

Balance del primer año del Tribunal Constitucional del Perú

CESAR LANDA*

SUMARIO:

INTRODUCCION

- I. IMPLEMENTACION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
 1. Inestabilidad constitucional
 2. Posición del constituyente y del legislador
 3. Etapas iniciales en el desarrollo del Tribunal Constitucional

- II. LEGISLACION Y JURISDICCION CONSTITUCIONAL
 1. Ley de interpretación auténtica de la reelección presidencial
 2. Sentencias del Tribunal Constitucional

- III. PROBLEMAS Y POSIBILIDADES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
 1. Relaciones del Congreso con el Tribunal Constitucional
 2. Límites democrático-constitucionales
 3. Teoría institucional para un renovado Tribunal Constitucional

CONCLUSIONES

INTRODUCCION

El rol de los tribunales constitucionales en las democracias avanzadas, como en Alemania, España, Italia, Francia, entre otros países, es tan importante para el desarrollo democrático y social, que no se concibe prácticamente la existencia de un Estado democrático sin una jurisdicción constitucional. Ello se debe, a que los tribunales constitucionales se han constituido en entidades garantizadoras que los demás poderes del Estado respeten la Constitución; lo cual supone que los tribunales hayan cumplido con su rol de limitar al poder, en particular mediante el control de constitucionalidad de las leyes y la protección de los derechos fundamentales, aunque no siempre haya sido pacíficamente.

Sin embargo en el Perú, con el funcionamiento del Tribunal Constitucional, tanto en su primera versión en la Constitución de 1979, como Tribunal de Garantías Constitucionales, así como,

* Como quiera que en estas páginas se expresa un conjunto de reflexiones personales, al final se acompaña la bibliografía correspondiente a los temas que se abordan.

en la corta experiencia del actual Tribunal Constitucional creado en la Constitución de 1993, se puede apreciar que la jurisdicción constitucional cuando ha controlado constitucionalmente las leyes dictadas por el gobierno del Presidente Fujimori, básicamente a través de la declaración de inconstitucionalidad de leyes y decretos legislativos, ha sido clausurada o anulada.

Así, el Tribunal de Garantías Constitucionales fue cerrado por el autogolpe de Fujimori en 1992, mientras que su actual mayoría parlamentaria, el 28 de mayo de 1997, ha destituido a tres magistrados del actual Tribunal Constitucional e iniciado investigación parlamentaria contra el Presidente del Tribunal, lo que ha originado su renuncia; quedando así inoperante el control constitucional al poder. Contribuyendo considerablemente al debilitamiento del proceso de consolidación democrática en el Perú.

Tal estado de cosas no supone necesariamente que el Tribunal Constitucional, en sus dos versiones, haya tenido un ejercicio jurisdiccional totalmente legítimo y sin observaciones. Por el contrario, han habido críticas intrasistémicas de la comunidad académica acerca de la inhibición de la jurisdicción constitucional en causas fundamentales, que han dado lugar a su propio debilitamiento, como en el caso del sistema de votación del propio tribunal.

Por eso, corresponde hacer un balance del rol y del quehacer del Tribunal Constitucional; pero, sobretodo porque la crítica del poder político ha llegado a cuestionar la propia existencia del control constitucional de las leyes del sistema constitucional peruano; como ha quedado evidenciado en el proceso de acusación y destitución constitucional mencionado. Este caso demuestra en toda su extensión, la falta de entendimiento del gobierno sobre el rol que le corresponde jugar a un Tribunal Constitucional en un sistema democrático, como garante de la división y balance de poderes y de la protección de los derechos fundamentales. O, dicho en otras palabras, muestra los límites del control constitucional en un frágil Estado de Derecho, administrado por autoridades y poderes públicos que se niegan al control por parte de las instituciones democráticas.

En efecto, a lo largo del proceso de investigación y acusación constitucional que llevó a cabo la mayoría parlamentaria del Congreso, entre marzo y mayo de 1997, contra los magistrados del Tribunal Constitucional, Ricardo Nugent (Presidente), Manuel Aguirre, Delia Revoredo y Guillermo Rey; por un lado, por sentenciar los tres últimos como inaplicable la ley de la reelección presidencial y, por otro lado, por pronunciarse sobre un recurso de aclaración solicitado por el Colegio de Abogados de Lima, sobre dicha sentencia con el aval del Presidente del Tribunal; se han expuesto argumentos jurídico-políticos que por haber servido de fundamentos de la contumacia del poder autoritario, para no someterse a las reglas democráticas del control constitucional, merecen su presentación y análisis constitucional.

La naturaleza política de este proceso de acusación constitucional, que ha supuesto un frontal ataque a la jurisdicción constitucional, enseña que las normas constitucionales que regulan al Tribunal Constitucional, se tengan que redimensionar fortaleciendo su función de protección del orden y de los valores constitucionales,

propios de los principios de la supremacía jurídica de la Constitución y de la supremacía política de la democracia, como forma de gobierno y forma de vida. Esto sólo es posible, partiendo de reconocer, junto al carácter jurídico de la labor del Tribunal Constitucional, la naturaleza y las consecuencias políticas de las resoluciones del mismo.

En tal sentido, a continuación, por un lado, se aborda el proceso conflictivo en las relaciones entre la soberanía jurídica del Tribunal Constitucional y la soberanía política del Presidente de la República y del Congreso, se analiza la polémica ley de la reelección presidencial y las sentencias del Tribunal, así como las consecuencias políticas de la sentencia de inaplicación de dicha ley. Por otro lado, se caracteriza el escenario político contemporáneo que imposibilita la labor de control constitucional del Tribunal Constitucional, así como se esbozan algunos lineamientos de solución. Por último, se postula la teoría institucional que podría ayudar a realizar algunas transformaciones institucionales y mejoras teórico-metodológicas en el quehacer de la jurisdicción constitucional, a fin de que el Tribunal Constitucional cumpla una labor jurídica eficiente y democrática.

I. IMPLEMENTACION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Inestabilidad constitucional

La inestabilidad del sistema constitucional peruano es una constante histórica, que ha dado lugar a que cíclicamente se produzca un régimen pendular, entre los golpes de Estado militares o civiles y los gobiernos representativos elegidos por el sufragio popular.

En ese sentido, la historia constitucional peruana ha sido pródiga en la dación de textos constitucionales en consonancia con los acontecimientos políticos de cada momento, pero no en la creación de una conciencia constitucional en sus autoridades ni en la ciudadanía. En este decurso histórico, la Carta política de 1979 inauguró en la década de los ochenta un amplio escenario para la reflexión jurídica y política, sobre todo por el establecimiento de un moderno diseño constitucional democrático y social, basado en la protección de los derechos humanos, la incorporación de las garantías constitucionales, la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, el rol de la defensoría del pueblo, el reconocimiento de la jurisdicción supranacional, la descentralización del Estado, la economía social de mercado, etc.

Sin embargo, esta amplia oferta constitucional pronto se vió compulsada por la aparición de corrosivas prácticas de las emergencias constitucionales, debido a la crisis del sistema político y económico clásico, que abrieron una vez más la brecha entre el texto constitucional y la realidad; poniendo en evidencia la débil vida constitucional y la precaria convicción democrática del país. Muestra de ello es que la democracia basada en los partidos políticos y en el mandato representativo del pueblo, no fueron capaces de resolver o reorientar dichos procesos y acciones desestabilizadores del sistema político y económico, a través de las instituciones constitucionales.

Pero es del caso precisar que, los causantes del resquebrajamiento del orden jurídico-liberal no fueron los partidos políticos ni su deficiente sistema judicial, sino que por el contrario ellos fueron la expresión de la crisis de maduración de las instituciones democráticas que anidó previamente en las entrañas del orden social establecido.

Ante este escenario, a finales de la década de los ochenta aparecieron críticos severos, que postulando la vuelta al liberalismo económico, plantearon refundar la legitimidad social ya no en el Estado benefactor, sino en el seno de la sociedad y del mercado; para lo cual, a través del gobierno recién electo de Fujimori en 1990, promovieron la incorporación del liberalismo económico, mediante el uso y el abuso sobre todo de decretos legislativos y decretos de urgencia, que infringían el *indirizzo politico* de la Constitución de 1979.

El Congreso de entonces, compuesto en su mayoría por partidos democráticos, en legítima defensa de su fuero legislativo, aprobó la Ley de Control de los Actos Normativos del Presidente de la República, en febrero de 1992, así como también, el Tribunal de Garantías Constitucionales, en el verano de 1992, emitió varias resoluciones declarando inconstitucionales decretos legislativos del gobierno de Fujimori. Quien se enfrentó al Congreso y al Tribunal, que ejercían sus funciones de control político y jurisdiccional, tildándolos de entidades que eran un obstáculo para la modernización y el progreso del país.

Este embate del liberalismo económico gobernante contra el constitucionalismo social de la Carta de 1979, no contó necesariamente con el respaldo de las instituciones representativas –partidos, parlamento, tribunal constitucional–. Sino que se basó directamente en sus propulsores, los poderes privados y fácticos. En efecto, en un país como el Perú donde no existe tradición de instituciones democráticas sólidas, el Presidente Fujimori terminó subordinado a los poderes fácticos –fuerzas armadas y servicios de seguridad interior– y a los poderes privados –gremios empresariales y medios de comunicación– en la elaboración de la agenda y el quehacer de los asuntos públicos: contener al terrorismo y a la hiperinflación, aún cuando por métodos que trascendía el orden constitucional, por entonces afectado en su legitimidad.

En esa situación contradictoria, Fujimori apela a la razón de Estado, como históricamente se ha hecho en el Perú, para dar el autogolpe de estado del 5 de abril de 1992, donde las Fuerzas Armadas ofrecieron su público apoyo, además del aval de los gremios empresariales, los medios de comunicación y la opinión pública. En tal entendido, se clausuraba el Congreso, se destituía a los vocales de la Corte Suprema, lo que suponía que se concentraba la facultad legislativa y la designación de los nuevos magistrados, de la Corte Suprema, en Fujimori y su Consejo de Ministros. El Tribunal de Garantías también fue clausurado, eliminándose el control constitucional de las normas legales, dado que no se respetaba la supremacía jurídica de la Constitución de 1979, sino la de un Estatuto Presidencial.

Debido sobretodo a la presión internacional, el régimen de facto pronto tuvo que someter a la voluntad popular un programa de retorno a la democracia, mediante la convocatoria a un Congreso Constituyente, elecciones generales al Congreso y a los gobiernos locales.

2. Posición del constituyente y del legislador

El proceso constituyente se inicia con un pie forzado, que constituye la voluntad del poder de facto civil y militar, representado por Fujimori, de incorporar en el proyecto constitucional sus políticas de largo plazo, centrándose en consecuencia, en garantizar un modelo económico de libre mercado, constitucionalizar la pena de muerte para los delitos de terrorismo y asegurar la reelección presidencial. Como el gobierno obtuvo la mayoría constituyente, pusieron los temas propios de una reforma constitucional, como los derechos fundamentales y el equilibrio y balance de poderes, en función de esos tres objetivos del gobierno.

Por ello, en los improvisados anteproyectos constitucionales elaborados por la mayoría del Congreso Constituyente Democrático (CCD) en 1993, no se incorporó al Tribunal Constitucional entre otras tantas instituciones; sino que sólo se le reincorporó a partir del debate y la crítica de la opinión pública, que exigió al Pleno del CCD encargado de la aprobación final del texto constitucional, no eliminar la jurisdicción constitucional de la Constitución. Este proceso puso en evidencia dos cosas: por un lado, que al gobierno no le era funcional la existencia de un Tribunal Constitucional autónomo, que se encargase del control constitucional del poder político, y; por otro lado, en todo caso que fuese la Corte Suprema, siempre dócil al poder, la que asumiese una que otra competencia en materia de jurisdicción constitucional. Sino, cabe recordar que la creación de la jurisdicción constitucional fuera del Poder Judicial, en la Constitución de 1979, precisamente se debió a la desconfianza de su independencia al poder de turno.

En efecto, en el debate constituyente, los sectores más conservadores opuestos y temerosos a la creación del Tribunal Constitucional, no tuvieron más remedio que sucumbir, pero sin una convicción ética sobre su necesidad: por un lado, ante la tendencia histórica contemporánea del establecimiento de la justicia constitucional concentrada en las nuevas democracias mundiales, y, por otro lado, ante la unánime opinión pública especializada en materia de derecho constitucional, que promovió la plena y mejorada restauración de la jurisdicción constitucional, a través del Tribunal Constitucional.

En general el proyecto de Constitución Política del Perú en 1993, que fue aprobado por referéndum popular en unas elecciones de discutida transparencia, dispuso la creación del Tribunal Constitucional pero sin la fuerza normativa que se le dieron a otras instituciones u objetivos constitucionales predilectos. De ahí que, la nueva versión del Tribunal Constitucional, creada a las postrimerías del debate constituyente en 1993, no fue implementada por el gobierno de Fujimori, sino hasta junio de 1996; debido al celo del gobierno y de su obsecuente mayoría parlamentaria hacia las tareas de control de las instituciones independientes del poder. Así por ejemplo, sólo recién en enero de 1995 se promulga la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) mediante Ley N° 26435, la misma que es modificada por vez primera por la Ley N° 26446 en abril del mismo año.

Esta tendencia a minusvalorar el rol de la jurisdicción constitucional se puede apreciar también en el propio texto de la LOTIC; que se caracteriza básicamente por

limitar el control de la constitucionalidad de las leyes consagrada en la Constitución. Debido a que, para declarar inconstitucional una norma con rango de ley, se requiere seis votos conformes de los siete magistrados; de modo que, si no fueran seis votos conformes tampoco no se podría llegar a declararla inconstitucional. Más aún, se desprende de esta ley que se considera a esta decisión mayoritaria no uniforme como una sentencia denegatoria de inconstitucionalidad y que en consecuencia ya no cabe interponer en el futuro otra acción de inconstitucionalidad contra dicha ley.

De otro lado, el legislador de la LOTC no precisa que el Tribunal Constitucional pueda realizar el control de constitucionalidad de los decretos leyes y las leyes constitucionales, que precisamente por ser normas legales del gobierno de facto, debió facultar expresamente al Tribunal Constitucional a resolver sobre su inconstitucionalidad material. Asimismo, la LOTC no reconoce al Tribunal Constitucional como el supremo intérprete de la Constitución; en ese sentido, deja abierta legalmente la posibilidad de que sus resoluciones puedan ser contradichas por leyes del Congreso y eventualmente por resoluciones del Poder Judicial cuando realicen el control difuso de constitucionalidad.

En consecuencia, la inoperancia del Tribunal para realizar el control constitucional de las leyes, se hace evidente con el conflictivo requisito de los seis votos conformes de los siete magistrados, el mismo que sería causante de uno de los mayores enfrentamientos al interior del Tribunal Constitucional. Pero, este no ha sido el único escollo en la implementación de la justicia constitucional, sino el de la nominación de los magistrados del Tribunal Constitucional.

De acuerdo a la Constitución de 1993 corresponde al Congreso el nombramiento de los siete magistrados del Tribunal Constitucional, por una mayoría de dos tercios del Congreso Unicameral integrado por ciento veinte representantes; lo que suponía la necesaria concertación de pareceres de la mayoría parlamentaria con las minorías parlamentarias, para lograr la nominación de los candidatos con ochenta votos como mínimo. Pero, dicho proceso de preselección de los candidatos, nominación de los postulantes hábiles y votación calificada final, no contó con la voluntad política de la mayoría parlamentaria. Motivo por el cual, se difirió por meses la convocatoria a magistrados del Tribunal y se frustró en dos oportunidades la selección de los candidatos, en un caso debido al rechazo de la mayoría parlamentaria a los candidatos preseleccionados, y en otro caso, al rechazo de las minorías parlamentarias al más conspicuo candidato oficialista, el ex-ministro Augusto Antonioli que públicamente reiteraba su apoyo al autogolpe de Estado de Fujimori de 1992.

Es recién a mediados de junio de 1996, ante el grave deterioro de la imagen del Congreso, que la mayoría y las minorías parlamentarias logran aprobar la nominación finalmente de los siete magistrados del Tribunal Constitucional. Para lo cual, se sirvieron de una propuesta menos política: incorporar al Presidente del Jurado Nacional de Elecciones (Ricardo Nugent), a un vocal de dicho Jurado (Guillermo Rey Terry), a dos ex-magistrados del Tribunal de Garantías Constitucionales (Manuel Aguirre Roca y Guillermo Díaz Valverde), a una profesora universitaria (Delia Revoredo) y a dos abogados al servicio del gobierno (Francisco Acosta y José García

Marcelo), que habían apoyado en un segundo plano el autogolpe del 5 de abril de 1992.

Es a fines de junio de 1996 que se instala el Tribunal Constitucional y los magistrados eligen a Ricardo Nugent como su Presidente, quien venía de ocupar reconocidamente la Presidencia del Jurado Nacional de Elecciones y de haber sido dos veces Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Quedó así cerrado el ciclo de cuatro años de clausura y no implementación –de 1992 a 1996– de la jurisdicción constitucional en el Perú. Lo cual supuso la paralización de la resolución en última instancia de las garantías constitucionales de la libertad –acciones de hábeas corpus y acciones de amparo–, así como de la falta de control de la constitucionalidad de las normas con rango legal, como las leyes, los decretos de urgencia, los decretos legislativos y decretos leyes y leyes constitucionales del gobierno de facto entre 1992 y 1993.

Por lo señalado, se puede decir que la incorporación de la justicia constitucional concentrada en la Constitución de 1993, nace con gran desconfianza por parte de los poderes públicos susceptibles de control –Presidente de la República y el Congreso. Por eso, de vez en cuando se escuchan voces progubernamentales contrarias a la existencia del control constitucional de las leyes.

3. Etapas iniciales en el desarrollo del Tribunal Constitucional

La caracterización de los problemas del funcionamiento del Tribunal Constitucional, desde el 30 de junio de 1996, fecha en que se instaló y hasta la actualidad, hay que hacerla desde los resultados de su función jurisdiccional, de garantizar la libertad y controlar los excesos legislativos del poder y no solamente desde la crítica al modelo constitucional que le dió su origen. Aún cuando, para los propósitos de este breve trabajo nos centraremos en el control constitucional de las normas legales.

Sin embargo, recordemos que la Constitución de 1993, señala que al Tribunal Constitucional le corresponde realizar el control de la Constitución, a través de tres competencias: una, declarar la inconstitucionalidad de las normas con rango de ley; dos, resolver en última instancia las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento, y; tres, resolver los conflictos de competencias y atribuciones entre los poderes y los órganos constitucionales. Sin embargo, es del caso señalar que la apropiada finalidad del Tribunal Constitucional hubiera sido, no la del control de la Constitución, sino de la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos y privados.

Sin perjuicio de lo señalado, durante el primer año de funcionamiento, el Tribunal Constitucional resolvió dieciseis (16) acciones de inconstitucionalidad (ver Cuadro Nº1) hasta la abrupta destitución de tres de sus magistrados. Lo más significativo de estas resoluciones ha sido el escaso desarrollo de un sistema constitucional conceptual apropiado para realizar su obra jurisprudencial constitucional. Más aún, hay un reiterado manejo de un tradicional positivismo constitucional, que se expresa en la orfandad de fundamentos teórico-constitucionales y de métodos de interpretación

constitucionales, que utilizan los tribunales constitucionales del mundo en las tareas de control constitucional de las leyes y en la defensa de los derechos fundamentales. Lo que no obsta para que en el Tribunal Constitucional se haya debatido y resuelto con interesantes argumentos dos causas constitucionales límites, una sobre la ley del sistema de votación del propio Tribunal y otra sobre la ley de la reelección presidencial, esta última materia de análisis posterior.

CUADRO Nº 1
RESOLUCIONES RECAIDAS SOBRE ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD
(1996-1997)

	FUNDA- DA	INFUN- DADA	IMPROCE- DENTE	INAPLICABLE	NULO
1. Ley Nº 26623. Crea el Consejo de Coordinación Judicial.	X	x			
2. Ley Nº 26435 (Art. 4º) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que exige 6 votos de 7 para declarar inconstitucional una ley.		X			
3. Ley Nº 26592. Exige 48 votos del Congreso para convocar a referendum.		X			
4. Ley Nº 26657. Ley de interpretación auténtica de la reelección presidencial.		x		X	
5. Ley Nº 26637. Modifica la administración del Programa del Vaso de Leche.		X			
6. Ley Nº 26599. Inembargabilidad de los bienes del Estado.	X				
7. Decreto Legislativo Nº 853. Relativo al FONAVI					X
8. Decreto Legislativo Nº 767 (Art. 184º). Ley Orgánica del Poder Judicial.		X			
9. Decreto Ley Nº 25967. Modifica goce de pensiones de jubilación.	x	X			
10. Decreto Legislativo Nº 817. Régimen previsional de pensiones a cargo del Estado.	x	X			
11. Ley Nº 26457 y Ley Nº 26614. Intervención a universidades públicas.	X				
12. Decreto Ley Nº 22633 (Art. 317º). Código de Procedimientos Penales.			X		
13. Ley Nº 26479 y Ley Nº 26492. Amnistían a los militares que violaron derechos humanos.		X			
14. Decreto Legislativo Nº 295, Código Civil (Art. 337º). Causales de divorcio.	X				
15. Decreto Ley Nº 25662. Establece el doble de pena a los policías que cometan delitos.			X		
16. Ley Nº 26530 (Art. VI) Establece la esterilización como política nacional de población.			X		

Fuente: Normas Legales del diario oficial El Peruano, del 6-11-96 al 31-5-97.
Elaboración: César Landa.

a. Primera etapa (junio a octubre de 1996). Instalado el Tribunal a fines de Junio, eligen a Ricardo Nugent como su Presidente y a Francisco Acosta como su Vice-Presidente. Sus primeras tareas fueron organizativas, autoreglamentarias y financieras. El Tribunal se estableció en el antiguo local del Instituto Nacional de Cultura, al costado de la Iglesia San Francisco, en el centro de Lima; sin perjuicio de que en la sede de Arequipa –antiguo local del Tribunal de Garantías Constitucionales–, realizaron la primera audiencia pública a inicios de agosto, para ventilar y resolver las primeras acciones de garantías.

Así, según declaraciones de sus miembros, el Tribunal ni bien inicia sus actividades jurisdiccionales, se encuentra con mil setenta y seis causas ingresadas, de las cuales 961 eran acciones de amparo, 76 hábeas corpus, 7 acciones de cumplimiento, 2 hábeas data, 32 quejas y un conflicto de competencia. Pero, es del caso aclarar que el Tribunal Constitucional recibió la mayoría de esta carga de trabajo como causas pendientes de resolución del clausurado Tribunal de Garantías Constitucionales en 1992.

En este período, se expiden los primeros pronunciamientos sobre derechos fundamentales, con una vocación protectora de los mismos, en materia de derechos pensionarios, laborales, sociales, así como en libertad de tránsito y libertad personal; aún cuando, en materia de detención policial preventiva, el Tribunal adopta una controvertida jurisprudencia, donde la restricción extraordinaria de la libertad personal de una persona sospechosa, quedaba configurada por la apreciación policial.

Pero, es a inicios de setiembre donde muchas de las polémicas leyes que venía aprobando el Congreso y el Poder Ejecutivo, sin debate público o integración de las minorías parlamentarias, dan lugar a que se vayan presentando acciones de inconstitucionalidad, sobredimensionándose las expectativas políticas del gobierno y la oposición sobre la decisión del Tribunal Constitucional, en las primeras demandas de inconstitucionalidad incoadas por los gremios de abogados y sobretudo las minorías parlamentarias.

b. Segunda etapa (noviembre de 1996 a mayo de 1997). Caracterizada porque el Tribunal Constitucional se aboca a la resolución de las acciones de inconstitucionalidad recibidas contra leyes del Congreso y decretos legislativos del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de la resolución de los recursos de protección de los derechos fundamentales. En este período se decantan rápidamente las corrientes jurídico-políticas esbozadas previamente al interior del Tribunal en la resolución de algunos polémicos casos de derechos fundamentales.

Se podría señalar que con las primeras acciones de inconstitucionalidad, se va perfilando una moral de trabajo interno planteada por el Presidente del Tribunal Constitucional, consistente en buscar el consenso en torno a la inconstitucionalidad o no, de lo que más era posible, lo que inicialmente se logró con la primera acción de inconstitucional contra la Ley del Consejo de Coordinación Judicial, que fue estimada de inicio como inconstitucional. Sin embargo, pronto se pone en evidencia el fuerte compromiso de los magistrados Acosta y García con el gobierno, al cambiar de opinión sobre el sentido de la sentencia lograda y revisar en varias oportunidades el acuerdo de sentenciar por la inconstitucionalidad de dicha ley, para finalmente suscribir la

inconstitucionalidad parcial de dicha ley. Estos episodios dieron lugar a resquebrajar la iniciativa de una moral de trabajo unitario y sobretodo independiente del poder político.

Con la segunda acción de inconstitucionalidad, en la que se demanda que sea declarado inconstitucional el artículo 4º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en tanto exige seis votos conformes de siete para declarar una norma legal como inconstitucional, se pone a discusión en el fondo el derecho de veto que tienen los dos votos progobiernistas, que podían paralizar a cualquier mayoría de cinco votos para declarar una ley inconstitucional, como sucedió con la primera demanda de inconstitucionalidad.

En esta polémica demanda, se destacaron los magistrados Aguirre, Revoredo y Rey, por intentar desbloquear el control de constitucionalidad sometido en última instancia a dicho veto, a través de incorporar el control difuso de las leyes aplicable a los casos concretos, no obstante la demanda de control abstracto, ya que sólo requería de mayoría simple. Pero, en este activismo judicial principista, los magistrados Nugent y Díaz acompañaron más bien a los magistrados Acosta y García, asumiendo una interpretación restrictiva de la Constitución y una defensa positiva de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dejando a los otros tres magistrados mencionados en minoría. Sin embargo, quedó establecido por unanimidad que el control difuso de la constitucionalidad de las leyes para demandas de control abstracto era factible de realizar, como jueces encargados de evaluar y preferir la Constitución antes que una ley, en caso de contradicción.

Con estas primeras polémicas sentencias se puede señalar que se crearon tres corrientes de opiniones jurídicas entre los magistrados del Tribunal Constitucional: una, en pro del activismo judicial radical integrada por Aguirre, Revoredo y Rey; otra, en pro de la autolimitación formada por Nugent y Díaz, y; otra política en pro del gobierno compuesta por Acosta y García.

Estas corrientes pusieron de manifiesto sus convicciones políticas y jurídicas en toda su magnitud, con las dos sentencias que expidieron sobre la ley de la reelección presidencial: una, que declara inaplicable la ley de la reelección presidencial, y; otra que declara infundada la misma acción de inconstitucionalidad, por no haber obtenido los seis votos de siete que se requería para declararla como inconstitucional.

Desde el momento que se recibieron los alegatos escritos y orales, tanto del demandante Colegio de Abogados de Lima, como del apoderado del Congreso, se puso en evidencia que se trasladaba la confrontación político-parlamentaria sobre la reelección presidencial, hacia un debate de carácter jurídico-político en el Tribunal Constitucional, que dada su trascendencia se convirtió en el centro del interés público, así como de los medios académicos y de comunicación.

Los magistrados del Tribunal Constitucional, por su parte, guardaron celosa y permanente reserva de esta causa, como con ninguna otra en curso. Más aún, vencidos los plazos procesales para que el Tribunal expidiese su sentencia; comunicaron a la opinión pública antes de la Navidad de 1996, que debido a las circunstancias de estupor

nacional que atravesaba el país, con motivo de la toma de cientos de rehenes en la residencia del Embajador del Japón por parte del MRTA, se abstendían de resolver la causa hasta que no se hubiese normalizado la situación política.

Sin embargo, al término del año se filtra a la prensa que el 23 de diciembre el Tribunal Constitucional habría declarado inaplicable la ley de la reelección presidencial del Presidente Fujimori, por cinco votos contra dos abstenciones; pero, este fallo nunca sería publicado por la práctica interna de los dos magistrados gobiernistas de consultar y reexaminar sus votos, so pretexto de fundamentar sus abstenciones. En tal sentido, los magistrados García y Acosta remitieron una carta pública y declararon a los medios de comunicación que no se había producido todavía sentencia en el sentido difundido, en un tono que descalificaban la decisión del Tribunal; motivo por el cual, el Presidente del Tribunal convoca a sesión y llamó la atención a los magistrados que hicieron estas declaraciones públicas. En medio de estas circunstancias de directa e indirecta presión gubernamental, trasciende que los magistrados Nugent y Díaz cambian de opinión y se suman a los votos que se abstienen.

Asimismo, días previos se había extraviado, entre otros documentos, el proyecto de resolución de inaplicación de la ley elaborado por el magistrado ponente Guillermo Rey, atribuyéndosele la responsabilidad de este grave hecho, al parecer al magistrado José García, según la denuncia policial presentada oportunamente por la magistrada Delia Revoredo. Quien, por otro lado, pone a conocimiento de la opinión pública a través de los medios de comunicación televisivos, acerca de los graves sucesos que estaban ocurriendo en el interior del Tribunal, como en contra de su propia seguridad personal y familiar, atribuidos a agentes militares.

En este escenario de confrontación interna y de acoso del Servicio de Inteligencia Nacional, a mediados de enero, la mayoría parlamentaria envía una comunicación al Presidente del Tribunal, indicándole que no es susceptible de utilizar el control difuso de constitucionalidad en la causa pendiente de la reelección presidencial, de lo contrario sus magistrados estarían incurriendo en abuso de autoridad, acto pasible de acusación constitucional. El Presidente del Tribunal rechaza públicamente esta violación de la autonomía e independencia jurisdiccional.

En esas circunstancias, el Tribunal resuelve y publica el 17 de enero dos sentencias sobre la ley de reelección presidencial, una declarando inaplicable la ley de la reelección al Presidente Fujimori —esta vez ya no por cinco votos contra dos, sino por tres votos contra cuatro abstenciones—, y otra, declarando infundada la demanda por no haberse obtenido seis votos conformes de los siete magistrados. Esa resolución de control difuso, será la causa de la investigación y posterior expulsión por el Congreso de los tres magistrados firmantes de la misma, así como de la apertura de investigación contra el Presidente del Tribunal, quien renuncia a los pocos días a dicho tribunal.

La denuncia policial sobre el robo de documentos del Tribunal es retirada y se reorienta hacia el Congreso, donde la minoría parlamentaria logra en el mes de marzo que se forme una Comisión Investigadora por la presunta sustracción de documentos públicos, la presunta presión cometida contra miembros del Tribunal y las supuestas

irregularidades cometidas en el mismo. La Comisión está dominada por la mayoría parlamentaria oficialista y presidida por una de los firmantes de la carta enviada al Tribunal, a mediados de enero.

Esta Comisión Investigadora invita a los magistrados del Tribunal a informar al Congreso acerca de aquellos bochornosos acontecimientos, que ya eran materia de difusión en los medios de comunicación. Sin embargo, al recibir el testimonio de los magistrados García y Acosta, la investigación parlamentaria cambia de rumbo ante las denuncias de estos magistrados, en el sentido que ante un recurso de aclaración del Colegio de Abogados de Lima, para que se precise el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la ley de reelección presidencial, los magistrados Aguirre, Revoredo y Rey, con la anuencia del Presidente del Tribunal, habían respondido el recurso en nombre del Tribunal, usurpando supuestamente funciones que no les correspondían.

Los magistrados Acosta y García denunciaban, entonces, a sus tres colegas de haber resuelto en representación del Tribunal, cuando el propio Presidente del Tribunal había autorizado que respondieran el recurso de aclaración, sólo quienes se habían pronunciado en la sentencia –Aguirre, Revoredo y Terry– y no quienes se habían abstenido –Acosta, García, Díaz y el propio Nugent–, siendo la respuesta de los tres magistrados al Colegio de Abogados de Lima que no había nada que aclarar. Sin embargo, la Comisión Investigadora desviando su poder fiscalizador, encuentra tozudamente, responsabilidad en los tres magistrados mencionados por haber resuelto un pedido de aclaración en nombre del Tribunal Constitucional.

El proceso de acusación constitucional en sus diferentes comisiones, sólo reflejó una voluntad vindicativa de la mayoría áulica del Presidente. En la Comisión Investigadora con Martha Hildebrandt, Jorge Trelles, Edith Mellado, Luis Delgado Aparicio y Enrique Chirinos Soto; en la Subcomisión Evaluadora con Luz Salgado y Dennis Vargas Marín; en la Comisión Permanente con Carlos Torres y Torres Lara y Jorge Muñiz Ziches; todos ellos emitieron declaraciones políticas sobre un asunto estrictamente jurisdiccional que desconocían, es decir que los recursos de aclaración los contestan quienes se han pronunciado en el fallo, no quienes se abstienen de emitir opinión.

De ahí que, en el proceso parlamentario de investigación y de acusación constitucional ante estas comisiones, se producen graves violaciones al debido proceso, en particular al derecho de defensa. De donde lo único que quedó claro para la opinión pública, fue que la resolución de inaplicación de la ley de la reelección al Presidente Fujimori, fue la causa de la investigación y posterior expulsión por la mayoría oficialista en el Congreso de los tres magistrados firmantes de la misma, así como de la apertura de la investigación contra el Presidente del Tribunal, quien renunció a los pocos días a dicho tribunal.

No obstante este retorcido proceso parlamentario, el Tribunal siguió resolviendo hasta dieciseis acciones de inconstitucionalidad pendientes, casi con el mismo juego de poderes establecido en su funcionamiento interno. Haciéndose blanco ahora de las acervas críticas del Poder Ejecutivo, en particular del Ministro de Economía, por una

importante acción de amparo que restableció los derechos pensionarios de un colectivo de jubilados.

c. Tercera etapa (28 de mayo de 1997 a la actualidad). Se inicia con la destitución de los magistrados Aguirre, Revoredo, Rey y la renuncia del Presidente del Tribunal Constitucional, Ricardo Nugent. Se caracteriza, porque el Tribunal Constitucional se queda sólo con cuatro miembros de sus siete magistrados, debido a que su Presidente renunciante no se puede retirar del cargo hasta que no se elija a uno nuevo del seno de sus siete miembros. Tarea que sólo es posible una vez que el Congreso nombre a los cuatro magistrados faltantes del Tribunal Constitucional; lo cual no es una prioridad para la mayoría parlamentaria.

En consecuencia, a partir de esta etapa el control de constitucionalidad de las leyes queda nuevamente paralizado, por la acción gubernamental renuente a asumir consecuentemente el principio democrático de la supremacía constitucional. Entre tanto, sólo existe la posibilidad de resolver las acciones de garantías constitucionales —hábeas corpus, acciones de amparo, hábeas data, acción de cumplimiento— por mayoría de cuatro votos, de acuerdo con una modificatoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, realizada por el Congreso una semana antes de la destitución de los magistrados mencionados.

Por su parte, los magistrados destituidos presentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, que sesionaba precisamente en Lima la primera semana de junio, una queja por la arbitraria separación. La misma que fue acogida por los destacados juristas extranjeros integrantes de dicha Comisión, quienes emitieron un pronunciamiento recomendando al gobierno peruano que cese la medida de separación.

De otro lado, la destitución de los tres magistrados constitucionales, se convertirá en un catalizador no sólo de la opinión pública y especializada, sino también de un fenómeno social de movilizaciones de estudiantes universitarios y de ciudadanos a nivel nacional, como hace una década no se producían, en defensa del Estado de Derecho; la misma que contó con la participación cívica de algunos de los magistrados defenestrados y el repaldo de un conjunto de gremios profesionales, universidades y asociaciones civiles de la población.

Cabe señalar que, los tres magistrados separados del Tribunal Constitucional que se basaban en el activismo judicial, no siempre fueron minoría en el Tribunal, algunas veces recibieron el apoyo de los otros dos magistrados que se autolimitaban, para aprobar sus resoluciones innovativas; aunque, finalmente fuese un apoyo pírrico, debido a que para hacer una sentencia de inconstitucionalidad de una ley, se requería seis votos conformes de los siete y varias veces sólo llegaron a ser cinco votos por la inconstitucionalidad contra dos, con lo cual muchas normas quedaron confirmadas como constitucionales.

De modo que, el control y equilibrio de poderes, llevado a sus últimas consecuencias con el control constitucional de la ley de la reelección presidencial, ha sido el punto de inflexión gubernamental, para desarticular el control constitucional de las

leyes, pieza fundamental en la jurisdicción constitucional. En tal sentido, la lógica gubernamental del poder total, basado en las urnas y en el éxito de la modernización económica en base al mercado, se ha exonerado del control de sus normas, lo cual afecta directamente a los principios constitucionales y a los valores democráticos del Estado de Derecho.

Las supuestas causas de la destitución de los tres magistrados y la renuncia del Presidente del Tribunal Constitucional, podríamos identificarlos a través del análisis de la ley y las sentencias sobre la ley de la reelección presidencial, ya que condensan las diversas y opuestas corrientes de opinión constitucionales en el quehacer jurídico-político del Tribunal Constitucional.

II. LEGISLACION Y JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. Ley de interpretación auténtica de la reelección presidencial

La mayoría del Congreso haciendo uso de las prácticas parlamentarias de excepción y de su número, aprueba en setiembre de 1996 la Ley Nº 26657 que interpreta de «modo auténtico» el artículo 112º de la Constitución, a fin de permitir que el Presidente Fujimori pueda ser candidato a la reelección en el año 2000 y gobernar hasta el año 2005 de ser electo. Sin embargo, la interpretación auténtica no es una potestad del poder constituido, sino del poder constituyente, salvo cuando el Congreso reforma la Constitución, mediante el procedimiento establecido en ella, ejerce parcialmente el poder constituyente, porque esta función constitucional también tiene límites.

El Congreso puede dar leyes e interpretarlas, según el artículo 102º-1 de la Constitución; estas leyes son las leyes en sentido material, pero de rango legislativo, que dictan los poderes constituidos, ya sean leyes ordinarias, leyes orgánicas, leyes de desarrollo o resoluciones legislativas que aprueba el Congreso y los decretos legislativos que dicta la Comisión Permanente; así como también, puede interpretar los decretos de urgencia y los decretos legislativos que dicta el Poder Ejecutivo; pero, no está facultado, en norma alguna, a interpretar auténticamente la Constitución, ni práctica parlamentaria alguna puede hacer más allá de lo que la Constitución le limita expresamente, so pena de inconstitucionalidad.

Porque, la tarea del Congreso –además de controlar al poder y representar a la ciudadanía– es dar leyes que desarrollen la Constitución sin desnaturalizarla. Pero, esto no ha sucedido con la Ley Nº 26657 que ha «vaceado» de contenido al artículo 112º de la Constitución, que prohíbe la reelección presidencial por dos períodos consecutivos. Por cuanto, es un hecho no interpretable que el Presidente Fujimori ha ejercido la Presidencia de la República de 1990 a 1995 y que se encuentra ejerciendo un segundo período de 1995 hasta el 2000. De modo que, la realidad del ejercicio de dos períodos presidenciales del Ing. Fujimori, no puede ser sustituida por un sólo período, como pretende la mencionada ley.

Entonces, el Congreso sólo puede interpretar la Constitución, únicamente para los fines de su desarrollo legislativo a través de la ley. Pero, nunca de manera auténtica,

ya que un poder constituido no puede sustituir al poder constituyente, cuando desempeñe su función legislativa ordinaria.

Corresponde más bien, al Tribunal Constitucional realizar exclusivamente la interpretación constitucional, más no excluyentemente. Por cuanto, el Tribunal Constitucional tiene como única función el control de la Constitución (Art. 201º de la Constitución); aunque, el Poder Judicial también interpreta la Constitución, cuando realiza el control difuso de constitucionalidad (Art. 138º de la Constitución) o; el Congreso cuando se autolimita en el ejercicio de la función legislativa a efectos de no violar la Constitución (Art. 102º-2 de la Constitución).

En cualquier caso, una lectura constitucional del artículo 112º no se hace a partir sólo del texto literal y estático de la norma, sino de la realidad dinámica y concreta, a través de los métodos de interpretación constitucional. Sin embargo, la mayoría parlamentaria fundamentó la necesidad de la Ley Nº 26657, en que existían dudas razonables sobre el contenido del artículo 112º; en tanto que, la aplicación de la prohibición de la segunda reelección era válida sólo a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1993. Es decir que, entre los años 1995 y el 2000 el Presidente Fujimori recién estaría ejerciendo su primer período presidencial con la Constitución de 1993, la misma que le permitiría un segundo mandato en el año 2000.

Es en este sentido que la Ley Nº 26657 estableció que para los efectos de la postulación del Presidente Fujimori a la reelección del 2000 «no se tiene en cuenta retroactivamente, los períodos presidenciales iniciados antes de la vigencia de la Constitución». Esto es, que se excluye el período presidencial de Fujimori de 1990 a 1995, como susceptible de considerarlo como la primera elección.

La interpretación del Congreso al parecer se fundaba en la *teoría de los hechos cumplidos*, que es la que prima como regla general en el Código Civil peruano –más no en el Derecho Constitucional– según la cual, los hechos cumplidos durante la vigencia de una determinada ley se rigen por ésta; pero los hechos cumplidos producidos dentro de la vigencia de la nueva ley, se rigen por esta última; más aún, en la Ley Nº 26654, Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobada días antes, se estableció también que en todo proceso fuera del ámbito judicial se debería aplicar la ley vigente. Sin embargo, la mayoría parlamentaria fue mucho más allá, dispuso aplicar retroactivamente la Ley Nº 26657 a hechos anteriores a la vigencia de esta ley, como es desconocer la existencia del período presidencial de 1990 a 1995, para los efectos electorales de una tercera elección consecutiva del Ing. Fujimori en el año 2000 prohibida por la Constitución de 1993.

En cuanto a la validez de la ley en el tiempo, la Constitución de 1993 ha tratado el tema en el título correspondiente a la Estructura del Estado, en el capítulo de la función legislativa y en el de la formación y promulgación de las leyes. El artículo 103º es claro y expreso «ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo»; el artículo 109º dice que «la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte». Es indiscutible que los

efectos de las normas son sólo hacia futuro y sólo por excepción se aplica retroactivamente cuando estas, de forma benigna, favorecen al reo.

En tal sentido, la Constitución adopta la *teoría de los derechos adquiridos* y la aplicación ultractiva de las normas. En cuanto a la teoría de los derechos adquiridos, se puede señalar que la ley que dio origen a un derecho, sigue normándolo aún cuando se apruebe una nueva ley que derogue o modifique a la anterior ley. De allí que, el derecho constitucional y su contrapartida la obligación constitucional, se mantienen en el tiempo, a pesar de que una nueva norma constitucional modifique dichos derechos y obligaciones, porque se contrajeron en base a una norma determinada, lo cual otorga estabilidad y seguridad jurídicas. Serán los nuevos hechos los que se regirán por la nueva disposición. En tal sentido, el derecho y la obligación adquiridos no pueden ser modificados por una ley posterior porque, se estaría aplicando retroactivamente la ley.

En ese sentido, tanto el Tribunal Constitucional, como el Poder Judicial vienen aplicando la teoría de los derechos constitucionales adquiridos en materia de protección de los derechos fundamentales, según se puede apreciar en la jurisprudencia sobre las acciones de amparo que se han resuelto en base a la Constitución de 1979 por estar pendientes de sentencia final y estando en vigencia la Constitución de 1993, por ejemplo. Más aún, el propio Congreso ha aplicado la teoría de los derechos adquiridos, permitiendo que altos funcionarios con rango ministerial del régimen aprista de 1985-1990, recibieran en 1995 el privilegio de la acusación constitucional que le confería la derogada Constitución de 1979, prerrogativa que la Constitución de 1993 ya no reconoce a los altos funcionarios del Estado con rango ministerial.

De modo que, la mayoría parlamentaria a través de la Ley Nº 26657 dispuso su aplicación retroactiva, contraviniendo lo dispuesto expresamente en el artículo 103º de la Constitución, así como también, jurídicamente realizó una equívoca adaptación de la teoría de los hechos cumplidos, cuando es la teoría de los derechos y obligaciones adquiridas la que asume la Constitución de 1993, aún cuando el Código Civil y la Ley de Normas Generales y Procedimientos Administrativos disponga la validez de la teoría de los hechos cumplidos.

2. Sentencias del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional inicia su labor de control constitucional de las leyes recibiendo entre las primeras demandas de inconstitucionalidad, una contra la Ley Nº 26657 que faculta al Presidente Fujimori a la reelección presidencial en el año 2000. El Tribunal luego de un tormentoso proceso, como ya se ha explicado, resuelve y manda publicar el 17 de Enero simultáneamente dos sentencias: una, declarando la inaplicabilidad de la ley de la reelección al Presidente Fujimori y; otra, declarando infundada la demanda al no haberse alcanzado la mayoría de los seis votos de siete, para declarar inconstitucional una ley.

Estas controvertidas resoluciones dieron lugar a un debate muchas veces más político que jurídico. Por lo que cabe realizar brevemente un análisis de las posiciones enfrentadas en dichas sentencias.

a. Control difuso de la ley. La resolución que declara inaplicable la ley de la reelección por ser contraria a la Constitución, pone en discusión si el Tribunal Constitucional que está encargado de la declaración abstracta de inconstitucionalidad de las normas legales, también puede realizar el control concreto de las normas legales inconstitucionales en las acciones de inconstitucionalidad. Al respecto, desde una postura judicialista, los jueces tanto del Poder Judicial como los magistrados del Tribunal Constitucional, pueden declarar inaplicable una norma que sea contraria a la Constitución.

Si bien es claro que, el ejercicio del control difuso por parte del Tribunal Constitucional es aplicable a las acciones de garantías que le compete resolver, en materia de hábeas corpus, acción de amparo, hábeas data y acción de cumplimiento, en cambio es conflictiva la afirmación de que el Tribunal Constitucional, en vía de una acción de inconstitucionalidad –control abstracto– se pronuncie por la vía del control concreto, es decir mediante la inaplicación de la ley al caso concreto, cuando la norma es abstracta y general.

No obstante lo señalado, es importante recalcar que con la sentencia del Tribunal sobre su sistema de votación –seis de siete votos para declarar inconstitucional una ley– se puso a debate si el Tribunal podía también realizar el control difuso de constitucionalidad de las leyes, lo cual si bien fue rechazado para la solución de ese caso concreto, quedó fundamentado en dicha sentencia por el pleno de los magistrados que el control difuso mantenía su plena vigencia para casos futuros. Lo que constituirá en la resolución sobre la reelección presidencial el fundamento jurídico para expedir una sentencia de control difuso de constitucionalidad, sin que a su interior considerasen un exceso en el ejercicio de sus competencias constitucionales.

En tal sentido, los magistrados Rey, Aguirre y Revoredo ejerciendo un activismo judicial radical, señalaron en su sentencia que “existiendo, por lo visto, ostensible incompatibilidad entre la Ley N° 26657, impugnada en la demanda, interpretativa del Art. 112° de la Constitución, y este mismo dispositivo, precisa que expresemos la base jurídica de este fallo. Hemos decidido aplicar el «control difuso» –derecho y obligación, constitucionalmente reconocidos a todos los jueces– y no el «control concentrado» –derecho y deber exclusivos del Tribunal Constitucional– porque, en el Pleno Jurisdiccional, durante el debate de la causa, no se logró alcanzar el número de votos señalados en el artículo 4° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la aplicación del «control concentrado», y no se consiguió el respaldo mayoritario para aplicarlo”.

Más aún, es del caso puntualizar que esta sentencia fue suscrita y rubricada por los siete magistrados, tres de ellos a favor y los cuatro restantes con abstenciones. Es decir que, no se produjo un rechazo a la tesis de la inaplicación de la ley, ni siquiera en la fundamentación de las abstenciones, ya que la demanda de inconstitucionalidad era por el control constitucional abstracto y no concreto de una norma legal.

Es claro que el Tribunal es competente para realizar el control constitucional abstracto de las leyes, incluso el de su propia ley orgánica, sin que signifique que

mediante la interpretación de la Constitución esté legislando. Pero, si bien la LOTC establece que el Tribunal Constitucional está sometido sólo a la Constitución y a su ley orgánica, esto no significa que sus magistrados no puedan apreciar la constitucionalidad concreta de una ley, al amparo de los valores, principios y normas que la Constitución les faculta para mantener el principio de supremacía constitucional. Ejercicio para el cual, el Tribunal es autónomo e independiente de cualquier intervención política o judicial, como intérprete supremo de la Constitución.

El Tribunal sin duda alguna al revisar la validez constitucional de las normas legales del Congreso y del Presidente, así como las resoluciones judiciales denegatorias de las garantías constitucionales, que protegen los derechos fundamentales, se ubica en una posición prevalente sobre los organismos constitucionales políticos o judiciales, en materia de interpretación de la Constitución. De lo contrario los poderes públicos, como el Congreso, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial o el Jurado Nacional de Elecciones, podrían evadir su compromiso de respeto a la Constitución y preferir una norma legal.

En consecuencia, en base al principio de supremacía constitucional de las normas constitucionales sobre las leyes, el Tribunal debe evitar que estas desnaturalicen o vacíen de contenido no sólo de las normas constitucionales, sino también de los valores y principios constitucionales. Ahora, si bien el Tribunal debe partir de asumir la presunción de constitucionalidad de la ley; esto no niega que ante la demanda de inconstitucionalidad de la ley de reelección presidencial, por lo señalado haya podido declararla como inconstitucional, mediante la aplicación del control difuso; prefiriendo la función de control constitucional consagrada en la norma constitucional, al de la presunción de constitucionalidad de las leyes que no está estipulada en la Constitución, aún cuando sí reconocida en la doctrina.

Más aún, si se parte de entender que la ley de la reelección presidencial no es una ley general, abstracta e intemporal; sino que por el contrario, es una ley particular, concreta y temporal. Es decir que, sólo es aplicable para los candidatos presidenciales, pero no para cualquier candidato, sino únicamente para que el Presidente Fujimori pueda candidatear por tercera vez a la Presidencia de la República y, además, que la ley agota sus efectos el año 2000 que es la fecha que termina el segundo mandato presidencial de Fujimori y se deben realizar nuevas elecciones presidenciales. Todo lleva a concluir que el Tribunal Constitucional estaba legitimado para realizar el control difuso de la constitucionalidad de esta ley, no obstante la demanda de control constitucional abstracto de la ley, debido al carácter particular, concreto y especial de la ley de la reelección presidencial.

En tal sentido, si bien el Tribunal Constitucional ha llevado a su máxima expresión la facultad de control constitucional; no debería causar estupor a las conciencias jurídicas, que en el afianzamiento de la democracia y de la constitucionalidad del Estado de Derecho, el Tribunal extraordinariamente resuelva asuntos de trascendencia jurídica y política, dejando a salvo la presunción de constitucionalidad de las leyes, por la primacía del principio de control constitucional, que implícitamente considera a una norma legal como infractora de la Constitución. Sobre todo, ante leyes con claros

visos de inconstitucionalidad, donde todo Tribunal Constitucional debe resolver bajo el principio del *indubio pro constituyente* en vez del *indubio pro legislatore*.

b. Control concentrado de la ley. El fallo del Tribunal que inaplica la ley de reelección presidencial, fue publicado conjuntamente con el otro fallo que declara infundada la demanda de inconstitucionalidad, por no haberse alcanzado los seis votos de siete que se necesita para declarar fundada una demanda de inconstitucionalidad, ya que cuatro magistrados se abstuvieron de votar –Nugent, Acosta, Díaz y García– por haber adelantado opinión, y los otros tres magistrados –Aguirre, Revoredo y Rey– ni siquiera firmaron la resolución a lo que paradójicamente se les unió Nugent y Díaz. De modo que esta resolución sólo fue suscrita por los dos magistrados –Acosta y García– que además se abstuvieron de pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de la norma legal.

Sobre esta esquizofrénica resolución se ha dicho no sin razón que no constituye una sentencia, ya que no tiene efectos jurídicos una sentencia en que los únicos dos magistrados que la suscriben lo hacen para sustentar sus abstenciones. Mientras que los demás magistrados no la firman, a pesar que dos de ellos también expresen las causas de sus abstenciones y los tres restantes estén en contra. Por ello, se ha señalado a esta resolución como ilegal, ya que para dictar una sentencia se requiere no sólo que asistan al Pleno Jurisdiccional, sino también que la suscriban los siete miembros, aunque unos votos sean en pro o en contra de la inconstitucionalidad u otros se abstengan.

Esta situación procesal ha dado lugar a que, por el lado del gobierno, se señale que al no haberse logrado declarar la inconstitucionalidad de la ley de la reelección, ésta sigue rigiendo. Lo cual es obvio. Pero, por otro lado, el Presidente del Tribunal Constitucional ha señalado que el único fallo válido es el de la inaplicación de la ley de la reelección. Motivo, por el cual la ley de la reelección sigue en vigencia, pero no es aplicable a su único potencial beneficiado, el Presidente Fujimori, por ser inconstitucional.

En consecuencia, será el Jurado Nacional de Elecciones, organismo encargado de validar las inscripciones de las candidaturas a la Presidencia de la República para el año 2000, el que tendrá que cumplir la sentencia del Tribunal Constitucional de inaplicación de la ley de la reelección presidencial; aun cuando hay voces gubernamentales que señalan que con la expulsión de los tres magistrados del Tribunal Constitucional y la renuncia de su Presidente no habrá impedimento para compeler al Jurado Nacional de Elecciones a que acate la ley de la reelección, antes que la resolución del Tribunal Constitucional de inaplicación de la misma.

En cualquier caso, el propio Jurado Nacional de elecciones también está facultado en el ejercicio de sus competencias como máximo organismo en materia electoral, para realizar el control difuso de constitucionalidad de las leyes electorales, como lo ha venido haciendo de manera independiente del poder político. Pero, dada la materia constitucional, antes que electoral, de la ley de la reelección presidencial, el Jurado Nacional de Elecciones está sometido a cumplir la sentencia del Tribunal Constitucional, por mandato de la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En cuanto a los argumentos de la precaria resolución de control abstracto de inconstitucionalidad, no se encuentran razones ni fundamentos jurídicos o doctrinarios; tan sólo repite parcialmente los argumentos de los demandantes y del apoderado del Congreso, expresa sin mayor consistencia argumentativa las causas que exponen los cuatro magistrados para abstenerse de votar –por haber adelantado opinión– y en dos breves párrafos recogen el principio constitucional de no dejar de administrar justicia y el artículo 4° de LOTC relativo a la necesidad de contar con seis votos para declarar una ley inconstitucional; para luego fallar declarando infundada la demanda por un criterio meramente positivista, por no haber obtenido los seis votos de siete que manda la ley. Esta errónea sentencia, sin embargo, pone en evidencia tres problemas fundamentales del proceso de inconstitucionalidad.

Primero, la facultad legislativa de los magistrados de no votar, es decir abstenerse, crea este absurdo cuadro en el que cuatro magistrados no manifiestan opinión judicial y que los tres restantes no obstante estar por la inconstitucionalidad de la ley, esta termine siendo convalidada como constitucional por mandato de la LOTC. En tal sentido, las abstenciones deberían ser suprimidas de la ley para evitar que provoquen situaciones contrarias a la razón y a la legitimidad de una sentencia.

Segundo, vinculado al problema anterior, se presenta el de la exigencia de los seis votos de siete magistrados para declarar una ley inconstitucional, como la fuente del problema. De ahí que sea necesaria la modificación de esta irrazonable cuota de votación; por cuanto, se llega también al inequitativo cuadro de que si cinco magistrados están por la inconstitucionalidad, uno falta y otro está por la constitucionalidad, pues la ley no podrá ser declarada inconstitucional por el voto de un magistrado contra el de los otros cinco. Debido a que un voto no vale igual que otro voto; es decir que, por ejemplo dos votos están por la constitucionalidad y los cinco votos restantes por la inconstitucionalidad, tienen menos valor estos que los otros, ya que de acuerdo a ley, prevalecerá la opinión de la minoría sobre el de la mayoría.

Tercero, el problema de las ausencias, bien podría ser superado mediante la incorporación en la LOTC, de los magistrados suplentes; de modo que, ante ausencias por enfermedad, renunciadas, destituciones o cualquier otra circunstancia, la labor del Tribunal Constitucional no se vea paralizada por la falta de quórum de asistencia y de votación de los magistrados para hacer sentencias de inconstitucionalidad de las leyes o de protección de los derechos fundamentales. Más aún, si se considera que las acciones de garantía que protegen los derechos fundamentales son procesos concretos y sumarios, en tanto los afectados sufren un daño a sus libertades y derechos personales, que podría quedar como irreparable. Por eso el legislador de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no hizo bien en establecer el mes de febrero de vacaciones para sus magistrados, sin haber previsto la suplencia de los mismos.

Es evidente que a través de estas sentencias se produjera un caso de judicialización de la política, en tanto que el poder político no ha sido capaz de llegar a consensos políticos; lo cual ha originado que se llegue a la politización de la justicia, a través de la confrontación entre los magistrados con una opción progubernamental y los que desarrollaron un activismo judicial radical, quedando los magistrados que se autoli-

mitaban superados u obligados a definirse por una corriente u otra, como sucedió con la sentencia sobre la ley de la reelección presidencial.

Pero, este proceso flexible de mayorías y minorías transitorias en las votaciones del Tribunal Constitucional, llega a su límite con una causa política por excelencia, como la reelección presidencial, que incluso fue una de las razones fundamentales de la dación de la Constitución de 1993, por la misma mayoría parlamentaria hoy en el poder. De modo que, si la judicialización de la política, acarrea por lo general la politización de la justicia, también se puede decir que ésta degenera en la intervención de la justicia. Las formas podrán ser más o menos abruptas, pero plantean en el fondo la necesidad de dilucidar acerca de las perspectivas o de la validez de la jurisdicción constitucional, en un escenario donde el poder gubernamental se desarrolla irruptivamente a través de decisiones constitucionalmente límites.

III. PROBLEMAS Y POSIBILIDADES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Relaciones del Congreso con el Tribunal Constitucional

Las relaciones entre el Congreso y el Tribunal Constitucional presentan siempre características conflictivas, en virtud de que los magistrados del tribunal son titulares de la custodia de la Constitución. Esto es, que el tribunal no sólo declara como inconstitucionales las normas legales que sean interpretadas por los magistrados como contrarias formal o sustancialmente a la Constitución, sino también que el Tribunal Constitucional como último intérprete de la Constitución, debe respetar e incorporar la voluntad del poder constituyente –la opinión pública ciudadana– en sus resoluciones. Lo que hace de la labor de la jurisdicción constitucional, una tarea de interpretación jurídica de la Constitución a la luz de la opinión democrática del pueblo y no de los intereses partidarios de sus representantes en el Congreso o el Poder Ejecutivo, que en una acción de inconstitucionalidad son los virtuales infractores de la Constitución.

Si bien a los representantes ante el Congreso o al Presidente de la República teóricamente no les falta razón al considerar que la legitimidad constitucional de los magistrados del Tribunal es inferior a la suya, porque el origen de su cargo no es por elección directa del pueblo, sino indirecta a través de su designación por la mayoría del Congreso, también es cierto que ha sido el propio poder constituyente quien ha decidido a través del Congreso Constituyente y luego mediante *referendum* popular, que las normas legales de los poderes constituidos –Congreso y Presidente de la República– estén sometidas al control constitucional del Tribunal Constitucional.

No obstante lo cual, las relaciones entre el Tribunal Constitucional y los poderes políticos, ponen a discusión algunos temas, como los siguientes:

a. Política y derecho. ¿Es posible la juridificación de la política, o es inevitable que como consecuencia de ese intento se llegue a la politización de la justicia? Dicho más claramente, el Tribunal Constitucional es capaz de racionalizar a través de la Constitución las decisiones políticas del Congreso, como hizo con la ley de reelección presidencial con el altísimo costo que ha significado, y; si es así, ¿podía el Congreso

destituir a los magistrados constitucionales, sin existir una infracción constitucional tipificada como tal, por ejercer el control difuso contra la ley de la reelección presidencial? Más aún, ¿cómo podría explicarse la recíproca relación entre el Congreso y el Tribunal Constitucional, sin que ninguno de sus actos legislativos y judiciales, respectivamente, se vean menoscabados en sus efectos obligatorios y vinculantes?

Al respecto, cabe señalar que la tensión entre la política y el derecho, entre la ley del Congreso y la resolución del Tribunal Constitucional, es un conflicto universal y permanente, que no admite una solución definitiva, pero que sí debe resolverse en base a los principios democráticos y constitucionales de la tolerancia y el pluralismo. Esto supone que el poder político nunca es absoluto y que en consecuencia, los actos normativos y sino políticos del Congreso y del Poder Ejecutivo, pueden y tienen que ser controlados por el Tribunal Constitucional, quien tiene la palabra en última instancia para definir qué norma con rango de ley es válida constitucionalmente.

En esa tarea el Tribunal opera inicialmente como un «legislador negativo», que tiene que ir construyendo su legitimidad constitucional, no sólo por su origen sino sobretudo por sus resultados, entre los poderes del Estado, a través de un «activismo judicial ponderado» que desarrolle interpretaciones creativas, incluso a través de sentencias-leyes y/o sentencias-orientadoras para el legislador.

Sólo de este modo, el poder político democrático se detiene o morigera frente a un poder jurídico constitucional, pero legítimo jurídica y socialmente. Por eso, tanto la mayoría parlamentaria como el Presidente, deben respetar democráticamente las resoluciones del Tribunal que den vida o «recreen» la Constitución, como se ha hecho a través del control difuso de las leyes a cargo de los jueces del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, es inválido el acto jurídico parlamentario que acusa y destituye constitucionalmente a los magistrados del Tribunal Constitucional por ejercer su función de protección de la constitucionalidad de las leyes, al margen que se soslaye la acusación política en un supuesto ejercicio incorrecto de su función. Más aún, una acusación y destitución constitucional contra los magistrados constitucionales, al no haber estado tipificada en normas específicas, como una infracción constitucional o un ilícito penal, constituye tanto una violación a los principios constitucionales de la independencia y autonomía del Tribunal Constitucional, como una violación al debido proceso constitucional.

b. Controles interórganos. Ningún poder u organismo constitucional tiene facultades absolutas en un Estado de Derecho. En consecuencia, si la soberanía constitucional que ejerce el Tribunal es un *primus inter pares*, en relación a la soberanía popular que detenta el Congreso y el Presidente: ¿quién controla al Tribunal Constitucional? Aquí se plantea el peligro de que el Tribunal Constitucional, en lugar de controlar la aplicación de la Constitución, se convierta en la autoconciencia arbitraria de la Constitución.

En efecto, el peligro del «activismo judicial radical» o del llamado «interpretativismo», es que el Tribunal Constitucional haga porosa la línea divisoria entre su poder constituido y el poder constituyente y termine sustituyendo a este último. Frente

a estas tentaciones de la judicatura constitucional, cabe el *balancing* de la auto-limitación (*self-restraint*) de los propios magistrados y el control de la opinión pública ciudadana, que no es necesariamente la de los medios de comunicación. Es en esa dialéctica del activismo judicial y de la auto-limitación, que se podría denominar de «activismo judicial moderado», que los magistrados del Tribunal Constitucional deberían plantear el rol de la jurisdicción constitucional en un sistema político como el peruano.

En ese sentido, es de entender que el Congreso realice sus funciones de control constitucional, mediante su atribución de investigación y si es caso de acusación constitucional, en el marco de las normas constitucionales, legales y reglamentarias; pero, siempre que haya una infracción constitucional. Es decir que se haya tipificado previamente determinadas actuaciones como violaciones a la Constitución; de modo que, en virtud de la mayoría parlamentaria no se pueden crear *a posteriori* sanciones, para hechos o conductas que previamente no han sido definidas como antijurídicas, como se ha procedido con la destitución de los magistrados constitucionales.

Por ello, el mayor peligro en los controles interórganos está en quienes ejercen el poder político –legislativo y ejecutivo– sin conciencia de los límites jurídicos que la Constitución les franquea; porque, rompen fácilmente el equilibrio y la división de poderes cuando buscan una respuesta política a las decisiones judiciales del Tribunal Constitucional o incluso del Poder Judicial. Como sucedió en 1995, cuando el Congreso aprobó una segunda ley de amnistía, contradiciendo la sentencia de la jueza Saquicuray que declaró inaplicable la primera Ley de la Amnistía a los militares por violar derechos humanos, imponiendo arbitrariamente así su poder político sobre la potestad constitucional de los jueces ordinarios de inaplicar las leyes que consideren contrarias a la Constitución.

En tal sentido, las resoluciones del Tribunal, como en el caso de la aplicación del control difuso de la ley de la reelección presidencial, constituyen una garantía de independencia y control jurisdiccional al poder político y un ejercicio discrecional basado en su potestad de control constitucional; el mismo que, no puede estar sometido a controles políticos o judiciales; de lo contrario la voluntad constituyente de la supremacía jurídica de la Constitución, quedaría sometida a la voluntad política de la mayoría legislativa transitoria. Sólo así, en los Estados Unidos y en Europa una justicia creativa ha logrado desarrollar la protección de los derechos fundamentales y la justicia constitucional, respectivamente, en las últimas décadas, ante los latentes peligros conservadores y autocráticos de los poderes públicos y privados.

c. Validez y control del acto parlamentario. Si bien existen controles interórganos, las comisiones del Congreso debieron ceñirse sólo a la denuncia formulada por la sustracción de documentos del Tribunal, la presión política contra los magistrados y las irregularidades cometidas en el mismo. No habiéndolo hecho, ¿es pasible de control judicial un acto político cuando se sustituye la materia relativa a la investigación, por la denuncia de dos magistrados y la acusación contra los tres magistrados y el Presidente del Tribunal por haber ejercido y autorizado el control difuso, respectivamente? Más aún, ¿la falta de igualdad procesal entre las declaraciones de los

magistrados denunciados y los destituidos, las restricciones de estos últimos en el ejercicio de su defensa, constituyen causas de desviación del proceso parlamentario y violación del debido proceso, que dan mérito suficiente para interponer una acción de amparo, contra el acto parlamentario por el cual se destituyó a los tres magistrados?

Es evidente que los procedimientos parlamentarios también pueden estar plagados de vicios que dejan inválidas las decisiones parlamentarias. Como en todo acto jurídico, el acto parlamentario tiene una serie de elementos materiales; en este caso, no sólo provenientes de su reglamento, sino también de la Constitución; lo que hace que los actos parlamentarios, en última instancia, sean controlables en sede judicial y constitucional. Es decir que, cabe interponer una acción de amparo contra los actos de cumplimiento obligatorio del Congreso que violen derechos fundamentales.

En ese sentido, los actos parlamentarios particulares –como la destitución de los tres magistrados– y los que tienen relevancia jurídica externa, es decir que exceden el funcionamiento interno del Congreso, constituyen la materia típica para interponer una acción de amparo. Claro está que, el control jurisdiccional de los actos parlamentarios –particulares y externos– vía la acción de amparo, serán admisibles en sede judicial, siempre que hayan vulnerado un derecho fundamental subjetivo u objetivo, que está constitucionalmente protegido por la garantía constitucional.

Tal es el caso, del procedimiento de acusación constitucional y destitución de los cuatro magistrados del Tribunal Constitucional, que no ha estado sujeto al debido proceso sustantivo parlamentario; por cuanto, se ha sustituido la materia de la demanda de investigación constitucional y no se ha asegurado la legítima defensa de los acusados, por la investigación vindicativa contra los magistrados constitucionales; que, en el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales han declarado en sentencia firme inaplicable la ley de la reelección presidencial del Presidente Fujimori para el año 2000 y, en consecuencia, han expedido una resolución aclaratoria sobre los alcances jurídicos de dicha resolución, en la cual paradójicamente señalan que no hay nada que aclarar en la sentencia original.

Es así que, cuando el legislador mediante sus actos políticos viola derechos fundamentales, esos tienden a ser justiciables a través de procesos judiciales, cuando en el seno del poder no se llega a consensos y acuerdos, sobre determinadas decisiones políticas, y; se traslada a la sede judicial ordinaria el conflicto de intereses políticos, produciéndose casi automáticamente la politización de la justicia. Pero, en cualquier caso, resulta inevitable que dichos procesos políticos y desde ya los judiciales se sometan a derecho.

2. Límites democrático-constitucionales

La falta de experiencia de una vida política y social regida por el ordenamiento constitucional, debido a la inestabilidad política y a la falta de lealtad institucional del actual poder político de respetar plenamente el imperio de la Constitución, han dado lugar a la creación y desarrollo de instituciones en el marco de la Constitución de 1993, sin que exista la necesaria credibilidad y voluntad gubernamental de someterse

a ella. Más aún, se puede señalar que la institucionalidad constitucional está concebida como un mero instrumento al servicio del poder.

Es decir que, existe un estado de conciencia en las propias autoridades políticas, según el cual, los órganos jurisdiccionales deben expresar jurídicamente la opinión gubernamental política y económica consagrada en la Constitución de 1993, es decir subordinando el quehacer jurídico a los poderes político y económicos. El mismo que se sostiene todavía en aquellos sectores de la sociedad que impactados por las críticas al sistema de partidos, los éxitos en la contención del terrorismo y la inflación económica, se encuentran confusamente subordinados al realismo político del gobierno de Fujimori y donde liberales en lo económico y conservadores en lo político, proclives al liderazgo autoritario, se encuentran en pleno proceso de reacomodo con el fin de asegurar la estabilidad de las instituciones que no alteren las políticas económicas de mercado.

En ese mismo sentido, la concepción de poder del gobierno se desarrolla a través del «vaceamiento» del contenido esencial del texto constitucional que se oponga a sus intereses políticos y económicos; lo cual genera un crítico escenario para la reorganización y el desarrollo de un Tribunal Constitucional independiente del poder político, encargado del control constitucional de las normas legales.

Sin embargo, el actual estado de conciencia de la mayoría de la población ya no se condensa en el gobierno y en la persona de Fujimori, ni en las Fuerzas Armadas que desde el autgolpe de 1992 ejerce su poder monopólico incluso en asuntos político-civiles ajenos a su función militar. En este tendencial escenario político, los reales operadores del poder político, particularmente los militares, aún no logran ser supeditados al principio jurídico de la supremacía constitucional, ni al principio político de la supremacía democrática, sino que por el contrario actúan como detentadores de facto de una cuota sustantiva del poder gubernamental a libre albedrío. Lo que sumado a la obsecuente mayoría parlamentaria a Fujimori, produce una relación de dependencia en cascada, del Congreso al Presidente y de éste a la cúpula militar; con el progresivo deterioro de la credibilidad ciudadana en el gobierno y el acelerado distanciamiento de la opinión pública de las máximas autoridades políticas y militares.

En tal sentido, no se percibe que esté dentro de la agenda del gobierno, a corto plazo, el nombramiento de los nuevos cuatro magistrados constitucionales faltantes y la restauración del control de las leyes por parte del Tribunal Constitucional. En todo caso, de producirse no será óbice para que se planteen graves interrogantes, acerca del posible carácter instrumental para el poder político de turno del derecho y la jurisprudencia. Más aún, cuando en esta etapa y al margen del férreo presidencialismo, los poderes de facto –militar y empresarial– se insertan en los poderes y organismos públicos, logrando muchas veces orientar el proceso legal y judicial, sometiendo la constitucionalidad de dichos actos parlamentarios y judiciales a sus intereses.

Este proceso de «vaceamiento» constitucional que se gesta en la obsecuencia de la mayoría parlamentaria y en el autoritarismo presidencial, en relación de dependencia de los poderes fácticos y privados, constituye el ambiente apropiado para que se produzcan nuevas infracciones a la Constitución o fenómenos extra-constitucionales,

que muy probablemente no serán materia de control o rechazo jurisdiccional al haber castigado con la destitución a los magistrados del Tribunal Constitucional que intentaron hacerlo. Este escenario, pues, anuncia los límites del proceso constitucional democrático a mediano plazo, más aún con el proyecto de reelección presidencial hasta el 2005, si es que no hay instancias y procedimientos de control legítimos –por ejemplo el Jurado Nacional de Elecciones– que asuman dicho desafío en base a defender fielmente sus competencias jurisdiccionales de las eventuales presiones del poder autoritario.

En todo caso se puede señalar que, después de la destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional y la renuncia de su Presidente, el Tribunal Constitucional está desarrollando su labor de revisión en última instancia de las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, acciones de amparo, hábeas data y acciones de cumplimiento, sin una marcada línea divisoria entre lo democrático y lo autoritario; lo cual hace percibir los límites de la jurisdicción constitucional como control a los poderes públicos y privados, por demás acostumbrados a no someterse a un poder jurisdiccional, autónomo e independiente. De ahí que, estén dados los cimientos para que en el Tribunal Constitucional se combinen contenidos autoritarios dentro de formas democráticas simultáneamente. Esto refleja que un nuevo Tribunal Constitucional requerirá de nuevos magistrados democráticos y de nuevos instrumentos teóricos, adaptados a la realidad peruana, con el fin de revertir los contenidos autoritarios del proceso democrático peruano.

Pero quizás, el elemento más importante de un remozado Tribunal Constitucional sea el consenso político democrático de respeto a las decisiones del Tribunal. Sin embargo, el panorama democrático necesario para el consenso, presenta fallas estructurales propias de un malformado Estado liberal; debido a que son los poderes públicos y privados, los que tienden a ejercer legítima o ilegítimamente procesos de negociación o disputa, muchas veces al margen de la institucionalidad legislativa, administrativa y judicial, resquebrajando el Estado de Derecho, en el corto y largo plazo.

Esta práctica del poder público y privado revela la poca conciencia constitucional con que operan las élites y no por desconocimiento o equívoco, sino por intereses de grupo. De donde se ha hecho de la democracia y de la constitucionalidad gobernante en la actualidad una falsa ideología, en tanto encubre la realidad de los detentadores del poder público y privado.

En este escenario, de falta de consenso, desconocimiento o escasez de técnicas constitucionales de los magistrados responsables del control al poder, aunado a la intolerancia avasalladora del poder político y económico, es factible de encontrar en los agentes sociales democráticos, que se han movilizado y pronunciado en defensa del Estado de Derecho y su Tribunal Constitucional, como los estudiantes, los empleados, las asociaciones ciudadanas, los pobladores, la Iglesia, los gremios profesionales y laborales, el conjunto de los intereses nacionales que otorguen sustento al control del poder; pero, sin llegar a recalentar las relaciones de la jurisdicción constitucional con los poderes políticos.

Es imposible dejar contrastar la convicción cívica demostrada por la población contra el desmantelamiento del Tribunal Constitucional, con el silencio temeroso o covalidante de la mayoría de la población cuando en 1992 se clausuró el Tribunal de Garantías Constitucionales. Resulta claro que mientras en 1992 la legitimidad social de las instituciones democráticas se encontraban devaluadas, en cambio hoy es el gobierno quien ha perdido la legitimidad social y el favor de la opinión pública, quedando desamparado ante su ejercicio autoritario del poder.

Es innegable también constatar que el voluntarismo judicial y/o político de unos y el lacónico positivismo de otros magistrados del Tribunal Constitucional no ha sido la mayor o más estable garantía de respeto a la Constitución. Esto supone que los magistrados constitucionales deban evitar convertirse en fusibles de los conflictos políticos irresueltos en la Cámara Legislativa, reproduciendo tácitamente en el seno del Tribunal los intereses políticos enfrentados como conflictos constitucionales. De modo que, la resolución de las acciones de inconstitucionalidad no se conviertan en un nuevo y velado escenario de la tensión política; sino que, encuentren de modo razonable a través de los métodos de interpretación constitucional una respuesta constitucional correcta, que afirme el rol del Tribunal de organismo de control constitucional.

3. Teoría institucional para un renovado Tribunal Constitucional

Para revalorar la actividad jurisdiccional de un renovado Tribunal Constitucional, requiere revertir dicha tesitura de dependencia de los poderes de *iure*, a los poderes privados y sobretudo al poder militar, así como desarrollar una «doctrina institucional» que parta de reconocer tanto la tutela de los derechos fundamentales, como el control y equilibrio entre los poderes, como principios del desarrollo político y económico. Es decir superar la postura dual de enfrentamiento entre la sociedad y el Estado, a partir de reconocer al derecho constitucional que internaliza los valores fundamentales mencionados, un rol corrector y orientador de las decisiones político-legislativas. Reconstruyendo así, la necesaria integración de los derechos fundamentales y el poder de la autoridad con el equilibrio entre los poderes.

Pero, esta propuesta no parte del análisis dogmático de la Constitución, sino de las condiciones de vida de la sociedad peruana; en la cual se integran factores privados y públicos. A partir de la síntesis de lo público y lo privado, que se realiza en torno a la persona y sus derechos fundamentales, así como del control al poder de la autoridad, es que se postula una valoración institucional del rol del Tribunal Constitucional. Los derechos fundamentales y el equilibrio de poderes no son una antítesis sino un correlato de las instituciones. Se trata pues de superar la antinomia individuo o institución, debido a que la persona devendrá en real, cuando el concepto de individuo sea correlativo a los conceptos de derecho, Estado y comunidad.

En esa síntesis se asienta el principio democrático constitucional, en virtud del cual no existe poder político o económico absoluto, no obstante su origen electoral. Es decir el fundamento democrático último se funda en que, ningún gobernante por más autoridad que sea, ni situación límite que exista, se pueda identificar con el poder

mismo, anulando a los mecanismos de control jurisdiccional. Desde este horizonte conceptual, la democracia, más que un sistema institucional que sólo procese el consenso y el conflicto, se asienta en la categoría real del hombre libre como ser social, de ahí que se postule la democracia como una forma de gobierno y también una forma de vida. En tanto que la identidad democrática del poder político se crea a partir de que éste acepte las decisiones de los organismos constitucionales encargados de tutelar los derechos fundamentales y el equilibrio de poderes.

Por eso, retomar el control constitucional de las leyes no supone únicamente la reestructuración de las instituciones constitucionales, como el Congreso o el Tribunal Constitucional. Sino que una solución plausible a largo plazo, se vislumbra en tanto dichas reformas constitucionales se produzcan en base al consenso político y a la legitimidad democrática, como únicas posibilidades de fortalecimiento del proceso constitucional peruano.

En tal sentido, el control y balance del poder, a través del reforzamiento de las organizaciones de control constitucional, como el Tribunal Constitucional, no debe desvincularse de la democratización como forma de Estado y forma de vida; de lo contrario, no podría controlar o reorientar a las antiguas y nuevas apuestas autoritarias de la sociedad y del Estado, que aparecen como abanderadas de la modernización económica liberal y de las emergencias político-constitucionales; colocando a la persona humana al servicio de la economía, la autoridad o la seguridad nacional.

Ante este panorama, las alternativas de la mejor composición y funcionamiento del Tribunal se ubican, en la transición de una concepción individualista, que busca la mejora del Tribunal Constitucional exclusivamente en la excelencia profesional y/o trayectoria democrática de los magistrados –pero fundamentales por cierto– a una concepción institucional que haga del Tribunal Constitucional una entidad de consenso y legitimidad, que se base en el fortalecimiento de la organización y en la eficacia de sus resultados; asumiendo el legado pasivo y activo del anterior modelo de jurisdicción constitucional, a fin de contribuir a reconstruir la legitimidad democrática que demanda todo Tribunal Constitucional para poder cumplir su función.

Para lo cual, es importante delinear las bases de la legitimidad democrática que requiere la justicia constitucional del Perú, no solamente por su origen sino también por su ejercicio; la misma que se logrará a partir de que el Tribunal Constitucional contribuya a asegurar un marco de estabilidad política y jurídica del Estado constitucional, así como también por ser autoconciente de ser un órgano jurisdiccional con responsabilidad en la transformación socio-económica democrática del país. Proceso jurídico-político que otorgará sentido al ejercicio democrático del Tribunal Constitucional, aunque sea una tarea que tenga visos de complejidad.

La proyección teórica de un nuevo Tribunal Constitucional, en el marco de nuevas disposiciones político constitucionales y legislativas, si bien requiere que su tarea jurisprudencial deba concebirse como un instrumento reparador de las demandas que lleven a cabo los ciudadanos y las instituciones y, en última instancia, como una operadora de la transformación socio-económica; lo cierto es que para tal actividad,

necesita de un razonamiento constitucional dialéctico y comparado. Estos nuevos soportes teórico-metodológicos de la jurisprudencia constitucional deben servir para dar fuerza normativa a la Constitución.

Si bien, el actual modelo constitucional y legislativo de la jurisdicción constitucional peruana encuentra sus fuentes democráticas en el derecho constitucional español; se debe precisar que la experiencia constitucional ibérica a su vez se ha nutrido fundamentalmente de la dogmática y la jurisprudencia constitucional alemana e italiana de la segunda postguerra. En efecto, la comparación jurídica transfronteriza, siempre con beneficio de inventario, conduce a una internacionalización de los sistemas constitucionales y democráticos, entre sistemas constitucionales en desarrollo como el peruano en plena búsqueda de horizontes de estabilidad jurídica y transformación social, y sistemas constitucionales consolidados como el español, italiano o alemán, siempre abiertos a resolver democráticamente los nuevos desafíos. Pero, en modo alguno son parámetros exclusivos a imitar, sino de observar con mucha atención, como también hay que hacerlo con la joven y enriquecedora experiencia de la Corte Constitucional de Colombia, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica y, la riquísima jurisprudencia del longevo Tribunal Supremo de los Estados Unidos en materia de protección de los derechos civiles y políticos.

Ahora, en el desarrollo jurisprudencial de un nuevo Tribunal Constitucional, se requiere de manera concreta establecer fuentes teóricas y metodológicas democráticas y eficientes. En tal sentido, la teoría institucional que se postula, podría constituir un instrumento del Tribunal Constitucional que le ayude a afirmar el proceso democrático, pero sólo desde la crítica al orden vigente. De la crítica constitucional y sobretodo política ya se ha escrito bastante, pero, de la utopía constitucional, entendida como un espacio de transformación de la tradicional concepción del Tribunal Constitucional se ha dicho poco. Por eso, se diría que no se puede evitar ciertas dosis de osadía, ya que nuestra jurisdicción constitucional no se fortalecería sin unas gotas de utopía.

Más aún, cuando el Estado de Derecho en el Perú sigue siendo una aspiración no realizada; por su vinculación con la tradicional política peruana, que ha llevado a superponer los deseos del poder autoritario a la función jurisdiccional constitucional. La contrapartida histórica de esa realidad es la progresiva y accidentada implementación del Tribunal Constitucional, bajo un régimen constitucional que tiene claros visos de autoritarismo y elitismo. Por ello, la teoría institucional debe ser complementada con la teoría de los valores y la teoría social, en las tareas del control constitucional de las leyes; así como también, en el desarrollo analítico del modelo funcional-estructural, la teoría de la integración, la teoría democrático-funcional, el análisis funcional o el análisis multifuncional equilibrador, en la defensa de los derechos fundamentales.

Claro está, que estas nuevas fuentes teórico-metodológicas demandan una perspectiva constitucional integradora, que pondere sus aportes en función del mejor ejercicio de los derechos ciudadanos y del control del poder. Y, fundamentalmente, caracterizadas por la búsqueda de la sustitución de la excepcionalidad y su constitucionalismo de emergencia, por la normalidad constitucional en movimiento y

la eficacia democrática, en relación a la superación de los problemas del ejercicio de las libertades públicas y del desarrollo socio-económico.

Para ello, uno de los problemas fundamentales en el desarrollo institucional del Estado democrático constitucional es la inexistencia de mecanismos jurídicos que hagan eficaces las resoluciones del Tribunal Constitucional, en relación al Presidente, el Congreso y al propio Poder Judicial. En tal sentido, debe constituir un tema de sumo interés para los responsables del control constitucional, verificar la eficacia de la jurisdicción constitucional, que incidan en el desarrollo institucional del Estado democrático, a través del consenso y la legitimidad social que expresen en sus sentencias.

CONCLUSIONES

La arbitraria destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional ha demostrado el ejercicio antidemocrático de la función legislativa de la mayoría del Congreso, por cuanto, por un lado, asume su potestad legislativa y fiscalizadora sin considerar los límites constitucionales explícitos e implícitos y, por otro lado, pone al servicio de la concentración y continuidad del poder del Presidente Fujimori sus decisiones legislativas y fiscalizadoras.

La Constitución y las instituciones de control que en ella se consagran como el Tribunal Constitucional, son instrumentos de los objetivos políticos de la reelección presidencial, de allí que la Constitución no sea interpretada y aplicada de buena fé o que las instituciones o las magistraturas que controlen al poder terminen siendo desarticuladas o destituidas, respectivamente. Lo que se hace posible cuando se gobiernan los poderes públicos, con un pragmatismo político y económico, que deja de lado la ética de la convicción democrática y la ética de la responsabilidad constitucional. De allí que, el gobierno haya sometido nuevamente a este órgano jurisdiccional a su poder político y militar.

La experiencia quizás más relevante que deja este primer año del Tribunal Constitucional, es que el ejercicio de su potestad jurisdiccional no es únicamente jurídica como incluso sus propios magistrados expresaron, sino que en el control constitucional de las leyes se presenten componentes políticos ineludibles, por varias razones. Una, porque las consecuencias de una resolución judicial tiene un impacto sobre el quehacer de los poderes políticos del cual todo jurista debe ser autoconciente. Dos, porque interpretar la Constitución no es una tarea que se pueda reducir a la interpretación jurídica, habida cuenta que la Constitución es tanto norma jurídica como norma política. Tres, porque sólo un poder se detiene con otro poder, que para el efecto del Tribunal no se reduce a la aprobación de una sentencia, sino al consenso social y a la legitimidad constitucional que ella represente.

En un escenario donde los poderes de *iure* y de *facto* se encuentran renuentes al control jurisdiccional de los organismos constitucionales competentes y pretenden proyectarse hasta el 2005 en el gobierno, no se ofrecen las garantías necesarias para el desarrollo de la justicia constitucional que manda la Constitución. Lo que no obsta para que se pueda implementar de nuevo el control constitucional de las leyes, pero

no por ello se podrá presumir que haga un ejercicio democrático con su jurisprudencia. Porque también existen en el derecho comparado Constituciones y jurisdicciones constitucionales no democráticas.

Desde un horizonte temporal de mediano y largo plazo se requiere desarrollar condiciones que permitan una implementación de la justicia constitucional, a partir de otras condiciones no sólo políticas, sino también institucionales y sociales. Donde el consenso social y la defensa de la sociedad y del Estado democrático constituyan los soportes de instrumentos teóricos y metodológicos, como la teoría institucional, que se han desarrollando en experiencias comparadas, unas no tan alejadas a la realidad peruana.

Las tareas de control constitucional del Tribunal Constitucional requieren previamente de una reforma constitucional, en la cual se reconozca claramente su rol de supremo intérprete de la Constitución, la facultad expresa de realizar el control difuso de la constitucionalidad de las leyes particulares y se establezca un sistema de votación para declarar la inconstitucionalidad de una ley ordinaria con cuatro votos y de una ley orgánica o tratado internacional con cinco votos, dada la trascendencia normativa de estas disposiciones. Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional debería incorporar la figura de los magistrados suplentes y eliminar la posibilidad de las abstenciones, a fin que las sentencias tengan también legitimidad material y formal.

Finalmente, el sentimiento constitucional de la población y las condiciones socio-económicas de bienestar, constituyen también requisitos para asentar la legitimidad de la jurisdicción constitucional. Porque, se podrá diseñar un modelo virtual de justicia constitucional del futuro, pero si no se corresponde con la realidad política, social y económica del país, también se estará sembrando las bases del divorcio entra el derecho y la realidad, fenómeno que se manifiesta en la secular inestabilidad jurídica, tema que no tiene visos de solución en la actualidad.

Freiburg, agosto de 1997.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

- AA.VV. (a cura de G. Lombardi), *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato* Magglioli Editore, 1985.
- AA.VV. (coordinador Rodríguez-Piñero), *La Jurisdicción Constitucional en España, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- AA.VV. *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1984.
- AA.VV. *Scritti in onore di Constantino Mortati (Aspetti e tendenze del Diritto Costituzionale)* Giuffré Editore, Milano, 1977.
- AA. VV., *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*. Centro de Estudios Constitucionales y Tribunal Constitucional, Madrid, 1985.
- AA. VV., *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Editorial Reus, Madrid, 1933.
- ALMAGRO NOSETE, José, *Justicia Constitucional (comentarios a la ley orgánica del Tribunal Constitucional)*, Madrid, 1980.
- ALONSO GARCIA, Enrique, *La Interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1987., *Wegen zum Rechtsstaat Ausgewählte Studien zum Öffentlichen Recht*, Athenäum, 1979.
- BARILE, CHELI, GRASSI (a cura), *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Roma, 1982.
- BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart, *Lehrbuch des Verfassungsprozebrechts*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1991.
- BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons y Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996.
- BERNALES, Enrique y OTAROLA, Alberto, *Constitución Peruana, análisis comparado*, Konrad Adenauer, Lima, 1996.
- BETH, Loren, *Politics the Constitution and the Supreme Court*, Row, Peterson Company, New York, 1962.
- BLUME, Ernesto, *El Control de la Constitucionalidad (con especial referencia a Colombia y al Perú)*, Ersá, Lima, 1996.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst, *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1993,
- «Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation», en R. y Schwegmann, F. *Probleme der Verfassungsinterpretation*, Baden-Baden, 1976.
- «Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung. Zum ersten Thema der Staatrechtslehretagung», en *Vereinigung der Deutschen Staatrechtslehrer (VVDSrI)* Heft 39, Berlin, 1981.

- BOREA, Alberto, *El Amparo y el Hábeas Corpus en el Perú y de hoy*. Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 1985.
- CALAMANDREI, Piero, *Estudios sobre el proceso civil*, tomo III, Ejea, Buenos Aires, 1962.
- CAMPBELL, Tom, *Justice*. Humanities Press International, Hong Kong, 1990.
- CAPPELLETTI, Mauro, *El controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*.
Giuffrè, Milano, 1976, *La giurisdizione costituzionale delle libertà (primo studio sul ricorso costituzionale)*.
Giuffrè, Milano, 1955, *Proceso, ideologías, sociedad*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974.
- CRUZ VILLALON, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
Los procesos constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
- DAHL, Robert; FERRARA, Gianni; HÄBERLE, Peter; RUSCONI, Enrico, *La Democrazia alla fine del secolo* (a cura di Massimo Luciani), Laterza, Bari, 1994.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona, 1989.
- FAVOREU, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1994.
- FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *El Sistema Constitucional Español*, Dykinson, Madrid, 1995.
- FREIXES SANJUÁN, Teresa, *Constitución y Derechos Fundamentales, I Estructura jurídica y función constitucional de los derechos. Introducción al sistema de derechos de la Constitución española de 1978*, PPU, Barcelona, 1992
- FORTE, David, *The Supreme Court in American Politics, Judicial Activism vs. Judicial Restraint*, D.C. Heath and Company, London, 1972.
- GARCIA BELAUNDE, Domingo, *La Constitución en el Péndulo*, Editorial UNAS, Arequipa, 1996.
Teoría y Práctica de la Constitución Peruana, Eddili, 2 tomos, Lima, 1987.
- GARCIA BELAUNDE, Domingo y FERNANDEZ SEGADO, Francisco (coordinadores), *La Jurisdicción en Iberoamerica*, Dykinson y otras, Madrid, 1997.
- GARCIA BELAUNDE, Domingo y FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *La Constitución Peruana de 1993*, Grijley, Lima, 1994.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981.
- GOMES CANOTILHO, José, *Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 1996.
- GONZÁLEZ PEREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1984.
- GRIMM, Dieter und KIRCHHOF, Paul (Herausgegeben), *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Studienauswahl*
J.C.B. Mohr, Bands 1 und 2, Tübingen, 1993.
- HAURIOU, Maurice, *La Teoría de la Institución y de la Fundación*, Editorial. Surco, Buenos Aires, 1947.

- HESSE, Konrad, *Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C.F. Müller, Heildelberg, 1995. *Escritos Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- HÄBERLE, Peter, *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*, Maestría en Derecho Constitucional, Fondo Editorial, PUCP, Lima, 1997.
- Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996. *Retos Actuales del Estado Constitucional*
- IVAP, Oñati, 1996, *Die Verfassung des Pluralismus, Studien zur Verfassungsreorie der offenen Gesellschaft*, Athenäum, Germany, 1980.
- Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Athenäum, Germany, 1979.
- Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt, 1976.
- JACKSON, Robert, *The Struggle for Judicial Supremacy, a study of a Crisis in American Power Politics*, Vintage Books, New York, 1944.
- JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, 1978.
- KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México, 1969.
- KRISLOV, Samuel, *The Supreme Court in the Political Process*, Macmillan Company, New York, 1965.
- LANDA, César, *Apuntes para una Teoría Democrática Moderna en América Latina*, Maestría en Derecho Constitucional, PUCP, Lima, 1992.
- LANDA, César y FAUNDEZ, Julio, *Desafíos Constitucionales Contemporáneos*, Maestría en Derecho Constitucional, PUCP, Lima, 1996.
- LEIBHOLZ, Gerhard, *Problemas Fundamentales de la Democracia Moderna*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971.
- LEISNER, Walter, *Grundrechte und Privatrecht*, C.H. Beck´che, München und Berlin, 1960.
- LERNER, Max, *Nine scorpions in a bottle, great judges and cases of the Supreme Court*, Arcade Publishing, New York, 1994.
- LOPEZ PINA, Antonio (editor), *División de Poderes e Interpretación, hacia una teoría de la praxis constitucional*, Tecnos, Madrid, 1987
- LUCAS VERDU, Pablo, *La Constitución abierta y sus enemigos*, Ediciones Beramar, Madrid, 1993.
- El Sentimiento Constitucional*, Reus, Madrid, 1985.
- Estimativa y Política Constitucionales*, Universidad de Madrid, Madrid, 1984.
- LUHMANN, Niklas, *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Duncker & Humblot, Berlin, 1974.
- MAUNZ-DÜRIG-HERZOG-SCHOLZ-LERCHE-PAPIER-RANDELZHOFFER y SCHMIDT-ASSMANN, *Grundgesetz Kommentar*, C.H. Beck´sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994.
- MEDINA, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw Hill, 1996.
- McILWAIN, Charles Howard, *Constitucionalismo Antiguo y Moderno*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

- MORTATI, Constantino, «La Corte Costituzionale e il presupposti per sua la vitalità», en *Problemi di Diritto Pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana (Raccolta di scritti-III)*, Giuffrè Editore, Milano, 1972.
- O'DONNELL, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, Fundación Friedrich Ebert, IIDH, CAJ, Lima, 1988.
- PAREJO, Luiciano, *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, IEAL, Madrid, 1981.
- PEREZ LUÑO, Antonio, *Derechos fundamentales, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984.
- PEREZ TREMPES, Pablo, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- PEREZ ROYO, Javier, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Editorial Tecnos, Madrid, 1988.
- PIZZORUSSO, Alessandro, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- PRIETO SANCHIS, Luis, *Estudios sobre derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, FCE, México, 1982.
- REQUEJO, Juan Luis, *Jurisdicción e Independencia Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- ROMANO, Santi, *El ordenamiento jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963.
- SAHUES, Néstor, *Derecho Procesal Constitucional* (4 tomos), Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.
- SCHWABE, Jürgen (Herausgegeben), *Entscheidungen de Bundesverfassungsgerichts Studienauswahl*, Hamburg, 1991.
- SCHELSKY, Hans, *Zur Theorie der Institution*, Germany, 1970.
- SCHLAICH, Klaus, *Das Bundesverfassungsgericht – stellung, verfahren entscheidungen – ein studienbuch*. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994.
- SCHMIDHAUSER, John and BERG, Larry, *The Supreme Court and Congress, Conflict and Interaction, 1945-1968*, The Free Press, New York, 1972.
- SCHMIDT-JORTZIG, Edzard, *Die Einrichtungsgarantien der Verfassung*, Verlag Otto Schwartz & Co. Göttingen, 1979.
- SCHMITT, Carl, *Defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1986. *Teoría de la Constitución*, Alianza Universitaria, Madrid, 1984.
- SCHUBERT, Glendon, *Constitutional Politics, The Political Behavior of Supreme Court Justices and the Constitutional Policies That They Make*, Holt, Rinehart and Winston, New York, 1960.
- SMEND, Rudolf, *Constitución y Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- STERN, Klaus, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. II, München, 1988.
- STRUM, Philippa, *The Supreme Court and «Political Questions» a study in Judicial Evasion*, University of Alabama Press, Alabama, 1974.
- TRIBE, Lawrence and DORF, Michael, *On Reading the Constitution*, Harvard University Press, Cambridge and London, 1991.
- TRIEPEL, Heinrich, *Derecho público y política*, Civitas, Madrid, 1974.

REVISTAS:

- AA.VV., *Lecturas sobre temas constitucionales*, CAJ, Lima, nos. 1-10, 1989-1995.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional*, Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1944.
- BACHOF, Otto, *El Juez Constitucional entre Derecho y Política*, Universitas, Vol. IV, Nº2, Revista Alemana de Letras, Ciencias y Arte, Stuttgart, 1966.
- CAPELLETTI, Mauro, *Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucionalm Nº 17, Madrid, 1987.
- CASCAJO, José Luis, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, Revista de Estudios Políticos, Nº 199, Madrid, 1975.
- DE VEGA, Pedro, *Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución*, Revista de Estudios Políticos, Nº 7, Madrid, 1979.
- ETO CRUZ, Gerardo, *Breve introducción al derecho procesal constitucional: notas para un estudio de la jurisdicción constitucional en el Perú*, Revista Jurídica, CALL, Nº 129, Trujillo, 1992.
- FAVOREU, Louis, *Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale*, Revue de Droit Public et de la Science Politique, Nº 5, 1984.
Le Conseil Constitutionnel et l'alternance, Revue Française du Sciences Politique, vol. 34, nº 4-5.
- FIGUERUELO, Angela, *La incidencia positiva del Tribunal Constitucional*
- GARCIA PELAYO, Manuel, *El status del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, Nº1, Madrid, 1981.
- JÉZE, Gaston, *Le contrôle juridictionnel des lois*, Revue du Droit Public et de la Science Politique, Paris, 1924.
- JOACHIN, Hans, *Defensa constitucional por medio de la jurisdicción constitucional en la República Federal de Alemania*, Revista de Estudios Políticos, Nº 7, Madrid, 1979.
- KELSEN, Hans, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)*, Revue du Droit Public et de la Science Politique, Paris, 1928.
- LANDA, César, *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: el Caso Peruano*, Pensamiento Constitucional, Nº II, Maestría en Derecho Constitucional, PUCP, Lima, 1995.
- LASSALLE, Claude, *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des lois en Allemagne occidentale*, Revue du Droit Public et de la Science Politique, Paris, 1953.
- LEIBHOLZ, Gerhard, *El Tribunal Constitucional de la República Federal de alemana y el problema de la apreciación judicial de la política*, Revista de Estudios Políticos, Nº 146, Madrid, 1966.
Der Status des Bundesverfassungsgerichts, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart, NF/ Band 6, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1957.
- LUCAS MURILLO, Pablo, *El examen de la constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria*, Revista de Estudios Políticos, Nº 7, Madrid, 1979.
- PIZZORUSSO, Alessandro, *Le Controle de la Cour Constitutionnelle sur l'usage par le Legislatateur de son Pouvoir d'appréciation Discretionnaire*, Annuaire International de Justice Constitutionnel, Vol, II, 1986.

- I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, Quaderni Costituzionale, anno II, N° 3, 1982.
- POSNER, Richard, *The economics of justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1981.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, *Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el ejercicio de su función constitucional*, Revista Española de Estudios Políticos, N° 4, Madrid, 1982.
- SALAS, Javier, *El Tribunal Constitucional Español y su competencia desde la perspectiva de la forma de gobierno: sus relaciones con los poderes legislativo, ejecutivo y judicial*
Revista Española de Derecho Constitucional, Año 2, Núm. 6, Madrid, 1982.
- SCHMITT, Carl, *Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung*, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, 2ª ed., 1973.
- SCHNEIDER, Peter, *Jurisdicción constitucional y separación de poderes*, Revista Española de Derecho Constitucional, N° 5, Madrid, 1982.
Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático, Revista Española de Estudios Políticos, N° 7, Madrid, 1979.
- STERN, Klaus, *El sistema de los derechos fundamentales en la República Federal de Alemania*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, N° 1, Madrid, 1988.

DOCUMENTOS:

- Asociación Peruana de Derecho Constitucional y la Pontificia Universidad Católica del Perú, *V Congreso Nacional de Derecho Constitucional (ponencias)*. Lima 4-6 de Noviembre de 1996, Mimeo, Lima, 1996.
- Centro de Estudios Constitucionales, *Proyecto de Reforma Constitucional del Título de las Garantías Constitucionales*, Mimeo, Lima, 1991.
- Colegio de Abogados de Lima, *Proyecto de Reforma de la Administración de Justicia*, Mimeo, Lima, 1993.
- Congreso Constituyente Democrático, *Actas de las Sesiones del Plenario, Constitución Política del Perú de 1993*.
- Publicación oficial, Lima, s/f., *Actas de las Sesiones de la Comisión de Constitución y de Reglamento, Constitución Política del Perú de 1993*, Publicación oficial, Lima, s/f., Congreso de la República.
- Diario de Debates de la Segunda Legislatura Ordinaria de 1996 (Sesión del Miércoles 28 de Mayo de 1997)*, Versión mecanografiada, Lima, 1997.
- Diario Oficial El Peruano*. Boletín de Normas Legales, del 6 de Noviembre de 1996 al 31 de Mayo de 1997.