el nuevo Código Procesal Civil*. En: *Normas Legales*. No. 340. Volumen II, 2004; pp. 21 y siguientes.

(102) Véase para un desarrollo histórico detallado: ESPINOSA SALDAÑA BARRERA, Eloy. *El tratamiento del control de la constitucionalidad en el Perú: balance y perspectivas*. Buenos Aires: Prudentia iuris, 31, 1993; pp. 7 y siguientes.

(103) Sentencia de la Corte Suprema del 30 de diciembre de 1969. En: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 29, 1970; p. 478. Sentencia del 11 de mayo de 1970. En: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 29, 1970.

(104) Véase supra nota 44.

(105) Una visión de conjunto sobre los años 2002-2004 expuesta en: *Normas Legales*. No. 346. Volumen II, 2005; pp. 520 y siguientes, comprueba en este período, 47 decisiones publicadas en el misma revista, de las cuales en 19 arribó al reconocimiento de inconstitucionalidad. Desde ese entonces el número de procesos ha aumentado sustancialmente. Sobre los únicos grupos de casos en la práctica de la Corte y sobre la variedad de posibilidades de decisión véase: VALENCIA VARGAS, Areli. *Reflexiones sobre la actuación del Tribunal Constitucional superando la visión tradicional de "legislador negativo"*. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 7. No. 56. 2005; pp. 43-50 y siguientes.





## Jürgen Samtleben

Constitución por el fondo o por la forma. A estas pertenecen, de acuerdo a dicha disposición, junto a las leyes formales<sup>(106)</sup>, los decretos legislativos, los decretos de urgencia<sup>(107)</sup>, también los tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general así como ordenanzas municipales<sup>(108)</sup>. Si bien la cualidad legal de estas dos últimas es controvertida, la admisibilidad de su control normativo ante el Tribunal Constitucional es hoy innegable<sup>(109)</sup>.

De acuerdo al artículo 203 de la Constitución de 1993 se encuentran habilitados para ejercer la acción de inconstitucionalidad: i) el Presidente<sup>(110)</sup>; ii) El Fiscal de la Nación; iii) El Defensor del Pueblo; iv) el 25% del número legal de congresistas (esto es, treinta de ciento veinte); v) un número de cinco mil ciudadanos (para el caso de gobiernos municipales resulta suficiente también el número requerido<sup>(111)</sup>); vi) los presidentes de las regiones o los alcaldes provinciales con acuerdo del concejo respectivo<sup>(112)</sup>; y, vii) los colegios profesionales, como el colegio de abogados, en sus respectivas materias de especialidad.

El Código Procesal del 2004 contiene ahora en los artículos 75-83 y 98-108 una regulación detallada de la “acción de inconstitucionalidad”. El plazo de impugnación comprende en principio seis años para todas las normas, para los tratados seis meses, el control normativo concreto se mantiene posible también luego de transcurrido dicho plazo artículo 100). Luego de la admisión de la acción el proceso se encuentra independiente de la relación procesal de las partes y de las entidades estatales respecto a su continuidad (artículo 106). La decisión arribada producto de la acción es anunciada en el Boletín Oficial y dejándola sin efecto al día siguiente de su publicación (párrafo 1 del artículo 81)<sup>(113)</sup>. Simultáneamente, las normas vinculadas o basadas en dichas normas objeto del control constitucional también serán derogadas (artículo 78). De conformidad con el artículo

(106) Incluso las leyes modificadas constitucionalmente; de manera más específica al respecto: RUBIO CORREA, Marcial. *El Tribunal sostiene que todo acto y todo ejercicio de competencias en el derecho está sometido a control constitucional*. En: *Normas Legales*. No. 351. Volumen II, 2005; pp. 85 y siguientes.

(107) Los decretos legislativos son prescripciones con fuerza de ley en razón de una autorización legal expresa (artículo 104 y numeral del artículo 125º de la Constitución). El Presidente puede dictar de propio derecho y con fuerza de ley, derechos de urgencia, bajo condiciones específicas (numeral 19 del artículo 118 y párrafo 3 del artículo 74 de la Constitución).

(108) Sobre el nivel regional, las “Normas Regionales de carácter general” serán decididas por los “Concejos Regionales” (artículo 191 de la Constitución, modificado por la Ley 28607 del 2005). Sobre el nivel de la provincia y de los distritos, las Ordenanzas Municipales serán acordadas por los Concejos Municipales (artículo 194 de la Constitución, modificado por la Ley 28607).

(109) Comparar al respecto: GÓMEZ APAC, Hugo. *El sistema legislativo peruano*. En: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 55. No. 62. 2005; pp. 255-261 y siguientes, y pp. 269 y siguientes. Respecto al control de las ordenanzas municipales por parte del Tribunal Constitucional véase la Sentencia del 16 de mayo del 2005, en: *Normas Legales*. No. 351 § 168. Junto a esto es posible una acción de amparo en casos específicos, Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de enero del 2000, en: *Normas Legales*. No. 305, p. A6; véase con anterioridad: Corte Suprema, Sentencia del 17 de setiembre de 1984, en: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Año 37. 1986; p. 410.

(110) Él requiere para ello el consentimiento del gabinete ministerial y será sustituido en un proceso por un ministro (párrafo 1 del artículo 99 del Código Procesal Constitucional). También las reflexiones constitucionales de autoridades subordinadas pueden ser presentadas ante el Concejo de Ministros, de manera tal que el proceso se pueda poner en funcionamiento; Decreto Supremo 043-2005-PCM del 15 de junio del 2005, en: *Normas Legales*. No. 349 § 149 (modificado a través del Decreto Supremo 060-2006-PCM del 21 de setiembre del 2006, *Normas Legales*. No. 364 § 153).

(111) Esto no resulta válido para normas de carácter regional; todavía de manera distinta: artículo 25 de la Ley 26435 de 1995 (véase ahora el artículo 98 del Código Procesal Constitucional).

(112) Estos requieren para ello de la aprobación del Concejo de Coordinación Regional (compuesto por jefes de provincia), esto es, del correspondiente Concejo Provincial.

(113) Esto se corresponde con el artículo 204 de la Constitución de 1993. Contrariamente a ello, de acuerdo al artículo 301 de la Constitución de 1979, el Tribunal debía darle al Congreso cuarenta y cinco días para derogar las leyes formales. Sobre esta problemática véase: SALIGMANN, Jürgen. *Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*; p.140.

## Constitución y justicia constitucional en el Perú después de Fujimori *Constitution and constitutional justice in Peru after Fujimori*

204 de la Constitución la retroactividad se encuentra impedida, una revisión de un proceso concluido solo es posible en un proceso penal o tributario (artículo 83)<sup>(114)</sup>. De acuerdo a los preceptos tributarios debe establecer de manera expresa la repercusión temporal de las decisiones (artículo 81, párrafo 2). De desestimarse la acción de inconstitucionalidad (excepto por razones formales), dicha decisión resulta vinculante para todos los jueces y cierra la puerta a cualquier control concreto normativo (artículo VI, párrafo 3, artículo 82).

### 3.3.2.2. *Acción popular*

El instituto jurídico de la Acción Popular ya se encontraba previsto en Perú, en la Constitución de 1993 (artículo 133), aunque originalmente encontró su fundamento legal en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 (Decreto Ley 14605, artículo 7. Decretos u otras normas de carácter general expedidas por la administración, que hayan contravenido la Constitución o la Ley, pueden ser impugnadas luego ante cualquier juzgado común en un proceso un proceso sumario de puro derecho. De esta forma, la Acción Popular fue recogida en la Constitución de 1979 (párrafo 4 del artículo 295) así como también en la Constitución de 1993 (numeral 5 del artículo 200); donde a partir de entonces empieza a contar como parte de las acciones constitucionales. Esta recibió una regulación independiente a través de la Ley 24968 de 1988, la cual hoy ha sido dejada de lado a través de las disposiciones del Código Procesal Constitucional del 2004<sup>(115)</sup>.

De acuerdo al artículo 76 de este Código, una Acción Popular procede contra reglamentos, normas administrativas, y resoluciones de carácter general, las cuales infrinjan la Constitución o la ley o las que no hayan sido expedidas o publicadas respetando las formalidades de la Constitución o de la ley<sup>(116)</sup>. De acuerdo a la jurisprudencia, resulta improcedente la Acción Popular cuando se trate de normas cuestionadas sobre reglamentos de pura aplicación sin un carácter propio de regulación o de ordenanzas internas sin efectos externos<sup>(117)</sup>. La Acción Popular puede ser interpuesta por cualquier persona sin ninguna legitimación específica (artículo 84); junto a ello la jurisprudencia admite la Acción Popular, cuando el demandante es afectado de manera directa en sus derechos constitucionales a través de la regulación cuestionada<sup>(118)</sup>. Debido a ello, en la práctica, la Acción Popular no ha conseguido hasta el momento tener un impacto significativo<sup>(119)</sup>. La Corte Superior de Lima resulta, en principio, competente para resolver las acciones populares, pero para las normas locales o regionales lo es la correspondiente Corte Superior (artículo 85). Prescripciones más

(114) Estas excepciones se basan en el párrafo 4 del artículo 74 y la segunda línea del artículo 103 de la Constitución.

(115) Escrito: CÉSARE SIFUENTES, José Paulo. *El proceso de acción popular*. En: *Normas Legales*. No. 348. Volumen II, 2005; pp. 187 y siguientes. Y los autores señalados en el supra nota 101.

(116) Un control de contenido de la norma, antes de su promulgación, como lo permitía el artículo 5 de la Ley No. 24968, no se encuentra previsto en el Código Procesal Constitucional.

(117) Sentencia de la Corte Suprema del 13 de diciembre de 1999. En: *Normas Legales*. No. 288; p. A38; También Sentencia de la Corte Suprema del 22 de mayo del 2002, *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 5, 2003. No. 33; p.19.

(118) Sentencia de la Corte Suprema del 30 de setiembre de 1994, en: *Normas Legales*. No. 253; p. A1 (Decreto Supremo); Sentencia del 12 de agosto de 1992, en: *Normas Legales*. No. 246; p. J9 (Resolución Suprema); Sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de julio de 1998, en: *Normas Legales*. No. 278; p. A1 (Resolución Ministerial); Sentencia del 10 de mayo de 2004, en: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 6. No. 45, 2004; p. 33 (Resolución Directoral General); Sentencia del 16 de octubre de 2001, *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 4, 2002, No. 11; p. 13 (Resolución de Alcaldía); Sentencia del 23 de octubre de 1998, en: *Normas Legales*. No. 274; p. A10 (Edicto Municipal); Sentencia del 27 de febrero y del 22 de marzo de 2001, en: *Normas Legales*. No. 301; pp. A32 y siguientes (Resolución de Gerencia); más resoluciones de otros juzgados en: *Normas Legales*. No. 261; p. A1; y *Normas Legales*. No. 273; p. A21.

(119) Compárese los motivos del Código Procesal Constitucional en: FERNÁNDEZ CARTAGENA, Julio A. y José Miguel CÁRDENAS MARES. *Op. cit.*; p. 25. Ejemplo de la Acción Popular de la nueva época en: *Normas Legales*. No. 262. Volumen II, 2006; p. 113 (Decreto Supremo).



## Jürgen Samtleben

detalladas respecto al proceso están contenidas en los artículos 86-97 del Código Procesal Constitucional. El plazo para la interposición de la acción comprende cinco años desde la promulgación de la respectiva norma (artículo 87). Teniendo la acción en el proceso seguido efectos erga omnes, dependerá del juicio de la Corte un posible efecto retroactivo (párrafo 3 del artículo 81). En la segunda y última instancia resuelve la sala constitucional de la Corte Suprema; hasta su decisión el efecto de la norma cuestionada puede ser suspendido (artículos 93-95).

### 3.3.3. Conflicto de competencias

Los así llamados conflictos de competencia, fueron asignados a través del numeral 3 del artículo 202 de la Constitución de 1993 y fueron regulados con mayor detalle a través de los artículos 109-113 del Código Procesal Constitucional. Se trata de un conflicto de órganos sobre las competencias y facultades establecidas en la Constitución y en la ley, en los cuales pueden participar el gobierno central, el gobierno regional y el municipal<sup>(120)</sup>. De esta posibilidad se hará un uso creciente<sup>(121)</sup>.

### 3.3.4. Jurisdicción internacional

Luego del agotamiento de la vía jurídica interna, la lesión de un derecho constitucional puede ser seguida ante tribunales internacionales, a los cuales Perú se ha sometido mediante

tratados. Esto también se ha establecido de manera expresa en la Constitución<sup>(122)</sup>.

Bajo el régimen de Fujimori, el Perú se retiró, durante el proceso seguido por la destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional, de la sumisión bajo la competencia de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, aunque este retiro no fue aceptado<sup>(123)</sup>. Después de la caída de Fujimori se desistió del retiro<sup>(124)</sup>, el cumplimiento de las decisiones del tribunal internacional se hizo mucho más detallado a través de la Ley 27775 del 2002<sup>(125)</sup>. Disposiciones complementarias al respecto están contenidas en los artículos 114-116 del Código Procesal Constitucional del 2004, los cuales desarrollan el deber de colaboración de los órganos estatales. Las decisiones publicadas en los procesos seguidos contra Perú serían publicadas desde ese momento en el Boletín Oficial peruano<sup>(126)</sup>.

## 4. Perspectiva

La Constitución peruana de 1993 que fue llevada a cabo de manera dudosa, bajo un régimen

(120) Al respecto véase: ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. *Óp. cit.*; pp. 23 y siguientes y una visión en conjunto en: *Normas Legales*. No. 349. Volumen II, 2005; pp. 197 y siguientes. También resulta válido para estas acciones el Decreto Supremo 043-2005-PCM (*Normas Legales*. No. 349 § 149). La aún permitida participación de personas, contemplada en el artículo 49 de la Ley No. 26435 de 1995 no fue recogida en el Código Procesal Constitucional.

(121) En la página del Tribunal se han identificado para el período 1995-2000 solo 10 procesos, y para los siguientes años 43. Sobre los efectos de una decisión de esa característica véase: Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de febrero de 2007 en: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. No. 74, 2007; p. 23.

(122) El artículo 205 de la Constitución de 1993 resulta similar al artículo 305 de la Constitución de 1979.

(123) El retiro se materializó a través de la Resolución Legislativa 27152 del 8 de julio de 1999. La decisión de la Corte fue publicada el 24 de setiembre de 1999 en: *La Ley*. No. 2000-B. Buenos Aires; p. 72. Véase al respecto: HITTERS, Juan Carlos. *Imposibilidad de retirarse de la jurisdicción de la Corte Interamericana (El caso de Perú)*. En: *La Ley*. No. 1999-F; pp. 893 y siguientes. DOUGLASS, Cassel. *Peru Withdraws from the Court*. En: *Human Rights Law Journal*. No. 20, 1999. p. 167 y siguientes.

(124) Véase la Resolución Legislativa 27401 del 18 de enero del 2001.

(125) Sobre la realización véase: Decreto Supremo 006-2006-JUS, del 17 de febrero del 2006. En: *Normas Legales*. No. 357 § 161. Un nuevo proyecto de ley, 853/ 2006-CR, del 10 de enero del 2007 reclama la supresión de la ley y de la igualdad de las decisiones internacionales y nacionales.

(126) En ese sentido, las decisiones de la Corte Interamericana en el Caso *Barrios Altos*, 14 de marzo de 2001. *El Peruano*. 8 de abril del 2005. En: *Normas Legales*. No. 347 § 027; sobre ello en Perú: Sentencia del Tribunal Constitucional del 29 de noviembre de 2005, en: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 8, 2006. No. 60; p. 186; Sentencia del 8 de julio de 2004, Caso "Hermanos Gómez Paquiyauri", en: *El Peruano*. 3 de setiembre del 2005. En: *Normas Legales*. No. 352 § 009; Sentencia del 25 de noviembre del 2004, Caso "Berenson Mejía", en: *El Peruano*, 20 de agosto del 2005, en: *Normas Legales*. No. 351

## Constitución y justicia constitucional en el Perú después de Fujimori *Constitution and constitutional justice in Peru after Fujimori*

dictatorial, ha alcanzado su legitimación a través de relaciones democráticas, por medio del reconocimiento en la práctica política. Sobre esta base, la justicia constitucional fue también nuevamente regulada. Desde el cambio de milenio, el Tribunal Constitucional ha podido reactivar y aprovechar su rol como guardián de la Constitución<sup>(127)</sup>. Esto ha llevado hacia un notable incremento de los procesos que puede disminuir la aptitud del Tribunal para funcionar<sup>(128)</sup>. Sobre todo, respecto de las acciones de tutela jurisdiccional, en los últimos años el número de las entradas anuales ha aumentado diez veces, en más de diez mil; por lo cual el Tribunal se vio en la necesidad de transferir a una de sus dos salas el examen preliminar de estos procesos y al

mismo tiempo de agudizar los criterios de admisibilidad<sup>(129)</sup>. A continuación se previó en un proyecto de ley, dejar al Tribunal Constitucional la elección del número de los procesos constitucionales relevantes, como última instancia de las acciones de tutela jurisdiccional<sup>(130)</sup>.

Debido a su rol activo, el Tribunal Constitucional también ha recibido críticas, de las cuales se le ha recriminado de manera especial un exceso ilícito en el manejo de sus funciones respecto a su labor de control abstracto de normas. Así, acto seguido un proyecto de ley se dirigió a restringir las competencias del Tribunal Constitucional<sup>(131)</sup>. Si bien esta demanda parece exagerada, las decisiones individuales del Tribunal Constitucional, las cuales no resultan libres de influencias políticas aún en su composición actual, pueden ser vistas absolutamente de manera crítica<sup>(132)</sup>. De manera conjunta, sin embargo, se perfila un desarrollo positivo que no podía haber sido esperado en una década. (13)

---

§ 199; Sentencia del 3 de marzo del 2005, Caso "Huilca Tecse". En: *El Peruano*, 20 de agosto del 2005. En: *Normas Legales*. No. 351 § 196; Sentencia del 25 de noviembre del 2005, Caso "Gómez Palomino" en: *El Peruano*, 12 de febrero del 2006. En: *Normas Legales*. No. 357 § 109; Sentencia del 25 de noviembre del 2005 Caso "García Asto/ Ramírez Rojas", En: *El Peruano*, 5 de marzo del 2006. En: *Normas Legales*. No. 358 § 054; Sentencia del 7 de febrero del 2006 Caso "Acevedo Jaramillo", En: *El Peruano*. 9 de junio del 2006. En: *Normas Legales*. No. 361 § 098 y 377 § 196; Sentencia del 6 de abril del 2006, Caso "Baldeón García". En: *El Peruano*. 30 de mayo del 2007. En: *Normas Legales*. No. 377, p. 110; Sentencia del 29 de noviembre del 2006, Caso "La Cantuta". En: *El Peruano* del 23 de junio del 2007. En: *Normas Legales*. No. 379 § 249.

- (127) En una editorial de *Gaceta del Tribunal Constitucional* editada por el propio Tribunal (No. 5, enero-marzo 2007) se atribuyó esto a tres razones: i) el general desarrollo democrático, ii) la renovación del Tribunal a través del nombramiento de nuevos magistrados del Tribunal, iii) la exitosa integración del Tribunal en el Sistema Político.
- (128) Debido a ello, ahora el Tribunal ha erigido principios, según los cuales aquellos abogados que interpongan acciones abusivas pueden ser gravados con una multa: Sentencia del Tribunal Constitucional del 29 de agosto del 2005, en: *Normas Legales* 365. Volumen II; p. 189.
- (129) La modificación del Reglamento Normativo a través de la Resolución Administrativa No. 31-2006-P/TC del 1 de marzo del 2006, en: *Normas Legales* 358 § 019. Una crítica al respecto en: ARIANO DEHO, Eugenia. *La "superlativa" protección de los derechos fundamentales del Tribunal Constitucional y su nueva (e inconstitucional) "chambres de equetés"*. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 8. No. 70, 2006; pp. 3 y siguientes; ahí también indicaciones precisas sobre estadísticas de los recursos legales (en la página 5).
- (130) Véase supra nota 127.
- (131) Proyecto de ley 14321/2005-CR del 20 de enero del 2006.
- (132) Véase al respecto: QUIROGA LEÓN, Aníbal. *Los excesos del Tribunal Constitucional Peruano: a propósito del control concentrado de la Constitución*. En: *Normas Legales*. No. 353. Volumen II, 2005; pp. 145 y siguientes; PALMA ENCALADA, Leny. *Tribunal Constitucional vs Poder Legislativo, Comentarios a través de la jurisprudencia*. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 8. No. 65, 2006; pp. 47 y siguientes; CERNA SALAZAR, Daniel E. *Pero ¿y el Tribunal Constitucional?.... acaso se trata de ¿"la isla bonita"?*, En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 8. No. 67, 2006; pp. 346 y siguientes; CASTILLO CORDOVA, Luis. *¿Activismo extralimitado del Tribunal Constitucional?* En: *Revista de Jurisprudencia Peruana*. No. 77, 2007; pp. 19 y siguientes.