



JUSTICIA CONSTITUCIONAL. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*  
Año II, N.º 4, julio - diciembre, Lima, 2006

## Documentos Constitucionales

- ❑ Proyecto de Ley N.º 14321/2005-CR. Propone Ley para garantizar el Principio de Separación de Poderes y la Seguridad Jurídica en los Procesos de Inconstitucionalidad.
- ❑ Informe al Pleno del Tribunal Constitucional sobre el Proyecto de Ley que modifica algunas de sus funciones

# Proyecto de Ley N.º 14321/2005-CR

Propone Ley para garantizar el Principio de Separación  
de Poderes y la Seguridad Jurídica en los Procesos  
de Inconstitucionalidad

El Congresista de la República que suscribe, ANTERO FLORES-ARÁOZ, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que les confiere el Artículo 107º de la Constitución Política, presenta el siguiente:

## PROYECTO DE LEY

### CONSIDERANDO:

Que el numeral 2 del Artículo 102º de la Constitución Política del Estado establece que es atribución del Congreso de la República el dar leyes, así como interpretarlas, modificarlas o derogarlas.

Que, de otro lado, se han advertido excesos en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en numerosos procesos de inconstitucionalidad, que han producido sentencias manipulativas, aditivas, sustitutivas, integrativas, exhortativas, etc. en las cuales el citado órgano jurisdiccional ha rebasado sus atribuciones constitucionales que se limitan a dejar sin efecto las normas que hayan sido declaradas inconstitucionales según lo prevé el artículo 204º de la Constitución.

Que mediante las referidas sentencias el Tribunal Constitucional se ha convertido en legislador positivo, modificando y manipulando las normas legales, invadiendo de este modo el ámbito de competencias que la Constitución ha reservado a otros órganos constitucionales, vulnerando el principio de separación de poderes.

Que, asimismo, la emisión de dichas sentencias genera inseguridad jurídica porque la interpretación o nueva norma no se ubica en el fallo de la sentencia sino en sus fundamentos, lo que las hace confusas y de difícil conocimiento para los jueces, abogados y la ciudadanía en general, produciéndose el desconocimiento generalizado de los criterios jurisprudenciales y la imposibilidad de hacer previsible la actuación de los órganos encargado de aplicar las normas legales.

Que la facultad de dejar sin efecto las leyes y demás normas de similar jerarquía Corresponde también al Tribunal Constitucional, como órgano de control de la constitucionalidad, cuando conoce las acciones de inconstitucionalidad promovidas ante su jurisdicción.

Que, sin embargo, existen situaciones que se originan ante la derogación expresa de una norma por parte del Tribunal Constitucional, generándose vacíos o deficiencias normativa que sólo pueden ser corregidos a través de la expedición de otra norma a cargo de los órganos legitimados para ello conforme a la Constitución.

Que es necesario fortalecer las facultades que de suyo tiene el Tribunal Constitucional para proponer las iniciativas legislativas con carácter preferente que se requiera en resguardo del control constitucional que ejerce.

Que, por otro lado, es necesario reformar el artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301, con el propósito de establecer claramente el sentido cabal de la norma jurídica y disponer tal cual enuncia la Constitución Política, que el “Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución.”

Que, debe quedar claramente establecido que al estatuirse su calidad de órgano de control de la Constitución, no implica que nadie más pueda interpretar la Constitución Política. El Tribunal Constitucional no podría irrogarse la potestad única y exclusiva de determinar que deviene en constitucional o inconstitucional.

Que, en este sentido, existe norma constitucional expresa, el cual es el artículo 138º de la Constitución, que manda que los jueces prefieran la Constitución frente a las normas de inferior categoría que sean incompatibles con ella. En este supuesto, nos encontramos ante una jurisdicción en materia constitucional asignada al Poder Judicial, en específico a través de sus magistrados

Que, asimismo, el Congreso de la República tiene la potestad de interpretar la Constitución Política, a través de las denominadas Leyes de Interpretación, como atribución reconocida constitucionalmente a través del artículo 102º inciso 1 de la propia Carta Magna, así como la potestad de interpretar las demás las disposiciones infraconstitucionales, a fin de adecuar o delimitar su sentido constitucional.

Que, de esta manera la propuesta tienen por finalidad dejar librado todo problema de interpretación de la norma, evitándose conflictos en la aplicación de la misma por los poderes públicos como por los privados, al remitirse a disponer estrictamente el mandato contenido en la Carta Magna.

Que, por las consideraciones expuestas y, en cumplimiento del artículo 75º del Reglamento del Congreso, desarrollamos los siguientes aspectos:

## I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Las “sentencias interpretativas” emitidas por el Tribunal Constitucional recaídas en los procesos de inconstitucionalidad vienen generando inseguridad jurídica porque no existe regulación aplicable para la emisión

de dichas sentencias. Resolver esta situación es urgente, más aún si se recuerda que en el Derecho Público a diferencia del Derecho Privado, lo que no está expresamente permitido no se puede hacer.

La Constitución de 1993 establece en su artículo 201º que “el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución”. Asimismo, el artículo 202º de la Carta Política dispone que corresponde al Tribunal Constitucional conocer en instancia única la acción de inconstitucionalidad. Finalmente el artículo 204º de la Norma Fundamental prescribe que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.

Es claro que nuestra Constitución no ha establecido entre las atribuciones del Tribunal Constitucional dictar sentencias manipulativas, aditivas, sustitutivas, reductoras, etc. al momento de resolver las demandas de inconstitucionalidad. Del mismo modo, ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ni el Código Procesal Constitucional vigente han establecido disposición alguna relativa a la atribución del Tribunal Constitucional para emitir dichas sentencias “interpretativas”.

Del ordenamiento jurídico constitucional vigente se puede concluir que el Tribunal Constitucional sólo tiene la atribución y el deber de eliminar las normas que no compatibilicen con la Constitución, facultad que se conoce en la doctrina como de **“legislador negativo”**. Cualquier otra opción transforma al Tribunal Constitucional en legislador positivo, lo que viola lo establecido en la Constitución y en su Ley Orgánica.

Pese a la claridad del mandato constitucional en este sentido, el Tribunal Constitucional ha emitido sentencias interpretativas, como por ejemplo las recaídas en los Expedientes N° 0010-2002-AI/TC, 0006-2003-AI/TC, 0009-2004-AI/TC y 0044-2004-AI/TC, las cuales han propiciado no sólo polémica sino confusión respecto del rol de este órgano encargado de confirmar la constitucionalidad de las normas, o de expulsarlas del ordenamiento cuando son incompatibles con la Constitución, debido a que en la práctica se observa que no hay regla para deducir cuándo han de emitirse dichas sentencias y los límites que el Tribunal Constitucional debe respetar. Incluso, en algunos casos el Tribunal Constitucional fuerza la interpretación del precepto para emitir dichas sentencias.

Respecto de la oportunidad en que proceden estas sentencias y su legitimidad, dicho organismo se ha limitado a señalar (Exp. 010-2002-AI/TC) *“que el fundamento y la legitimidad del uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposi-*

*ciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica”. En consecuencia, el Tribunal Constitucional no sustenta cuál sería la norma legal o constitucional en la que se ampara al emitir dichas sentencias; indudablemente es porque no existe en nuestro ordenamiento constitucional ninguna norma que otorgue al Tribunal Constitucional tal atribución.*

Asimismo, en este tipo de sentencias frecuentemente la interpretación o norma nueva no figura en el fallo de la sentencia sino que éste se remite a los fundamentos jurídicos de la misma, lo que las hace confusas y de difícil conocimiento para los jueces y abogados, sin contar los inconvenientes prácticos, y aun de seguridad jurídica, de esta técnica jurisprudencial. El efecto inmediato de lo señalado es que la emisión de dichas sentencias genera inseguridad jurídica porque es muy difícil que los operadores jurídicos y en general la ciudadanía comprenda la parte considerativa de las resoluciones que sustenta una sentencia interpretativa, produciéndose el desconocimiento generalizado de los criterios jurisprudenciales y la imposibilidad de hacer previsible la actuación de los órganos encargados de aplicar las normas legales.

De otro lado, una de las características de este tipo de sentencia es que el Tribunal, mediante las sentencias interpretativas, comienza a ejercer una función legisladora en su vertiente positiva, de ahí que ABAD YUPANQUI (El valor de la jurisprudencia constitucional en el ordenamiento jurídico peruano) haya señalado que en estas sentencias “*se aprecia un claro deslinde con el modelo kelseniano, pues el Tribunal Constitucional no se limita a actuar como un legislador negativo anulando una ley, sino que opera como una especie de legislador positivo pues precisa –de modo vinculante– el contenido de la norma examinada.*”

Como puede apreciarse, el Tribunal Constitucional al emitir esas sentencias se excede en el ejercicio de sus competencias, lo cual es necesario corregir. En este sentido PIBENART DOMÉNECH (Revista de Derecho Político N° 24) señala que “*el TC en algunas ocasiones se extralimita, yendo más allá de su función interpretativa, con la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, para erigirse en legislador positivo. Pues como el mismo Tribunal tuvo ocasión de precisar en uno de sus primeros pronunciamientos: “Puede el Tribunal establecer un significado de un texto y decidir que es conforme con la Constitución”, pero añadiendo seguidamente: “No puede en cambio tratar de reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional”. Así, la autolimitación del TC se constituye en la principal garantía del respeto al legislador.*”

Similar crítica se produce con mayor frecuencia en el caso de las sentencias que resuelven una inconstitucionalidad por omisión. Estas sentencias

suelen ser utilizadas cuando el Tribunal determina que se ha vulnerado el derecho a la igualdad al no considerarse a cierto sector dentro del precepto legal cuestionado. En tales casos el órgano encargado de analizar la constitucionalidad de la norma incluye al sector o grupo supuestamente discriminado dentro de la disposición cuestionada. Sin embargo, se trata de una función que no le corresponde al Tribunal Constitucional y por lo tanto, invade las funciones del legislador. Este problema lo advertimos claramente en el caso de las sentencias aditivas. En ese sentido, Díaz Revorio (Revista Española de Derecho Constitucional N.º 61) ha afirmado que *“desde luego, el problema fundamental que plantean las sentencias aditivas -que es común a la mayoría de los sistemas que las ha utilizado- es el de su legitimidad constitucional. En efecto, al menos aparentemente estas decisiones pueden suponer una invasión de las competencias del legislador, pues al declarar la inconstitucionalidad de una omisión legislativa (o, más propiamente, de una norma implícita excluyente derivada del texto legislativo) producen un efecto de extensión de las consecuencias jurídicas establecidas en el precepto legal, a supuestos que el mismo no contempla”*.

Ello se agrava aún más al verificar la obligatoriedad de las normas legales vigentes y el carácter obligatorio y vinculante que tienen las sentencias de inconstitucionalidad, de ahí que Gascón (Revista Española de Derecho Constitucional N.º 61) señala que teniendo en cuenta la fuerza vinculante de sus sentencias y la naturaleza “legisladora” de las mismas resulta que el Tribunal Constitucional se convierte en un auténtico legislador positivo, precisando o modificando el alcance de una determinada disposición.

Por ello, es imprescindible que el Tribunal Constitucional reafirme su función de control de constitucionalidad al expulsar del ordenamiento jurídico las normas a las que le encuentre incompatibilidad con la Constitución que es su parámetro de control y límite. Por ello *“el segundo límite fijado al TC lo constituye la función que se le atribuye. Pues aunque la función de interpretar las normas y declarar la nulidad de éstas con fuerza de ley, es sin duda, como ya hemos tenido ocasión de argumentar, una auténtica creación de Derecho, ello no supone la potestad de crear disposiciones jurídicas. Ahí es donde la función creadora del TC limita con el poder constituyente y el legislador. Su competencia alcanza la interpretación y expulsión de normas, pero no puede significar en ningún caso la emanación de disposiciones con fuerza de ley, reservada exclusivamente al legislador, y no puede, en definitiva, actuar como legislador positivo”* (PIBENART DOMENECH. Revista de Derecho Político N.º 24).

Asimismo, las sentencias interpretativas distorsionan el principio de separación de poderes al establecer el Tribunal funciones que la Constitución ni la ley han dispuesto en su favor, como es el caso de crear nuevas

normas jurídicas a través de las sentencias interpretativas. **La función legisladora sólo corresponde al Poder Legislativo** y ningún otro órgano o poder puede desempeñar esa función, salvo en los casos previstos en la Constitución, de tal manera que cualquier otro órgano, más aún si se trata de uno de rango constitucional, debe cumplir con las funciones que su Ley Orgánica le atribuye sin interferir dentro de la función legislativa. Por ello Huerta Guerrero (Lecturas sobre Temas Constitucionales 13) señala que *“así como el intérprete de la Constitución no puede sustituir la labor del poder constituyente tampoco le está facultado sustituir la de los poderes constituidos, en especial la labor del legislador ordinario. Esto significa que el intérprete constitucional no puede crear normas en el ordenamiento jurídico, pues de un lado, escaparía a su principal función, cual es otorgar un sentido a las normas contenidas en la Constitución, y de otro, invadiría un ámbito de competencia legislativa que la propia ley fundamental le ha otorgado a otro órgano constitucional”*.

Recuérdese que el contralor de la constitucionalidad de las normas es un legislador negativo, pudiendo excluir sólo las normas inconstitucionales del ordenamiento jurídico. Reiteramos, pues, que **la función legislativa es de titularidad primigenia del poder legislativo y le está vedada a los demás órganos constitucionales que no tienen expresa atribución constitucional**.

Así, las sentencias interpretativas se alejan de lo dispuesto por el legislador creando, sin tener una base sólida que la respalde, normas jurídicas que por provenir de una sentencia de inconstitucionalidad son vinculantes para todos los poderes públicos sin que hasta el momento en nuestro ordenamiento jurídico existan límites para la emisión de sentencias interpretativas, lo que genera problemas, como ya se destacó, de seguridad jurídica:

*“En suma, cabe decir que este tipo de sentencias no sólo no se corresponde con la tarea del Tribunal Constitucional —que no es la de legislar positivamente—, sino que además pueden ser (...) lesivas para la seguridad jurídica, ya que el TC no puede arbitrar las medidas que permitan delimitar el alcance y los efectos de la nueva doctrina constitucional “para evitar que se desborden más allá de lo previsto y querido por esa interpretación constitucional”. El Tribunal es un órgano “torpe” para legislar positivamente, pues no puede —o no con la precisión que lo haría el legislador— establecer el régimen jurídico que permitiera limitar y acotar el ejercicio de los derechos reconocidos en la sentencia.”* (GASCON ABELLÁN. Revista Española de Derecho Constitucional. N° 41.)

Algunas legislaciones se han preocupado en establecer, mediante normas legales, la regulación aplicable a las sentencias interpretativas, sin embargo este tipo de sentencias no se encuentra prevista ni en la Constitución ni en la ley peruana, ni en las de la mayoría de los países que tienen

control concentrado de constitucionalidad, salvo en los ordenamientos jurídicos alemán y austriaco. Ello contribuye a desconocer cuáles son las atribuciones del Tribunal Constitucional al momento de emitir sentencias así como cuáles serán los criterios aplicables en un caso determinado.

De otro lado, se cuestiona que el Tribunal, mediante la aplicación de estas sentencias, debate cuestiones, con o sin deseo, de naturaleza política, bajo el manto de una interpretación, dejando de lado la esencia del control constitucional, es decir el control jurídico. La experiencia demuestra que ante la falta de regulación el Tribunal Constitucional no ha podido autolimitarse al momento de resolver asuntos estrictamente políticos. Por ello resulta importante recalcar la experiencia norteamericana en cuanto al control constitucional:

“Este activo rol de los jueces norteamericanos en el marco de la interpretación constitucional y la aplicación de la judicial review (revisión judicial de constitucionalidad de las leyes o de los actos de las autoridades realizados en cumplimiento de ellas), no se ha encontrado libre de críticas. Pero el sistema ha podido mantenerse debido a diversos factores, entre ellos, la implementación de técnicas de autocontrol (self restraint) diseñados por la propia judicatura, entre las cuales se encuentra, por ejemplo, excluir de su conocimiento algunas causas entendidas como political questions o asuntos políticos no justiciables.” (HUERTA GUERRERO. Lecturas sobre Temas Constitucionales 13)

En relación con lo antes señalado hay que recordar la votación supercalificada que exigió el Tribunal Constitucional para la vacancia del Presidente de la República en la sentencia sobre el expediente N° 006-2003-AI/TC que era un tema de corte absolutamente político, que no era objeto de la demanda y que el Tribunal incluyó en su fallo de manera arbitraria. Además, en dicha sentencia el Tribunal exhortó al Congreso a modificar el artículo 100º de la Constitución, lo cual no le corresponde porque no es juez de la Constitución sino de la constitucionalidad. Otro caso relevante lo encontramos en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0050-2004-AI/TC y otros exp. acumulados, que resolvió diversas acciones de inconstitucionalidad interpuestas contra la Ley de Reforma Constitucional que modificó el régimen del Decreto Ley N° 20530 y contra la respectiva Ley de Desarrollo Constitucional. En este caso el Tribunal Constitucional emitió una sentencia interpretativa “reductora” y a la vez “aditiva”, eliminando palabras o frases de la mencionada Ley de desarrollo por considerar que vulneraba el derecho a la pensión, agregando otras “para salvar su constitucionalidad”. Como se advierte, en dicha sentencia se utilizó este tipo de sentencias interpretativas que no se encuentran reguladas en la ley y que no encuentran aval en el ordenamiento constitucional y legal nacional.

Por todo lo dicho, es evidente que el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente no autoriza al Tribunal Constitucional a emitir las diversas modalidades de sentencias interpretativas. Así, al encontrar que una norma es inconstitucional, **sólo se encuentra facultado para emitir las sentencias de simple anulación de acuerdo con el carácter de legislador negativo** que la propia Carta ha establecido y que el mismo Tribunal describe de la siguiente manera:

“3.1. Las sentencias de simple anulación

En este caso el órgano de control constitucional resuelve dejar sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto. La estimación es parcial cuando se refiere a la fracción de una ley o norma con rango de ley (un artículo, un párrafo, etc.); y, por ende, ratifica la validez constitucional de las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo impugnado. La estimación es total cuando se refiere a la plenitud de una ley o norma con rango de ley; por ende, dispone la desaparición íntegra del texto normativo impugnado del ordenamiento jurídico.

(...)

4.1 La desestimación por rechazo simple: En este caso el órgano de control de la constitucionalidad resuelve declarar infundada la demanda presentada contra una parte o la integridad de una ley o norma con rango de ley.” (Exp. Nº 0004-2004-CC/TC)

Sin embargo, en esta sentencia el Tribunal Constitucional ha detallado nuevamente los tipos de sentencias interpretativas que desde su perspectiva son aplicables a la resolución de procesos de inconstitucionalidad reafirmando su intención de continuar con estos cuestionables fallos, por lo que consideramos necesario precisar las atribuciones del Tribunal Constitucional en la emisión de las sentencias en los procesos de inconstitucionalidad.

Finalmente, otro exceso cometido por el Tribunal Constitucional debido a la falta de normatividad para aplicar este tipo de sentencias lo encontramos en las sentencia aditivas, respecto de las cuales la crítica apunta a la indebida inclusión normativa que realiza el Tribunal. Al respecto GASCÓN ABELLÁN señala que *“las sentencias manipulativas, y en particular las llamadas aditivas, llegan incluso más lejos, dado que incorporan una adición al propio enunciado normativo, lo que en opinión de F. Rubio “ha permitido al propio legislador negativo asumir la función de legislador a secas” en una indudable transgresión de sus límites competenciales, al menos tal y como fueron concebidos en el modelo originario.”*

Por todo ello, el añadir o adicionar supuestos o consecuencias necesarios para que la norma sea constitucional no es una opción viable. Si el Tribunal desea impulsar un tipo de modificación o corrección a

la legislación vigente lo puede hacer sin exceder sus atribuciones mediante el ejercicio del derecho a la iniciativa legislativa establecida en el artículo 107º de la Constitución, ya que es claro que si el Tribunal Constitucional pudiese modificar normas ya no tendría razón de ser la mencionada posibilidad de presentar proyectos de ley para modificar, derogar o crear leyes.

Por otro lado, es necesario reformar el artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N.º 28301, con el propósito de establecer claramente el sentido cabal de la norma jurídica y disponer tal cual enuncia la Constitución Política, que el “Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución.”

El artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece:

“Artículo 1.- Definición

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República.

Siguiendo la referida disposición legislativa, el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, aprobado por Resolución Administrativa N.º 095-2004-P-TC, señala idéntico mandato en su artículo 1º del Título I.<sup>1</sup>

Al respecto debemos mencionar que a nivel constitucional, la Carta Magna establece en el primer párrafo del artículo 201º lo siguiente:

“Artículo 201.- Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. (...)” (subrayado nuestro)

Es decir, la Norma Fundamental refiere el carácter de órgano de control de la Constitución y no hace mención de disposición alguna que establezca el carácter de órgano supremo de interpretación y control de la Constitución.

En idéntica línea se plasmó el artículo 296º de la Constitución Política de 1979 cuando estableció con respecto al Tribunal Constitucional [en ese entonces denominado Tribunal de Garantías Constitucionales] lo siguiente:

1 *Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional – Res. Adm. N.º 095-2004-P-TC.- El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la Constitución. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Sólo está sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica.*

“Artículo 296.- El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución. Se compone de nueve miembros. Tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia.” (subrayado nuestro)

En este orden de ideas, debe quedar claramente establecido que al estatuirse su calidad de órgano de control de la Constitución, no implica que nadie más pueda interpretar la Constitución Política. El Tribunal Constitucional no podría irrogarse la potestad única y exclusiva de determinar qué deviene en constitucional o inconstitucional. Esto último, resulta por demás alejado de la realidad y debe quedar específicamente señalado.

En idéntica postura se manifiesta el jurista Marcial RUBIO cuando con respecto al artículo 201º de la Constitución Política y el carácter de órgano de control de la Constitución del Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

“No quiere decir que nadie más pueda interpretar la Constitución o que sólo él pueda definir lo que es constitucional y lo que no. Por el contrario, en la medida que la Constitución es la norma suprema del Estado, cada persona y cada funcionario, tienen que tomar en cuenta sus mandatos para definir si están o no actuando debidamente.”<sup>2</sup>

En este sentido, existe norma constitucional expresa, que es el artículo 138º de la Constitución, que manda que los jueces prefieran la Constitución frente a las normas de inferior categoría que sean incompatibles con ella. En este supuesto, nos encontramos ante una jurisdicción en materia constitucional asignada al Poder Judicial, en específico a través de sus magistrados realizando una labor de control e interpretación de la Constitución.

Asimismo, el Congreso de la República tiene la potestad de interpretar la Constitución Política, a través de las denominadas Leyes de Interpretación Constitucional, como atribución recogida constitucionalmente a través del artículo 102º inciso 1 de la propia Carta Magna, así como la potestad de interpretar las demás las disposiciones infraconstitucionales, a fin de adecuar o delimitar su sentido constitucional.

Por otro lado, la propuesta que se presenta en lo que se refiere a la necesidad de modificar el artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional resulta acorde asimismo con la modificación realizada por Ley N° 28642, al artículo 5º de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional cuando establece lo siguiente

2 RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999. Tomo VI. Pág. 128.

Artículo 5º.- No proceden los procesos constitucionales cuando:

(...)

8. Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad.

Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno.

La materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva.” (subrayado nuestro)

Esto demuestra en consecuencia que el Jurado Nacional de Elecciones como órgano constitucional autónomo tiene la atribución de ser intérprete y efectuar control de la Constitución en instancia definitiva en lo que a materia electoral se refiere.

Incluso, aunque de diferente manera y en distinto nivel, como operadores jurídicos el Poder Ejecutivo y los demás órganos del Estado también toman en cuenta, e interpretan la Constitución al ejecutar sus atribuciones.

Por otro lado no se puede desconocer el inevitable conflicto que se presenta en el caso que aunque el Código Procesal Constitucional, prescriba en el Artículo VI del Título Preliminar que “Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular”, los jueces en aplicación del mandato constitucional del artículo 138º de la Carta Magna, pretenden emplear el control difuso ante una manifiesta inconstitucionalidad de una ley en un caso concreto.

Este conflicto se daría necesariamente en primer lugar porque la Constitución Política no establece que el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la Constitución. En segundo lugar, porque el Tribunal Constitucional realizaría el juicio de constitucionalidad de la ley en un proceso de inconstitucionalidad, que se caracteriza por ser de control abstracto y no para un caso concreto, el cual presenta numerosas cuestiones de hecho y de derecho particulares que podrían ameritar variar la decisión del juez, al tiempo de realizar un control constitucional de la ley. En tercer lugar porque aunque sea la Ley N° 28237 la que prescriba que los Jueces están obligados a aplicar las leyes cuya constitucionalidad ha sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad, los jueces permanecerían inevitablemente facultados por la Norma Fundamental, que es la Constitución Política, para ejercer el control difuso e inaplicar una ley para el caso concreto tal como lo establece

el artículo 138° en mérito de la supremacía de la normativa constitucional.<sup>3</sup> En ese sentido queda señalado el problema existente.<sup>4</sup>

Cabe señalar que la iniciativa legislativa no pretende desmerecer o desconocer el rol del Tribunal Constitucional quien al ejercer las funciones de control constitucional cumple un triple rol cual es la *función de valoración* –tiene como finalidad el examen de constitucionalidad del texto legal sometido a jurisdicción constitucional en base a un canon valorativo constitucional–; la *función pacificadora* –expulsión de una norma legal del ordenamiento jurídico cuando es declarada inconstitucional– y la *función ordenadora* –la decisión de eliminación tiene efectos que orientan a los aplicadores públicos y privados de normas jurídicas.

Por tales motivos la propuesta legislativa al modificar el artículo 1° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se limita a establecer tal cual lo dispone el mandato de la Constitución Política en su artículo 201° que “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución”, de tal manera que quede librado todo problema de interpretación de la norma, evitándose conflictos en la aplicación de la misma por los poderes públicos como por los privados, al remitirse a disponer estrictamente el mandato contenido en la Carta Magna.

## II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta legislativa busca fortalecer el actuar del Tribunal Constitucional en lo referido a las labores de control constitucional que le toca desempeñar concordándola con las facultades exclusivas que le corresponden al Poder Legislativo.

3 Naturalmente el control difuso, como mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional, debe ser ejercido de manera apropiada. Así, deben verificarse en cada caso, según corresponda los siguientes supuestos: a) Que en el proceso constitucional, el objeto de la impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución. Además deben ser elevadas las sentencias en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema conforme al artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4 Este conflicto se dio efectivamente con anterioridad con respecto a la Acción de Amparo que interpuso la Cámara Peruana de Construcción CAPECO, contra la Ley de la Bolsa de Trabajo, Ley N° 25202, con el propósito de que se declare la inaplicabilidad de la misma para las empresas de construcción agremiadas a dicha patronal, no obstante el Tribunal de Garantías Constitucional había ya desestimado la inconstitucionalidad de tal norma promulgada en 1990. La resolución del Juez de Primera Instancia declaró fundado el amparo, el mismo que fue confirmado por la Corte Superior de Lima, que al no ser impugnada quedó sentada como cosa juzgada.

En concreto, se propone incorporar como artículo 81-A en la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional, una norma que establezca que en las sentencias sobre procesos de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional sólo declara única y exclusivamente que la norma cuestionada trasgrede o no algún principio, precepto, derecho o prerrogativa previstos en dicho texto. En consecuencia, en tales procesos, el Tribunal Constitucional confirma la constitucionalidad de la norma cuestionada o la deja sin efecto por incompatibilidad con la Constitución, es decir, que se limita a actuar como legislador negativo, que es la facultad que la Constitución le confiere y en ningún caso puede actuar como legislador positivo.

Asimismo, se propone modificar el artículo 4º de la Ley N.º 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, incorporando un segundo párrafo en el que se señala que dicho Tribunal identificará, en los procesos de inconstitucionalidad que conoce, los posibles vacíos normativos que ameriten la expedición de una nueva norma, debiendo proponer el órgano emisor, como consecuencia de ello, las iniciativas legislativas que juzgue pertinente.

Por otro lado, se propone modificar el artículo 1º de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, estableciéndose claramente que “el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución”, de tal manera que quede librado de todo problema de interpretación la norma, evitándose conflictos en la aplicación de la misma por los poderes públicos como por los privados, al remitirse a disponer estrictamente el mandato contenido en la Constitución Política en su artículo 201º.

### III. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO DE LA FUTURA NORMA LEGAL

La presente iniciativa no origina costo alguno para el erario nacional, más bien propone mecanismos de control constitucional más eficientes respecto de la legislación vigente, que permitirán precisar el rol del Tribunal Constitucional en lo referido a las acciones de inconstitucionalidad que le corresponda resolver respetando el principio de separación de poderes y estableciendo claramente el carácter y rol del Tribunal Constitucional.

El beneficio concreto se podrá percibir en un mejor y adecuado control de constitucionalidad de las normas, impidiendo vacíos o situaciones jurídicas que atenten contra la seguridad jurídica y el Estado Democrático y Constitucional de Derecho.

Que, por lo expuesto se propone la siguiente fórmula legal:

El Congreso de la República

Ha dado la Resolución Legislativa siguiente:

LEY PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE  
PODERES Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS DE  
INCONSTITUCIONALIDAD

ARTÍCULO 1.-

Incorporarse como artículo 81-A de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, el siguiente texto:

“Artículo 81-A.- Prohibición de legislar positivamente mediante sentencias

En las sentencias sobre procesos de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional sólo declara que la norma cuestionada, de acuerdo con los incisos 4) del Artículo 200° y 1) del Artículo 202° de la Constitución, trasgrede o no algún principio, precepto, derecho o prerrogativa previstos en dicho texto. En tales procesos, el Tribunal Constitucional confirma la constitucionalidad de la norma cuestionada o la deja sin efecto por incompatibilidad con la Constitución. El Tribunal Constitucional sólo actúa como legislador negativo.”

ARTÍCULO 2.-

Adiciónase un segundo párrafo al artículo 4° de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con el siguiente texto:

“Constituye función del Tribunal Constitucional en las acciones de inconstitucionalidad que conoce, identificar los posibles vacíos normativos que ameriten la expedición de una nueva norma, debiendo proponer al Congreso de la República, como consecuencia de ello, las iniciativas legislativas que juzgue pertinentes. El Congreso de la República dará trámite preferente a tales iniciativas.”

ARTÍCULO 3.-

Modifícase el artículo 1° de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con el siguiente texto:

“Artículo 1.- Definición

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República.

ARTÍCULO 4.-

Derógase todas las disposiciones normativas que se opongan a la presente ley.

Lima, 20 de enero de 2006

ANTERO FLORES-ARAOZ E.

Congresista de la República.

