

CONTROL JURISDICCIONAL DE LA JERARQUÍA NORMATIVA Y DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PERÚ(*)

Elvito Alimides Rodríguez Domínguez

Profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO:

I.- Control	193
1. Concepto de Control Constitucional	193
2. Concepto de Control Constitucional Jurisdiccional	194
3. Requisitos para el Control Constitucional	199
II.- Sistema de Control Constitucional en el Perú	199
1. Constituciones hasta 1933	199
2. Constituciones de 1933	200
3. Código Civil de 1936	200
4. Constitución de 1979	200
5. Constitución de 1993	201
III.- Comparación entre la Constitución de 1979 y la de 1993 ...	202
IV.- Lineamientos para un Reforma Constitucional de Julio de 2001.....	203
V.- Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución	204
VI.- Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución	205
VII.- Comparación en materia de protección jurisdiccional	207
VIII.- Comentarios	207

I. Control.

1. Concepto de Control Constitucional.

En el lenguaje constitucional se emplea el vocablo control, para designar a los mecanismos o medios que la Constitución establece para asegurar el cumplimiento de sus normas.

* Preparado para su exposición en el I CONGRESO NACIONAL SOBRE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, desarrollado en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Federico Villarreal, entre los días 21 a 23 de Agosto de 2002.

En el ámbito del Derecho Procesal Constitucional, el control garantiza el principio de jerarquía normativa y la protección de los derechos fundamentales de la persona. Este es el concepto que actualmente se acepta pacíficamente y constituye el objeto del Derecho Procesal Constitucional.

Sin embargo, fue restringido a la protección de la jerarquía normativa, cuando se inició el estudio sistemático de esta disciplina, que entonces no llevaba esta denominación.

El primer Tribunal Constitucional fue el de Checoslovaquia, de Febrero de 1920 y el segundo, el creado en la Constitución Austriaca de Octubre de 1920, cuyo proyecto fue elaborado por Hans Kelsen en 1918¹, quien sienta las bases doctrinarias de la función contralora de la Constitución, se refiere al control de la constitucionalidad de las leyes y de las normas de inferior jerarquía².

Igual criterio es el de Maurice Duverger, quien define al "control constitucional de las leyes a la verificación de si la ley contradice a la Constitución, verificación que debe llevar a la anulación o no aplicación de la ley en caso de que haya tal contradicción"³.

Como hemos mencionado anteriormente, en la actualidad, el control comprende la protección de la jerarquía normativa como de los derechos humanos, así fluye de los textos constitucionales y entre ellos del nuestro.

2. Concepto de Control Constitucional Jurisdiccional.

Si se habla de control constitucional jurisdiccional, se entiende que existe un control constitucional no jurisdiccional.

Así, Duverger³ llama control no jurisdiccional al sistema vigente en Francia, según el cual, el Consejo Constitucional se pronuncia sobre la

¹ García Belaúnde, Domingo. "De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional". En "Derecho Procesal Constitucional". Eduardo Ferrer Mac Gregor. Compilador. Editorial Porrúa. México 2001, pág. 132.

² Kelsen, Hans. "La Garantía jurisdiccional de la Constitución" (La justicia constitucional). IUS ET VERITAS. Año V - N° 9, pág. 17.

³ Duverger, Maurice. "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional". 6ta. Edición Española Ariel. Barcelona 1979, págs. 167-177.

constitucionalidad de los proyectos de ley y de los actos de gobierno, ejerce pues, un control preventivo o previo.

Por su parte, Francisco Fernández Segado⁴, al referirse a la jurisdicción constitucional en el Perú, señala que las Constituciones hasta la de 1979 optaron por el control político a cargo del Poder Legislativo, salvo la Constitución de 1856, que tuvo vigencia cuatro años, que en su artículo 10 disponía "Es nula y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga a la Constitución", que pudo haber facilitado la recepción del control difuso.

Vemos pues, que existen controles que están a cargo de órganos que no ejercen función jurisdiccional. Así también existe, control constitucional jurisdiccional.

El control constitucional jurisdiccional, es aquél que está encomendado por la Constitución, a los órganos jurisdiccionales, es decir, a los órganos que ejercen jurisdicción.

La jurisdicción, es la potestad del Estado de resolver conflictos con relevancia jurídica o resolver una incertidumbre jurídica, mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada.

Teniendo presente, este concepto de jurisdicción generalmente aceptada por la doctrina procesal, vamos a ver que en el control constitucional jurisdiccional, encontramos dos variantes, una que podemos llamarla propiamente jurisdicción constitucional; y, otra, en el que el control constitucional se ejerce por órganos jurisdiccionales en procesos no referidos a litigios o conflictos constitucionales.

Estas variantes dan lugar a 2 sistemas de control de constitucionalidad y legalidad de las normas jurídicas:

- a) El Control Difuso, Americano, Judicial Review o en Vía de Excepción.
- b) El Control Concentrado, Europeo, Austriaco o en Vía de Acción.

⁴ Fernández Segado, Francisco. "La Jurisdicción Constitucional en América Latina, evolución problemática" hasta 1979. En "Derecho Procesal Constitucional". Eduardo Ferrer Mac Gregor. Compilador. Editorial Porrúa. México 2001, págs. 12 - 13.

A) **Control Difuso o Judicial Review.**- La doctrina señala que el origen de este tipo de control está en la sentencia dictada en Estados Unidos de Norte América por el Juez Marshall en el caso Marbury - Madison en 1803. Sin embargo, como señala Dale B. Furnish⁵, el antecedente está en la doctrina de los Jueces ingleses Coke y Hobart (Coke en el caso del Dr. Bonham de 1610). Sin embargo esta jurisprudencia no solamente no fue seguida en Inglaterra, sino fue rechazada en 1871.

Lo que no prosperó en la doctrina de Inglaterra, floreció en la práctica de los Estados Unidos, pues el razonamiento del Juez Marshall se basa en el del Juez Coke, quien en 1610 sostenía: "...aparece en nuestros libros, que en muchos casos el "Common Law" controlará las leyes del Parlamento, y a veces las juzgará completamente nulas: porque cuando una ley del Parlamento está en contra del Derecho y de la razón común, o es repugnante, o imposible de cumplir, el "Common Law" controlará y juzgará tal ley como nula".

Furnish señala que, según este sistema, la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos se arroga la facultad de revisar las leyes del Congreso Federal en cuanto a posibles conflictos entre las leyes y la Constitución Federal; que la misma facultad tienen las Cortes Supremas de los demás Estados; y, que la aplicación sobre su propia Constitución emitidas por las Cortes Supremas Estatales obliga a la Corte Suprema Federal siempre y cuando no surja conflicto con la Constitución Federal.

El fundamento de este sistema es el respeto o casi una reverencia sagrada hacia la Constitución; y, un Poder Judicial fuerte e independiente.

Las sentencias de la Corte Suprema Federal o de las Cortes Supremas Estatales obligan a todos los jueces a no aplicar la ley declarada contraria a la Constitución en virtud del principio STARE DECISIS.

Este sistema, según el mismo autor, tiene las siguientes limitaciones:

- a) Para resolver sobre la constitucionalidad de la ley, la Corte Suprema no debe tener otra solución;

⁵ Furnish, Dale B. La "Revisión Judicial" de la constitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos. En la obra "Sobre la jurisdicción constitucional". Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú. 1990, págs. 67 a 100.

- b) Que se requiere de una controversia para que la Corte haga uso de la Judicial Review, ya que no puede usarla en casos hipotéticos ni absolver consultas;
- c) Que la Corte Suprema no interviene en cuestiones políticas; y,
- d) Que la propia Corte Suprema, a su discreción, puede decidir no considerar un caso.

En los países en que se ha recepcionado este sistema no se ha hecho en la forma antes indicada. Se otorga facultad a todos los jueces, para que inapliquen la ley contraria a la Constitución y en algunos casos estas sentencias son consultadas a la Corte Suprema, como es nuestro caso, según el art. 138 de la Constitución y art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por las características antes enunciadas se llama control difuso por su aplicación a cargo de todos los jueces; en vía de excepción, porque no se plantea como un proceso de inconstitucionalidad, sino surge dentro de un proceso particular; y, sistema americano por cuanto se considera que el origen está en la sentencia del Juez Marshall en el caso *Marbury - Madison* de 1803.

Si nos atenemos a la descripción efectuada por *Furnish*, podemos sostener que en realidad se trata de un sistema impropriamente llamado difuso porque la facultad está concentrada en la Corte Suprema de la República, al igual que en nuestro caso, según el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es importante señalar que en los Estados Unidos de Norte América este sistema es equivalente a la declaración de inconstitucionalidad, por el principio de *STARE DECISIS*. Es equivalente, pero no igual, porque como anota *Furnish*, la Corte Suprema, a su discreción, puede decidir no considerar un caso.

Por esta misma razón, *Hans Kelsen* en el estudio comparativo del control de la constitucionalidad de las leyes en las Constituciones austriaca y norteamericana, después de haber residido y enseñado en universidades norteamericanas, concluye: "Pero la regla del *stare decisis* no es un principio absoluto. No está claro hasta qué punto se le reconoce como válida. Sobre todo se asume que no es válida en un caso de interpretación de la Constitución. "Las cuestiones constitucionales siempre están abiertas a la investiga-

ción". Por tanto, es posible que la Corte Suprema declare constitucional a una misma ley en un caso, e inconstitucional en otro caso y viceversa"⁶.

En los demás países que han adoptado este sistema, la ley se inaplica al caso concreto, pero sigue vigente; y, si la jurisprudencia no es obligatoria, el mismo juez u otros jueces pueden aplicarla en otros casos. La sentencia tiene efectos inter partes y no erga omnes.

Finalmente, a mi juicio, cuando la Constitución contiene una norma expresa que proclama su supremacía sobre las leyes y de éstas sobre las normas de inferior jerarquía, el control difuso no solamente corresponde a los jueces, corresponde también a todos los que tienen que decidir un caso, como por ejemplo en los procedimientos administrativos. Esta opinión es confirmada por los artículos IV.1.1 y V del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

B) Control Concentrado.- A este sistema se le llama concentrado, porque se crea un Tribunal Constitucional, el cual en mérito a una demanda de inconstitucionalidad se pronuncia sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes mediante sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada, que lleva a la derogación de la ley declarada inconstitucional; y, por tanto, sus efectos son erga omnes.

A pesar que la primera Constitución que crea un Tribunal Constitucional es la Constitución Checoslovaca¹, dictada en Febrero de 1920, a este sistema se le llama austriaco, porque se considera que es a partir de la Constitución de Austria, de Octubre de 1920, cuyo proyecto fue elaborado por Hans Kelsen en 1918, que se desarrolló en forma científica y sistemática este sistema de control.

Como se extendió a otros países de Europa, se le llama europeo.

Y se denomina en vía de acción, porque se requiere de una demanda, en la que, la materia de la litis es la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley.

⁶ Kelsen, Hans. "El control de la constitucionalidad de las leyes". Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana. IUS ET VERITAS. Año IV. N° 6, págs. 81 a 90.

3. Requisitos para el Control Constitucional.

Como enseña Maurice Duverger³, el control de la constitucionalidad de las leyes solamente es posible cuando las constituciones son rígidas y no en las flexibles.

Como sabemos, la Constitución rígida, es aquella que señala un procedimiento especial para su modificación, distinto al establecido para la modificación de las leyes ordinarias.

Constitución flexible, es aquella que no establece un procedimiento especial para su modificación y puede ser modificada siguiendo el mismo procedimiento que para la dación o modificación de las leyes. Por este motivo, cuando la Constitución es flexible, si la ley contradice a la Constitución se entiende que la ley ha modificado a la Constitución, por tanto la ley no es inconstitucional y se incorpora a la Constitución.

Además de la rigidez de la Constitución, algunas Constituciones tienen norma expresa que proclama su supremacía respecto a las leyes ordinarias. En otros casos, como es el norteamericano, esta supremacía se ha establecido por el sentimiento de la sociedad, reflejada en las sentencias de la Corte Suprema, de considerar a la Constitución como norma superior a las leyes.

II. Sistema de Control Constitucional en el Perú.

1. Constituciones hasta 1933

Como ha anotado Fernández Segado⁴, hasta la Constitución de 1933 no existió control constitucional jurisdiccional de las leyes, sino control político.

No obstante en el "Proyecto Villarán" que se discutió en la Constituyente que dio origen a la Constitución de 1933, se proponía la adopción del sistema del control difuso a cargo de todos los jueces, cuyas sentencias si no eran recurridas en primera o segunda instancia, deberían someterse a consulta del Pleno de la Corte Suprema de la República; propuesta que no fue aprobada.

2. Constitución de 1933

La Constitución de 1933, establece el control concentrado de las normas administrativas de carácter general con rango inferior a la ley, mediante el proceso de acción popular ante el Poder Judicial; que el Poder Judicial no ejercitó porque no se dictó una ley procesal, hasta 1963, en que se dictó una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo artículo 7, estableció que se tramita como proceso de puro derecho.

Esta Constitución también estableció el control jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona mediante la acción de habeas corpus.

Solamente se estableció el procedimiento de habeas corpus para proteger la libertad individual, en el Código de Procedimientos Penales en 1940, por lo que, también, el Poder Judicial se negaba a proteger los demás derechos constitucionales, basándose en la ausencia de norma procesal. Este vacío se llenó en Noviembre de 1968, cuando se dictó el Decreto Ley N° 17083, que estableció el procedimiento para los casos distintos a la protección de la libertad individual, que en lenguaje forense se llamó "Habeas Corpus Civil".

3. Código Civil de 1936.

El control difuso se establece por primera vez en el Perú en el Código Civil de 1936, en el artículo XXII del Título Preliminar.

También, según informa la doctrina, el Poder Judicial fue renuente a aplicar este artículo, para relaciones jurídicas no civiles, porque consideraba que no estaba establecido en la Constitución.

4. Constitución de 1979.

La Constitución de 1979 distingue los derechos de las garantías constitucionales. Contiene una norma que establece la supremacía de la Constitución sobre las leyes y éstas sobre las normas de inferior jerarquía (Art. 87).

Entre las garantías constitucionales establece la acción de inconstitucionalidad de las leyes para cuyo conocimiento crea el Tribunal de Garantías Constitucionales; la acción popular ante el Poder Judicial, para la protección de la constitucionalidad y de la legalidad de las normas adminis-

trativas de carácter general de rango inferior a la ley; la acción de habeas corpus para proteger la libertad individual y derechos conexos; y, la acción de amparo para proteger los demás derechos constitucionales.

ESTABLECE LOS DOS SISTEMAS DE CONTROL, por eso tenemos un **CONTROL DUAL**.

Reconoce la jurisdicción supranacional para la protección de los derechos humanos (Art. 305).

Como leyes de desarrollo de la Constitución de 1979, se dictaron:

- La Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales - Ley N° 23385.
 - La Ley de Hábeas Corpus y Amparo - Ley N° 23506, que ha tenido distintas ampliaciones y modificaciones.
 - Ley Procesal de Acción Popular - Ley N° 24968.
- Establece el control difuso (Art. 236).

5. Constitución de 1993.

La Constitución de 1993, siguiendo la sistemática de la Constitución de 1979, también distingue los derechos de las garantías constitucionales; y, contiene una norma que establece la supremacía de la Constitución sobre las leyes, y de éstas sobre las normas de inferior jerarquía (Art. 51).

Como garantías constitucionales establece: la acción de inconstitucionalidad para garantizar la constitucionalidad de las leyes y de las normas con rango de ley, para lo cual crea el Tribunal Constitucional; la acción popular ante el Poder Judicial, para garantizar la constitucionalidad y legalidad de las normas administrativas de carácter general; la acción de habeas corpus para proteger la libertad individual y derechos conexos; la acción de habeas data para obtener información de la Administración Pública; y, proteger el derecho a la intimidad en los bancos de datos o archivos públicos o privados; la acción de amparo para proteger los demás derechos constitucionales; y, finalmente, la acción de cumplimiento para efectivizar el cumplimiento de las normas jurídicas y administrativas.

Reconoce la jurisdicción supranacional para la protección de los derechos (Art. 205).

ESTABLECE LOS DOS SISTEMAS DE CONTROL.

Se han mantenido las leyes de procedimiento que rigieron durante la Constitución de 1979 y se han dictado las leyes N° 26301 sobre el procedimiento de habeas data y la acción de cumplimiento, así como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional - Ley N° 26435. Establece el control difuso (Art. 138).

III. Comparación entre la Constitución de 1979 y la de 1993

No obstante que ambas siguen la misma sistemática del control de la jerarquía normativa y de protección de los derechos fundamentales, se aprecia que existe diferencia entre ambas Constituciones. Así:

1. Cambia el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales por el de Tribunal Constitucional, reduciendo el número de Magistrados de 9 (nueve) a 7 (siete); y, la forma de elección de los mismos. Según la Constitución de 1979: 3 (tres) Magistrados eran designados por el Poder Ejecutivo, 3 (tres) elegidos por el Pleno de la Corte Suprema de la República; y, 3 (tres) elegidos por el Congreso. Los Magistrados del Tribunal Constitucional, según la Constitución de 1993, son elegidos por el Congreso de la República.
2. Se amplía la competencia del Tribunal Constitucional para conocer en única y definitiva instancia de los conflictos de competencia.
3. La sentencia que declaraba la inconstitucionalidad de las leyes, según la Constitución de 1979, se comunicaba al Congreso para que derogue la ley; y, si en el término de 45 (cuarenticinco) días naturales, no la derogaba, se consideraba derogada la ley (Art. 301).
La Constitución de 1993 establece que la ley declarada inconstitucional queda sin efecto a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional (Art. 204).
4. En las acciones de garantía sobre protección de los derechos constitucionales, el Tribunal de Garantías Constitucionales conocía de las resoluciones denegatorias, agotada la vía judicial en la Corte Suprema, en mérito al recurso de casación con reenvío (Art. 298).
Según la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional conoce de las resoluciones denegatorias de las acciones de garantía, en última y definitiva instancia (Art. 202, inciso 2°), y agotándose la vía judicial, en la Corte Superior (Art. 41 de la Ley N° 26435 - Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).
5. El ejercicio de las acciones de habeas corpus y de amparo no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción.

IV. Lineamientos para una Reforma Constitucional de Julio de 2001

Mediante Decreto Supremo N° 018-2001-JUS, de 26 de Mayo de 2001, se creó la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, cuyos integrantes fueron designados por Resolución Suprema N° 232-2001-JUS, de 31 de Mayo de 2001.

La Comisión, "reconociendo el cuestionable origen de la carta de 1993, se acordó que el texto base para formular las reformas sería la Constitución de 1979, a la cual se le harían las modificaciones correspondientes, incorporando los aportes formulados por los integrantes de la Comisión y los contados avances de la Carta de 1993"⁷; no acompañó proyecto de articulado sino lineamientos generales y se pronuncia sobre las alternativas para proceder a la reforma constitucional.

En cuanto al control constitucional propone:

1. Establecer la jerarquía de normas comenzando por la Constitución (II - 2.9, pág. 21; V - 12, pág. 36).
2. Mantiene el Tribunal Constitucional para conocer de la acción de inconstitucionalidad, la tutela de los derechos fundamentales y resolver los conflictos de competencia. Sugiere elevar el número de Magistrados de 7 (siete) a 9 (nueve) para que se permita la conformación de Salas para conocer de los procesos constitucionales, salvo la acción de inconstitucionalidad, que sería conocida por el Pleno.
Propone la elección de los Magistrados por el Congreso a propuesta del Senado y admite la figura de los Magistrados suplentes (X, pág. 71).
3. Propone mantener el sistema dual de control constitucional acogido por la Constitución de 1979 (X - 3, pág. 71).
4. Propone cambiar la denominación de garantías constitucionales por el de procesos constitucionales (XVI - pág. 97).
5. Dentro de los procesos constitucionales sugiere que no se comprenda a la acción de cumplimiento, porque en rigor, dicho proceso es, una modalidad del proceso contencioso administrativo frente a las omisiones de la Administración Pública (XVI - 2, pág. 97).

⁷ "Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú". Ministerio de Justicia. Julio. Lima - 2001, pág. 16.

V. Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución⁸.

La Ley N° 27600, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 16 de Diciembre de 2001, dispone que: "La Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, propondrá un proyecto de reforma total de la Constitución, tomando en cuenta la Constitución histórica del Perú y en particular el texto de la Constitución de 1979. Tras su aprobación por el Congreso será sometida a referéndum. De ser aprobado quedará abrogada la Constitución de 1993".

En cumplimiento de esta ley, la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República, ha elaborado el Anteproyecto de la Ley de Reforma de la Constitución.

Respecto al control constitucional, cabe mencionar lo siguiente:

1. El Anteproyecto no contiene una norma general que establezca la supremacía de la Constitución y la jerarquía normativa, como el artículo 87 de la Constitución de 1979 y el artículo 51 de la Constitución de 1993.
2. En el Capítulo III del Título I referido a los Derechos Fundamentales, Deberes y Procesos Constitucionales, regula los procesos constitucionales, los cuales tienen por objeto defender los derechos fundamentales y garantizar el principio de supremacía de la Constitución (Art. 76), entre ellos están comprendidos el habeas corpus para la defensa de la libertad individual y derechos constitucionales conexos; el habeas data para defender el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la intimidad de la persona frente a la información contenida en bancos de datos o registros informáticos; el proceso de amparo para proteger los demás derechos constitucionales; la acción popular ante el Poder Judicial por infracción de la Constitución o la ley, por normas administrativas de carácter general; la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por infracción de la Constitución contra las normas con rango de ley; y, el proceso competencial ante el Tribunal Constitucional para resolver los conflictos de competencia.
3. En el Capítulo VIII, referido al Poder Judicial que forma parte integrante del Título VI que trata de la Estructura del Estado, establece que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma

⁸ Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución (Texto para el Debate). Congreso de la República del Perú. Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales. Abril 2002.

legal, se prefiere la primera; y, que igualmente se prefiere a la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior (Art. 223).

4. En el Capítulo X del Título IV establece normas sobre el Tribunal Constitucional aumentando el número de Magistrados a nueve, manteniendo su elección en el Congreso de la República, con competencia para resolver las acciones de inconstitucionalidad; en último grado los procesos de habeas corpus, amparo y habeas data; y, resolver los conflictos de competencia o atribuciones asignadas por la Constitución, asignados conforme a ley (Art. 235).

VI. Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución.

La Comisión creada por la Ley N° 27600, luego de haber puesto a debate público el Anteproyecto, ha publicado el Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución⁹.

En cuanto a la materia que nos concierne, encontramos las siguientes normas:

1. La primacía de la Constitución sobre toda norma con rango de ley y de la ley sobre las normas de inferior jerarquía. Los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional (Art. IX del Título Preliminar).
2. En el Capítulo III del Título I referido a Derechos Fundamentales, Deberes Fundamentales y Procesos Constitucionales trata de los procesos constitucionales, los cuales tiene por objeto tutelar los derechos fundamentales y garantizar el principio de supremacía de la Constitución.

Entre los procesos constitucionales figuran:

- a) El proceso de habeas corpus para proteger la libertad individual o los derechos fundamentales conexos a ella (Art. 56);
- b) El proceso de habeas data para proteger los derechos de acceso a la información pública y a la persona frente a la información contenida en bancos de datos o registros informáticos (Art. 57);
- c) El proceso de amparo para proteger los demás derechos constitucionales no protegidos por el habeas corpus y el habeas data. Establece que no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular (Art. 58);

⁹ Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución. Congreso de la República. Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales. Lima 1. 2002.

- d) El proceso de inconstitucionalidad de las leyes y de las normas con rango de ley (Art. 59);
 - e) La acción de cumplimiento para lograr el cumplimiento de un acto administrativo, norma legal o constitucional (Art. 60);
 - f) La acción popular ante el Tribunal Constitucional por infracción de la Constitución y de la ley, contra Reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emane (Art. 61);
 - g) El proceso competencial ante el Tribunal Constitucional en instancia única para resolver los conflictos de competencia o atribuciones asignados directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimitan los ámbitos propios de los Poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o locales; entre sí o con otros órganos del Estado (Art. 62); y,
 - h) Los procesos de habeas corpus, amparo y habeas data iniciados o por iniciarse no se suspenden durante los regímenes de excepción.
3. En el Capítulo X del Título IV referido a la Estructura del Estado establece normas sobre el Tribunal Constitucional, disponiendo que es un órgano autónomo e independiente de los Poderes del Estado, que es titular fundamental de la justicia constitucional y supremo intérprete de la Constitución. Tutela los derechos fundamentales y controla el ejercicio del poder. Está integrado por 9 (nueve) Magistrados, los cuales son elegidos por el Congreso de la República, con acuerdo de los dos tercios de sus miembros a propuesta del Senado, siendo la elección por 7 (siete) años.

El Tribunal Constitucional es competente para:

- a) Tramitar y resolver en instancia única los procesos de inconstitucionalidad y los de acción popular.
- b) Resolver, en último grado, las resoluciones denegatorias a pedido de parte y aquellas que conozca de oficio, a efectos de realizar una política de unidad jurisdiccional, en los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento.
- c) Resolver los conflictos de competencia, o de atribuciones, asignadas por la Constitución.
- d) Las demás que su ley orgánica señale (Art. 209).

El Tribunal Constitucional actúa en Pleno o Salas.

El Pleno resuelve los procesos de inconstitucionalidad y los procesos competenciales. Las Salas resuelven los demás procesos, de acuerdo a ley. El Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una

norma, caso en que se requiere los dos tercios de los votos del número legal de sus miembros (Art. 210).

4. En el Capítulo VIII del Título IV referente al Poder Judicial se establece el control difuso a cargo de los Jueces (Art. 198).
5. En la Sección IV del Capítulo I, Título I que regula las "Garantías de los Derechos Fundamentales", entre las que cabe destacar:
 - Sólo por ley orgánica podrá regularse el ejercicio de los derechos fundamentales (Art. 51).
 - El derecho a recurrir a los organismos supranacionales (Art. 52).

VII. Comparación en materia de protección jurisdiccional de la jerarquía normativa entre la Constitución de 1993 y el proyecto de ley de Reforma de la Constitución

Se aprecia lo siguiente:

1. Ambos establecen el sistema dual: difuso y concentrado.
2. En el control concentrado, el proyecto introduce las sgtes., modificaciones:
 - a) Aumenta el número de Magistrados del Tribunal Constitucional a 9 (nueve);
 - b) Aumenta la duración del cargo de Magistrado a 7 (siete) años;
 - c) Planteando un sistema bicameral, encarga la propuesta al Senado y el nombramiento de los Magistrados al Congreso;
 - d) La acción popular pasa a ser de competencia del Tribunal Constitucional en instancia única;
 - e) Eleva a rango constitucional las disposiciones respecto a la mayoría requerida para las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad;
 - f) Abre la posibilidad que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional le atribuya otras competencias; lo que es inconveniente y atenta contra la autonomía constitucional; y,
 - g) Cambia la denominación de "garantías constitucionales" por "procesos constitucionales".

VIII. Comentarios.

1. En mi texto de "Derecho Procesal Constitucional"¹⁰ defino a las garantías constitucionales en forma similar a la definición que contiene el artículo 55

¹⁰ Rodríguez Domínguez, Elvito A. "Derecho Procesal Constitucional". Segunda Edición. Editora Jurídica GRIJLEY E.I.R.L. 1999, pág. 17. Lima - Perú.

del Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución, respecto de los procesos constitucionales, es decir, que son instrumentos procesales que sirven para la protección de los derechos fundamentales y la jerarquía normativa.

Si bien es cierto que las garantías constitucionales desde la Constitución de 1979 se refieren a los procesos constitucionales y que la denominación es adecuada; sin embargo considero que resulta más enfático o si se quiere, resalta la importancia de estos procesos, cuando el texto constitucional les otorga la calidad de "garantías constitucionales". Por consiguiente, en mi opinión esta denominación debe mantenerse.

2. El artículo 55 resulta insuficiente en cuanto solamente garantiza el principio de supremacía de la Constitución, mientras que el artículo IX del Título Preliminar se refiere además, a la primacía de la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente, por lo que el artículo 55 debe garantizar el principio de supremacía de la Constitución y de la jerarquía de la normativa.
3. A diferencia de las Constituciones del 33, 79 y 93, encarga el conocimiento de la acción popular al Tribunal Constitucional y no al Poder Judicial. Esta disposición me parece acertada, porque se reducirá notablemente el trámite de este proceso, al establecerse una instancia única y el proyecto en este aspecto es coherente con el artículo 205 del mismo, que dispone que el Tribunal Constitucional es el titular fundamental de la justicia constitucional.
4. Se está constitucionalizando la norma contenida en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional - Ley N° 26435, estableciendo mayoría calificada de dos tercios del número legal de sus miembros para declarar la inconstitucionalidad.

He propugnado que se establezca la mayoría simple para evitar que la minoría triunfe sobre la mayoría (10. Págs. 68 y 69). En caso que se aceptara el número de 9 (nueve) miembros, 4 (cuatro) votos vencerían a 5 (cinco) votos, lo cual es contrario al sentido común.

5. Considero un avance que se establezca el funcionamiento de Salas con la finalidad de agilizar los procesos de protección de los derechos humanos.
6. A mi criterio debe aumentarse el número de Magistrados a 11 (once), con la finalidad que existan 3 (tres) Salas no integradas por el Presidente y Vice Presidente, quienes cubrirían las posibles ausencias por licencia o vacaciones de los Magistrados integrantes de las Salas.

Además el Tribunal como supremo intérprete de la Constitución debe sistematizar la jurisprudencia, para lo cual requiere que sus miembros no solamente se dediquen a la labor jurisdiccional.

De otro lado, el Proyecto no está recogiendo la sugerencia de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú ni del

Anteproyecto, de crear Magistrados Suplentes, por lo que es conveniente aumentar el número a 11 (once) Magistrados Titulares.

7. Al conceder al Tribunal Constitucional la facultad de conocer las acciones de inconstitucionalidad y de acción popular, se está estableciendo el control concentrado en un sólo organismo, ya que actualmente está a cargo del Tribunal Constitucional, respecto a las leyes y normas con rango de ley, y en el Poder Judicial, respecto a las de inferior jerarquía.
8. Debe suprimirse el inciso 4º del artículo 209 que permite la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional le asigne otras competencias adicionales a las que le otorga la Constitución.

Este inciso es contradictorio con el art. 205 que establece que, el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución y un órgano autónomo e independiente de los demás poderes, porque se permite que el Poder Legislativo le asigne competencias no asignadas por la Constitución.

9. Para facilitar la aplicación del control difuso y evitar que se recargue la labor de la Corte Suprema; y, de los órganos superiores, en la Administración Pública, debe agregarse un párrafo a los artículos 198 y IX del Título Preliminar del Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución, similar al segundo párrafo del artículo II.6 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial: "La resolución derivada de la aplicación de este principio, sólo es revisable en la instancia superior, en caso de ser impugnada".