

# Relaciones entre el poder Judicial y el Tribunal Constitucional en el Perú: La evolución del Modelo y los nuevos problemas<sup>1</sup>

FRANCISCO J. EGUIGUREN P

SUMARIO:

1. ANTECEDENTES: EL DIFÍCIL CAMINO HACIA EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD
2. LA CONSTITUCIÓN DE 1979: EL PERFECCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
3. BALANCE DE LA EXPERIENCIA; EL DISCRETO PAPEL DEL TGC
4. LA CONSTITUCIÓN DE 1993: LAS NOVEDADES EN LA RELACIÓN DEL PODER JUDICIAL Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
5. ALGUNOS NUEVOS PROBLEMAS: SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS

## 1. ANTECEDENTES: EL DIFÍCIL CAMINO HACIA EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

La existencia de un sistema de jurisdicción constitucional en el Perú resulta, más bien, un suceso relativamente reciente. Aunque la regulación legislativa del hábeas corpus se remonta a 1897, su tratamiento normativo no alcanzó mayores ribetes constitucionales y su aplicación concreta siempre distó mucho de ser significativa o, menos aún, eficaz<sup>2</sup>.

A su vez, pese a la gran influencia política e intelectual que ejerció entre nosotros el sistema constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica, ninguna de las numerosas constituciones del siglo pasado ni las cartas de 1920 o 1933 recogieron la institución del control judicial de la constitucionalidad de las leyes o «*judicial review*». Ni siquiera se consignaron normas que consagraran expresamente la supremacía constitucional,

<sup>1</sup> Ponencia presentada al VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, realizado en Bogotá (Colombia) del 15 al 17 de abril de 1998.

<sup>2</sup> Cf. García Belaunde Domingo: «El Hábeas Corpus en el Perú»; UNMSM; Lima, 1979.

con la sola excepción de la efímera Carta de 1856 cuyo artículo 10º establecía «es nula y sin efecto cualquier ley en cuanto se oponga a la Constitución». Sin embargo, ella tampoco contempló ningún mecanismo o procedimiento para declarar o conseguir tal nulidad.

Nuestros constituyentes optaron persistentemente por reservar en exclusividad al propio «Poder Legislativo» no sólo lo referente a la elaboración o derogación de las leyes, sino también la apreciación y control de su constitucionalidad. Prefirieron así una suerte de «sistema político» de control constitucional, donde el propio Congreso resultaba ser el «guardián» de la Constitución. No admitieron pues la posibilidad de que el Poder Judicial, o algún otro órgano especial, ejerciera supervisión sobre la actuación parlamentaria en este campo, sin duda persuadidos de que ello implicaría atentar contra la autoridad del Parlamento como representante de la soberanía popular.

Con ocasión del anteproyecto de Constitución elaborado en 1931, por la comisión presidida por Manuel Vicente Villarán, se debatió el problema de **las leyes inconstitucionales**. Así, en la exposición de motivos del proyecto se dice:

«La constitucionalidad como régimen político es la supremacía de la Constitución sobre la ley. La Constitución es ley para el legislador y no puede confiarse del todo en que el cuerpo legislativo, por estímulos morales y respeto a la opinión, guarde invariable respeto a las prohibiciones que la Constitución le impone (...). La dificultad que plantean las leyes inconstitucionales es que el poder a quien se dé facultad de declararlas nulas adquiere, por este atributo, superioridad jerárquica sobre el Congreso. No se puede consentir que el gobierno, o las autoridades subalternas o los ciudadanos, se sustraigan al cumplimiento de las leyes, por cuanto en su concepto, que puede ser erróneo, se hallan en pugna con la Constitución. La proposición de que toda ley opuesta a la Constitución es nula, ofrece el grave peligro, por su forma abstracta, de incitar a una forma anárquica de control sobre el legislador, que destruye el Imperio de la ley. La solución que ha dado a este problema la práctica constitucional de los Estados Unidos, y que varios países han imitado, consiste en reservar al Poder Judicial la potestad de no aplicar las leyes inconstitucionales en los casos sometidos a su jurisdicción habitual. En esa forma limitada, nuestro proyecto incorpora el principio de la no-aplicación de las leyes inconstitucionales»<sup>3</sup>.

Siguiendo estos lineamientos, el artículo 142º del citado anteproyecto disponía:

«Los jueces y tribunales, al conocer de cualquiera clase de juicios, no aplicarán las leyes contrarias a la Constitución. Las sentencias de primera instancia que declaren que una ley se opone a la Constitución se elevarán en consulta a la Corte Superior, si no hubiere apelación, en la forma ordinaria.

Las sentencias de segunda instancia dictadas en consulta o en apelación, que declaren que una ley se opone a la Constitución, se elevarán en consulta a la Corte Suprema, si no se interpusiera recurso de nulidad.

Estas consultas se someterán a la Corte Suprema en pleno. Igualmente se someterán en consulta a la Corte Suprema en pleno, las cuestiones sobre anticonstitucionalidad de una ley que se origine en la Sala respectiva al conocer de los recursos o juicios que son de la competencia ordinaria de la Corte Suprema. En todas estas consultas se requerirá el voto de las dos terceras partes del pleno de la Corte Suprema para que se declare la anticonstitucionalidad de una ley. Esta declaración regirá exclusivamente para el caso particular en el cual haya sido dictada.

Los jueces y tribunales no aplicarán los decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo o de cualquiera otra autoridad, contrarios a la Constitución o a las leyes»

De este modo, se buscaba instaurar el control judicial de la constitucionalidad de las leyes mediante el sistema de inaplicación en el caso concreto de la norma contraria a la Constitución, pero sin derogarla; garantizando que esta decisión –surgida en un proceso o juicio cualquiera– llegue necesariamente en revisión y confirmación a la Corte Suprema. Lamentablemente esta propuesta fue descartada por el Congreso Constituyente que aprobó la Constitución de 1933.

Sin embargo, el sistema de control judicial por inaplicación de las normas inconstitucionales llegó a plasmarse poco después en nuestro ordenamiento legal, al consignarse en el artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil de 1936 una norma que señalaba: «Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere a la primera».

Como anota Bustamante y Cisneros<sup>4</sup>, ello fue el resultado de una evolución gestada a partir de una sentencia de la Corte Suprema del 26 de agosto de 1920 (a raíz de hábeas corpus interpuesto por doña Cecilia Althaus de Pardo) y del positivo esfuerzo de la Comisión Reformadora que elaboró el Código Civil de 1936, que finalmente permitió (a falta de una norma constitucional similar) contar con una disposición legal que estableciera expresamente la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes.

Cabe agregar que no obstante el rechazo al sistema de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes en la Constitución de 1933, se incluyó en el artículo 133<sup>o</sup> de dicha Carta la Acción Popular, como remedio judicial para impugnar los reglamentos, decretos y resoluciones de carácter general dictados por el Poder Ejecutivo que contravengan la Constitución o la ley. Disponía ese artículo que: «Hay acción popular ante el Poder Judicial contra los reglamentos y contra las resoluciones y

---

4 Cfr. Bustamante y Cisneros, Ricardo: «Independencia y Reforma del Poder Judicial» (Rev. Del Foro, enero-abril 1959, pp. 23-30); en García Belaunde: «El contitucionalismo peruano y sus problemas» tomo 1, PUC. 1970. El citado autor señala como antecedentes de la incorporación a la legislación peruana del sistema de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes las propuestas de Luís Felipe Villarán, en la «Constitución comentada» (referida a la Carta de 1860), de Javier Prado, en la Exposición

decretos gubernativos de carácter general que infrinjan la Constitución o las leyes, sin perjuicio de la responsabilidad política de los Ministros. La ley establecerá el procedimiento judicial correspondiente». Pero, como en tantas ocasiones, la anunciada ley reglamentaria de la institución no fue dictada por el Congreso.

Puede decirse, en verdad, que de poco sirvieron los artículos XXII del TP. del CC. de 1936 y 133º de la Carta de 1933 para que se desarrollara en el país un efectivo control judicial de la constitucionalidad de las leyes y de la sujeción de las normas dictadas por el Poder Ejecutivo a la Constitución y al principio de legalidad. La pasividad, el formalismo y la sumisión frente al poder político, que caracterizaron mayormente a la actuación del Poder Judicial, lo impidieron en gran medida<sup>5</sup>.

Recién al dictarse en 1963 la Ley Orgánica del Poder Judicial, mediante el Decreto-Ley Nº 14605, se incluyó en ella disposiciones destinadas a dar alguna operatividad a los artículos 133º de la Carta y XXII TP, del Código Civil entonces vigentes. Se señala en su artículo 7º:

«La acción que concede al artículo 133º de la Constitución se ejercitará ante el Poder Judicial y se sustanciará por la vía ordinaria, como proceso de puro derecho, con intervención del Procurador General de la República en representación del Estado».

Resulta bastante ilustrativo del escaso compromiso o interés del órgano judicial en materia del control constitucional, el hecho de que esta «solución» tuviera que esperar varias décadas y darse por la vía legislativa, cuando pudo perfectamente encontrarse y aplicarse a través de la interpretación de los tribunales.

A su vez, el artículo 8º de la citada ley orgánica disponía:

«Cuando los Jueces o Tribunales, al conocer de cualquiera clase de juicios, encuentren que hay incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, preferirán la primera.

Si no fueran apeladas las sentencias de Primera Instancia en que se aplique este precepto, se elevarán en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema.

Las sentencias de Segunda Instancia se elevarán en Consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema, si no se interpusiere recurso de nulidad.

Las Jueces y Tribunales no aplicarán los decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo o de cualquier otra autoridad contrarios a la Constitución o a las leyes».

Se llegó así a la consagración legislativa ya no sólo de los principios sino también de los mecanismos procesales destinados a efectivizar el control judicial de la

<sup>5</sup> Argumentos tales como la inexistencia de leyes que regulen los procedimientos judiciales necesarios para efectivizar la aplicación de ambos artículos, o la restricción de los alcances del art. XXII exclusivamente a causas civiles, pero no a casos penales o a asuntos de Derecho Público (esgrimidos por ejemplo, en el hábeascorpus a favor de José Luís Bustamante y Rivero) fueron utilizados muchas veces por el aparato judicial para eximirse de dar cumplimiento a dichas normas.

constitucionalidad de las normas. Pero, lamentablemente, la experiencia concreta se encargó de demostrar lo insuficiente que ello resultaba, deviniendo en un referente mayormente formal, incapaz de propiciar un cambio sustancial de actitud de los tribunales en defensa de la constitucionalidad y de los derechos fundamentales. No en vano durante el proceso constituyente, que elaboró la Carta de 1979, se criticó muy severamente la persistente pasividad del Poder Judicial y de la Corte Suprema, cuya actitud en poco contribuyó a afianzar en nuestro país el control de la constitucionalidad de las normas, así como la vigencia de los derechos ciudadanos.

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

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

- a) Se amplió y perfeccionó las llamadas «Garantías Constitucionales», sumando al hábeas corpus la acción de amparo, para la defensa de los derechos constitucionales; y a la acción popular la acción de inconstitucionalidad, contra las leyes y normas de rango legal que vulneren la Constitución.
- b) Se estableció el Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), denominación tomada de la Segunda República española.
- c) El Poder Judicial tenía a su cargo el conocimiento y resolución de las acciones de hábeas corpus y de amparo, pudiéndose acudir luego ante el TGC sólo en los casos que tales acciones hubieran recibido una resolución desestimatoria de la Corte Suprema.
- d) El conocimiento de la acción popular era exclusivamente de competencia del Poder Judicial, a través de un proceso que se iniciaba ante la Corte Superior y concluía en la Corte Suprema.
- e) Se consagraba constitucionalmente, por primera vez (en el Art. 236°) que cualquier juez, en todo tipo de procesos, debía preferir la Constitución e inaplicar las normas contrarias a ésta («control difuso»); observándose el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que debía concluir necesariamente con una decisión de la Corte Suprema, cuyos efectos sólo alcanzaban al caso concreto, sin derogar la norma inconstitucional.
- f) Se establecía la acción de inconstitucionalidad, cuyo conocimiento correspondía –directa y exclusivamente– al TGC.

Como acertadamente señala Samuel Abad, la Carta de 1979 estableció un modelo peculiar de jurisdicción constitucional, la que era ejercida simultáneamente por el Poder Judicial (en sus diversas instancias) y por un tribunal constitucional: «En algunos casos compartían determinadas competencias en un mismo proceso, tal como sucedía en el

hábeas corpus y el amparo, ya que el Poder Judicial actuaba como instancia y el TGC en casación. En otros, lo ejercían de modo exclusivo (por separado), v.g. la acción popular tramitada ante el Poder Judicial, y la acción de inconstitucionalidad ante el TGC»<sup>6</sup>. A ello debemos agregar el control difuso de la constitucionalidad ejercido por el Poder Judicial en cualquier proceso, sin que la decisión final de la Corte Suprema pasara a conocimiento del TGC ni estableciera ningún vínculo o contacto con éste.

Puede afirmarse que aunque con la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales se pretendió obtener mayor seguridad en el control de la constitucionalidad de las leyes y la vigencia de los derechos humanos, pensando que este órgano no repetiría la sumisión al poder político que los constituyentes objetaron a la conducta del Poder Judicial, lo cierto es que las reducidas competencias que finalmente se confirieron a este tribunal en la Constitución de 1979 no sólo estuvieron muy lejos de las propuestas en el proyecto inicial (presentado por el congresista Javier Valle Riestra) sino que inclusive lucían claramente insuficientes para alcanzar los objetivos anunciados.

Una breve caracterización del modelo correspondiente al TGC en la Carta de 1979, podría resumirse en la forma siguiente.

a) El TGC fue definido como «*órgano de control de la Constitución*» (Art. 296°) sin atribuirle –al menos expresamente– la calidad de «supremo intérprete» de la Constitución. Su intervención se ejercita sólo a *posteriori* y siempre a partir de acciones judiciales concretas promovidas a instancia de parte. Carecía así de funciones consultivas y tampoco ostentaba el monopolio como órgano de la jurisdicción constitucional.

b) De la docena de competencias que le confería el proyecto inicial, el TGC quedó finalmente limitado únicamente a dos: declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales, que por la forma o por el fondo contravienen la Constitución; y conocer en casación las resoluciones denegatorias de las acciones de hábeas corpus y amparo, una vez agotada infructuosamente la vía judicial (Art. 298°).

Cabe sostener, con algún fundamento, que probablemente el conjunto de competencias previstas en el proyecto para el TGC podían haber resultado tal vez excesivas. Ello explicaría la desconfianza de la mayoría de los constituyentes, poco dispuestos a otorgar gran poder a un órgano casi totalmente desconocido –para entonces– entre nosotros. Esto determinó que recién en los tramos finales del trabajo de la asamblea, empezaran a objetarse y suprimirse (una a una) la mayor parte de las atribuciones inicialmente admitidas para el TGC.

Es interesante anotar que no hubo significativa resistencia de los constituyentes a aceptar –desde un principio– la competencia del tribunal para declarar la inconstitucionalidad, con efectos generales, de las leyes dictadas por el Congreso. Sin embargo, sí existieron objeciones –que se fueron acrecentando– a otorgarle atribuciones en

<sup>6</sup> Abad Yupanqui, Samuel: «La Jurisdicción Constitucional en el Perú: Antecedentes, balance y perspectivas»; en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano; Fundación Konrad Adenauer, CIEDLA (1996); p. 110.

materias que ya eran competencia de la Corte Suprema (acción popular, juicio de responsabilidad penal o constitucional de altos funcionarios) o para revisar las decisiones del máximo órgano judicial (resoluciones definitivas, casos de hábeas corpus y amparo, excepción de inconstitucionalidad, sanción a magistrados) o del Jurado Nacional de Elecciones (nulidad de procesos electorales).

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

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

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

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

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

e) Como ya señalamos, la competencia del TGC en materia de hábeas corpus y amparo se limitaba a conocer las acciones denegadas por la Corte Suprema y luego de agotada la vía judicial, lo que –sin duda– le otorgaba una actuación sólo residual en este campo. A su vez, los procesos destinados a proteger los derechos constitucionales resultaban innecesariamente largos, pues la vía judicial constaba de tres instancias, a las que debía sumarse (eventualmente) la participación adicional del TGC.

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

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

f) La composición del TGC por nueve magistrados, tres designados por el Poder Ejecutivo, tres por el Legislativo y tres por la Corte Suprema, fue otro aspecto cuestionado; sobre todo porque el Tribunal era el encargado de revisar la constitucionalidad de las leyes dictadas por el Congreso o de los decretos legislativos del Gobierno, y de las resoluciones judiciales denegatorias de hábeas corpus y amparo. Ello implicaba que los mismos órganos cuyas decisiones estaban sujetas a control del Tribunal, eran quienes designaban a los miembros de éste, lo que lucía –como se confirmó en muchas ocasiones– poco propicio para garantizar la autonomía y libertad de los magistrados. Fue notorio, por ejemplo, la frecuente reticencia de los magistrados cuyo nombramiento provenía del Poder Judicial, a efectuar la casación de las resoluciones dictadas por la Corte Suprema.

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

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

h) La designación de Arequipa como sede del TGC, fue objeto también de serias dificultades e inconvenientes. Y es que siendo Lima la ciudad que concentra la mayor cantidad de la población nacional y del movimiento judicial del país, resultaba fácil imaginar que el grueso de acciones de garantía se promoverían en dicha ciudad, lo que tornaba poco recomendable instalar el Tribunal en otra localidad, especialmente por razones de acceso y de costo para los litigantes. Con mayor razón si las leyes y decretos legislativos se dictan en la capital de la República y las sentencias finales de hábeas corpus y amparo pronunciadas por la Corte Suprema también.

### 3. BALANCE DE LA EXPERIENCIA; EL DISCRETO PAPEL DEL TGC

El Tribunal de Garantías Constitucionales funcionó en el Perú desde noviembre de 1982 y concluyó sus días abruptamente el 5 de abril de 1992, al ser disuelto y desactivado tras el autogolpe del Presidente Alberto Fujimori. Una evaluación objetiva de la tarea desplegada por el TGC arroja, sin duda, un balance más bien desfavorable. No es exagerado afirmar que muchas de las expectativas que se cifraron en la creación del Tribunal quedaron defraudadas y que los males que se quisieron corregir no fueron significativamente superados.

Sustentan esta afirmación, por lo demás ampliamente compartida en la comunidad jurídica nacional, el reducido número de acciones de inconstitucionalidad y de hábeas corpus que conoció y resolvió el TGC, así como los escasos aportes de su jurisprudencia en estos campos. Si bien en materia de acciones de amparo su labor resultó más relevante, con algunos aportes positivos, ello no altera el sentido global de esta evaluación desaprobatoria. Puede incluso sostenerse que el TGC nunca alcanzó una posición importante o notoria en el sistema jurídico y político nacional, pasando inadvertido durante muchos períodos y sufriendo luego un ostensible decaimiento.

En sus más de nueve años de funcionamiento, el TGC sólo conoció de 15 acciones de inconstitucionalidad. De ellas, en cinco oportunidades el Tribunal no pudo dictar sentencia al no alcanzarse los seis votos conformes exigidos para este efecto; el hecho que dos de estos casos involucraran en 1984/85 aspectos normativos político-electorales de gran relevancia, mermaron tempranamente la credibilidad social y las expectativas en el papel del TGC.

Cinco acciones de inconstitucionalidad fueron declaradas fundadas, durante el último tramo de existencia del Tribunal. Una se dirigió contra el Decreto Legislativo N° 651, que liberaba las tarifas y rutas del transporte urbano de pasajeros; y otra contra el Decreto Legislativo N° 650, que otorgaba carácter cancelatorio a los pagos periódicos a los trabajadores por concepto de compensación por tiempo de servicios. Ambas se refirieron a temas de interés para el gobierno de Fujimori, al estar ligados a su política

de liberalización de la economía y de flexibilización del régimen laboral, por lo que las decisiones del TGC fueron severamente cuestionadas por las autoridades gubernamentales y los voceros del oficialismo.

En cuanto a las acciones de hábeas corpus, aunque su utilización se incrementó notoriamente con respecto a períodos pasados, su significación cuantitativa siguió siendo escasa y marginal<sup>7</sup>. A ello sin duda contribuyeron la prolongada vigencia del estado de emergencia, a consecuencia de la situación de violencia que atravesó el país; así como la virtual ineficacia de la mayoría de estas acciones, en muchos casos por el escaso compromiso –salvo muy contadas excepciones– del Poder Judicial con la defensa de la libertad personal y los derechos fundamentales, en especial tratándose de detenciones arbitrarias, torturas y desapariciones. Durante todo este período, el TGC conoció de tan sólo 99 acciones de hábeas corpus, produciéndose escasas resoluciones casatorias y muy poco que resaltar a nivel de aportes jurisprudenciales en esta materia.

En materia de amparo, su utilización en el Poder Judicial adquirió singular relevancia cuantitativa y cualitativa, observándose mayores grados de eficacia y éxito en el uso de esta acción. No obstante, se produjeron severas distorsiones y excesos, que no fueron adecuadamente corregidas por el órgano jurisdiccional, especialmente en la (sospechosa y profusa) concesión de medidas cautelares de suspensión del acto reclamado, o en la interposición de amparos contra resoluciones judiciales. El TGC conoció de 485 acciones de amparo, obteniendo resolución casatoria aproximadamente un tercio de ellas. Aquí si cabe destacar algunos aportes en la defensa y precisión de diversos derechos fundamentales<sup>8</sup>.

Conviene dejar en claro que sería simplista descalificar la labor del TGC y la función que cumplió, sin reconocer o explicar algunas de sus deficiencias como producto de las propias limitaciones y carencias del modelo que le asignó la Constitución de 1979 y su ley orgánica. Pero no por ello podemos dejar de mencionar la importante responsabilidad que también le cupo al propio tribunal y a sus miembros en la opaca gestión global desempeñada. Los conflictos internos entre los magistrados, los numerosos casos donde no se pudo arribar a una sentencia, la proliferación de votos singulares que reflejaban posiciones individualistas poco dispuestas a concertar ideas y trabajar colectivamente, el insuficiente aporte de la jurisprudencia, etc; son algunas pruebas evidentes de lo aquí afirmado.

Fue atendiendo a estas consideraciones que, a mediados de 1991, en un estudio evaluativo del origen y funcionamiento del TGC nos animamos a formular algunas propuestas concretas para superar las limitaciones del modelo establecido<sup>9</sup>. Nuestra propuesta se sustentaba en que en vez de descalificar la existencia del TGC, o de propugnar su reemplazo por una Sala Constitucional de la Corte Suprema, como

---

<sup>7</sup> Cfr. Eguiguren Praeli, Francisco: «El Hábeas corpus en el Perú; enero 1983-julio 1990»; en, *Lecturas Constitucionales Andinas* 1; Comisión Andina de Juristas; Lima, 1991; pp. 105 a 142.

<sup>8</sup> Cfr. Abad Yupanqui, Samuel: ob. cit; p. 112.

<sup>9</sup> Eguiguren Praeli, Francisco: «El Tribunal de Garantías Constitucionales: Las limitaciones del modelo y las decepciones de la realidad»; en, *Lecturas sobre temas constitucionales* 7; CAJ; Lima, 1991; pp. 15 a 59.

sostenían algunos, resultaba conveniente realizar las reformas constitucionales y legales que, corrigiendo las deficiencias observadas durante la experiencia de su funcionamiento, permitieran consolidarlo como institución y optimizar su labor. Entre los principales aspectos entonces propuestas para la reforma, cabe recordar:

- a) Ampliar las competencias del TGC, encargándole adicionalmente la resolución de conflictos entre los poderes del Estado y los órganos constitucionales autónomos; entre las normas y atribuciones del gobierno central, el Parlamento y los gobiernos regionales.
- b) Diferenciar los requisitos y la legitimación procesal para interponer acciones de inconstitucionalidad, tratándose de leyes, decretos legislativos, leyes regionales u ordenanzas municipales. Conferir potestad a algunas instituciones representativas de la sociedad civil para promover tales acciones, tanto contra normas de alcance nacional, regional y local.
- c) Modificar la composición y forma de designación de los magistrados del tribunal, dando participación también a instituciones no vinculadas exclusivamente al Poder Ejecutivo, Legislativo y a la Corte Suprema; pues las personas nombradas por éstos podrían verse condicionados en su actuación y capacidad de control, sobre todo cuando de dichos órganos depende su reelección en el cargo.
- d) Rebajar la edad de 50 años exigida para acceder a esta magistratura.
- e) La sentencia del TGC que declara la inconstitucionalidad de una ley, debe ser publicada directamente en el Diario Oficial, sin necesidad de remitirse previamente al Congreso ni de conferirle un plazo para que dicte una ley derogatoria de la norma cuestionada. Los efectos derogatorios de la sentencia deben empezar a correr desde la fecha de su publicación.
- f) La sede del TGC debe ser Lima, por ser el centro jurídico y político del país, sin perjuicio de que el tribunal pueda sesionar y resolver en cualquier ciudad del país por acuerdo de sus miembros.
- g) Facilitar el mayor acceso de acciones de hábeas corpus y amparo al TGC, acortando el trámite judicial (de tres instancias) y dándolo por agotado en segunda instancia, permitiendo que en caso de denegarse estas acciones a dicho nivel proceda acudir directamente al TGC, sin pasar por la Corte Suprema.
- h) Interpretar la casación en el sentido de que para los errores *in iudicando* el TGC resolverá el problema como instancia definitiva, sin necesidad de reenvío.
- i) Pensar en la eventualidad de dividir a los miembros del TGC en dos salas de cuatro miembros cada uno, para que conozcan de las acciones de hábeas corpus y amparo; en caso de discordia o falta de decisión, serían llamados los miembros de la otra sala para evitar la ausencia de fallo y la eventual denegación de justicia. En cambio, las acciones de inconstitucionalidad serían conocidas y resueltas por el pleno del tribunal. Podría incluso pensarse que con la designación de magistrados se estableciera suplentes para reemplazarlos en caso de vacancia o impedimento, garantizando así que el tribunal cuente siempre con la totalidad de sus integrantes.

- j) Interpretar que la competencia del TGC para ejercer el control de la constitucionalidad involucra también a todas las normas que tengan fuerza de ley, lo que incluiría a los tratados y a los decretos de urgencia».

Lamentablemente el golpe de estado del 5 de abril de 1992, efectuado por el propio Presidente Fujimori, conllevó también la clausura y desaparición del TGC. Simultáneamente se produjo el cese de centenares de magistrados del Poder Judicial y se dictaron numerosas normas que suspendieron o limitaron severamente la procedencia de las garantías constitucionales en un conjunto de casos y situaciones de importancia<sup>10</sup>. El Poder Judicial y la Corte Suprema poco o nada hicieron para descalificar e inaplicar tales medidas, flagrantemente violatorias de los derechos y garantías constitucionales.

Aunque pudiera parecer anecdótico, se llegó incluso a disponer, mediante un Decreto-Ley «modificatorio» de la Constitución, que cuando una entidad estatal resultare derrotada como demandada en una acción de amparo, contra la resolución de la Corte Suprema podía recurrirse en casación ante el TGC, cuando era notorio que dicho Tribunal había quedado desactivado. Por esta vía, ciertamente cuestionable y grotesca, el Estado lograba impedir la ejecución y el cumplimiento de los fallos de amparo que le eran desfavorables.

#### **4. LA CONSTITUCIÓN DE 1993: LAS NOVEDADES EN LA RELACIÓN DEL PODER JUDICIAL Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

##### **4.1 Las novedades introducidas**

La Constitución de 1993, surgida del proceso constituyente promovido por el gobierno de facto ante las presiones nacionales e internacionales generadas tras el autogolpe de estado, reguló en su Título V, denominado «De las Garantías Constitucionales», lo referente a la jurisdicción constitucional e introdujo diversas novedades importantes. Cabe así señalar:

- a) Se amplió las garantías constitucionales, sumándose al hábeas corpus, amparo, acción popular y de inconstitucionalidad, las nuevas acciones de hábeas data y de cumplimiento. Se precisó también que el ejercicio del hábeas corpus y el amparo no se suspende en relación a los derechos restringidos durante la vigencia de los regímenes de excepción, siendo procedente que los tribunales efectúen en el caso concreto el control judicial de la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas (Art. 200º).
- b) Se estableció la existencia de un Tribunal Constitucional, no obstante que las diversas propuestas iniciales del oficialismo sustentaban su desaparición y reemplazo por una Sala Constitucional de la Corte Suprema. El TC sigue siendo definido como «órgano de control de la Constitución» (Art. 201º); está integrado por siete magistrados elegidos por el Congreso, con el voto conforme de dos tercios del número legal de sus miembros. Para ser designado magistrado se deben cumplir

<sup>10</sup> Cfr. Abad Yupanqui, Samuel: ob. cit; pp. 114 a 124.

los requisitos aplicables a los vocales de la Corte Suprema, cuya edad mínima ahora es de 45 años; su mandato tiene una duración de cinco años, sin posibilidad de reelección inmediata.

- c) Las competencias del Tribunal Constitucional también fueron ampliadas, correspondiéndole (Art. 202°):
  - 1) Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad, contra normas de rango legal: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales; cuando, en la forma o el fondo, vulneran la Constitución.
  - 2) Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones judiciales denegatorias de las acciones de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento. Con ello el TC se convierte en instancia final de fallo en estos procesos y se suprime el inconveniente (y dilatorio) reenvío a la Corte Suprema anteriormente existente.
  - 3) Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.
- d) La legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad se extiende a otras instituciones, autoridades y personas (Art. 203°). Así ésta ahora corresponde al Presidente de la República, al Fiscal de la Nación, al Defensor del Pueblo, al veinticinco por ciento del número legal de congresistas; a cinco mil ciudadanos, tratándose de normas con rango de ley, y al uno por ciento de ciudadanos de la localidad, tratándose de impugnación de ordenanzas municipales, siempre que dicho porcentaje no exceda del número de firmas antes señalado; los presidentes de las Regiones y los alcaldes de municipios provinciales; y los colegios profesionales, en materias propias de su especialidad.
- e) La sentencia del TC que declara la inconstitucionalidad de una ley, se publicará directamente en el Diario Oficial, produciendo –al día siguiente de su publicación– la derogación inmediata de la norma cuestionada. La declaración de inconstitucionalidad no tendrá efecto retroactivo (Art. 204°).
- f) La acción popular prosigue bajo competencia exclusiva del Poder Judicial, siendo procedente por infracción de la Constitución o de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones, y decretos de carácter general; cualquiera sea la autoridad de que emanen.
- g) El Poder Judicial, a través de cualquier juez y en todo tipo de procesos, debe preferir la norma constitucional e inaplicar al caso concreto la norma inferior que la vulnere («control difuso»); similar criterio se sigue con respecto a la primacía de la ley frente a normas de inferior jerarquía (Art. 138°, segundo párrafo).

Pero aunque las novedades introducidas a nivel constitucional lucían –en general– bastante positivas, satisfaciendo en muchos casos las reformas demandadas por los especialistas, la labor constituyente y el desarrollo del proceso político habían evidenciado la poca convicción del oficialismo en propiciar efectivamente el fortalecimiento

del proyectado Tribunal Constitucional. No llamó por ello a demasiada sorpresa que, al momento de elaborar y aprobar la ley orgánica del TC (en lo esencial tomada de la norma que regula a su homólogo español) se introdujera una deliberada limitación a la eficacia del todavía inexistente Tribunal. En efecto, el Art. 4º de la LOTC Nº 26345 (del 10-1-95) dispone que para declarar inconstitucional una norma se requiere el voto conforme de seis de los siete magistrados del TC.

Bastaba recurrir a la experiencia del TGC, recordando los múltiples casos en los que dicho Tribunal no pudo dictar sentencia, para constatar que el imponer un número de votos (incluso superior al anterior) que conlleva poco menos que la unanimidad de los magistrados, tenía el inocultable propósito de dificultar grandemente la expedición de sentencias de inconstitucionalidad. La norma de la LOTC establece también, aduciendo que se busca evitar que una causa quede sin resolver, que cuando no se alcance la mayoría calificada de seis votos, el TC tendrá que dictar sentencia declarando infundada la demanda.

De modo que, aunque resulte difícil de creerlo, pese a que una mayoría absoluta de cuatro o cinco magistrados vote por la inconstitucionalidad de una ley, la demanda tiene que ser desestimada, quedando convalidada la constitucionalidad de la norma. Ello se agrava porque, además, se prohíbe interponer una nueva acción para cuestionarla (LOTC, Art. 37º, segundo párrafo). Incluso luego se modificó la ley orgánica para reducir de seis años a sólo seis meses de dictada una norma el plazo dentro del cual puede interponerse la acción de inconstitucionalidad. Todas estas disposiciones reafirmaban la intención del Parlamento de entorpecer o bloquear el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

## **4.2 Las relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional**

La Constitución Política de 1993 y la LOTC introdujeron algunas novedades y precisiones en las relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional. Cabe así resaltar los aspectos siguientes:

a) En los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, no sólo se dispuso que el TC conozca en última y definitiva instancia, sino que la vía judicial se redujo a dos instancias, quedando eliminada la intervención de la Corte Suprema, salvo cuando se trata de acciones de amparo contra resoluciones judiciales, que necesariamente se inician a nivel de corte superior y culminan en la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. Sólo si la segunda instancia del proceso judicial desestima la demanda se podrá recurrir, finalmente, mediante el «Recurso Extraordinario», ante el TC (LOTC, cuarta disposición transitoria). Obviamente con esta medida no sólo se acorta la duración de los procesos sino que se reducen las posibilidades de «roce» entre la Corte Suprema y el Tribunal.

b) Aunque la Constitución y la LOTC definen al Tribunal como órgano de control de la Constitución y no como el «supremo intérprete» de ésta, debe resaltarse que la propia ley orgánica contiene una norma (copiada del ordenamiento español) que apunta hacia esa última dirección. En efecto, la Primera de sus Disposiciones Generales señala:

«Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». ( el subrayado es nuestro).

Aportando mayores argumentos en favor de la tesis que apunta al predominio de las interpretaciones constitucionales provenientes del TC, cabría agregar lo dispuesto en otras normas de la LOTC. Así, en el Art. 39° se establece:

«Los jueces deben aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el Tribunal.

Los jueces suspenden la tramitación de los procesos de acción popular sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal hasta que éste expida su resolución».

Adicionalmente, el Art. 48°, en su segundo párrafo, dispone que «cuando se promueva un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, éste suspenderá el procedimiento hasta la resolución del Tribunal Constitucional».

De modo que el criterio de interpretación plasmado por el TC tendría que primar y no podría ser contradicho por las instancias del Poder Judicial. Con ello se evitaría la repetición de conflictos anteriormente suscitados, como cuando el TGC desestimó la inconstitucionalidad de alguna ley, no obstante lo cual –en acciones de amparo– algunos jueces o tribunales consideraron inconstitucional la misma norma y dispusieron inaplicarla al caso concreto.

c) Lo anterior nos lleva al tema del control difuso de constitucionalidad de las normas, que puede ejercer el Poder Judicial a través de cualquier juez y en todo tipo de procesos. Precisar sus actuales alcances y límites se impone, pues –si nos atenemos a las normas de la LOTC antes citadas– no cabría la inaplicación judicial de una norma cuya inconstitucionalidad haya sido desestimada por el TC.

En consecuencia, la decisión judicial final que disponga la inaplicación de una norma por considerarla inconstitucional, sentencia que tendría que provenir de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, podría optar libremente por esta interpretación sólo en el supuesto que el tema no haya recibido una resolución del TC donde la constitucionalidad de la norma haya quedado confirmada.

En todo caso, sigue siendo una deficiencia de nuestro sistema que, pese a existir el Tribunal Constitucional, no se establezca la obligada elevación a éste de cualquier decisión judicial que pudiera conllevar la necesidad de interpretar y resolver la eventual inaplicación de una norma por calificársela de inconstitucional (la denominada «cuestión de inconstitucionalidad»).

Si se adoptara esta fórmula no sólo se afianzaría el papel rector del TC en materia de interpretación de la Constitución y de la defensa del principio de constitucionalidad de las normas, sino que se evitarían posibles colisiones de criterios entre el órgano

judicial y el Tribunal, situación que –por lo demás– podría generar una inconveniente inseguridad jurídica.

## 5. ALGUNOS NUEVOS PROBLEMAS: SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS

a) La inexistencia (real) de la acción de inconstitucionalidad ante el TC:

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

Instalado el TC el 24 de junio de 1996 (tras dos años y medio de espera) la principal preocupación de la comunidad jurídica y política nacional era saber si este órgano –con las limitaciones impuestas– sería capaz de poder arribar a alguna sentencia fundada de inconstitucionalidad. Y así fue, contra todos los pronósticos, pues la primera acción de inconstitucionalidad que resolvió el TC (planteada en julio y publicada la sentencia el 6-11-96) interpuesta contra la ley que creó el Consejo de Coordinación Judicial y dispuso la reorganización de todo el sistema judicial, declaró fundada en parte la demanda e inconstitucionales algunos artículos de la referida ley.

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

El TC llegó a resolver cinco acciones de inconstitucionalidad, siendo la segunda (que en realidad había sido interpuesta en quinto lugar) la promovida para cuestionar la constitucionalidad de la exigencia de seis votos conformes para obtener una sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de una ley. Esta decisión del TC de esclarecer previamente el punto resultaba acertada, pues lo que se resolviera tendría incidencia directa en los alcances y la eficacia de las futuras sentencias<sup>11</sup>. Lamentablemente, sólo tres de los magistrados votaron por la inconstitucionalidad del Art. 4° de la LOTC en relación a los seis votos exigidos, quedando «convalidada» su constitucionalidad. Poco después se desestimaría la acción en contra de una ley del Congreso que limitaba

<sup>11</sup> Cfr. Aguirre Roca, Manuel: «Nacimiento, vía crucis y muerte del Tribunal Constitucional del Perú»; en, «Derechos Fundamentales e interpretación constitucional»; Lecturas sobre temas constitucionales 13; Comisión Andina de Juristas y Fundación Konrad Adenauer; (Lima, Dic. 1997); pp. 125-128.

groseramente el ejercicio del derecho ciudadano de iniciativa en materia de referéndum, pese a que cinco magistrados votaron por su inconstitucionalidad.

Pero el punto de ruptura surgió ante la acción interpuesta contra la Ley N° 26657 norma que, argumentando una «interpretación auténtica» de la Constitución (ciertamente curiosa e inconsistente) habilitaba al Presidente Fujimori para postular a un tercer mandato consecutivo y una segunda reelección inmediata, pese a que la Constitución sólo permite ésta por una vez.

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

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

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

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

En el Perú no existe pues actualmente la posibilidad real de cuestionar ante el TC la constitucionalidad de una ley, ni –mucho menos– de lograr que éste dicte una sen-

tencia declaratoria de inconstitucionalidad. Esta grave situación no parece que tendrá solución en el corto plazo, pues el régimen no sólo carece de interés político de «normalizar» el funcionamiento del TC, sino que resulta muy poco probable que en el Congreso se logre un acuerdo que permita alcanzar los votos necesarios para la designación de los nuevos magistrados que cubran los cargos vacantes. Por lo demás, dudamos que juristas de prestigio acepten ser candidatos para integrar un TC maniatado por las reglas que lo rigen y , en verdad, carente de auténtico sustento político, jurídico y moral.

b) *¿Amparo contra resoluciones del Tribunal Constitucional?*

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

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

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

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

c) *Inaplicación de normas inconstitucionales en los procesos de garantía ante el Poder Judicial*

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

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

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

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

A la luz de la experiencia, creemos que se impone encontrar algún mecanismo para asegurar mayor uniformidad y previsibilidad de las decisiones judiciales que, ejerciendo el control difuso, implican la inaplicación de normas y su calificación de inconstitucionalidad. Es evidente que se requeriría de una reforma constitucional para establecer la necesaria revisión ante el TC de los fallos de segunda instancia, en materia de garantías constitucionales, que declaren fundada la demanda y conlleven la inaplicación de una ley o norma tildada de inconstitucional. Tampoco resultaría adoptable sin una reforma similar la implementación de una suerte de cuestión de inconstitucionalidad a elevarse en consulta ante el TC.

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