



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

EL CARÁCTER NORMATIVO FUNDAMENTAL DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA

Luis Castillo-Córdova

Perú - Uruguay, 2005 y 2006

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

-Castillo, L. (2005). El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana. *Revista Jurídica del Perú*, 55(63), 33-55.

-Castillo, L. (2006). El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 2, 879-901.



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

EL CARÁCTER NORMATIVO FUNDAMENTAL DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA

Luis Castillo Córdova*

I. INTRODUCCIÓN. II. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA FUNDAMENTAL. 1. *La Constitución como fundamento del ordenamiento jurídico*. 2. *El principio de supremacía Constitucional*. 3. *Sistemas de control de la constitucionalidad de las normas*. A) El llamado control difuso. B) El llamado control concentrado. III. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA. 1. *Un mandato genérico*. 2. *Vinculación del poder político a las normas constitucionales*. A) Vinculación del Ejecutivo, del Legislativo y del Judicial. B) Mecanismo de control de la vinculación. 3. *Vinculación de los particulares a la norma constitucional*. IV. APLICACIÓN INMEDIATA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE RECONOCEN DERECHOS. 1. *La aplicación inmediata como regla general*. 2. *Algunos casos especiales*. A) Normas sobre derechos y limitaciones sujetas a ley. B) Normas sobre derechos que necesitan de desarrollo legislativo. C) Normas sobre derechos que suponen prestaciones estatales. 3. *¿Ineficacia total de las normas constitucionales referidas a los casos especiales?* A) Vinculación negativa. B) Vinculación positiva. V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1. *Órgano de control de la constitucionalidad*. 2. *Órgano supremo de interpretación constitucional*. 3. *Funciones del Tribunal Constitucional y “energía correctora”*. 4. *Posición constitucional del Tribunal Constitucional*. A) El Tribunal Constitucional no retiene la soberanía. B) El Tribunal Constitucional como Comisionado del Poder constituyente. a. Justificación como Comisionado. b. *¿El Tribunal Constitucional es el único Comisionado?* c. *¿Jerarquía entre Comisionados del Poder constituyente?*

INTRODUCCIÓN

La etapa previa al nacimiento del Constitucionalismo se caracterizó por el ejercicio arbitrario y despótico del poder por parte de los monarcas absolutos. El Constitucionalismo en general y la Constitución en particular, surgieron con la finalidad de evitar que el poder sea ejercitado de modo que interfiriese en la esfera de autodeterminación individual de las personas. Se empezó, entonces, a hablar de la Constitución como un límite al poder político. Pero ¿qué valor tiene la Constitución en el logro de esta su finalidad ontológica?

Preguntarse por el valor de una Constitución es preguntarse por su grado de vinculación y consecuente exigibilidad en la actuación de sus destinatarios. Aunque inicialmente se entendió que las disposiciones de la Constitución estaban previstas para regular las relaciones entre Poder político y particulares, hoy en día es prácticamente unánime la aceptación que los destinatarios de los distintos dispositivos de la Constitución son no solo el Poder público, sino también los particulares. En definitiva, todos los miembros de la comunidad política que organizada como Estado se ha dado una Constitución.

¿Qué grado de vinculación tiene una Constitución con respecto a sus destinatarios? El respeto que gobernantes y gobernados profesen por su Constitución, evidentemente, dependerá del grado de madurez de unos y otros. Más allá de esta constatación sociológica, lo importante aquí es preguntarse por los elementos jurídicos que se pueden predicar de la Constitución de modo que jurídicamente se pueda exigir su cumplimiento efectivo. Y esos elementos son al menos los dos siguientes: la consideración de la Constitución como una

* Profesor de Derecho Constitucional, de Protección Jurídica de Derechos Humanos y en el Master de Derecho de la Universidad de Piura.



norma fundamental, base de todo el ordenamiento jurídico de un Estado; y la consideración de la Constitución como una realidad que nace y está destinada a normar efectivamente las relaciones entre particulares y poder político; y entre los particulares entre sí.

A estos dos elementos se dedica este estudio: la Constitución como norma fundamental y la Constitución como norma jurídica. Especial importancia tiene la referencia de este carácter normativo fundamental de los dispositivos constitucionales que recogen los derechos de las personas, porque defender y garantizar los derechos constitucionales significa proteger y garantizar a la persona humana como fin de toda realidad social y estatal. Igualmente, se hará referencia a la posición constitucional del Tribunal Constitucional como órgano encargado de resguardar los dos elementos antes mencionados, es decir, que la Constitución rija como norma jurídica fundamental. Como ya se puede advertir del Título, este trabajo se realizará en referencia a la Constitución peruana (CP). Complementariamente se hará referencia a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), y al Código Procesal Constitucional (CPC)

LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA FUNDAMENTAL

La Constitución como fundamento del ordenamiento jurídico

En estricto, toda norma que quiera llamarse realmente Constitución debe ser concebida como un instrumento jurídico dirigido a limitar efectivamente el ejercicio del poder, en particular del poder político. Esta finalidad puede alcanzarse a través de dos medios. El primero es evitando la concentración del poder político en un solo detentador y, por tanto, previendo facultades a órganos constitucionales distintos, como pueden ser el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial (la constitucionalmente conocida “división de poderes”). El segundo es reconociendo y garantizando a través de una lista cerrada o abierta, los derechos de la persona en cuanto persona¹.

Pero esta finalidad intrínseca a toda Constitución verdaderamente tal, no podría ser posible si el texto constitucional no es considerado como un texto normativo, es decir, si es considerado como una simple declaración, sin que genere una necesaria y efectiva vinculación a sus destinatarios, particularmente al mismo poder político en sus distintas manifestaciones, ejecutiva, legislativa o judicial. A su vez, sólo podrá considerarse que la Constitución genera efectiva vinculación a sus destinatarios si se le concibe como norma fundamental, es decir, si se le coloca como fundamento de todo el ordenamiento jurídico.

La Constitución debe ser considerada como norma fundamental, como norma primera, que funciona como base sobre la cual descansa todo el restante ordenamiento jurídico, de modo que inspire el concreto contenido de éste, a la vez que define su validez jurídica en tanto se ajuste o no a todas las disposiciones de la norma constitucional. En este contexto se puede afirmar que “los derechos constitucionales informan y se irradian por todos los sectores del

¹ Como ha recordado Diez-Picazo, desde sus orígenes las declaraciones de derechos han tenido como finalidad dotar a los particulares de derechos, precisamente, frente a los poderes públicos; derechos en los que la acción de éstos últimos debe hallar un tope jurídicamente insuperable. En este sentido, puede decirse que las declaraciones de derechos constituyen el estatuto jurídico-político básico de los ciudadanos y, más en general, de las personas. Las declaraciones de derechos recogen los principales límites sustantivos al poder político. Resulta comprensible, pues, por qué las declaraciones de derechos son uno de los dos grandes temas de todo el constitucionalismo: el otro es la búsqueda de una regulación equilibrada de los poderes públicos”. DIEZ-PICAZO, Luis María. “Aproximación a la idea de derechos fundamentales”, en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, n° 2, 2000, p. 221.

ordenamiento jurídico”²; y que “[l]a Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico-estatal y, como tal, la validez de todos los actos y normas expedidos por los poderes públicos depende de su conformidad con ella³.

Si no se coloca la Constitución en la mencionada posición fundamental, entonces se abre la posibilidad que tanto el Parlamento como la Administración pública, e incluso el mismo aparato Judicial, puedan actuar cualquiera de sus facultades de manera contraria a las exigencias constitucionales, de modo que queden habilitados para contradecir la norma constitucional. Si esto ocurriera, evidentemente, se vaciaría de contenido y se desnaturaría a la Constitución en la medida que la finalidad de limitar el poder político se hace inalcanzable. En estos casos, sólo formalmente se puede estar ante una Constitución, pero en ningún caso materialmente.

El principio de supremacía constitucional

La consideración de la Constitución como norma fundamental y como base del entero ordenamiento jurídico, ha sido recogida en el texto de la Constitución peruana. En efecto, en ella se recoge el llamado principio de supremacía constitucional, por el cual se considera a la Constitución como la norma jerárquicamente superior, por encima de las demás normas que conformen el ordenamiento jurídico peruano. Así, ha dispuesto el Constituyente peruano que “[l]a Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente” (artículo 51 CP).

Esto significa que la ley o la norma reglamentaria deberán ajustarse a la Constitución si pretenden ser válidas y regir efectivamente. Ninguna norma con rango de ley ni mucho menos con rango de reglamento, podrán disponer de modo distinto a lo que dispone la Constitución. Sólo será posible considerar a la Constitución como norma fundamental de modo que la ley –y consecuentemente, tampoco el reglamento puedan contraponérsele eficazmente- si es que se considera a la Constitución como una norma rígida. En palabras del Tribunal Constitucional, “es indubitable que en un sistema jurídico que cuenta con una Constitución rígida, ninguna ley o norma con rango de ley (como las leyes orgánicas) tiene la capacidad para reformar, modificar o enmendar parte alguna de la Constitución”⁴.

Que la Constitución sea rígida significa que el procedimiento de reforma constitucional es distinto –más complicado- que el procedimiento legislativo. Uno es el camino previsto para reformar el texto constitucional, y otro distinto es el mecanismo instituido para aprobar una ley el Parlamento. La Constitución peruana puede ser modificada mediante dos procedimientos. El primero es a través de la aprobación de un proyecto de reforma constitucional aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. El segundo es a través de la aprobación del proyecto de reforma constitucional aprobado por el Congreso en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. En este último caso, se prescinde de la consulta popular a través del referéndum (artículo 206 CP).

² Exp. 0976-2001-AA/TC, de 13 de marzo de 2003, f. j. 5.

³ Exp. 2209-2002-AA/TC, de 12 de mayo de 2003, f. j. 7.

⁴ Exp. 0014-2002-AI/TC, de 21 de enero de 2002, f. j. 4.



A partir de la consideración de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional con acierto, ha derivado la obligación de interpretar el ordenamiento jurídico entero “desde y conforme” a la Constitución. Así ha dicho el mencionado Alto Tribunal: “el Tribunal Constitucional debe recordar que, en todo ordenamiento que cuenta con una Constitución rígida y, por tanto, donde ella es la fuente suprema, todas las leyes y disposiciones reglamentarias, a fin de ser válidamente aplicadas, deben necesariamente ser interpretadas ‘desde’ y ‘conforme’ con la Constitución”⁵.

Sistemas de control de la constitucionalidad de las normas

Precisamente por esta supremacía que supone considerar a la Constitución como norma fundamental, dentro del ordenamiento constitucional peruano se han previsto los dos principales sistemas de control de la constitucionalidad de las normas: el llamado control difuso y el llamado control concentrado. De esta manera, para el caso peruano, se trata de un modelo dual o paralelo que “es aquel que existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse”⁶.

El llamado control difuso

Como se sabe, la *judicial review* o modelo americano o control difuso de la constitucionalidad de las leyes, atribuye a todos los magistrados del sistema judicial la potestad de inaplicar, al caso que resuelven, una ley que consideran inconstitucional. Los jueces al momento de aplicar el derecho deben aplicar en primer lugar la Constitución, y sólo después las demás normas. Esto significa que si en su labor jurisdiccional concluyen que una norma contraviene la Constitución, tienen el deber de preferir la norma constitucional antes que la norma legal y, consecuentemente, inaplicar ésta al caso que resuelven.

Este modelo o sistema se define a partir de tres características. Primera, el ser difuso, es decir, se trata de una facultad atribuida a todos los jueces y magistrados del Poder judicial (además del mismo Tribunal Constitucional). La segunda característica es que es incidental, es decir, el pronunciamiento de inaplicación de la norma por inconstitucional sólo es posible si existe previamente un caso concreto que está siendo conocido por los mencionados juez o magistrados. Y la tercera característica es que el pronunciamiento sólo tiene efectos para el caso concreto, de modo que la norma considerada inconstitucional mantiene su vigencia al punto que puede ser aplicada por otro juez que no considere inconstitucional a la norma cuestionada.

La Constitución peruana ha recogido este sistema de control de la constitucionalidad de las normas cuando ha dispuesto que “[e]n todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera” (artículo 138 CP). Todos los magistrados del Poder Judicial y los magistrados del Tribunal Constitucional en la medida que éstos últimos deban resolver casos concretos (como última instancia en los procesos de amparo, hábeas corpus y hábeas data; y de ser el caso en los conflictos de competencia), tienen la obligación de preferir la norma constitucional antes que la legal en la solución de la concreta litis que deben resolver.

⁵ Exp. 1230–2002–HC/TC, de 20 de junio de 2002, f. j. 4.

⁶ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho procesal constitucional*. Temis, Bogotá, 2001, p. 133.

Con acierto ha establecido el Supremo intérprete de la Constitución que “[e]l control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que habilita el artículo 138° de la Constitución”⁷. No es una simple facultad que el Juez decidirá emplear o no arbitrariamente, sino que ahí donde considere que una norma contraviene la Constitución, tiene el deber de inaplicarla y preferir la norma constitucional. El Tribunal Constitucional incluso ha ligado el cumplimiento de este “poder-deber” con la configuración de un proceso judicial como debido, de modo que se estará frente a un proceso judicial indebido cuando el Juez ha resuelto el caso aplicando la norma inconstitucional.

Ha dicho el mencionado Alto Tribunal, que “[e]ste control es el poder-deber consubstancial a la función jurisdiccional a efectos de garantizar que el proceso sea debido, en el sentido que sea un proceso constitucional, es decir, que una causa ha de conducirse procesalmente y ser resuelta, en cuanto al fondo, conforme a normas de indubitable constitucionalidad, pues no puede reputarse como debido proceso a aquél en el que, o es resuelto conforme a normas procesales de cuestionable constitucionalidad, o el fondo de él es resuelto en aplicación de normas sustantivas cuya inconstitucionalidad resulta evidente. Por ello, además, desde tal perspectiva, el control de inaplicabilidad también viene a ser un principio de la función jurisdiccional en el sentido del artículo 139° de nuestra Constitución”⁸.

Tómese en consideración que, en todo caso, la inconstitucionalidad de la norma debe ser manifiesta. No debe haber habido duda sobre la inconstitucionalidad de la norma preferida por el juez en la solución del caso para argumentar la configuración de un proceso judicial indebido, el cual incluso pueda dar lugar a la interposición de un proceso constitucional de amparo o de hábeas corpus (artículo 4 CPC).

Por tanto, el control difuso de la constitucionalidad de las normas está previsto para asegurar la vigencia efectiva de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, es decir, está pensado “como mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51° de nuestra Norma Fundamental”⁹.

El llamado control concentrado

Pero la Constitución peruana no sólo ha recogido el mencionado control difuso, sino que prevé también el llamado modelo europeo o control concentrado de la constitucionalidad de las leyes. Este sistema también se define a partir de tres características que se formulan en contraposición al sistema americano comentado anteriormente. A diferencia de este sistema de control que es atribuido a todos los jueces, el encargo de revisar la constitucionalidad de las leyes está fijado en un solo órgano, en el caso peruano, en el Tribunal Constitucional. La primera característica que define este sistema, por tanto, es el ser concentrado, en contraposición al anterior que era difuso.

La segunda característica es ser principal, a diferencia del anterior sistema que era incidental. Esto significa que para la procedencia de este sistema de control no se necesita que previamente exista un litigio concreto que esté siendo conocido por –en este caso– el Tribunal Constitucional, sino que el sistema mismo prevé la existencia de una acción pensada para

⁷ Exp. 1109–2002–AA/TC, de 06 de agosto de 2002, f. j. 22.

⁸ Exp. 0145–1999–AA/TC, de 08 de septiembre de 1999, f. j. 3.

⁹ Exp. 2737–2002–AA/TC, de 25 de marzo de 2004, f. j. 17.



iniciar el proceso destinado a intentar arrojar del ordenamiento jurídico una ley inconstitucional. Esa acción comúnmente –como en el caso peruano– se denomina acción de inconstitucionalidad (artículo 200.4 CP).

Y, como tercera característica, es que se trata de un sistema con efectos *erga omnes*. Quiere decir esto que si la norma con rango de ley es encontrada inconstitucional y así lo declara el Tribunal Constitucional, esa declaración produce sobre la ley efectos derogatorios. La ley, entonces, deja de formar parte del ordenamiento jurídico, pierde su vigencia.

En el caso peruano el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes está exclusivamente depositado en el Tribunal Constitucional, el cual es definido como “el órgano de control de la Constitución” (primer párrafo del artículo 201 CP). Y esta labor de control la realiza, entre otras formas, resolviendo “en instancia única, la acción de inconstitucionalidad” (artículo 202.1 CP). La acción de inconstitucionalidad “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” (artículo 200.4 CP). Mediante la acción de inconstitucionalidad se pretende “la declaración, por parte del Tribunal Constitucional, de la inconstitucionalidad de una norma jurídica, en uso del control concentrado y con efectos *erga omnes*, para expulsarla definitivamente del sistema jurídico”¹⁰

Interpuesta la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, éste podrá fallar declarando constitucional o inconstitucional la norma impugnada. Si declara esto último “[l]a sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto” (primer párrafo del artículo 204 CP).

Pero no sólo normas con rango de ley pueden contravenir la Constitución, sino que también normas con rango inferior a la ley pueden expedirse en contradicción con la norma constitucional. Precisamente el principio de que la Constitución es la norma fundamental, exige que también pueda ser revisada la constitucionalidad de las normas que tengan rango inferior a la ley. En el caso peruano se ha previsto para ello la llamada acción popular “que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen” (artículo 200.5 CP); y que se presenta ante el Poder judicial (Salas superiores, según el artículo 85 CPC).

Tanto respecto de las normas con rango de ley como respecto de las normas reglamentarias, “[l]os procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo” (artículo 75 CPC, primer párrafo).

LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA

Un mandato genérico

Sólo si la Constitución está colocada en la base de todo el ordenamiento jurídico podrá hablarse de efectos vinculativos y, consecuentemente, se podrá estar ante una norma

¹⁰ Exp. 1311–2000–AA/TC, de 19 de junio de 2001, f. j. 1.

jurídica, es decir, ante una norma que somete efectivamente a sus destinatarios, y cuyo cumplimiento puede ser sometido a control, ya sea mediante mecanismos jurídicos, ya mediante mecanismos políticos. Llegada la exposición a este punto, se hace necesario estudiar si la Constitución peruana recoge -y cómo lo hace de ser el caso- el principio de normatividad. Resulta de especial interés el estudio de este principio porque todas las consecuencias que se deriven de él, se predicarán igualmente de las normas constitucionales que reconocen derechos, pues se trata de normas que conforman el contenido básico, esencial en toda Constitución que pretenda ser una verdadera Constitución.

Existen disposiciones en la Constitución peruana que permiten concluir que se trata de una norma que está llamada a regir de modo efectivo en cuanto está destinada a vincular a sus mandatos, toda la actuación de cualquier persona, en particular de las que en cada momento determinado tengan atribuido el ejercicio del poder político. Al respecto existe un mandato genérico en el artículo 38 CP, que luego terminará por singularizarse. Dice el mencionado artículo que “[t]odos los peruanos tienen el deber de (...) respetar, cumplir y defender la Constitución”. Dice “todos los peruanos”, por tanto, este deber atañe al peruano en cuanto tal, independientemente de su condición de gobernante o gobernado¹¹.

Vinculación del poder político a las normas constitucionales

Vinculación del Ejecutivo, del Legislativo y del Judicial

Pero la Constitución peruana no sólo se limita a establecer un mandato genérico de cumplimiento de ella misma, sino que singulariza este mandato para cuando se trata de los gobernantes como ejercitadores del poder político. En efecto, la Constitución dispone que “[e]l poder político emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen” (artículo 45 CP). Como el poder político tiene varios ámbitos de desenvolvimiento –al menos tres– a través de sus correspondientes ejercitadores, se ha de diferenciar, como lo hace la norma constitucional peruana, el ámbito ejecutivo, el legislativo y el judicial.

En lo que se refiere al ámbito ejecutivo se encuentra el dispositivo constitucional que establece que “[c]orresponde al Presidente de la República cumplir y hacer cumplir la Constitución” (artículo 118.1 CP). Si el Presidente de la República es el Jefe del ejecutivo en la medida que representa al Estado dentro y fuera de la República (artículo 118.2 CP) y en la medida que dirige la política general del Gobierno (artículo 118.3 CP), entonces la obligación suya de cumplir la constitución se hace extensiva igualmente al resto del cuerpo Ejecutivo. En todo caso, es de lamentar la inexistencia de un mandato expreso de sometimiento de la Administración pública a la Constitución, sin embargo esta ausencia no debe interpretarse como si la Constitución no la vinculara, porque el vacío normativo se llena perfectamente con los enunciados generales contenidos en los artículos 38 CP y 45 CP ya mencionados.

En lo concerniente al ámbito legislativo, no existe alguna disposición que de manera clara y contundente exprese la vinculación del Parlamento a la Constitución. Sin embargo, la

¹¹ Esto no se debe interpretar como si el deber de cumplimiento de la Constitución no involucrara a los extranjeros que habitan en el territorio peruano. Por una elemental consideración del principio de soberanía, es indudable que el ordenamiento jurídico peruano (y particularmente su Constitución), es exigible también a los extranjeros cuando se encuentren en territorio peruano.



vinculación se puede deducir del inciso 2 del artículo 102 CP al establecer que “[e]s atribución del Congreso velar por el respeto de la Constitución”. El razonamiento que con base en esta norma se puede formular es el siguiente: si la atribución constitucional es velar por el cumplimiento de la Constitución, necesariamente deberá también respetar aquello cuyo cuidado se le encarga. Nuevamente se ha de acudir a los enunciados generales de los artículos 38 CP y 45 CP antes citados, esta vez para evitar interpretar el término “atribución” como una facultad de la cual pueda prescindir el Parlamento, sino más bien para interpretarlo en el sentido de deber que siempre ha de cumplir.

Y en lo que se refiere al ámbito judicial, en el primer párrafo del artículo 138 CP, se proclama que “[l]a potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”. El actuar judicial en todos los niveles está pues, vinculado a la norma constitucional primordialmente, y luego a la ley.

El Tribunal Constitucional tiene manifestada expresamente la vinculación del Legislativo a la Constitución, vinculación referida especialmente de los derechos ahí reconocidos. Sin embargo, por como se ha formulado esta vinculación, debe hacerse extensiva también para el Ejecutivo y para el Judicial. Así ha dicho el Supremo intérprete de la Constitución: “el Congreso de la República, en el ejercicio de su función legislativa, no puede ‘suprimir o disminuir los derechos fundamentales’, pues, en su condición de poder constituido, se encuentra vinculado no sólo por los derechos fundamentales reconocidos en el capítulo primero del Título I de la Constitución, sino por todos los derechos de la persona reconocidos en dicho texto, independientemente del capítulo y título cómo éstos se hallen consagrados”¹². Es decir, todos los derechos reconocidos en el texto constitucional –de manera expresa o que se deriven de los principios recogidos en el artículo 3 CP–, vinculan al poder político. Esto se traduce en que la vinculación del poder político –en sus diversas manifestaciones– hacia los derechos constitucionales, es una vinculación a su contenido constitucional, tema este cuyo estudio se abordará en el siguiente capítulo de este trabajo.

Mecanismo de control de la vinculación

Pero la norma constitucional peruana no sólo dispone una vinculación del poder político a ella misma, sino que también recoge una serie de mecanismos dirigidos a controlar el efectivo sometimiento del poder tanto en su actuación política, como en su actuación normativa. Así, en lo concerniente a su actividad política, en la Constitución peruana se ha recogido el llamado “antejuicio político” y “juicio político” respectivamente.

El antejuicio político viene recogido en el artículo 99 CP, en el que se dispone que corresponde a la Comisión permanente del Parlamento acusar ante el pleno del Congreso al Presidente de la república¹³ y a los ministros de Estado; a los parlamentarios y a los vocales de la Corte suprema y fiscales supremos “por infracción de la Constitución”.

Mientras que el juicio político se recoge en el artículo 100 CP, cuando se establece que una vez formulada la acusación, el pleno del Congreso puede decidir sancionar o no al acusado

¹² Exp. 0014–2002–AI/TC, citado, f. j. 92.c.1.

¹³ Según el artículo 117^o de la Constitución peruana, el Presidente de la República durante el ejercicio de sus funciones, sólo puede ser acusado políticamente ante el Parlamento por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso en los casos no previstos por la Constitución, y por impedir su reunión y funcionamiento, o los del Jurado nacional de elecciones y otros organismos del sistema electoral.

constitucionalmente. Si decide sancionarlo deberá escoger, dependiendo de la gravedad de la falta, entre la suspensión, destitución y destitución seguida de inhabilitación para el ejercicio de la función pública hasta por diez años. Estas sanciones que son de carácter político, se aplicarán independientemente de alguna otra sanción penal o civil que establezca el Poder judicial, y que el funcionario pueda recibir derivada de la infracción constitucional (artículo 100 CP).

En palabras del Tribunal Constitucional, “la Constitución Política del Estado de 1993, a diferencia de las anteriores constituciones, ha consagrado la institución del llamado ‘Antejuicio Constitucional’, como un procedimiento destinado a determinar la procedencia de un juzgamiento penal de funcionarios de alto rango por ante el Poder Judicial, previa habilitación del Congreso de la República, y a su vez ha reconocido la existencia del ‘Juicio Político’, que supone la potestad de procesamiento y sanción de la que está investido el Congreso, en los casos de infracción de la Constitución por funcionarios de alto rango y en la que, en principio, no interviene en lo absoluto el Poder Judicial”¹⁴.

En cuanto a la producción normativa tanto del Legislativo como del Ejecutivo, también se prevén mecanismos de control, esta vez de naturaleza jurídica. En lo concerniente a la producción normativa del Parlamento, como ya se tuvo la oportunidad de adelantar, pueden ser sometidas a acción de inconstitucionalidad las normas con rango de ley que corresponda emitir al Congreso: las leyes, los reglamentos del Congreso y los tratados cuando son aprobados por el Congreso, en los casos que contravengan la Constitución, ya sea en la forma o en el fondo (artículo 200.4 CP). Y en lo referido a las normas emanadas del Poder ejecutivo, también procede impugnar vía acción de inconstitucionalidad las normas con rango de ley que emita el Ejecutivo: los decretos legislativos, los decretos de urgencia y los tratados cuando son aprobados directamente por el Presidente de la república (artículo 200.4 CP). Así mismo, se prevé la acción popular la que, también como ya se dijo, está dirigida a impugnar reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general que infraccionen la Constitución y/o la ley (artículo 200.5 CP).

Queda clara, pues, la vinculación del poder político a la Constitución, y por tanto, –y de modo principal–, a lo que ésta disponga sobre los derechos constitucionales. Por lo demás, así lo dispone el artículo 44 CP al establecer como deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, entre otros deberes; y el artículo 200 CP en sus tres primeros incisos, recoge las llamadas acciones de garantía habeas corpus (inciso 1), acción de amparo (inciso 2) y habeas data (inciso 3), dirigidas a proteger los derechos constitucionales contra toda acción u omisión cometida por toda autoridad o funcionario¹⁵ que suponga una amenaza de violación o violación efectiva de los respectivos derechos constitucionales.

¹⁴ Exp. 0358–1998–AA/TC, de 16 de julio de 1998, f. j. 5.

¹⁵ El artículo 39º de la Constitución dispone que “[t]odos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y el Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley”.



Vinculación de los particulares a la norma constitucional

Como ya se dijo, el artículo 38 CP dispone que todos los peruanos tenemos la obligación de respetar, cumplir y defender la Constitución. Una consecuencia inmediata de esta disposición es que la Constitución peruana es (debe serlo) normativa y, por tanto, vincula también a los particulares. Esta vinculación tiene especial significación para cuando se trata de disposiciones de la Constitución que reconocen derechos. Así, la Constitución en general, y los derechos constitucionales en particular, vinculan no sólo al poder político sino también a los particulares. Se habla entonces de lo que en la doctrina jurídica alemana se llama *Drittwirkung*, para significar la eficacia de los derechos constitucionales no sólo en las relaciones poder político-particular, sino también en las relaciones particular-particular.

En palabras del Tribunal Constitucional, “[l]a Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general. De conformidad con el artículo 38º de la Constitución, "Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)". Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares”¹⁶.

Así, la Constitución resulta siendo una realidad normativa también para los particulares. Las disposiciones constitucionales que afecten las relaciones entre privados –especialmente las referidas a los derechos constitucionales, para lo que ahora interesa resaltar- deben ser respetadas de modo que ninguna actividad privada llegue a contravenir la Constitución. Si esta contravención ocurre la relación es inconstitucional y el afectado con ella puede activar los mecanismos constitucionales correspondientes.

Por tanto, hay que diferenciar una doble esfera de consecuencias. La primera referida a los efectos normativos de las disposiciones constitucionales que recogen derechos; y segunda, la referida a los mecanismos de control de esta acción vinculante.

En lo que respecta a lo primero, el Tribunal Constitucional ha mencionado que “la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia *inter privatos* o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos (...), resulta inexorablemente inconstitucional”¹⁷.

En particular sobre los derechos constitucionales, el Supremo intérprete de la Constitución peruana ha manifestado que los derechos constitucionales no sólo vinculan al poder político sino que igualmente vincula a los particulares. Así dijo el Tribunal Constitucional: “esta vinculación de los derechos fundamentales en la que se encuentran los organismos públicos, no significa que tales derechos sólo se puedan oponer a ellos, en tanto que las personas (naturales o jurídicas de derecho privado) se encuentren ajenas a su respeto. El Tribunal ha manifestado en múltiples ocasiones (algunas veces de manera implícita, otras de manera expresa) que, en nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares”¹⁸.

¹⁶ Exp. 1124-2001-AA/TC, de 11 de julio de 2002, f. j. 6.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Exp. 0964-2002-AA/TC, de 17 de marzo de 2003, f. j. 3.

En lo que se refiere a los mecanismos de protección, el Tribunal Constitucional ha diferenciado entre los derechos constitucionales que directamente regulan las relaciones entre privados de los que sólo lo hacen indirectamente. Para cuando la regulación es directa, se podrá acudir a los mecanismos constitucionales de amparo, hábeas corpus y habeas data: “[l]os derechos fundamentales tienen eficacia directa en las relaciones *inter privatos* cuando esos derechos subjetivos vinculan y, por tanto, deben ser respetados, en cualesquiera de las relaciones que entre dos particulares se pueda presentar, por lo que ante la posibilidad de que éstos resulten vulnerados, el afectado puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad”¹⁹.

Esta eficacia directa es posible concluirlo del hecho que las tres mencionadas garantías constitucionales proceden “ante el hecho u omisión, por parte de cualquier (...) persona, que vulnera o amenaza” un derecho constitucional (artículo 200 CP, incisos 1, 2 y 3). Así, por ejemplo, “[q]ue cualquiera pueda interponer un amparo contra acciones u omisiones provenientes de una persona (natural o jurídica de derecho privado), quiere decir que los derechos constitucionales vinculan directamente esas relaciones *inter privatos* y, precisamente porque vinculan, su lesión es susceptible de repararse mediante esta clase de procesos”²⁰.

Mientras que para cuando la regulación es sólo indirecta los problemas entre particulares no podrá resolverse mediante las mencionadas garantías constitucionales, sino a través de los mecanismos judiciales ordinarios: “se dice que los derechos fundamentales sólo tienen eficacia indirecta cuando no tienen la capacidad de regular directamente las relaciones *inter privatos*, sino que tal eficacia se materializa (...) a través de su recepción por la ley y la protección de los jueces de la jurisdicción ordinaria, quienes están llamados a aplicar las leyes y reglamentos de conformidad con la Constitución y, en especial, con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales (...). Desde esta perspectiva, un problema entre privados en materia de derechos fundamentales no es resoluble, en principio, mediante los procesos de la justicia constitucional de la libertad, sino a través de los que existen en el ámbito de la jurisdicción ordinaria”²¹.

APLICACIÓN INMEDIATA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE RECONOCEN DERECHOS

La aplicación inmediata como regla general

Si la Constitución es norma jurídica, y además fundamental, es necesario atribuirle un carácter adicional a efectos que su finalidad de limitación al poder político no se vea desacreditada. Tal carácter, como regla general, es el de aplicabilidad inmediata, particularmente de las normas referidas a derechos constitucionales. Lo contrario supondría dejar su efectividad en manos (y al arbitrio) de aquel a cuyo control y limitación va precisamente dirigida la norma constitucional, pues se estaría supeditando el cumplimiento de las normas constitucionales en general, y las referidas a los derechos en particular, a una futura legislación o reglamentación, ya del órgano Legislativo, ya de la Administración pública.

¹⁹ Exp. 0976–2001–AA/TC, citado, f. j. 6.

²⁰ Idem, f. j. 8.

²¹ Idem, f. j. 7.



Y es que no puede ser de otro modo pues “una norma de tales caracteres [norma fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico] no puede depender en su eficacia de ninguna otra. Es por eso de aplicación inmediata”²². Y para lo concerniente a las normas sobre derechos constitucionales, debido al importante papel que juegan como límites del poder y, por tanto, como obligaciones estatales²³, se “exige además que los derechos fundamentales sean directamente vinculantes para todos los poderes del Estado (...) que el desarrollo que pueda o deba efectuar el legislativo no se configure como una mediación necesaria e imprescindible para su efectiva vigencia”²⁴.

Dirijamos nuestra atención a lo que sobre este punto ha establecido la norma constitucional peruana, limitando el estudio a lo que realmente interesa ahora: los derechos constitucionales. La regla general de directa aplicabilidad de los derechos constitucionales no tiene problema alguno de verificarse para cuando se trata de normas sobre derechos que por su propia naturaleza o contenido, basta sean recogidos en el texto constitucional para que, a partir de ahí y sin ninguna dificultad, puedan desplegar toda su virtualidad normativa. Normas acerca de derechos como el derecho a la vida (artículo 2.1 CP), a la igualdad ante la ley (artículo 2.2 CP), a la libertad de conciencia y religión (artículo 2.3 CP), a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento (artículo 2.4 CP), son normas que no requieren de desarrollo legislativo para ser plenamente vinculantes, ni para ser invocadas ante un tribunal frente a su eventual desconocimiento por parte del poder político o de los particulares, pues se trata de normas que reconocen verdaderos y plenos derechos subjetivos ejercitables y exigibles directamente. Estas normas constitucionales pueden ser objeto de desarrollo legislativo, sin embargo, su eficacia directa e inmediata no está condicionada a ese desarrollo.

Algunos casos especiales

Pero no es tan fácil de predicar la directa aplicabilidad para cuando se trata de ciertos tipos de normas constitucionales que reconocen derechos y que presentan algunas particularidades que matizan la vigencia de la regla general de aplicación inmediata. Estos tipos de normas son al menos las siguientes tres: primera, normas constitucionales que recogen derechos y limitaciones sujetas a ley; segunda, normas constitucionales que recogen derechos cuyo ejercicio efectivo exige de una normativa adicional; y tercero, normas constitucionales que recogen derechos cuyo ejercicio efectivo está supeditado a que el Estado cuente con recursos económicos suficientes. Formulada esta clasificación, es necesario advertir que estos tres grupos de derechos pueden actuar de manera combinada, de modo que un mismo derecho puede estar ubicado en más de un grupo.

Normas sobre derechos y limitaciones sujetas a ley

Respecto del primer grupo se trata de dispositivos constitucionales que reconocen derechos y que a la vez prevén expresamente que su contenido tiene unos límites que deben ser

²² TORRES DEL MORAL, Antonio. *Principios de derecho constitucional español*, 2ª edición, Átomo ediciones, Madrid, 1991, p. 65.

²³ Recuérdese que según el artículo 44º de la Constitución peruana es un deber primordial del Estado peruano el garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

²⁴ PRIETO SANCHIS, Luis. “El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución española”, en *Anuario de derechos Humanos*, nº 2, Universidad Complutense, Instituto de Derechos humanos, Madrid, Marzo de 1983, p. 382.

explicitados por la ley. Si bien en el siguiente capítulo se abundará acerca del contenido constitucional (o también llamado “esencial”) de los derechos constitucionales, se puede ya decir que todos los derechos cuentan con un contenido limitado, cuyas fronteras o contornos deben ser puestos a la luz –entre otros– por el legislador. Son límites entendidos como límites que brotan de la propia naturaleza y significado del derecho que se trate. El legislador, al momento de definir esos contornos jurídicos que trae cada derecho, debe respetar lo que se ha dado en llamar, el contenido esencial del derecho constitucional.

Así, el derecho a solicitar sin expresión de causa la información que se requiera de una entidad pública, exceptuando “las informaciones que afecten la intimidad personal y las que *expresamente se excluyan por ley, o por razón de seguridad nacional*” (artículo 2.5 CP)²⁵. Del mismo modo el derecho a la inviolabilidad del domicilio, por el que se prohíbe ingresar a un domicilio sin autorización de quien lo habita o sin mandato judicial, salvo delito flagrante, y “[l]as excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo *son reguladas por ley*” (artículo 2.9 CP)²⁶.

Este grupo de derechos es, de los tres mencionados, el menos problemático para el cumplimiento total de la regla general, en tanto sólo una parte o ámbito del cumplimiento del derecho ha quedado supeditado a una regulación posterior. En los ejemplos propuestos, mientras no se expidan las normas respectivas, no se habrá terminado de delimitar totalmente el contenido jurídico de los derechos a solicitar y recibir información de alguna entidad pública, y del de inviolabilidad de domicilio. Pero ello no implica que desde un primer momento tales derechos no puedan ser invocados por sus titulares para exigir su cumplimiento. Podrán hacerlo, e incluso hasta se podría rechazar cualquier intento de sujetar al titular del derecho a alguna excepción o limitación que sin desprenderse de la Constitución y debiendo haber sido formulada legislativamente, aún no se ha hecho, o si se ha hecho se ha formulado de modo que desnaturalizan el derecho constitucional mismo.

Normas sobre derechos que necesitan de desarrollo legislativo

En lo concerniente al segundo grupo, se trata de derechos que siendo reconocidos por la propia Constitución, necesitan de una legislación adicional, para así lograr su real y plena efectividad. Se trata de una legislación que regulando el derecho constitucional (normas de desarrollo constitucional), posibilita que su(s) titular(es) lo pueda(n) ejercitar de modo pleno.

Así, por ejemplo, los derechos de asociación y constitución de fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro “*con arreglo a ley*” (artículo 2.13 CP). Por sí sola, esta disposición no posibilitaba el ejercicio pleno del derecho reconocido, al no establecer ni los procedimientos ni las formas de crear las asociaciones o las demás organizaciones jurídicas para que puedan ser reconocidas jurídicamente como tales. Se requerían necesariamente normas adicionales, como las del Código civil, que normarán los referidos procedimientos y formas.

²⁵ Para saber cuales son las informaciones exceptuadas por ley debe acudirse a la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (TUO aprobado por 043-2003-PCM); especialmente artículos 15 a 19.

²⁶ La letra cursiva en el párrafo es agregada.



Otro ejemplo lo constituye los derechos de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum, los cuales “tienen los ciudadanos *conforme a ley*” (artículo 2.17 CP)²⁷. Ninguno de estos derechos pudo ser ejercido sin que antes entrara en vigencia la ya comentada LPCC, ley de desarrollo del artículo 2.17 CP, la misma que regula los requisitos, procedimientos y efectos de cada uno de estos derechos.

Normas sobre derechos que suponen prestaciones estatales

Y en lo relacionado al tercer grupo, se ha de recordar lo ya mencionado cuando de los derechos sociales se estudió anteriormente: que se trata de derechos constitucionales completamente identificados, y no de simples principios o declaraciones de buenas intenciones. Estos derechos, sin embargo, tienen la particularidad que en algunos casos, al suponer el ejercicio pleno del derecho la obligación estatal de otorgar una serie de prestaciones que demandan sumas importantes del tesoro público, la misma Constitución ha posibilitado que determinadas prestaciones no lleguen a formar parte del contenido constitucional del derecho y, por tanto, que no sean exigibles, sino hasta un momento en el futuro en el que se cuente con los recursos suficientes para que el poder político cumpla con otorgar las prestaciones correspondientes.

Sobre este punto se trató ya cuando se estudió acerca de los derechos constitucionales llamados “derechos sociales”. Ahora simplemente conviene decir a título de ejemplo, alguno de los dispositivos constitucionales que recogen estos derechos: la obligación del Estado de proteger especialmente al niño y al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono (artículo 4 CP); el derecho de todos a la salud (artículo 7 CP); y el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social (artículo 10 CP).

¿Ineficacia total de las normas constitucionales referidas a los casos especiales?

Tanto el segundo como el tercer grupo de derechos de los casos especiales antes mencionados, no suponen la ineficacia total de la regla general de aplicación inmediata de los derechos constitucionales. Es decir, la vinculación efectiva de los obligados por los derechos constitucionales, no queda suspendida, postergada y supeditada a la promulgación de la respectiva legislación o a la obtención de los recursos correspondientes. La regla general de aplicación inmediata de las normas constitucionales sobre derechos, en estos dos supuestos, se mantiene vigente, aunque de modo matizado, de manera que genera un doble ámbito de vinculación.

Vinculación negativa

En primer lugar, una vinculación que se puede llamar “vinculación negativa”. Esta vinculación significa que las normas constitucionales que reconocen derechos y que necesitan de una legislación posterior o de recursos públicos suficientes para su plena efectividad, obligan, a los detentadores del poder político –mientras se da la ley o se consiguen los recursos– a no actuar o legislar en contra de los derechos constitucionales ahí reconocidos. Es decir, puede ser legítimo que por razones justificadas aún no se expida la ley que desarrolle y permita el ejercicio pleno de un derecho, o que por la inexistencia de recursos no se pueda exigir al Gobierno el otorgamiento de determinadas prestaciones. Pero lo que no

²⁷ La letra cursiva es añadida.

es legítimo por ningún motivo, es que mientras se expida la ley o se obtengan los recursos, el poder político efectúe actos positivos (normativos o no), en contra de los derechos constitucionales.

Vinculación positiva

En segundo lugar, una vinculación que se puede llamar “vinculación positiva”. Mediante la vinculación positiva se obliga al poder político en su función legislativa, a que apruebe lo más antes posible las correspondientes normas de desarrollo de preceptos constitucionales que reconocen derechos, a fin de que posibilite a su titular un pleno ejercicio de los mismos²⁸. Obliga además a que el poder político asuma como una de sus prioridades la satisfacción de las demandas generadas por los derechos sociales a fin de que ahí vayan destinados los recursos públicos. En uno u otro caso, se requiere de una verdadera conciencia constitucional y de un sincero compromiso con la promoción de los derechos constitucionales de la persona que, recordémoslo una vez más, es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 CP).

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Órgano de control de la constitucionalidad

No se puede dar por finalizado este capítulo sin hacer referencia al Tribunal Constitucional peruano, guardián y órgano supremo de interpretación de la Constitución, al que corresponde –no exclusivamente pero sí de modo resaltante–, la función de velar por hacer de la Constitución una verdadera norma fundamental de vigencia plena. El Tribunal Constitucional es un órgano cuya regulación se encuentra en los artículos 201, 202, 203 y 204 CP, y desarrollada en la LOTC, Ley 28301. Se trata de un órgano autónomo e independiente, compuesto por siete miembros, los mismos que son elegidos por el Parlamento con una votación de al menos dos tercios del número legal de congresistas, es decir, al menos con 80 votos (cuarto párrafo del artículo 201 CP).

El Tribunal Constitucional se define como el *órgano de control de la Constitución* (primer párrafo del artículo 201 CP). En estricto, la Constitución no es la que se controla, sino que lo que se controla son las diferentes situaciones o actos que tienen la potencialidad de atacar la Constitución. De ahí que la referida definición sea equívoca, y se deba entender como *órgano supremo de control de la constitucionalidad* (artículo 1 LOTC); o utilizando alguna otra frase que signifique controlar para que la Constitución exista realmente como norma jurídica suprema.

²⁸ En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, se habla de un “contenido mínimo” de los derechos fundamentales para significar que aunque exista un derecho contenido en una disposición constitucional y que necesita de desarrollo legislativo, el derecho tendrá vigencia aún a pesar que la ley de desarrollo no haya sido aún expedida. Se habla entonces de “contenido mínimo” de los derechos fundamentales, exigible ante los tribunales de justicia. Así por ejemplo, tiene declarado el Tribunal Constitucional español que “cuando se opera con una ‘reserva de configuración legal’ es posible que el mandato constitucional no tenga, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido, que ha de verse desarrollado y complementado por el legislador”. STC 254/1993, de 20 de julio, f. j. 6.



Órgano supremo de interpretación constitucional

Precisamente por ser el máximo órgano de control de la vigencia efectiva de la Constitución, debe atribuírsele al Tribunal Constitucional especiales funciones de interpretación de la norma constitucional. La mencionada LOTC ha definido al Tribunal Constitucional como “el órgano supremo de interpretación (...) de la constitucionalidad” (artículo 1 LOTC). De hecho, el propio Tribunal Constitucional ha manifestado que de los llamados a interpretar la Constitución²⁹, es él el máximo intérprete constitucional: “corresponde a los intérpretes de la Constitución, y en especial, al Tribunal Constitucional como Supremo Intérprete de la misma ponderar los bienes y derechos en conflicto”³⁰. Y como supremo intérprete de la Constitución, “y mediante la acción hermenéutica e integradora de ella, se encarga de declarar y establecer los contenidos de los valores, principios y normas consignados en el corpus constitucional”³¹.

Es el máximo intérprete de la Constitución, al punto que “deviene en imposible que sus resoluciones sean inconstitucionales”³². Sin embargo, el que sus resoluciones no puedan ser calificadas de inconstitucionales no debe confundirse con una no admitida situación de infabilidad de sus magistrados. Sus resoluciones no pueden ser calificadas de inconstitucionales por la sencilla razón que no hay una instancia por encima de él en el ordenamiento jurídico interno a la cual pueda apelarse. La posible impugnación ante un Tribunal internacional de alguna de las resoluciones del Tribunal Constitucional se formulará argumentando violación del tratado internacional respectivo.

Funciones del Tribunal Constitucional y “energía correctora”

Las funciones que constitucionalmente tiene atribuidas el Tribunal Constitucional, lo colocan en un lugar predominante dentro del ordenamiento jurídico peruano. Su propia definición constitucional lleva a pensar en una *energía correctora* capaz de detener o revertir una situación que resulte atentatoria contra la normatividad de la Constitución, provenga tanto de los particulares como del propio poder político.

Efectivamente, según el artículo 202 CP, tres son las funciones del Tribunal Constitucional. En primer lugar, la ya mencionada atribución de conocer, en instancia única las acciones de inconstitucionalidad (artículo 202.1 CP). En virtud de esta atribución, el Tribunal Constitucional puede declarar inconstitucional –con los consiguientes efectos derogatorios–, cualquier norma con rango de ley, provenga ésta del Parlamento (leyes, los tratados aprobados por el Parlamento y reglamentos internos); del Ejecutivo (decretos legislativos, los tratados aprobados por el Presidente de la república y decretos de urgencia); de los Gobiernos regionales (normas regionales de carácter general); o de los Gobiernos locales (ordenanzas municipales). Deberá hacerlo solamente cuando las referidas normas contravengan la Constitución ya sea en la forma o en el fondo.

Pero el Tribunal Constitucional no sólo está facultado para controlar la actividad normativa del poder político, sino que eso que aquí se ha quedado en llamar *energía correctora* se

²⁹ En este sentido, ha escrito Quispe Correa que “existe una pluralidad de intérpretes constitucionales. No hay más el intérprete único”. QUISPE CORREA, Alfredo. “Los intérpretes de la Constitución”, en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, n° 2, 2000, p. 181.

³⁰ Exp. 2790–2002–AA/TC, de 30 de enero de 2003, f. j. 4.

³¹ Exp. 1752–2002–AA/TC, de 28 de marzo de 2003, f. j. 1.

³² Exp. 0200–2002–AA/TC, de 15 de octubre de 2002, f. j. 2.

extiende también a actos de naturaleza distinta, provengan de particulares o de los detentadores del poder, siempre que lesionen derechos recogidos en el texto constitucional. Así, la segunda competencia del Tribunal Constitucional, recogida en el inciso 2 del mencionado artículo 202 CP, es conocer en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo y hábeas data. Se trata de acciones de garantía previstas constitucionalmente para la defensa de cualquier derecho con rango constitucional, pues proceden cuando éstos son vulnerados o amenazados por cualquier hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona.

Y la tercera competencia recogida en el inciso 3 del citado artículo 202 CP, consiste en conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución a los distintos órganos del Estado, pudiendo incluso, como lo dispone el artículo 52 LOTC, anular las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia.

En palabras del mismo Tribunal Constitucional “el Tribunal Constitucional tiene como tareas la racionalización del ejercicio del poder, el cual se expresa en los actos de los operadores del Estado, el mismo que debe encontrarse conforme con las asignaciones competenciales establecidas por la Constitución; asimismo, vela por la preeminencia del texto fundamental de la República sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico del Estado; igualmente se encarga de velar por el respeto y la protección de los derechos fundamentales de la persona, así como de ejercer la tarea de intérprete supremo de los alcances y contenidos de la Constitución”³³.

Por lo cual, “[e]s evidente que el Tribunal Constitucional, por su condición de ente guardián y supremo intérprete de la Constitución, y mediante la acción hermenéutica e integradora de ella, se encarga de declarar y establecer los contenidos de los valores, principios y normas consignados en el corpus constitucional”³⁴.

Consecuentemente, “el Tribunal Constitucional (...) se encarga de resguardar la sujeción del ejercicio del poder estatal al plexo del sistema constitucional, la supremacía del texto constitucional y la vigencia plena e irrestricta de los derechos esenciales de la persona. De ahí que formen parte de su accionar, la defensa *in toto* de la Constitución y de los derechos humanos ante cualquier forma de abuso y arbitrariedad estatal”³⁵.

Posición constitucional del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional no retiene la soberanía

El Tribunal Constitucional puede, por todo lo dicho, controlar la actividad normativa del poder político, produciendo la derogación de normas, e incluso inaplicándolas cuando conoce de un caso distinto a una acción de inconstitucionalidad. Controla también los demás actos del poder y de los ciudadanos declarándolos ineficaces en la medida que contravienen la Constitución por agredir derechos constitucionales. Así las cosas, puede –con García de Enterría–, plantearse la cuestión de si “¿hay que concluir entonces que al sobreponerse en sus decisiones a todos los órganos constitucionales y al poder fijar finalmente el papel y ámbito de desenvolvimiento de cada uno de ellos es entre todos los órganos el Tribunal

³³ Exp. 2409–2002–AA/TC, de 07 de noviembre de 2002, f. j. 1. a.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.



Constitucional el superior, del que por tanto, podría decirse que retiene la nota de la soberanía?”³⁶. La respuesta la formula el mismo autor, respuesta que es perfectamente aplicable para el caso peruano: “el Tribunal Constitucional es un *pouvoir neutre*, que se limita a sostener la efectividad del sistema constitucional”³⁷.

La soberanía sigue residiendo en el poder constituyente (manifestación directa del pueblo), ya sea en su versión de originario o constituido. De ahí, por ejemplo, que sean unas u otras las funciones del Tribunal Constitucional venga decidida por el propio poder constituyente, el cual incluso podría decidir la desaparición del mismo Tribunal Constitucional, pues para el caso peruano no es un tema vedado a la reforma constitucional. Y es que el referido Tribunal tiene un límite preciso: la Constitución, a la que debe interpretar para determinar la inconstitucionalidad o no de los actos del poder y de los particulares sometidos a su control.

El Tribunal Constitucional como Comisionado del Poder constituyente

Justificación como Comisionado

Esto es así por la sencilla razón, ya apuntada antes, que la Constitución es la norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico peruano y, por tanto, vinculante para todos, y con mayor razón para el mismo Tribunal Constitucional. Éste no retiene la soberanía por no ser el poder constituyente, por el contrario, está sujeto a lo que éste haya dispuesto en el texto constitucional.

Pero el Tribunal Constitucional sí cumple la función de comisionado del poder constituyente, como afirma García de Enterría³⁸. El poder constituyente le ha dado el encargo de velar por el sostenimiento y aseguramiento de la Constitución, tanto para su garantía y protección, como para su desarrollo y adaptación a lo largo del tiempo. En definitiva, para aquello que significa controlar la constitucionalidad: velar porque la Constitución exista realmente como norma jurídica suprema plenamente efectiva y vinculante.

¿El Tribunal Constitucional es el único Comisionado?

La cuestión que convendría plantear ahora, es si para el caso peruano el Tribunal Constitucional es el único Comisionado del poder constituyente. Entendida la Constitución como norma jurídica suprema, el llamado control de la constitucionalidad no debía organizarse como control político, sino como control jurídico, encargándose a un tribunal especial o a los jueces ordinarios, o a ambos como ocurre en el ordenamiento jurídico peruano, donde tanto los jueces ordinarios del Poder Judicial como el Tribunal Constitucional, tienen asignada la tarea de controlar la plena vigencia de la Constitución.

Con respecto a los actos normativos, y como ya quedara apuntado, los jueces ordinarios tienen la obligación de preferir la norma constitucional antes que la legal y, evidentemente, antes que la norma reglamentaria; del mismo modo, tiene la competencia para declarar inconstitucional o ilegal una norma reglamentaria cuando sea impugnada vía acción popular. Mientras que el Tribunal Constitucional, tiene atribuida la derogación de normas con rango

³⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, Madrid, 1991, p. 197.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

de ley a través de su declaración de inconstitucionalidad en un fallo que resuelve la acción de inconstitucionalidad, y lo tiene atribuida en forma exclusiva y excluyente. Sin embargo, tanto uno como otros, tienen la facultad de emitir juicios de constitucionalidad de las normas que se le presenten según sus competencias.

En lo concerniente a los actos distintos de los normativos, provenientes tanto de particulares como del poder político que supongan infracción de la Constitución por agravio de derechos constitucionales, el control también recae tanto sobre los jueces ordinarios, como en el Tribunal Constitucional. Efectivamente, los encargados en primera instancia de conocer las acciones de habeas corpus, amparo y habeas data son los jueces ordinarios. El Tribunal Constitucional tiene una actuación como última instancia, y en el supuesto que una acción de garantía haya sido desestimada por el juez ordinario.

Como se puede apreciar, esa *energía correctora* a la que se ha hecho alusión anteriormente capaz de “controlar la Constitución” en el sentido ya apuntado, está depositada, aunque de manera distinta, también en los jueces ordinarios. De esta manera, no es exagerado extender el término “Comisionado”, además del Tribunal Constitucional, también a los jueces del Poder Judicial.

¿Jerarquía entre Comisionados del Poder constituyente?

Resulta conveniente ahora, preguntarse si en el caso peruano se puede establecer alguna jerarquía entre los jueces ordinarios y el Tribunal Constitucional en tanto que “Comisionados del poder constituyente”. La respuesta a esta pregunta no es otra que afirmar una supremacía del citado Tribunal sobre los jueces ordinarios en lo que se refiere al control de la efectiva vigencia de la Constitución. Esto es así, no sólo porque la Constitución llama expresamente *controlador de la Constitución* sólo al Tribunal Constitucional; sino también –y principalmente–, por los mayores poderes que para el cumplimiento del encargo tiene éste respecto de los jueces ordinarios.

Son unos mayores poderes tanto en intensidad como en extensión. Los mayores poderes en tanto que intensidad vienen reflejados en los efectos derogatorios de sus juicios de inconstitucionalidad de normas con rango de ley; y en el constituir la última instancia en lo referido a la solución de las acciones de garantía. Los mayores poderes en cuanto a extensión quedan manifestados en el hecho que el Tribunal Constitucional tiene asignada la función de resolver conflictos de competencia, función que es ajena a los magistrados del Poder Judicial. Por ejemplo, una manifestación de ésta superioridad es que, si el Tribunal Constitucional declara inconstitucional una ley, ésta queda derogada, aunque haya sido aplicada en diversas oportunidades por los jueces ordinarios convencidos de su constitucionalidad. Si por el contrario, el Tribunal Constitucional declara infundada la demanda de inconstitucionalidad y, por tanto, constitucional la ley impugnada, los jueces ordinarios, aunque la hayan inaplicado por entenderla inconstitucional, están en la obligación de aplicarla. Así ha quedado establecido en el Código Procesal Constitucional, cuando se ha dispuesto que “[l]os Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad” (artículo VI CPC).

La misma supremacía ocurre respecto de las garantías constitucionales de hábeas corpus, acción de amparo y hábeas data. El juez ordinario pudo concluir que en la situación controvertida no hay violación ni amenaza del derecho constitucional invocado, y por tanto



desestima la demanda. Pero el Tribunal Constitucional puede, sobre el mismo caso, concluir algo distinto, prevaleciendo su conclusión sobre la del juez ordinario, como consecuencia necesaria de tratarse de “última instancia” para conocer estos casos. A esto se debe agregar que “[l]as sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo” (artículo VII CPC).

Complementariamente, y para mayor abundamiento en reconocer la supremacía del Tribunal Constitucional como controlador de la Constitución, la LOTC ha dispuesto que “[l]os Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos” (Primera disposición final de la LOTC).