

# PODER JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ

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

La existencia de un sistema de jurisdicción constitucional en el Perú resulta un suceso relativamente reciente. Aunque la regulación legislativa del *habeas corpus* se remonta a 1897, su tratamiento normativo no alcanzó mayores ribetes constitucionales y su aplicación concreta siempre distó mucho de ser significativa, menos aún, eficaz.<sup>1</sup>

A su vez, pese a la gran influencia política e intelectual que ejerció entre nosotros el sistema constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica, ninguna de las numerosas constituciones del siglo pasado ni las cartas de 1920 o 1933 recogieron la institución del control judicial de la constitucionalidad de las leyes o *judicial review*. Ni siquiera se consignaron normas que consagraran expresamente la supremacía constitucional, con excepción de la efímera carta de 1856 cuyo artículo 10 establecía “es nula y sin efecto cualquier ley en cuanto se oponga a la Constitución”. Sin embargo, ella tampoco contempló ningún mecanismo o procedimiento para declarar o conseguir tal nulidad.

Nuestros constituyentes optaron persistentemente por reservar en exclusividad al propio Poder Legislativo no sólo lo referente a la elaboración o derogación de las leyes, sino también la apreciación y control de su constitucionalidad. Prefirieron así una suerte de sistema político de control constitucional, donde el propio Congreso resultaba ser el guardián

1 Cfr. García Belaunde, Domingo, *El habeas corpus en el Perú*, Lima, UNMSM, 1979.

de la Constitución. No admitieron pues la posibilidad de que el Poder Judicial, o algún otro órgano especial, ejerciera supervisión sobre la actuación parlamentaria en este campo, sin duda persuadidos de que ello implicaría atentar contra la autoridad del Parlamento como representante de la soberanía popular.

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

La constitucionalidad como régimen político es la supremacía de la Constitución sobre la ley. La Constitución es ley para el legislador y no puede confiarse del todo en que el cuerpo legislativo, por estímulos morales y respeto a la opinión, guarde invariable respeto a las prohibiciones que la Constitución le impone (...) La dificultad que plantean las leyes inconstitucionales es que el poder a quien se dé facultad de declararlas nulas adquiere, por este atributo, superioridad jerárquica sobre el Congreso. No se puede consentir que el gobierno, o las autoridades subalternas o los ciudadanos, se sustraigan al cumplimiento de las leyes, por cuanto en su concepto, que puede ser erróneo, se hallan en pugna con la Constitución. La proposición de que toda ley opuesta a la Constitución es nula, ofrece el grave peligro, por su forma abstracta, de incitar a una forma anárquica de control sobre el legislador, que destruye el Imperio de la ley. La solución que ha dado a este problema la práctica constitucional de los Estados Unidos, y que varios países han imitado, consiste en reservar al Poder Judicial la potestad de no aplicar las leyes inconstitucionales en los casos sometidos a su jurisdicción habitual. En esa forma limitada, nuestro proyecto incorpora el principio de la no aplicación de las leyes inconstitucionales.<sup>2</sup>

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

Los jueces y tribunales, al conocer de cualquiera clase de juicios, no aplicarán las leyes contrarias a la Constitución. Las

2 Cfr. Villarán, Manuel Vicente, *Anteproyecto de Constitución de 1931*, Lima, 1962, pp. 77-78.

sentencias de primera instancia que declaren que una ley se opone a la Constitución se elevarán en consulta a la Corte Superior, si no hubiere apelación, en la forma ordinaria.

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

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

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

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

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

Como anota Bustamante y Cisneros,<sup>3</sup> ello fue el resultado de una evolución gestada a partir de una sentencia de la

3 Cfr. Bustamante y Cisneros, Ricardo, “Independencia y Reforma del Poder Judicial”, *Revista del Foro*, enero-abril, 1959, pp. 23-30; en García

Corte Suprema del 26 de agosto de 1920 (a raíz de *habeas corpus* interpuesto por doña Cecilia Althaus de Pardo) y del positivo esfuerzo de la Comisión Reformadora que elaboró el Código Civil de 1936, que finalmente permitió (a falta de una norma constitucional similar) contar con una disposición legal que estableciera expresamente la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes.

Cabe agregar que no obstante el rechazo al sistema de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes en la Constitución de 1933, se incluyó en el artículo 133 de dicha carta, la acción popular como remedio judicial para impugnar los reglamentos, decretos y resoluciones de carácter general dictados por el Poder Ejecutivo que contravengan la Constitución o la ley. Disponía ese artículo que: “Hay acción popular ante el Poder Judicial contra los reglamentos y contra las resoluciones y decretos gubernativos de carácter general que infrinjan la Constitución o las leyes, sin perjuicio de la responsabilidad política de los Ministros. La ley establecerá el procedimiento judicial correspondiente”. Pero, como en tantas ocasiones, la anunciada ley reglamentaria de la institución no fue dictada por el Congreso.

Puede decirse, en verdad, que de poco sirvieron los artículos XXII del TP del CC de 1936 y 133 de la carta de 1933 para que se desarrollara en el país un efectivo control judicial de la constitucionalidad de las leyes y de la sujeción de las normas dictadas por el Poder Ejecutivo a la Constitución y al principio de legalidad. La pasividad, el formalismo y la sumisión frente al poder político, que caracterizaron mayormente a la actuación del Poder Judicial, lo impidieron en gran medida.<sup>4</sup>

Belaunde, *El constitucionalismo peruano y sus problemas*, t. 1, PUC, 1970. El citado autor señala como antecedentes de la incorporación a la legislación peruana del sistema de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, las propuestas de Luis Felipe Villarán, en la “Constitución comentada” (referida a la Carta de 1860), de Javier Prado, en la Exposición.

4 Argumentos tales como la inexistencia de leyes que regulen los procedimientos judiciales necesarios para efectivizar la aplicación de ambos ar-

Al dictarse en 1963 la Ley Orgánica del Poder Judicial, mediante el decreto-ley número 14605, se incluyeron en ella disposiciones destinadas a dar alguna operatividad a los artículos 133 de la carta y XXII TP del Código Civil entonces vigentes. Se señala en su artículo 7o.: “La acción que concede al artículo 133 de la Constitución se ejercerá ante el Poder Judicial y se sustanciará por la vía ordinaria, como proceso de puro derecho, con intervención del procurador general de la República en representación del Estado”.

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

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

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

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

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

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

Se llegó así a la consagración legislativa ya no sólo de los principios sino también de los mecanismos procesales destinados a efectivizar el control judicial de la constitucionalidad de las normas. Pero, lamentablemente, la experiencia concre-

títulos, o la restricción de los alcances del artículo XXII exclusivamente a causas civiles, pero no a casos penales o a asuntos de derecho público (esgrimidos, por ejemplo, en el *habeas corpus* a favor de José Luis Bustamante y Rivero) fueron utilizados muchas veces por el aparato judicial para eximirse de dar cumplimiento a dichas normas.

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