

# LA REFORMA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (\*)

Ernesto Blume Fortini (\*\*)

**SUMARIO:** I. Introducción. II. La constitucionalidad. III. Los sistemas o modelos clásicos de control de la constitucionalidad. IV. El desarrollo del control de la constitucionalidad en el Perú. V. Las propuestas de reformas constitucionales respecto del Tribunal Constitucional. VI. Conclusiones.

## I. Introducción

La historia republicana del Perú es un fresco de infracciones a la Constitución. Ora porque dictadores de turno, a despecho de la voluntad popular, del sistema democrático y del derecho del pueblo de elegir a sus gobernantes y de decidir su propio destino, se hicieron de facto del poder. Ora porque el propio poder legislativo abdicó de sus funciones y vació de contenido la Norma Suprema con leyes inconstitucionales, en acto que bien podría calificarse de felonía constitucional, pues, contra el mandato del legislador constituyente, lejos de robustecer, fortalecer, implementar y complementar normativamente el modelo diseñado en la Constitución, lo desnaturalizó y debilitó mediante una normativa infraconstitucional totalmente inconstitucional. Ora porque el gobernante legítimamente elegido no respetó

---

(\*) Ponencia presentada al VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, a desarrollarse durante los días 12 al 15 de febrero de 2002, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

(\*\*) Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.

el juramento de obedecer, cumplir y hacer cumplir la Constitución, dejándola de lado, desacatándola y actuando al margen de sus prescripciones.

En tal dirección, cabe afirmar, a la luz de lo acontecido desde la fundación del país como Estado Nación, que la historia republicana del Perú está preñada de inconstitucionalidades; que es una historia de violaciones e infracciones a la Constitución. Diríase, una historia de permanente crisis constitucional, a la cual el legislador constituyente de la Carta de 1979 respondió con decisión y valentía, elevando a rango constitucional el control disperso de la constitucionalidad e inaugurando en el Perú el control concentrado de la constitucionalidad.

En cuanto a este último, diversas circunstancias que, en puridad, nada tienen que ver con la esencia del modelo y sus bondades, han impedido que opere debidamente, por lo que la resultante es desalentadora. Razones diversas se pueden atribuir a esa resultante, desde la vocación gaditana del legislador ordinario peruano, que se niega a admitir algún tipo de control sobre su producción normativa, pasando por leyes de desarrollo constitucional que limitan, maniatan y dificultan el accionar del juez constitucional, hasta una falta de conciencia en la mayoría de los diversos sectores de la sociedad peruana de la importancia y trascendencia del modelo.

En la presente ponencia se formulan las propuestas de modificaciones constitucionales que, a juicio de su autor, son necesarias para asegurar, por lo menos en el plano normativo constitucional, una mayor operatividad del control concentrado de la constitucionalidad en el Perú y, por lo tanto, su subsistencia, para cuyo efecto, en su primera parte, se realiza una breve referencia a la constitucionalidad y al control de constitucionalidad en cuanto categorías conceptuales y a manera de enmarque doctrinario previo; en su segunda parte, se efectúa un rastreo en lo que hace al desarrollo del control de la constitucionalidad en el Perú, en la idea de brindar un alcance sobre los antecedentes y el contexto que rodean la realidad actual, así como el rol y el deficiente rendimiento del Tribunal Constitucional, que es el órgano encargado de ejercer tal control; y, en su tercera parte, se detallan las propuestas en cuestión, transcribiendo el texto constitucional vigente, consignando el texto modificadorio propuesto y resumiendo los fundamentos correspondientes. Finalmente, se detallan las conclusiones de rigor.

## II. La constitucionalidad

Referirse a una crisis de la constitucionalidad, a los mecanismos para rescatarla y resguardarla, así como a la necesidad de reformar o no la Constitución en lo que respecta al Tribunal Constitucional, implica hacer un intento por definir la constitucionalidad; concepto de carácter multidimensional que hace al núcleo de la problemática que nos ocupa. ¿Qué es la constitucionalidad?, ¿cuál es su contenido?, ¿cómo definirla en cuanto categoría conceptual?, son preguntas básicas, que a continuación se trata de responder, no obstante que, en verdad, la doctrina no ha hecho mayores esfuerzos por despejarlas. Ello seguramente por tratarse de una conceptualización que se ha dado por asumida; excepción hecha, entre otros, del célebre maestro Hans Kelsen, el gran creador del sistema de control concentrado de la constitucionalidad, quien hizo algunas reflexiones al respecto bajo el rótulo de la “regularidad” y sostuvo, en raciocinio que encierra sus conceptos de constitucionalidad y de legalidad, que cada grado del orden jurídico comprende un contenido dual, ya que es reproducción del derecho de grado superior y, a su vez, producción del derecho de grado inferior, en un juego dual de reproducción y producción inter e intra grados, caracterizado por una relación de correspondencia que denominó la “regularidad del orden jurídico”.

Así, Kelsen sostuvo que la idea de “regularidad” se aplica a cada grado, en la medida que cada grado es la aplicación o reproducción del derecho, en una relación de correspondencia entre un grado superior y un grado inferior del orden jurídico, a partir de la Constitución y hacia abajo en la escala normativa. En esa forma, el maestro Kelsen, sin decirlo abiertamente, estaba reflexionando sobre la constitucionalidad, que, desde el punto de vista de quien escribe estas líneas, debe definirse como el vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y sus diversos correlatos normativos, en sus diversos niveles de especificidad, tanto en cuanto al fondo como a la forma. Vale decir, una suerte de cordón umbilical que conecta o une la Constitución, con los diversos correlatos normativos que integran el sistema jurídico del país, en orden a su coherencia y unidad.

Es decir, ese elemento que engarza la normativa constitucional con la infraconstitucional en sus diversos niveles de especificidad. Esto es, la Constitución con la ley, ésta con el decreto supremo y éste con ambas y, así

sucesivamente, en el caso de las otras disposiciones de rango inferior; a efectos que el paquete normativo que conforma la estructura jurídica de una Nación, esté perfectamente conectado, concordado y armonizado. Vale decir, libre de algún vicio de inconstitucionalidad, sea por la forma o por el fondo.

La inconstitucionalidad se configura entonces, paradójicamente hablando, como un cáncer dentro del cuerpo normativo legal nacional, que rompe ese vínculo de armonía y concordancia plena que debe existir entre la Constitución y sus correlatos normativos en sus diversos grados o niveles de especificidad, que es, precisamente, la constitucionalidad; cáncer originado por la inconsecuencia de los legisladores ordinarios, delegados y, en general, por quienes de alguna manera ejercen función normativa y cuya extirpación ha obligado a la creación de diversas fórmulas, que la doctrina ha desarrollado como sistemas de control de la constitucionalidad.

### **III. Los sistemas o modelos clásicos de control de la constitucionalidad**

En verdad, los principales protagonistas, gestores y actores del rompimiento de la constitucionalidad son los propios miembros de los Congresos de las Repúblicas, no obstante que una de sus principales tareas, establecida expresamente en sus respectivas Constituciones, es reglamentar, complementar e implementar, normativamente hablando, la Constitución; tarea que, como es evidente, debe realizarse en el marco de la Constitución, dentro de sus parámetros, para fortalecerla, complementarla e implementarla.

Sin embargo, la historia demuestra y, lamentablemente no solo en el caso del Perú, que los legisladores encargados de dictar la normativa infraconstitucional abdicaron de su función, cayeron en lo que el maestro español Francisco Fernández Segado, siguiendo al célebre Carl Schmitt, ha denominado las veleidades normativas del legislador ordinario y, vencido por la coyuntura, el aquí y él ahora y el interés político partidario, entre otras causas, traicionó la Constitución, dictando normas contrarias a ella, protagonizando un fenómeno, imitado en otros niveles normativos, que no es reciente y que llamó la atención de los doctrinarios del Derecho Constitucional desde un primer momento.

Al respecto, tan sólo por hacer una referencia especialmente significativa que demuestra la veracidad de estos asertos, cabe citar el caso del abate

Emmanuel Joseph Sieyès, quien ya desde los albores del siglo XIX en la novel Francia Republicana, no obstante vivirse una época de efervescencia parlamentarista, en la que se atribuía al Poder Legislativo la calidad de primer poder del Estado, representante auténtico y legítimo del pueblo y el único con capacidad de interpretar la Constitución y reglamentarla, así como anular las leyes inconstitucionales, propuso la creación de un *jurie constitutionnaire* o jurado constitucional que detentaría la facultad de anular las normas dictadas por el Parlamento que fueran contrarias a la Constitución. Ello, como respuesta a sus premonitorias preocupaciones sobre lo que ocurriría si el legislador ordinario se extralimitaba y, embebido de poder, traicionaba la Constitución. Esto es, la obra y el mandato del legislador constituyente, que se encuentra objetivado en la Norma Suprema.

Las premonitorias preocupaciones e inquietudes de Sieyès, que en su época fueron consideradas peyorativamente por sus contestatarios, se confirmaron durante el desarrollo del mismo siglo XIX con la cuestionable actitud de los Congresos de los nuevos Estados Nación, que dictaron numerosas normas infractoras de sus Constituciones, motivando que se originaran y desarrollaran líneas de pensamiento para lograr un efectivo control de la constitucionalidad, en la idea de establecer un freno a los excesos del legislador a través de sistemas que permitieran bien evitar, preventivamente, la dación de la norma o, si ésta era aprobada y entraba en vigencia, invalidarla con efectos generales o hacerla inaplicable en los casos concretos.

Tales líneas de pensamiento se tradujeron, a la larga, en los clásicos sistemas o modelos de control de la constitucionalidad, conocidos como Modelo Político, Modelo Americano y Modelo Europeo, respecto de los cuales, por razones de espacio, tan sólo se hará una escueta referencia.

El primero, el Modelo Político, que tiene sus orígenes en las Constituciones francesas de 1799 y 1852 y se ha desarrollado en países con marcada vocación parlamentarista, postula un control previo de constitucionalidad a la aprobación de la norma, que se da paralelamente o al final, según los casos, del proceso de debate y aprobación del proyecto respectivo, al interior del propio Poder Legislativo, que opera mediante una comisión *ad hoc* que tiene la función de detectar cualquier vicio de inconstitucionalidad que se da respecto de los proyectos que son materia de discusión, debate y aprobación. Es un control preventivo, que advierte y evita la inconstitucionalidad, el cual corresponde al

propio órgano encargado de reglamentar la Constitución. Esto es, al Poder Legislativo.

El segundo, el Modelo Americano, también denominado de Revisión Judicial, de Control Disperso, de Control Difuso o de Control Judicialista, que en gran medida tiene sus orígenes en la sentencia que el 24 de febrero de 1803 dictara la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica presidida por el juez John Marshall, al resolver el caso *Marbury versus Madison*, postula un control de constitucionalidad a cargo de los jueces y magistrados, quienes, al resolver los casos concretos que conocen, si observan que entre las posiciones jurídicas que tienen las partes existe incompatibilidad entre una norma constitucional y una de inferior jerarquía deben preferir la primera. Nótese que se trata de un control puntual, en el caso concreto, de inaplicación excepcional de la norma inconstitucional, que no tiene efecto general y que no anula ni deroga la norma. Nótese también que la facultad de control no corresponde a un ente especial, sino que está distribuida o repartida entre los magistrados del Poder Judicial, como atribución adicional a las que poseen y corresponden a su función jurisdiccional.

El tercero, el Modelo Europeo, también denominado Austríaco, Kelseniano, de Control Ad Hoc o de Control Concentrado de la Constitucionalidad, que fuera ideado por Hans Kelsen, inaugurado con la creación en 1919 del Tribunal Constitucional de Austria y consagrado en la Constitución austríaca de 1920, se caracteriza por confiar el control de la constitucionalidad a un ente especial, cuyas resoluciones dejan sin efecto la norma inconstitucional. Es concentrado, abstracto y derogatorio. Es concentrado porque un solo órgano es el que ejerce el control de constitucionalidad (en muchos casos en forma exclusiva y excluyente respecto de los otros órganos del Estado), de manera que la facultad o el poder de control está, como su nombre lo indica, concentrada en el órgano que detenta dicha facultad o poder. Es abstracto porque analiza la norma cuestionada en forma aislada e independiente del caso concreto que pueda haber dado origen a su cuestionamiento (realizando una suerte de análisis de puro derecho entre la norma constitucional y la norma de menor jerarquía objeto de impugnación para descubrir si tiene algún vicio de inconstitucionalidad). Es derogatorio porque anula la ley o la norma cuestionada, la cual deja de tener vigencia o efectos para todos, por lo que la declaración de inconstitucionalidad será expresa y de alcance general (*erga omnes*).

#### **IV. El desarrollo del control de la constitucionalidad en el Perú**

El Perú Republicano nació en 1821 bajo la influencia de la Constitución española de Cádiz de 1812, también denominada Constitución gaditana, que, a su vez, venía fuertemente influenciada de las ideas inspiradoras de la Revolución Francesa y, por lo tanto, en lo que hace al tema, bajo la tesis que era al Parlamento, como primer poder del Estado, al que le competía tal tarea, en el marco de lo que podría denominarse una especie de atisbo de control de la constitucionalidad, de tipo político, pero centrado en el control de las infracciones fácticas a la Constitución, cometidas por quienes ejercían cargos públicos. No en las infracciones normativas, frente a las cuales el único capaz de superarlas era el propio Parlamento.

Este influjo gaditano fue recogido por el legislador constituyente peruano en las Cartas de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1860, 1867 y 1920, excepción hecha de la Constitución de 1856, que, en forma inédita en el Perú, estableció en su artículo 10º una norma de enorme trascendencia en cuanto al tema del control de constitucionalidad, pero, penosamente, de efímera vigencia, pues fue derogada en la Carta de 1860: “Es nula toda ley que contraviene la Constitución por la forma o por el fondo”.

El mismo influjo persistió en la Constitución de 1933, pero con la excepción de su artículo 139º, que consagró la denominada acción popular, como un instrumento para invalidar las normas infralegales. Vale decir, los reglamentos, resoluciones y decretos gubernamentales de carácter general, que infringieran la Constitución o las leyes, sin perjuicio de la responsabilidad política de los ministros.

Por lo tanto, el legislador ordinario marchó sin control en su camino normativo y fueron numerosas las oportunidades en las que dictó leyes contradictorias con la Constitución, que la desbordaban, contradecían y hasta desnaturalizaban, convirtiéndose en uno de los principales protagonistas de la violación de las normas constitucionales. A ese fenómeno se sumaron otros de orden político y social, que significaron rompimientos del orden constitucional y aquel hacer y deshacer Constituciones, parafraseando al maestro Manuel Vicente Villarán, que caracteriza la vida republicana del Perú.

Es frente a esta situación que el legislador constituyente de la Carta de 1979 sale al frente, mediante dos medidas de máxima importancia: eleva a rango constitucional el control disperso de la constitucionalidad, que había

sido consagrado ya en el Perú a nivel infraconstitucional en el artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil de 1936, e inaugura el control concentrado de la constitucionalidad, con la creación del entonces denominado Tribunal de Garantías Constitucionales, instaurando un sistema dual o paralelo de control de la constitucionalidad, como con acierto lo postula el constitucionalista peruano Domingo García Belaunde.

En este punto debe enfatizarse que, a pesar de las buenas intenciones del legislador constituyente de la Carta de 1979, siguiendo a César Landa, la evaluación del funcionamiento del hoy fenecido Tribunal de Garantías Constitucionales en el periodo comprendido entre el 19 de noviembre de 1982, fecha en que se produjo su instalación, y el 5 de abril de 1992, fecha en que fue desactivado a raíz del autogolpe del entonces presidente Alberto Fujimori Fujimori, arroja un resultado francamente decepcionante, si se tiene en cuenta que, en lo que atañe al control concentrado de constitucionalidad, de las más de 25 demandas de inconstitucionalidad interpuestas durante los diez años de funcionamiento, sólo se resolvieron 15, no obstante la frondosa legislación dictada en ese periodo de tiempo, que comprendió leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales. En buena cuenta, el Tribunal de Garantías Constitucionales abdicó de su función y, en modo alguno, ejerció un real control de la constitucionalidad y, menos aún, actuó como supremo intérprete de la Constitución; calidad esta última que detenta todo ente que ejerce control concentrado de la constitucionalidad, como se fundamentó en el ensayo publicado en el Número 50 de la Revista de Derecho de la Universidad Católica del Perú.

¿Por qué ese resultado tan decepcionante? Existen varias razones, que no tienen que ver con las bondades del modelo, sino con lo que se podría denominar obstáculos instrumentales y coyunturales para su funcionamiento, tales como: titularidad restringida para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad; ausencia de mecanismos de suplencia y de dirimencia; imposibilidad de producir resolución por tener un número cerrado de magistrados, en el supuesto de no lograr el número de votos necesarios; carencia de conciencia en la mayoría de sus miembros del rol que les competía; y ausencia de una conciencia nacional sobre la importancia de contar con un ente de control concentrado de la constitucionalidad.

Instaurado el gobierno de facto en abril de 1992, el dictador, como una forma de legitimarse y justificarse en su inconducta violatoria de la Constitución,

promovió y obtuvo la elaboración, aprobación y posterior ratificación, vía referéndum, de una nueva Norma Suprema: la Constitución de 1993. En ella, a pesar de las marchas y contramarchas en torno al mantenimiento del control de la constitucionalidad que no es del caso referir en esta oportunidad, se ha mantenido, en esencia, el modelo de la Carta de 1979, con algunas diferencias de carácter accesorio, que incluyen el cambio de denominación del ente de control concentrado, por la de Tribunal Constitucional.

Empero, no se ha otorgado al Tribunal Constitucional de una normativa que facilite su funcionamiento, manteniendo, en esencia, los obstáculos instrumentales y coyunturales a los que se hizo referencia al tratar sobre el Tribunal de Garantías Constitucionales, agravados con la reducción del número de sus miembros y la exigencia de seis votos conformes para declarar la inconstitucionalidad, sino que fue parcialmente desactivado, con la injusta destitución de tres de sus miembros, por decisión de la mayoría oficialista de aquel entonces; decisión que felizmente fuera revocada al restaurarse la democracia en el Perú. Por consiguiente, tampoco en esta oportunidad se ha permitido que el modelo demuestre sus bondades.

## **V. Las propuestas de reformas constitucionales respecto del Tribunal Constitucional**

En rigor, estas experiencias negativas no deben llevar a reprobar el modelo, porque, ciertamente, el control concentrado de la constitucionalidad no ha tenido oportunidad de funcionar en el país y de probar sus bondades. Por el contrario, ha sido víctima de todo tipo de obstáculos, dificultades e incomprensiones, que, en algunos casos, han perseguido expresamente impedir su desarrollo y el cumplimiento de su tarea.

En los niveles académicos especializados es mayoritaria la idea que el sistema debe mantenerse y perfeccionarse; convencimiento que compartieron unánimemente los miembros de la Comisión de Reforma Constitucional del Ilustre Colegio de Abogados de Lima y los miembros de la Comisión de Estudio de las Bases para la Reforma Constitucional del Perú. En esa línea, para la presente ponencia se ha reflexionado sobre cuáles serían las modificaciones que habría que introducir a la actual Constitución en orden a mejorar el control concentrado de la constitucionalidad en el Perú y hacer operativo el Tribunal Constitucional. A continuación se refieren,

concretamente, las propuestas de modificación de la Constitución en lo que respecta al Tribunal Constitucional.

Las propuestas comprenden sugerencias de modificaciones y precisiones a la normativa constitucional relacionada con el Tribunal Constitucional en cuanto se refiere a su objeto, rol, composición, funcionamiento y competencias, así como a la titularidad de la acción de inconstitucionalidad.

A continuación se desarrollan las propuestas, para cuyo efecto, en primer lugar, se transcribe el texto actual del numeral constitucional materia de modificación; en segundo término, se consigna el texto sugerido; y, en tercer orden, se fundamenta brevemente la modificación o precisión, según corresponda:

### **V.1 Respeto del objeto, del rol, de la composición y del funcionamiento del Tribunal Constitucional peruano**

a) Texto actual:

*Artículo 201.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.*

*Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata.*

*Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.*

b) Texto sugerido:

*Artículo 201.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la constitucionalidad y el supremo intérprete de la Constitución.*

*Es autónomo e independiente.*

*Se compone de nueve magistrados titulares elegidos por ocho años y del número de magistrados suplentes que determine su correspondiente ley de desarrollo constitucional, denominada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*

*Para ser magistrado titular del Tribunal Constitucional se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema y probada ejecutoria democrática. Los magistrados del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de la mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata.*

*Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros, de ternas propuestas por el Consejo Nacional de la Magistratura, los Colegios de Abogados y las Facultades de Derecho, en el plazo de treinta días de recibidas las mismas. En el caso de no obtenerse el número de votos requeridos, se tendrán por electos a los primeros de cada terna en forma automática y por imperio de la presente norma.*

c) **Fundamentación:**

Partiendo de la premisa que en el Perú, a pesar de los esfuerzos normativos realizados a nivel constitucional y académico, el legislador ordinario mantiene una profunda vocación gaditana y es renuente a aceptar el control concentrado de la constitucionalidad, es necesario asegurar la supremacía de la Constitución, en tanto fuente de derecho y expresión del poder constituyente, aclarando y reforzando el objeto, el rol y la composición del Tribunal Constitucional, así como garantizar su plena y efectiva operatividad. La experiencia de los últimos años, caracterizada por un permanente desmontaje del andamiaje constitucional llevado a cabo por el legislador ordinario releva de mayores comentarios.

En un Estado Constitucional moderno, al cual aspiran todos los peruanos, rige la soberanía de la Constitución y el control de la constitucionalidad es un elemento imprescindible para garantizar su real existencia. Por ello, el objeto de control por parte del Tribunal Constitucional es, sin lugar a dudas, *la constitucionalidad* de las normas infraconstitucionales de primer rango, por lo que no es propio que se consagre como objeto del Tribunal Constitucional el “control de la Constitución”, desde que aquella, como Norma Suprema, que es expresión del poder constituyente, no puede ser objeto de ningún control, ya que sobre dicho poder no existe instancia o nivel jerárquico superior. En tal virtud, debe corregirse la redacción de la primera parte del artículo 201° de la Constitución, precisando que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la constitucionalidad.

De otro lado, correspondiendo al Tribunal Constitucional peruano el control de la constitucionalidad, de acuerdo al denominado Modelo Europeo, Austriaco, Kelseniano, de Control *ad-hoc* o de Control Concentrado y dados los efectos anulatorios erga omnes que tienen sus sentencias sobre las normas con rango de ley cuestionadas por colisión con la Constitución, aquel control sólo puede ser viable si su titular realiza una interpretación oponible con éxito a cualquier otra interpretación de la Constitución, provenga de quien provenga, lo cual como lo deja aclarado Jorge Danós Ordóñez no significa exclusividad interpretativa. Por tanto, es inherente a la calidad de ente de control concentrado de la constitucionalidad la de ser titular de la *supremacía de la interpretación constitucional*.

Desde este punto de vista, el carácter de *intérprete supremo de la Constitución* que corresponde al Tribunal Constitucional peruano, está dado por su propia naturaleza, de ser órgano de control concentrado de la constitucionalidad de normas de rango de ley, por lo que se sugiere se establezca expresamente que el Tribunal Constitucional es el *intérprete supremo de la Constitución*.

Por lo demás, teniendo en cuenta los innumerables problemas que se han presentado en lo que atañe a la composición, número, fórmula de designación, funcionamiento y plazo del cargo, se sugiere que se modifique el texto del artículo 201° de la Constitución en los términos propuestos, en lo que atañe a los referidos tópicos, estableciendo que el Tribunal Constitucional se compone de nueve magistrados titulares elegidos por ocho años y del número de magistrados suplentes que determine la correspondiente ley de desarrollo constitucional, que deben reunir el requisito de probada ejecutoria democrática y manteniendo la facultad del Congreso de elegir a los miembros del Tribunal Constitucional, con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros, pero en base a las ternas propuestas por el Consejo Nacional de la Magistratura, los Colegios de Abogados y las Facultades de Derecho, así como dando solución a la eventual situación que se presentaría de no lograrse dichos dos tercios de votos, en cuyo caso, vencido el plazo señalado en la propuesta, por imperio de la Constitución se tendrán por designados a los primeros de cada terna.

Respecto a lo señalado en el párrafo anterior y a su actual regulación, debemos enfatizar que la existencia de un número cerrado de magistrados (esto es siete) y la exigencia de un quórum de seis para poder resolver y adoptar acuerdos, sin posibilidad de recurrir a magistrados suplentes o

dirimientes, según el caso, no permite un funcionamiento adecuado del Tribunal Constitucional, frente a las situaciones que puedan presentarse cuando alguno de sus titulares tenga impedimento físico o de otra índole para intervenir, o, simplemente, no existan criterios uniformes para lograr producir una resolución; como en efecto ha sucedido en numerosas oportunidades.

## **V.2 Respeto de las competencias del Tribunal Constitucional peruano**

a) Texto actual:

*Artículo 202.- Corresponde al Tribunal Constitucional:*

1. *Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.*
2. *Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.*
3. *Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.*

b) Texto sugerido:

*Artículo 202.- Corresponde al Tribunal Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, es competente para:*

1. *Conocer, en instancia única y a pedido de parte, los procesos de inconstitucionalidad promovidos contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de alcance general y ordenanzas municipales.*
2. *Instaurar de oficio, en instancia única, los procesos de inconstitucionalidad contra las leyes orgánicas o de desarrollo constitucional.*
3. *Conocer, en última y definitiva instancia, los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.*
4. *Conocer, en instancia única y a pedido de parte, los procesos sobre conflictos de competencia o de atribuciones respecto de los órganos de rango constitucional.*

*Para declarar la inconstitucionalidad se requiere 6 votos.*

c) Fundamentación:

En lo que atañe a las competencias del Tribunal Constitucional, se sugiere enfatizar que, en su calidad de guardián de la integridad y de la supremacía de la Constitución, se robustezca el control concentrado de la constitucionalidad, otorgándole, además del conocimiento en instancia única y a pedido de parte de los procesos de inconstitucionalidad promovidos contra las normas que tienen rango de ley, la competencia de instaurar de oficio, en instancia única, procesos de inconstitucionalidad contra las leyes orgánicas o de desarrollo constitucional.

Esta nueva competencia se fundamenta en el hecho de que la experiencia legislativa en cuanto a leyes de desarrollo constitucional se refiere, es demostrativa que el legislador ordinario lejos de fortalecer e implementar normativamente los órganos de rango constitucional, en concordancia con el principio de la garantía institucional y con respeto al núcleo duro de competencias indisponibles, ha realizado una inconstitucional tarea de vaciamiento constitucional, consistente en, vía leyes inconstitucionales, reducirlos a su mínima expresión.

En ese orden, resultando inconcebible, carente de toda lógica elemental y, además, totalmente inconstitucional, que quien ejerce el poder constituido dicte normas para debilitar, maniar y disminuir la creación del legislador constituyente, convirtiendo a los órganos constitucionales en órganos minusválidos, se propone otorgar al Tribunal Constitucional la competencia especial de instaurar, de oficio y en instancia única, procesos de inconstitucionalidad contra las leyes orgánicas o de desarrollo constitucional que, por la forma o por el fondo, infrinjan la Constitución.

De otro lado, en lo que atañe al conocimiento, en última y definitiva instancia, de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento, se propone ampliar la competencia del Tribunal Constitucional para conocer también las sentencias dictadas en segunda instancia que sean desfavorables a la parte demandada, en resguardo del derecho de igualdad de las partes en el proceso y a los efectos de unificar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, evitando las injustas situaciones que se producen actualmente a nivel de Cortes Superiores.

Finalmente, para evitar que se establezcan requisitos que, en la práctica, impidan su funcionamiento, se sugiere que la Constitución consagre

expresamente el número de votos requeridos para declarar la inconstitucionalidad, el cual se ha estimado en seis.

### **V.3 Respeto de la acción de inconstitucionalidad**

a) Texto actual:

*Artículo 203.- Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:*

1. *El Presidente de la República;*
2. *El Fiscal de la Nación;*
3. *El Defensor del Pueblo;*
4. *El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;*
5. *Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.*
6. *Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.*
7. *Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.*

b) Texto sugerido:

*Artículo 203.- Cualquier ciudadano está facultado para ejercer en forma individual la acción de inconstitucionalidad y para intervenir como impugnador o defensor en los procesos de inconstitucionalidad promovidos por otros.*

*Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.*

c) Fundamentación:

En un país como el Perú, en donde la práctica parlamentaria en especial y la experiencia normativa en general, han demostrado la carencia de una auténtica conciencia de respeto por la constitucionalidad, no existe razón de peso alguna para restringir el derecho de los ciudadanos a ser titulares individuales de la acción de inconstitucionalidad y poder recurrir, sin condicionamientos, al Tribunal Constitucional en resguardo y rescate de la

constitucionalidad; máxime si son titulares primigenios del poder y, por tanto, nadie con mas derecho que ellos para accionar en resguardo de la constitucionalidad.

Así se entendió en el IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, llevado a cabo en la ciudad de Ica del 18 al 20 de noviembre de 1993, en el cual se aprobó por unanimidad recomendar se amplíe o modifique, según se decida, el artículo 203º de la Constitución de 1993, incorporando como titular de la acción de inconstitucionalidad a cualquier ciudadano que esté en plena capacidad de ejercicio de sus derechos políticos.

Tal incorporación permitirá un mayor compromiso ciudadano en defensa de la Constitución; contribuirá a frenar los excesos y desvaríos normativos del Congreso de la República y de los entes que dictan normas con rango de ley; y constituirá un reto para que el Tribunal Constitucional asuma su rol de intérprete supremo de la Constitución y defensor de la constitucionalidad, obligándolo a ejercer una verdadera docencia constitucional.

Los argumentos que se han venido esgrimiendo en contra de esta tesis, apuntan a una supuesta inseguridad jurídica, así como a un supuesto ejercicio excesivo y abusivo de dicho instrumento procesal, sin percatarse que parten de una visión exagerada de la seguridad jurídica que sacrifica la constitucionalidad, de un desprecio al derecho y al deber de cada peruano de respetar y defender su Constitución y que, en estricto, el uso de la acción de inconstitucionalidad estará en proporción directa a la producción normativa y, por lo tanto, en términos cualitativos, el volumen de causas dependerá del número de normas dictadas. Es más, respecto al volumen de causas, con el auxilio de la cibernética, no importará cuantas demandas se presenten contra una misma ley, pues emitida la sentencia en el primer proceso instaurado, la providencia a las demás será automática, en el sentido que se esté a lo resuelto en ese primer pronunciamiento.

Para concluir, debe resaltarse que esta propuesta coincide con el pensamiento del célebre Hans Kelsen, creador, como está dicho, del control concentrado de la constitucionalidad, que sostiene que “la mas fuerte garantía consistiría, ciertamente, en autorizar un actio popularis, de tal suerte que el Tribunal Constitucional estaría obligado a proceder al examen de regularidad de los actos sometidos a su jurisdicción, en especial las leyes y los reglamentos, a solicitud de cualquier particular”.

## VI. Conclusiones

1. La constitucionalidad es el vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que aquella diseña; tanto en cuanto al fondo como a la forma. Es una suerte de cordón umbilical que conecta o une los postulados constitucionales con sus respectivos correlatos normativos, en sus diversos niveles de especificidad; consustancial al proceso de implementación constitucional e imprescindible para la compatibilidad y coherencia del sistema jurídico.
2. A contramano de la consagración por el legislador constituyente peruano del sistema dual o paralelo de control de la constitucionalidad, a partir de la Carta de 1979, reproducido en la vigente Constitución de 1993, en el cual coexisten el control difuso y el control concentrado, en su intención de evitar que el Perú Republicano siga siendo un fresco de infracciones a la Constitución, la experiencia es desalentadora; especialmente en cuanto al control concentrado, hoy a cargo del Tribunal Constitucional.
3. La vocación gaditana del legislador ordinario peruano, que se niega a admitir algún tipo de control sobre su producción normativa, pasando por leyes de desarrollo constitucional que limitan, maniatan y dificultan el accionar del juez constitucional, hasta una falta de conciencia en la mayoría de los diversos sectores de la sociedad peruana de la importancia y trascendencia del modelo, conjuran solapadamente en su intento de hacer fracasar al Tribunal Constitucional.
4. Para evitar que se consuma tal intento es menester, en lo que respecta a la normativa constitucional actualmente vigente, llevar a cabo urgentes reformas al texto constitucional en cuanto al rol, a la composición, al funcionamiento y a las competencias del Tribunal Constitucional, así como a la titularidad de la acción de inconstitucionalidad, que aseguren un núcleo duro e indisponible por el legislador constituido, como garantía institucional del órgano de control concentrado de la constitucionalidad.
5. Las modificaciones a las normas constitucionales reguladoras del Tribunal Constitucional peruano apuntan, entre otros aspectos, a la precisión de su calidad de intérprete supremo de la constitucionalidad; al incremento a nueve del número de magistrados titulares y la previsión de la

existencia de suplentes, a efectos de salvar las dificultades que ofrece un número reducido y cerrado de miembros frente a los casos de impedimento, excusas, discordias, dirimencias y otros; al incremento del plazo de duración del cargo a ocho años para desligarlo de la política coyuntural; a la forma de designación de sus integrantes, que evite que los intereses políticos partidarios o grupales primen; al establecimiento número de seis votos conformes exigidos para producir resolución, que salve de normas infraconstitucionales que eleven ese número y, como consecuencia, lo aten de manos; al incremento de sus competencias adicionando la de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes de desarrollo constitucional, para impedir que los órganos constitucionales sean debilitados en sus competencias; y a la consagración de la titularidad individual de la acción de inconstitucionalidad, a fin de facilitar el necesario acceso al control concentrado de la constitucionalidad que debe darse en el Perú.

Lima, enero de 2002.