

EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y SU RELACION CON LOS DERECHOS HUMANOS

Rocío E. Sánchez Saavedra ^(*)

SUMARIO: I. INTRODUCCION.- 1. Origen del Derecho Procesal Constitucional. 2. Sistemas Jurisdiccionales. 3. Posición de nuestra Legislación.- II. ROL DE LOS DERECHOS HUMANOS.- 1. Concepto de Derechos Humanos. 2. Ubicación de los DD.HH. en el Derecho Procesal Constitucional. 3. Garantías Constitucionales. 4. Caso ilustrativo.- III. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- 1. Competencia. 2. Aplicación de los DD.HH. dentro de las funciones del Tribunal Constitucional.- IV. ALGUNAS CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

1. Origen del Derecho Procesal Constitucional

El origen del derecho procesal constitucional podemos esbozarlo teóricamente en las elucubraciones de la primera post guerra, materializándose en la Carta Federal austriaca de 1920, debido al pensamiento de HANS Kelsen, a través de un clásico estudio que publicara en una importante revista francesa ⁽¹⁾, en el cual plantea la necesidad de establecer instrumentos procesales específicos para la tutela de las disposiciones constitucionales, incluyendo una jurisdicción especializada (Corte, Tribunal), "destinada a resolver los conflictos que tuvieran como trasfondo la Constitución, su defensa, su supremacía y, en consecuencia el de velar por la regularidad y conformidad de los actos, tanto de los poderes del Estado,

^(*) Estudiante del Cuarto Año. Coordinadora del Taller de Derechos Humanos (TADRH) de la UNMSM.

⁽¹⁾ «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», en *Revue de droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, Paris, 1928, pp. 197-257 [Trad. castellana de Rolando Tamayo y Salmarán: «La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)», en *Anuario Jurídico*, Vol. I, México (UNAM), 1974 (pp. 471-515)].

como de los particulares" ⁽²⁾.

La naturaleza de esta Corte Constitucional, es la de ser una jurisdicción *concentrada*, debido a que sólo un órgano ejerce a exclusividad la función de control de la constitucionalidad; y, *principal*, pues no es necesaria la existencia previa de un juicio o cuestión judicial. La acción se plantea directamente ante el Tribunal, mediante acto procesal comúnmente llamado "Acción de Inconstitucionalidad", "pueden plantearse de manera directa por los órganos públicos afectados o por un sector parlamentario; y, los efectos en caso de declaración de inconstitucionalidad de disposiciones legislativas, asumen carácter general (*erga omnes*) y sólo para el futuro" ⁽³⁾.

Esto se debe a que tradicionalmente, a partir de la Revolución Francesa, no se permitía a los jueces como simple aplicadores mecánicos de las disposiciones legislativas desaplicar las disposiciones que sean contrarias a la Constitución. No podían conocer sobre acciones de garantía o categorías procesales constitucionalizadas o derechos fundamentales.

Como antecedentes legislativos en América, la Carta Federal de los Estados Unidos de 1787 impuso el principio opuesto, desarrollado posteriormente por la Jurisprudencia de la Corte Suprema del año 1803, recaído en el caso *Marbury Vs. Madison*, el que tiene como características principales el otorgar facultades a todos los jueces de controlar la constitucionalidad de las leyes, declarando su inaplicabilidad a los casos concretos de las normas ordinarias que contravienen la Constitución por la forma y por el fondo, presentándose una jurisdicción denominada por la doctrina como *jurisdicción difusa* (cualquier magistrado es competente para conocer acciones sobre garantías). Esta tiene como característica el ser *incidental*, debido a que el pronunciamiento constitucional sólo es posible en la medida que ante el órgano jurisdiccional medie una litis; e *inter partes*, pues se presenta la desaplicación de las disposiciones legales impugnadas de manera retroactiva, resolviendo la litis planteada por las partes.

⁽²⁾ Cit. por MESIA RAMÍREZ, Carlos, «La Jurisdicción Constitucional en la Constitución de 1993», en *Acciones de Garantía: Legislación vigente*, Lima, Walter Gutiérrez editor, 1994, p. 6.

⁽³⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor, «La problemática contemporánea de la impartición de justicia y el derecho constitucional», en *Ius et Veritas*, N° 8, Lima, 1994, p. 92.

2. Sistemas Jurisdiccionales

Estas dos formas de enfrentar la necesidad de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales constitucionalizados, previniendo su infracción o sancionándola, ha generado el reconocimiento (por la doctrina) de dos sistemas: el primero denominado "europeo", "austriaco" o "concentrado" y, el segundo, denominado sistema "anglosajón". Pero la sutil diferenciación como lo señala Héctor FIX-ZAMUDIO, va cediendo modernamente a un acercamiento de ambas, y esto lo encontramos en Latinoamérica, pues ahora el modelo difuso que les influenciaba, ha incorporado "aspectos del paradigma austriaco, como son los efectos generales de las declaraciones de inconstitucionalidad por conducto de la llamada «acción popular de inconstitucionalidad», especialmente por medio de las decisiones de las Cortes Supremas de Colombia, Venezuela, El Salvador y Panamá"; otros en cambio, "han otorgado dichos efectos generales a las decisiones de inconstitucionalidad, tales como Costa Rica y [... algunas] provincias Argentinas" ⁽⁴⁾.

Otros modernamente, han instaurado Cortes o Tribunales al modo austriaco, pero sin dejar la existencia paralela del control difuso, pues no se prohíbe a los jueces pronunciarse sobre cuestiones constitucionales en casos particulares; p. e.: la Corte Constitucional de Guatemala (1965, en función permanente el año 1985), Chile (Tribunal Constitucional de 1970, reformando la Constitución de 1925; suspendido en 1973; pero, reestablecido en 1980), Ecuador (1978-91), Perú (1979) y, la Corte de Justicia de México (con la reforma de 1988) y Colombia (1991)" ⁽⁵⁾.

Así también, se observa el acercamiento de estos dos sistemas en la incorporación a la Corte Suprema Federal Americana de la llamada "*certiorari*", o competencia discrecional, pues tiene carácter constitucional especialmente en materia de Derechos Humanos y son como precedentes obligatorios en virtud del principio "*stare decisis*" pues los demás, en mérito a su reputación, acatan sus resoluciones.

La presencia y competencia de estos tribunales, han generado cuestionamientos; se ha abierto la problemática sobre la "politización de la justicia" presentada a mediados de este siglo entre otros por Hans Kelsen ⁽⁶⁾ y Carl

⁽⁴⁾ *Ibidem.*

⁽⁵⁾ *Loc. cit.*

⁽⁶⁾ «Wer soll der Hüter der Verfassung sein? [¿Quién debe ser el protector de la Constitución?]-», en *Die Justiz*, vol. VI, cuaderno 11-12, 1930-1931, pp. 576-628.

SCHMITT ⁽⁷⁾, y actualmente por LORD DEVLIN ⁽⁸⁾ y Mauro CAPPELLETTI ⁽⁹⁾, el procesalista que mejor ha estudiado esta materia. Se discute la imparcialidad de estos tribunales, pues no son elegidos por mandato popular; pero, se evidencia a la vez, que el organismo judicial ha adquirido su rango de poder, pues es un poder en el Estado contemporáneo; garantizan así, la racionalización del poder. Pero esta racionalización debe ser fundamentada, como bien lo dice FIX-ZAMUDIO, para así lograr un Estado de Justicia que es definida por Giacomo PERTICONE como "el Estado de Derecho en el cual la mera legalidad formal puede ser sustituida o acompañada de consideraciones sobre el contenido, apoyadas no en valores del individuo aislado (...), sino en los de la persona asociada, los cuales pueden constituirse en un orden basado en la solidaridad" ⁽¹⁰⁾. El Estado de Justicia requiere, aspectos como justicia social, económica y política; pero, para alcanzarlas se requiere a la vez, un medio idóneo, instrumentos con los cuales un órgano del Estado imparcial (Corte o Tribunal) pueda resolver los conflictos y las violaciones derivadas de la aplicación directa o por medio de disposiciones legislativas y reglamentarias, de los principios programáticos y de las disposiciones normativas de las cartas fundamentales. El Derecho Procesal Constitucional es la disciplina jurídica que se ocupa del estudio del conjunto de instrumentos normativos por medio de los cuales pueden resolverse los conflictos y repararse las violaciones de los principios y disposiciones fundamentales, instrumentos que también pueden calificarse como garantías constitucionales, estas fundamentaciones se encuentran en el reconocimiento y vigencia de los Derechos Humanos, mediante la jurisdicción de la libertad (o de las garantías de los derechos fundamentales del hombre), la jurisdicción orgánica; y, la jurisdicción internacional, ámbito amplio que comprende la concepción actual de los Derechos Humanos, como veremos después (*infra* II).

⁽⁷⁾ *La defensa de la Constitución*, tr. de Manuel Sánchez Sarto, Madrid, Labor, 1931 (reimpr. Madrid, Tecnos, 1983).

⁽⁸⁾ *The Judge*, Oxford, Oxford University Press, 1979.

⁽⁹⁾ «Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional», en el colectivo *Tribunales constitucionales europeos y derechos humanos*, tr. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 559-562.

⁽¹⁰⁾ «Stato di Diritto e Stato di Giustizia», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Anno XL, Serie III, Milano, 1963, p. 129, cit. por FIX-ZAMUDIO, «La problemática contemporánea», cit., p. 93.

Mauro CAPPELETTI elaboró el esquema del contenido de esta disciplina ⁽¹¹⁾, entendida actualmente como la "Jurisdicción Constitucional", con una visión tripartita que abarca los siguientes aspectos (antes mencionados):

a) *Jurisdicción constitucional de la libertad*; se entiende así el conjunto de instrumentos procesales o "garantías" destinados a proteger al individuo de las posibles violaciones de sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

b) *Jurisdicción constitucional orgánica*; abarca: (b.1) el control de la constitucionalidad de las leyes y de todo el ordenamiento jurídico (Acción de Inconstitucionalidad, Acción Popular); (b.2) resolución de conflictos de competencia entre los órganos del Estado (Poder ejecutivo, judicial, legislativo), o entre los Estados Federados y el Federal, entre el gobierno central y las regiones o las regiones entre sí (Conflictos Constitucionales de Competencia y Atribuciones del Tribunal Constitucional, conforme al art. 46° de la LOTC); (b.3) el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado y, como sucede en el caso de Alemania y Chile, puede abarcar el problema de los partidos políticos con ideologías supuestamente reñidas con la existencia de un régimen constitucional.

c) *La jurisdicción constitucional comunitaria e internacional* llamada también jurisdicción constitucional supranacional, donde se encuentra la posibilidad de recurrir al exterior, a fin de hacer valer sus derechos a nivel exterior, ante tribunales con competencia regional, si es que, agotada la vía interna el afectado considera que sus derechos quebrantados no han sido reparados.

3. Posición de nuestra legislación

El contenido tripartito que establece Cappelletti, no es abarcado por la actual Constitución, en toda su integridad, ya que si bien precisa la existencia de un Tribunal Constitucional como un órgano de control de la Constitución, autónomo e independiente, sin embargo, permite la jurisdicción común, es decir que sea el Poder Judicial quien conozca de las acciones de garantía que protegen el rubro de la jurisdicción de la libertad, teniendo el Tribunal atribución para conocer de ellas sólo en los casos de resoluciones denegatorias; estamos hablando propiamente de las acciones de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Acción de Cumplimiento, así como conocer (en el rubro de la jurisdicción orgánica) los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a Ley, sin tener competencia para dilucidar las causas sobre juicio político, que sí concibe el sistema

(11) Cit. por MESIA RAMIREZ, «La jurisdicción constitucional», cit., p. 6.

tripartito puro, figura regulada por la Constitución, pero es de competencia del Congreso. Por lo expuesto, nuestro sistema de control jurisdiccional es *mixto* o *dual* (difuso con rasgos del sistema concentrado); tal posición fue asumida también por la anterior Constitución de 1979. El juicio político, como forma de sanción o corrección a las infracciones a la Constitución y/o delitos que hayan cometido en el ejercicio de sus funciones el Presidente de la República, representantes del Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional, miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, vocales de la Corte Suprema, a los fiscales supremos, al Defensor del Pueblo, y al Contralor General no forman parte de las atribuciones del Tribunal Constitucional porque no se acepta o no se puede concebir que éste ejerza, según lo establece la doctrina, un *poder del Estado*; poder que lógicamente debe ser racionalizado mediante *ley*. La implicancia jurídica y social de esta afirmación tiene su fundamento en la razón de ser del Tribunal, como órgano de control de la Constitución, de la Legalidad y del buen funcionamiento del Estado de Derecho. Los países integrantes de las Naciones Unidas, en particular los países latinoamericanos optaron, a excepción de Cuba, Colombia y México, por asumir una posición *amplia* sobre los derechos que abarcan el ámbito de los derechos humanos, como son el reconocimiento de los Derechos Sociales y Económicos, por contemporizar con la cultura de los Derechos Humanos ⁽¹²⁾. En el siguiente punto, conoceremos cuál es la relación de los DD.HH. con la disciplina jurídica del Derecho Procesal Constitucional, y por qué consideramos que son su fundamento.

II. ROL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Concepto de Derechos Humanos

En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena del 14 de 25 de junio de 1993 ⁽¹³⁾, se aprobó La Declaración y Programa de Acción de Viena, en él se desarrolló un concepto asumido por los países integrantes más amplio del que presentan los países industrializados. Así tenemos que la Conferencia afirmó la inter-dependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, sobrepasando los antiguos debates entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales o, entre los derechos humanos y derechos de los pueblos. Hoy podemos decir que existe un sólo Derecho Internacional de los Derechos Humanos

(12) NIEGO, Roger, «Conferencia de Viena: Realidad y perspectivas», en *Paz*, II Época, Año 1, N° 27, Lima, 1993, p. 66.

(13) «Declaración y Programa de Acción de Viena», en *Paz*, II Época, Año 1, N° 27, Lima, 1993, p. 103.

y de los Pueblos, cuyo criterio tiende a evaluarse en la propia realidad, en la vivencia cotidiana de los individuos, de las sociedades y de las naciones. La tendencia a reavivar superadas tensiones doctrinarias, entra en contradicción con una concepción cada vez más universalista de los derechos humanos que deberá expresarse en una *aplicación justa de la legalidad* y de los mecanismos de supervisión *de los pactos y tratados internacionales*.

2. Ubicación de los DD.HH. en el Derecho Procesal Constitucional

Corresponde ahora precisar el concepto doctrinario del derecho procesal constitucional (Jurisdicción Constitucional), que doctrinariamente se entiende como la disciplina jurídica que "tiene por objeto decidir, de modo imparcial, con arreglo al derecho objetivo y mediante los procedimientos y órganos especiales establecidos, *el cumplimiento, tutela y aplicación* de las normas jurídicas constitucionales" ⁽¹⁴⁾.

Consiguientemente, si las normas jurídicas constitucionales son el reconocimiento *objetivo* de los Estados de las Normas Internacionales, como garantías de un Estado de Derecho, "podemos afirmar que cuando se habla de derechos constitucionales o derechos reconocidos constitucionalmente, se habla de derechos humanos o derechos fundamentales" ⁽¹⁵⁾. La relación existente entre la Jurisdicción Constitucional y los Derechos Humanos, es evidente, pues si analizamos cuáles son los derechos que protege el primero, podremos notar que surgieron a raíz del reconocimiento del Perú de los compromisos asumidos internacionalmente. Podremos observar esto con más claridad en los gráficos que hemos preparado (cuadros 1 y 2).

Como se puede apreciar, desde la declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre hasta la Declaración Universal de los Derechos Humanos, nuestra Constitución actual (y la anterior) ha recogido en un primer capítulo como derechos fundamentales de la persona, los cuales se protegen con sus respectivos mecanismos de defensa. En el Capítulo segundo se refiere a los Derechos Sociales y Económicos (artículo 25° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y en el Capítulo Tercero los derechos políticos y de los deberes.

⁽¹⁴⁾ LUCAS VERDU, Pablo, *Curso de Derecho Político*, 3a. ed. revisada, Madrid, Tecnos, 1983, vol. II, p. 690

⁽¹⁵⁾ CASTRO, Martín, «Los derechos fundamentales en el proyecto constitucional de 1993», en *Paz*, II Época, Año 1, N° 27, Lima, 1993, pp. 35-36.

CUADRO 1

NORMA DERECHO	CONSTITUCION POLITICA DEL PERU DE 1993	DECLARACION INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS
DERECHO A LA VIDA	Art. 2.1	Art. 3	Art. 6
DERECHO A LA INTEGRIDAD	Arts. 2.1, 2.2, 2.7, 2.24b, 139.22	Arts. 3, 5	Arts. 7, 10
DERECHO AL NOMBRE	Art. 2.1		Art. 24
DERECHO A LA SALUD	Arts. 6, 7, 8, 9, 11, 58, 59, 65	Art. 25.1	
DERECHO A LA ALIMENTACION		Art. 25.1	
PROTECCION A LA MATERNIDAD Y LA INFANCIA	Art. 4	Art. 25.2	Art. 24
PROTECCION A LA FAMILIA Y AL NIÑO	Arts. 4, 5	Art. 16	Arts. 23, 24
IGUALDAD ANTE LA LEY	Arts. 2.2, 26, 74	Art. 7	Arts. 2.1.3, 4.1, 14
LIBERTAD PERSONAL	Art. 2.24	Arts. 3, 9	Arts. 9, 11, 14.6
PROHIBICION DE LA ESCLAVITUD	Arts. 2.24b, 23	Art. 4	Art. 8
LIBERTAD DE CONCIENCIA Y RELIGION	Arts. 2.2, 2.3, 2.18, 14, 37	Art. 18	Arts. 18, 27
LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESION	Arts. 2.4, 2.8, 61	Art. 19	Art. 19
INVOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA Y COMUNICACIONES	Art. 2.10	Art. 12	Art. 17
PROTECCION DEL HONOR, INTIMIDAD Y DIGNIDAD PERSONALES	Arts. 1, 2.5, 2.7, 23, 26, 97	Art. 12	Arts. 10.1, 17
INVOLABILIDAD DE DOMICILIO	Arts. 2.9, 137.1	Art. 12	Art. 17
LIBERTAD DE CIRCULACION Y RESIDENCIA	Arts. 2.11, 52	Arts. 9, 13	Arts. 12, 13
DERECHO DE ASILO		Art. 14	
DERECHO DE PETICION	Arts. 2.20, 159.1, 159.5		
DERECHOS POLITICOS	Arts. 2.17, 2.18, 31, 35	Art. 20, 21	Art. 25
LIBERTAD DE REUNION	Arts. 2.12, 137.1	Art. 20	Art. 21

RDGP

CUADRO 2

NORMA	DERECHO	PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS Y SOCIALES	DECLARACION AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE	CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
	DERECHO A LA VIDA		Art. I	Art. 4
	DERECHO A LA INTEGRIDAD		Art. I	Art. 5
	DERECHO AL NOMBRE			Art. 18
	DERECHO A LA SALUD	Art. 12	Art. XI	
	DERECHO A LA ALIMENTACION	Art. 11.1.2	Art. XI	
	PROTECCION A LA MATERNIDAD Y LA INFANCIA	Art. 10.2.3	Art. VII	ArtS. 17.4.5, 19
	PROTECCION A LA FAMILIA Y AL NIÑO	Art. 10	Arts. VI, VII, XXX	Arts. 17, 19
	IGUALDAD ANTE LA LEY	Arts. 2.2, 3	Art. II	Art. 24
	LIBERTAD PERSONAL		Arts. I, XXV	Arts. 7, 9, 10
	PROHIBICION DE LA ESCLAVITUD			Art. 6
	LIBERTAD DE LA CONCIENCIA Y RELIGION		Art. III	Art. 12
	LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESION		Art. IV	Art. 13
	INVOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA Y COMUNICACIONES		Art. X	Art. 11
	PROTECCION DEL HONOR, INTIMIDAD Y DIGNIDAD PERSONALES		Art. V	Arts. 11, 14
	INVOLABILIDAD DE DOMICILIO		Art. IX	Art. 11
	LIBERTAD DE CIRCULACION Y RESIDENCIA		Art. VIII	Art. 22
	DERECHO DE ASILO		Art. XXVII	Art. 22.7
	DERECHO DE PETICION		Art. XXIV	
	DERECHOS POLITICOS		Art. XX	Art. 23
	LIBERTAD DE REUNION		Art. XXI	Art. 15

Por todo lo expuesto podemos concluir que siendo un Estado parte de unacomunidad internacional, posee en su interior normas de conducta que rigen para todos los que se denominan *Estados partes* en un acuerdo internacional de importancia y vinculación vitales. (No precisamos la jerarquía a nivel nacional que se le da a un tratado pues, como ya lo sabemos, éste está establecido en el artículo 200° inciso 4 de la Constitución, posición no asumida por nosotros, pero será motivo de otro tema específico).

Estos derechos reconocidos constitucionalmente o "derechos humanos", tienen garantías especificadas también en la Constitución en el artículo 200° incisos 1 a 6.

3. Garantías Constitucionales

El artículo 200° de la Carta Magna establece seis mecanismos de defensa de los derechos reconocidos por la Ley de leyes, estos son (dentro de su respectivo ámbito jurisdiccional, ver *supra* I, 3):

"Artículo 200: Son garantías constitucionales:

(...)

2. La acción de amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnere o amenaza los demás derechos reconocidos en la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

3. La Acción de Habeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5, 6 y 7 de la Constitución ⁽¹⁶⁾.

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: Leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

⁽¹⁶⁾ Al inicio de la segunda legislatura correspondiente a 1994, el pleno del Congreso Constituyente Democrático modificó este tercer inciso, en el sentido de que procede sólo ante la infracción de los derechos que contempla los incisos 5 y 6 del artículo 2 de la Constitución. El excluido inciso 7 se refiere a los aspectos del honor, la buena reputación, a la intimidad personal y familiar y precisa que toda persona afectada por afirmaciones inexactas en cualquier medio de comunicación, tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita (Vid. *El Peruano*, Lima, 19 de abril de 1995, § A, p. 3).

5. La Acción Popular, que procede por infracción de la Constitución y de la Ley, contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Una Ley Orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas.

El ejercicio de las acciones de habeas corpus y amparo no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionabilidad del acto restrictivo. No corresponde al Juez cuestionar la declaración del estado de emergencia o de sitio (...).

4. Caso ilustrativo

Acción Popular interpuesta por Trabajadores de Sanidad de la P.N.P. contra el Estado, solicitando se declare la ilegalidad e inconstitucionalidad y, por tanto, la inaplicabilidad del D.S. 010-93 IN/P.N.P. del 29 de diciembre de 1993.

El D.S. suspende los grados de oficiales y sub-oficiales concedidos por art. 62 de la Ley 25066 del año 1989 a los servidores civiles de sanidad.

El Dr. Raúl Samamé Morante, quien tuvo a su cargo la defensa de los mencionados trabajadores ante la Sala Civil de la Corte Superior de Lima, que preside el Dr. Vega Maguiña, al ser entrevistado por nosotros, nos refirió el caso de este modo:

"En efecto, el año 1989 el gobierno constitucional anterior, dictó la Ley 25066 cuyo art. 62 dispuso la incorporación de los servidores civiles de la Sanidad de la P.N.P. a la situación de oficiales de la policía a los profesionales (enfermeras, laboratoristas, tecnólogos médicos, psicólogos, abogados, etc); y, a sub-oficiales a los no profesionales.

Ahora bien, luego de cuatro años de haber venido ostentando los grados policiales dispuesto por mandato legal y todos los beneficios que éstos grados implican, el gobierno del Sr. Fujimori, con fecha 29 de dic. de 1993, dicta el inconstitucional e ilegal D.S. 010-93 IN/P.N.P. mediante el cual deja en suspenso los grados que se otorgaron como oficiales asimilados y subalternos asimilados.

Evidentemente que, *desde el punto de vista jurídico*, esta decisión contraviene lo establecido en el art. 51 de la Constitución que establece el principio de jerarquización de normas, mediante el cual queda claramente establecido que una norma jerárquicamente inferior no puede modificar ni derogar una norma superior; y, en el presente caso se pretende desconocer mediante un D.S: derechos otorgados por una Ley.

De otro lado, al mal hadado D.S. también viola lo dispuesto en el art. 174 de la Carta Política que señala que *«los grados y honores, las remuneraciones y las pensiones inherentes a las jerarquías de oficiales de las fuerzas armadas y de la Policía nacional, son equivalentes (...)». En ambos casos, los derechos sólo pueden retirarse a sus titulares por sentencia judicial. Y en el presente caso, como es de apreciar, no ha mediado sentencia judicial que resuelva dejar sin efecto o en suspenso los grados y demás beneficios de los agraviados».*

Desde el punto de vista social, es evidente que se afecta gravemente a los demandantes habida cuenta que al retirarles el grado y retrotraerlos a la situación anterior de trabajadores civiles, operará de hecho una rebaja en sus remuneraciones. El impugnado D.S. también afecta a los 3000 trabajadores y sus familias desde el punto de vista de las prestaciones de salud por que, sabido es, los oficiales y suboficiales de la policía tienen un fondo de salud denominado FOSPOLI, que permite a sus titulares y familiares a gozar de los servicios de los hospitales y demás centros de salud de la P.N.P. al retrotraerlos a la situación anterior pierden ese derecho.

Finalmente, y lo más grave, es que dicho dispositivo lesiona abiertamente el derecho de pensión de este amplio sector de trabajadores. En efecto, en tanto oficiales de la P.N.P. venían aportando a la caja de pensiones militar-policial a fin de que, llegado el momento de su cese por límite de edad percibieran sus pensiones de jubilación tal como la percibe cualquier miembro de las FF.AA. y/o policiales. Al desconocerlas sus categorías o grados que venían ostentando, este amplio sector de

trabajadores queda en el limbo ya que dejan de beneficiarse de las pensiones de la caja militar-policial y tampoco pueden gozar de los servicios del IPSS, en razón que no han venido aportando a esta caja".

III. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Por Ley N° 26435 se establece la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la cual fue publicada el 10 de enero de 1995. En ella se establece las atribuciones, organización, el proceso de la acción de inconstitucionalidad, sus efectos, así como el conocimiento por el Tribunal en última instancia de las acciones denegatorias de habeas corpus, amparo, acción de cumplimiento, habeas data, de acuerdo con lo que establece la Constitución.

Dentro de su competencia, el artículo 2° establece que el Tribunal es competente para conocer de los procesos que contempla la Constitución en su artículo 202, es decir:

"1° Conocer en instancia única de la acción de inconstitucionalidad;

2° Conocer en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento;

3° Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a Ley".

2. Procedimiento sobre Garantías Constitucionales

Los artículos 2° al 45° regulan lo referido a la organización, así como al procedimiento de las acciones de garantía. El artículo 46° prescribe lo referido a los conflictos de competencia y atribuciones de los poderes del Estado, los Organos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales y que opongan: 1° Al poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales. 2° A dos o más municipalidades, o de ellos entre sí. 3° A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los otros órganos constitucionales, o de estos entre sí. Así el Tribunal se compone de siete miembros (art. 201° de la Constitución) pero el quorum es de seis de ellos (art. 4° de Ley 26435). Los acuerdos se realizan por mayoría simple de votos emitidos, salvo para conocer la

inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley, casos en los que se exigen seis votos conformes. De producirse empate para la formación de una resolución, el Presidente tiene voto dirimente, salvo para resolver los procesos de inconstitucionalidad pues si no se alcanza la mayoría establecida en el párrafo precedente, el Tribunal declarará infundada la demanda de inconstitucionalidad. En ningún caso el Tribunal dejará de resolver.

El cargo de presidente dura dos años prorrogables a un año. El cargo de Magistrados dura cinco años, no hay reelección inmediata. El artículo 26° establece que la acción de inconstitucionalidad se interpone dentro de seis años contados a partir de su publicación, salvo en el caso de los tratados, en donde el plazo de prescripción es de seis meses. (prescribe).

Pueden interponer el recurso extraordinario de resoluciones denegatorias de acción de habeas corpus, amparo, acción de cumplimiento, habeas data: el demandante, el Ministerio Público o el Defensor del Pueblo, el plazo para interponer el recurso es de quince días, contados a partir de la fecha en que es notificada la resolución denegatoria de la instancia judicial correspondiente. Interpuesto el recurso, el Presidente de la respectiva Sala remite los autos al Tribunal dentro del plazo máximo de 5 días, bajo responsabilidad. Contra el auto que deniega elevar el recurso extraordinario procede interponer recurso de queja ante el Tribunal. La queja se tramita conforme al reglamento que apruebe el Tribunal Constitucional. El Tribunal al conocer de las acciones denegatorias, se pronuncia sobre el fondo y la forma del asunto materia de la litis. Pronunciándose dentro de 10 días sobre acciones de habeas corpus, y 20 días en los demás.

Cuando el Tribunal estime que en el procedimiento cuya resolución ha sido sometida a su conocimiento ha habido quebrantamiento de forma, declara la nulidad de dicha resolución y la repone al estado que tenía cuando se cometió el error y dispone la devolución de los autos al órgano judicial del que procede para que la sustancia con arreglo a derecho.

Nuestro Tribunal ha establecido la figura del reenvío, en los casos de error *in procedendo*.

IV. ALGUNAS CONCLUSIONES

1. Los Estados reconocen a través de sus Constituciones derechos fundamentales, sociales y socio-políticos, de la persona humana creando a su vez mecanismos para garantizar y hacer efectivos los mismos estableciendo, para ello,

RDCP

sistemas de control.

2. Los sistemas de control jurisdiccional como ya sabemos, son tres, pues doctrinariamente y en la práctica se aplican el denominado sistema concentrado, donde existe un Tribunal que conoce a exclusividad causas de garantías, para hacer valer de un modo imparcial los derechos fundamentales y socio-políticos reconocidos por la Constitución; el denominado sistema mixto (asumido por el Perú), donde se presenta competencia del juez común (juez especializado y vocal superior) y del magistrado del Tribunal Especializado o Tribunal Constitucional, teniendo competencia este último solamente para conocer como última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de las acciones de habeas corpus, amparo, habeas data, acción de cumplimiento, que conociera la Corte Superior y como única instancia las acciones de inconstitucionalidad; y el difuso donde cualquier juez es competente para conocer de acciones de garantía sin importar su grado o jerarquía, sistema asumido por los EE.UU. y que actualmente se está influenciando por el sistema concentrado sin perder su naturaleza difusa, por que no asume (hasta ahora) la presencia de un tribunal autónomo como mecanismo de defensa de los derechos reconocidos.

3. El reconocimiento de estas garantías por nuestra Constitución en su art. 200°, implica la preocupación del Estado de hacer efectivos y garantizar estos derechos reconocidos o Derechos Humanos (ver supra 2.2) asumidos por el Perú, como miembro de la Comunidad Internacional.

4. La concepción moderna de los Derechos Humanos asumida por los países Latinoamericanos es una expresión de que éstos son el fundamento del Estado, por ello estos derechos son infaltables en sus Constituciones, como principios programáticos en todo Estado de Derecho. El reconocimiento de un Estado de los derechos fundamentales, es la evidencia de que él mismo desea desenvolverse dentro del ámbito del Estado de Justicia, impuesta por la realidad multinacional. Un Estado parte en un Tratado Internacional está comprometido a respetar lo que en él hayan establecido.

5. Se hace evidente que estas garantías son constitucionales, especiales, porque son los mecanismos de defensa de los Derechos Humanos. La Constitución ha previsto la forma de tratamiento, que como ya hemos visto es especial, por ello, concluimos, que los derechos humanos son el fundamento del derecho procesal constitucional, por ser esta la materia que los trata y reconoce en su especial tramitación la importancia social que tienen los derechos reconocidos por un Estado, para vivir en solidaridad.

BIBLIOGRAFIA

- AGUIRRE ROCA, Manuel, «La razón principal del fracaso del T.G.C.», en *Thémis* N° 20, Lima, 1991.
- ALCALA ZAMORA, Niceto, *Proceso autocomposición y defensa*, México, 1947.
- CALAMANDREI, Piero, *Estudios sobre derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1961.
- CAPPELLETTI, Mauro, «El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado», en *Revista de Estudios Políticos*, N° 13, Madrid 1980.
- CAPPELLETTI, Mauro, «Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional», en el colectivo *Tribunales constitucionales europeos y derechos humanos*, tr. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- CASTRO, Martín, «Los derechos fundamentales en el proyecto constitucional de 1993», en *Paz*, II Epoca, Año 1, Lima, 1993.
- «Declaración y Programa de Acción de Viena», en *Paz*, II Epoca, Año 1, N° 27, Lima, 1993.
- FIX ZAMUDIO, Hector, «La problemática contemporánea de la impartición de justicia y el derecho constitucional», en *Ius et Veritas*, N° 8, Lima, 1994.
- HITTERS, Juan Carlos, «El derecho procesal constitucional», en *Ius et Praxis*, N° 21-22, Lima, 1993.
- KELSEN, Hans, «Wer soll der Hutter der Verfassung sein? [¿Quién debe ser el protector de la Constitución?], en *Die Justiz*, cuaderno 11-12, 1930-1931, pp. 576-628.
- KELSEN, Hans, «La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)», en *Anuario Jurídico*, Vol. I, México (UNAM), 1974.
- LORD DEVLIN, *The Judge*, Oxford, Oxford University Press, 1979.
- LUCAS VERDU, Pablo, *Curso de Derecho Político*, 3a. ed. revisada, Madrid, Tecnos, 1983.
- MESIA RAMIREZ, Carlos, «La Jurisdicción Constitucional en la Constitución de 1993», en *Acciones de Garantía: Legislación vigente*, Lima, Walter Gutiérrez Editor, 1994.
- NIEGO, Roger, «Conferencia de Viena: Realidad y perspectivas», en *Paz*, II Epoca, Año 1, N° 27, Lima, 1993.
- PIETRO SANCHIS, Luis, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Debate, 1990.
- RODRIGUEZ DOMINGUEZ, Elvito, «Derecho procesal constitucional peruano», en *Notarius* (Revista del Colegio de Notarios de Lima), Año II, N° 2, Lima, 1993.
- SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, tr. de Manuel Sánchez Sarto, Madrid, Labor, 1931 (reimpr.: Madrid, Tecnos, 1983).