

“El Tribunal de Garantías Constitucionales”

Ernesto Blume Fortini *

Introducción

EL TRIBUNAL de Garantías Constitucionales constituye una innovación, dentro del esquema de la Constitución vigente, que la Carta del 33 no consagró. En tal sentido, el Tribunal de Garantías Constitucionales inaugura en el Perú lo que, en términos jurídicos, se denomina la “Jurisdicción Constitucional Concentrada”.

Se trata de un organismo encargado del control de la constitucionalidad de las leyes, que garantice la primacía de la Constitución sobre cualquier otro dispositivo legal.

Su creación es explicable si se tiene en cuenta que en el Perú hemos vivido una dramática experiencia de continua violación del orden constitucional; dramática experiencia que no sólo se ha traducido en el hecho de contradecir autoritariamente la voluntad del pueblo, sino además en un carácter sinuoso e inconstante, de lo que podríamos denominar, el temperamento del legislador, quien no mantuvo un criterio coherente a través de una Carta Fundamental Unica. Al respecto, el maestro José Pareja y Paz Soldán señala, con precisión, que en el Perú hemos vivido haciendo y deshaciendo Constituciones y que el promedio de vigencia de las Constituciones es de 15 años.

En efecto, en el Perú tenemos entre Bases, Estatutos Provisorios, Reglamentos y Constituciones, diecisiete.

* Discurso pronunciado con motivo del Seminario de difusión de la Constitución Política del Estado en Diciembre de 1982.

Con esta experiencia, el Legislador Constituyente de 1979 ha tratado de asegurar, en forma más eficaz, la permanencia de la Carta Fundamental, para que en el Perú aprendamos a respetarla y mantenerla en vigencia, buscando mecanismos en cuya virtud todo el orden jurídico se encuadre dentro del marco de la Constitución, de tal suerte que los dispositivos legales de menor jerarquía, reglamentarios de la Ley de Leyes, no vayan más allá del ámbito de su vigencia, bajo pena de incurrir en lo que se denomina Inconstitucionalidad. Es decir, convertirse en una norma que por transgredir o por contradecir o por violentar la Constitución adquiere el carácter de una norma Inconstitucional.

Se trata, en otras palabras, de velar por los principios de jerarquía normativa y de legalidad, así como por el pleno respeto a la Constitución.

Este tema está tratado en la Constitución Política vigente en los artículos que van del 296° al 305° y forman parte del Título Sexto, relativo a las Garantías Constitucionales. En estos numerales de la Constitución se podrá encontrar con precisión cuál es el tratamiento que brinda la Carta Fundamental al Tribunal de Garantías Constitucionales.

Por otro lado, debo precisar que el Gobierno, con fecha 19 de Mayo de 1982, ha promulgado la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales. Esta Ley es la No. 23385, la cual reglamenta este importante ente, denominado el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Precisamente, el día 21, en la ciudad de Arequipa se instalará el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Posiciones Doctrinarias

Antes de referirme con cierto detalle al Tribunal, quisiera hacer una breve reseña en cuanto a la posición doctrinaria que se ha adoptado en las diversas legislaciones para tratar el tema de la Jurisdicción Constitucional; pues conforme lo afirma el maestro Manuel Aragón, son varias las denominaciones que se utilizan para calificar esta atribución de señalar cuándo la norma jurídica traspasa o rebasa o contradice la Constitución. Por ejemplo, el maestro Karl Schmith habla de "Defensa de la Constitución"; en Italia Mauro Capelletti se refiere a "Jurisdicción Constitucional". Los alemanes también utilizan el término Jurisdicción Constitucional; mientras los franceses califican esta facultad o atribución como de

“Control de la Constitución” y los anglosajones de “Revisión Judicial o Judicial Review”.

En nuestra América el profesor mexicano Héctor Fix Zamudio, siguiendo al maestro Hans Kelsen, habla de “Justicia Constitucional”.

Nosotros asumimos el término de Jurisdicción Constitucional como el más adecuado, como aquel término que alude al poder, a la facultad de señalar, como repito, cuándo una norma está dentro de los límites y del área de la Constitución y cuándo la rebasa o contradice.

Sobre este tópico, conviene puntualizar que existen dos grandes sistemas en el mundo:

- El Sistema de la Jurisdicción Dispersa; y
- El Sistema de la Jurisdicción Concentrada.

Voy a explicarlos muy brevemente.

El Sistema de la Jurisdicción Constitucional Dispersa

Señala que para el control de la Constitución no existe un ente especial, sino que son los Jueces quienes ante una controversia determinada, examinan si existe contradicción entre la norma invocada y la Constitución; debiendo aplicar la Constitución y dejar de aplicar la ley anticonstitucional.

Este sistema tiene su origen en un famoso fallo de un Juez norteamericano: el Juez John Marshall. En 1803, por primera vez en la historia, definió una controversia en la cual se anteponía una norma de menor jerarquía a la Constitución Norteamericana, expresando que ante la contradicción entre un mandato constitucional y uno legal, el Juez debe preferir el primero. Nació así el Sistema de la Jurisdicción Constitucional Dispersa.

Como ustedes pueden apreciar, se denomina dispersa porque no existe un ente especial que ejerza esta facultad. Esta facultad está diseminada, distribuida y repartida entre todos los Jueces y solamente opera cuando se presenta ante ellos en un caso determinado, la contradicción entre el mandato constitucional y la norma de menor jerarquía; debiendo el Juez preferir el mandato constitucional. Es decir, la Constitución.

Preciso que en el sistema que estamos reseñando, el efecto de la declaración del Juez se circunscribe a las partes que están en litigio. La declaración de inconstitucionalidad rige solamente para el caso que el Juez está resolviendo.

Este es el Sistema Anglosajón, que no solamente ha tenido vigencia en los países anglosajones, sino evidentemente en los Estados Unidos de Norteamérica y también en el Japón, porque, como bien sabemos, la Constitución japonesa es obra del General Mc. Arthur.

El Sistema de la Jurisdicción Constitucional Concentrada

Frente al Sistema de la Jurisdicción Constitucional Dispersa, existe el denominado Sistema de la Jurisdicción Constitucional Concentrada o Sistema Europeo, que a diferencia del anterior señala que existe un ente especialmente encargado de declarar la inconstitucionalidad.

Como ustedes apreciarán, se denomina Jurisdicción Concentrada porque, valga la redundancia, es un solo ente el que concentra esta facultad y sólo él es el que puede señalar cuándo hay contradicción y cuándo una norma es o no Inconstitucional. De otro lado, en este sistema, el efecto de la declaración de inconstitucionalidad es erga-hommes, o sea, abarca no solamente el caso que ha motivado el pedido de declaración de inconstitucionalidad, sino que deja sin efecto la ley inconstitucional, a partir del momento de su declaración.

Este Sistema de la Jurisdicción Constitucional Concentrada tiene dos vertientes:

— El Sistema Francés

Como ustedes conocen perfectamente, el sistema jurídico francés es parlamentarista y dentro de la Legislación Francesa el Parlamento se yergue prácticamente como el Primer Poder del Estado.

Para los franceses es el propio Parlamento el que tiene a su cargo el proceso de análisis y de estudio de la Ley en cuanto a su constitucionalidad, a través de una Comisión Especial; siendo de esta manera el Parlamento el que declara la inconstitucionalidad.

El sistema fue establecido en Francia en el año 1799, recogido luego

en su Constitución Francesa del año 1946 y plasmado también en la Constitución vigente, o sea, la del año 1958. En esta última se habla específicamente del Consejo Constitucional.

— El Sistema Austriaco

Son propiamente los austriacos los que, a través de la Constitución de Octubre de 1920, crearon un ente de control de la constitucionalidad ajeno al Parlamento, al cual se le denomina "Corte de Garantías Constitucionales". Esta modalidad ha sido recogida en Italia, en Alemania, en España y también en la Constitución de Chipre.

Podríamos nosotros preguntarnos ¿cuál de estos dos sistemas es el más eficaz?

El Sistema de la Jurisdicción Constitucional Dispersa, en cuya virtud es el Juez, en cada caso concreto, el que señala la inconstitucionalidad de la Ley; o el Sistema de la Jurisdicción Constitucional Concentrada, en el cual hay un ente especial que declara la inconstitucionalidad.

El tema es evidentemente discutible. Una y otra tesis nos podrían llevar a muchas horas de reflexión y análisis. Pero lo cierto es que en el Perú se ha adoptado un sistema dual; un sistema mixto llamémosle así. Por un lado, se asume la Jurisdicción Constitucional Concentrada, a través de la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales; pero, por otro lado, se mantiene el Sistema de la Jurisdicción Constitucional Dispersa. Digo se mantiene porque este sistema ya estaba consagrado en la Legislación Nacional desde la vigencia del Código Civil Peruano del año 1936, en cuyo Título Preliminar, Artículo XXII, se señaló que el Juez ante la incompatibilidad entre una norma de carácter Constitucional y una de menor jerarquía debía aplicar la Constitución.

Hay en el Perú entonces este doble sistema, debiendo recalcar que la Jurisdicción Constitucional Dispersa ha sido también recogida en la Constitución vigente en los artículos 87°, primer párrafo, y 236° que a la letra perceptúan:

Artículo 87°

"La Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre toda otra norma de inferior categoría, y así sucesivamente de acuerdo con su jerarquía jurídica".

Artículo 236°

"En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna".

Podemos concluir esta primera parte, señalando que dentro del sistema jurídico peruano recogido en la Constitución vigente, tenemos un doble sistema de control de la Constitución:

1. El Sistema de la Jurisdicción Constitucional Concentrada, a través del Tribunal de Garantías Constitucionales; y,
2. El Sistema de la Jurisdicción Constitucional Dispersa, a través de la facultad otorgada a los Jueces, a los miembros del Poder Judicial, para que al administrar justicia señalen cuándo hay esta incompatibilidad.

La historia del Perú nos demuestra que la ingrata experiencia vivida en nuestro país ha llevado al Legislador Constituyente a asegurarse que siempre prime la Constitución, a asegurarse que la Constitución tenga una vigencia absoluta y a evitar la tentación que la Ley la violente, la traspase, la desnaturalice. Esto hay que decirlo con pesar: tal actitud es fruto de la experiencia, es fruto de un hecho dramático pero real en nuestro país. El hecho dramático pero real es que tradicionalmente los Jueces, salvo honrosas excepciones, pese a que tenían esa facultad de aplicar primero la Constitución y declarar la Inconstitucionalidad de una Ley que violentaba la Constitución, en muy pocas oportunidades ejercieron dicha facultad.

Los Jueces prefirieron la quincena (la seguridad económica) a la conciencia. Esto es dramático, pero ciertamente ha sucedido en el país.

Los Jueces no actuaron en la mayoría de los casos, salvo repito honrosas excepciones, con un criterio de conciencia e hicieron valer y respetar la Constitución. En numerosas oportunidades prefirieron la aplicación de una norma de menor jerarquía, que desnaturalizaba la Constitución y que en algunos de los casos había sido dictada y emanada por un gobierno de facto.

Este insólito, que significa que los administradores de justicia, los que deben de respetar primero que nadie la Constitución, fueron los que la violentaron aplicando leyes que la contradecían, originó que el Legislador Constituyente buscara medios adicionales para asegurar que en nues-

tro Perú no se repita la historia y se administre justicia, primando la Constitución antes que el oportunismo, antes que la presión política, antes que la seguridad económica, antes que la prebenda. Por eso, particularmente, estoy de acuerdo con este Sistema de Doble Jurisdicción Constitucional.

El Tribunal de Garantías Constitucionales

A continuación debo referirme, muy brevemente, al tratamiento que la Constitución brinda al Tribunal de Garantías Constitucionales.

La Constitución señala que este Tribunal de Garantías Constitucionales está integrado por nueve miembros:

- Tres de ellos elegidos por el Poder Ejecutivo;
- Tres de ellos elegidos por el Poder Legislativo; y
- Tres de ellos elegidos por el Poder Judicial.

Se ha tratado en esta forma, mediante una composición tripartita, al igual como sucede en la Legislación Francesa, de buscar que este ente, que en el fondo es un guardián de la Constitución, tenga cierta independencia y que no esté supeditado, en la medida de lo posible, al Poder Político ni a ningún otro poder.

Sin embargo, hay serios cuestionamientos sobre esta composición. Se sostiene que los miembros del Tribunal son guardianes de la Constitución, pero que no se ha previsto ¿quién guarda al guardián?

Nosotros confiamos que la probidad y la honorabilidad de los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales supere cualquier tipo de cuestionamiento sobre el particular.

Además, la misma Constitución señala requisitos muy rigurosos para ser miembro del Tribunal de Garantías Constitucionales como, por ejemplo, tener los mismos requisitos que los Vocales de la Corte Suprema. Vale decir:

- Ser peruano de nacimiento;
- Mayor de 50 años;
- Haber ejercido por lo menos 10 años como Vocal de la Corte Superior;

- O 20 años como abogado en el ejercicio o maestro universitario en disciplinas jurídicas.

A los cuales debe añadirse un requisito que nos parece de máxima importancia: probada ejecutoria democrática. Haber demostrado en sus hechos y en su vida, respeto a la Constitución. Ser hombres convencidos de la vigencia del Estado de Derecho y del Sistema Democrático.

La duración del cargo de Magistrado del Tribunal de Garantías Constitucionales es de 6 años y se va renovando por tercios, cada dos años. Sus miembros pueden ser reelegidos.

La razón de esta elección por seis años, tiene un sentido positivo, pues supera al mandato presidencial y al mandato legislativo, que es de cinco años.

Hay que señalar que este Tribunal de Garantías Constitucionales tiene la facultad de conocer la Acción de Inconstitucionalidad. Aquel medio para lograr acceso al Tribunal de Garantías Constitucionales y exigir la declaración de Inconstitucionalidad.

La Constitución es clara en señalar quienes pueden ejercer la Acción de Inconstitucionalidad:

- El Presidente de la República;
- La Corte Suprema;
- El Fiscal de la Nación;
- Sesenta Diputados;
- Veinte Senadores; o
- Cincuenta mil ciudadanos.

Se ha discutido mucho sobre los titulares de la Acción de Inconstitucionalidad.

Particularmente creo que la exigencia de cincuenta mil ciudadanos es exagerada, ya que ciertamente reunir cincuenta mil firmas y certificar su validez para ejercer la Acción de Inconstitucionalidad me da la impresión que es excesivo.

De otro lado, opino que debería haberse dejado por lo menos a ciertas instituciones gremiales, como los Colegios de Abogados o la Federación de Colegio de Abogados, para que los profesionales del derecho

tuvieran acceso al ejercicio de la Acción de Inconstitucionalidad.

Empero, pareciera que el Legislador Constituyente ha sido cauto y ha tratado de evitar que este derecho se convierta en un abuso del derecho, dando pie a un clima de inseguridad jurídica.

Dejo señalar, igualmente, que la Acción de Inconstitucionalidad se ejerce contra las Leyes dictadas por el Parlamento, contra los Decretos Legislativos dictados por el Poder Ejecutivo, en el ejercicio de la facultad delegada por el Poder Legislativo en aplicación del Artículo 188° de la Constitución; y también contra las normas de carácter regional y las ordenanzas municipales.

Sin embargo, el Tribunal de Garantías Constitucionales no solamente tiene facultad de conocer la denominada Acción de Inconstitucionalidad que tiene que ver con todo este problema de control de la legalidad y de la Constitución, sino también conoce como Tribunal de Casación, de los fallos de la Corte Suprema de la República denegatorios de los recursos de Habeas Corpus y de Amparo.

El Tribunal de Garantías Constitucionales en aquellos casos actúa como un Tribunal de Revisión reafirmando el principio constitucional, en cuya virtud el orden político, social y económico del país gira en torno a la realización de la persona humana. Que es el individuo lo más importante, que somos todos y cada uno de los peruanos lo más importante de nuestro sistema.

Este último planteamiento implica el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana, y es por ello que ante la violación de estos derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la libertad, no solamente física sino de expresión, de conciencia, de libre pensamiento, de asociación, etc., se brinde al damnificado la facultad de recurrir al Poder Judicial para pedir la rectificación del error; y también la posibilidad de recurrir a un organismo superior, que para estos efectos está sobre la misma Corte Suprema de la República.

Por lo demás, en el supuesto que el Tribunal de Garantías Constitucionales ratifique dicho fallo, el que está siendo atropellado en sus derechos, queda en libertad de recurrir a los Organismos Internacionales, en los cuales el Perú tiene representación, porque ha sido signatario, y donde también puede exigir el respeto de sus derechos.

El efecto de las resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales referentes a la Acción de Inconstitucionalidad es un efecto futuro. Es decir, las resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales no tienen fuerza ni efecto retroactivo. La Declaración de Inconstitucionalidad invalida la Ley hacia el futuro y esto tiene una razón lógica y además de justicia: la seguridad jurídica.

Estamos en un Sistema de Derecho, en un Estado de Derecho, en el cual no solamente debemos respetar a las autoridades elegidas por el pueblo, sino que estas autoridades están supeditadas a la Ley, al igual que los miembros de la sociedad.

En el Estado de Derecho y en el Sistema Democrático Republicano y Constitucional, por el que gobernantes y gobernados están regidos por la ley, lo que impera es la norma y no la voluntad omnímoda, omnipotente o autoritaria de un grupo de gobernantes, de tal forma que debemos darle seguridad al Sistema Jurídico.

Si el Tribunal de Garantías Constitucionales tuviera facultad de resolver con efecto retroactivo, el sistema jurídico perdería eficacia y seguridad. Y tanto gobernantes como gobernados no tendrían garantías para desenvolverse dentro de un ámbito de respeto a los derechos y a las obligaciones señaladas en las leyes vigentes.

En resumen; el sistema jurídico peruano, que reconoce la plena vigencia de la jerarquía y primacía de la Constitución y del Estado de Derecho, impone también reconocer el principio de la seguridad jurídica. Por tal motivo, las resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales no tienen fuerza ni efecto retroactivo: rigen a partir del momento de su promulgación.

Habría otros aspectos más que tocar relativos al tema, pero sólo voy a señalar que la sede de este Tribunal de Garantías Constitucionales es la ciudad de Arequipa. Se ha discutido sobre este aspecto. Hay críticas severas respecto al por qué Arequipa ha sido privilegiada, otorgándosele la sede del Tribunal.

Algunos departamentos del Perú han reclamado con justicia ser también la sede del Tribunal de Garantías Constitucionales, y otros han señalado que debe ser la capital de la República.

Particularmente pienso que el tema es muy discutible y que hay razones a favor y en contra. Empero pondero la iniciativa del Legislador Constituyente de ir buscando fórmulas de descentralización.

De otro lado, que el Tribunal de Garantías Constitucionales esté en Arequipa podría justificarse por dos aspectos que deben resaltarse:

- Que Arequipa ha sido cuna de grandes juristas.
- Que Arequipa tiene una profunda trayectoria de vocación democrática.

Termino refiriéndome a un último tema que debe ser tarea del Tribunal de Garantías Constitucionales. Es el siguiente:

Paradójicamente, la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (Ley No. 23385) contiene algunas normas Inconstitucionales. Vale decir, que en la propia Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales, el Parlamento Nacional ha incurrido en Inconstitucionalidades. En efecto, y solo como ejemplo, me refiero al Artículo 14° de la Ley, que en su inciso 2°, a la letra señala:

“El cargo de Magistrado del Tribunal es incompatible”
“Con el de Diputado y Senador”

En consecuencia, no pueden ser miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales los Diputados ni los Senadores. Sin embargo, el mismo inciso 2° agrega “Salvo el caso de Senadores Vitalicios”. Ergo, para los legisladores que han formulado esta Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales, no pueden ser miembros del Tribunal, ni los Diputados ni los Senadores, pero si pueden serlo los Senadores Vitalicios. Verbigracia el doctor José Luis Bustamante y Rivero.

Sostengo que existe inconstitucionalidad, porque precisamente el Artículo 173° de la Constitución Política del Estado señala lo siguiente:

“Hay incompatibilidad entre el mandato legislativo y cualquier otra función pública, excepto la del Ministro de Estado y el desempeño en Comisiones Extraordinarias de carácter internacional, previa autorización de la Cámara respectiva”.

La Constitución se refiere al mandato legislativo, sin distinguir quiénes ejercen este mandato: Diputados, Senadores y Senadores Vitalicios. Ciertamente que el mandato legislativo también lo ejercen los Senadores Vitalicios.

En resumen; quienes ejercen el mandato legislativo, o sea, Diputados, Senadores y también Senadores Vitalicios no pueden, en aplicación del Artículo 173° de la Constitución, ejercer otra función pública, salvo la de Ministros de Estado e integrar comisiones especiales designadas por su Cámara respectiva.

Sin embargo, esta prohibición del Artículo 173° de la Constitución Política del Estado ha sido violentada por la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales, porque la Ley ha entrado en una contradicción. Tenemos claro ejemplo de Inconstitucionalidad.

Existe un caso semejante con el artículo 41 de esta Ley, pues contradice los numerales 233, inciso 11, y 300 de la Corte, a cuyos detalles no me referiré en esta oportunidad.

Es lamentable que en la misma Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, ley que reglamenta este ente de control de la Constitución, el cual vela por la primacía de la Constitución sobre cualquier otra norma, nuestro legislador haya incurrido en violaciones a la propia Carta Fundamental.

Si nos preguntamos ¿por qué tan paradójicas inconstitucionalidades? tendríamos que respondernos: porque en el Perú estamos aprendiendo a vivir en democracia. Porque, con el respeto que merecen los miembros del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo, del Poder Judicial y quienes ejercen la función pública, todavía, en muchos casos, hay inmadurez: causada por el hecho de no habérsenos permitido vivir en democracia y porque militares oportunistas y de turno violentaron siempre el mandato popular.

Solamente entrenándonos en el manejo de la cosa pública, en la tarea legislativa, en la administración de justicia, y en el ejercicio del sistema democrático vamos a ir perfeccionándonos en esa tarea.

Ojalá que estas leyes con defectos de Inconstitucionalidad poco a poco se vayan perfeccionando y ojalá que con todos estos mecanismos creados por la Constitución no se repita la historia. Ojalá se respete la voluntad popular, y el año 1985 el Presidente Belaúnde transfiera el poder a un gobernante elegido por el pueblo peruano.

Muchas gracias.

Lima, 12 de Diciembre de 1982.