

Informe al pleno del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que modifica algunas de sus funciones

LUIS SAÉNZ DÁVALOS
EDGAR CARPIO MARCOS
ROGER RODRÍGUEZ SANTANDER

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y SU INTERPRETACIÓN. 1. *Las peculiaridades de la Constitución como norma jurídica*; 2. *La jurisdicción constitucional como elemento de fortalecimiento del Estado Constitucional*; 3. *Los criterios o estándares de interpretación constitucional* III. UNA APROXIMACIÓN A LA TIPOLOGÍA DE SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DESDE EL DERECHO COMPARADO. 1. *Las sentencias interpretativas propiamente dichas*. 2. *Las sentencias aditivas e integrativas*; 3. *Las sentencias aditivas de principio*; 4. *Las sentencias sustitutivas*; 5. *Las sentencias de mera incompatibilidad*; 6. *Las sentencias exhortativas*. IV. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. 1. *Sentencias interpretativas propiamente dichas*. 2. *Sentencias reductoras*. 3. *Sentencias aditivas e integrativas*. 4. *Sentencias exhortativas y de mera incompatibilidad* V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 20 de enero de 2006, ha sido presentado en el Departamento de Trámite Documentario del Congreso de la República, el Proyecto de Ley N.º 14321/2005-CR, rotulado «Proyecto de Ley que propone garantizar el principio de separación de poderes y la seguridad jurídica en los procesos de inconstitucionalidad».

Fundamentalmente, son dos las modificaciones legislativas que el proyecto contiene:

a) Una primera orientada a impedir que el Tribunal Constitucional (TC) pueda expedir sentencias interpretativas (en cualquiera de sus distintas modalidades) en los procesos de inconstitucionalidad. En tal sentido, se propone que el fallo de la sentencia se deba limitar a confirmar la constitucionalidad de la ley o a dejarla sin efecto (ex modificación del artículo 81º-A del Código Procesal Constitucional —CPConst.—).

b) Una segunda dirigida a negar la condición de supremo intérprete de la Constitución al TC (ex modificación del artículo 1º de la Ley N.º 28301 —Orgánica del Tribunal Constitucional—).

La motivación central que sustenta el proyecto consiste en considerar que el TC, supuestamente, se viene excediendo en sus atribuciones, al utilizar en los procesos de inconstitucionalidad las llamadas sentencias interpretativas, en sus diversas manifestaciones (propriadamente dichas, aditivas, reductoras, sustitutivas, exhortativas, etc). Se afirma que dicho proceder no se encuentra dentro de las atribuciones que la Constitución concede al TC, motivo por el cual resulta necesario proscribirlo.

A continuación se procede a realizar un estudio crítico de los alcances del referido proyecto.

Para tales efectos, será preciso aproximarse a las peculiaridades de la Constitución como norma jurídica y su interpretación, para luego realizar un análisis de lo que han significado las sentencias interpretativas del TC para la consolidación del Estado Constitucional, tanto a nivel comparado como interno. Finalmente, se señalan las conclusiones del estudio.

II. DERECHO CONSTITUCIONAL E INTERPRETACIÓN

1. Las peculiaridades de la Constitución como norma jurídica

- La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado. Dicha supremacía normativa se encuentra reconocida en sus dos vertientes por el propio texto constitucional: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51^{o1}), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45^{o2}) o de la colectividad en general (artículo 38^{o3}) puede vulnerarla válidamente.

- La Constitución preside el ordenamiento jurídico, no sólo desde un punto de vista formal (tal como lo propuso Kelsen), es decir, en ella no sólo se encuentran las reglas de producción jurídica que toda norma del ordenamiento deberá respetar para ser formalmente válida, sino también, y más importante aún, las disposiciones, principios y valores materiales que determinan la validez sustantiva de las leyes.

- Una Constitución es la expresión de un sistema fundacional que a diferencia de las leyes ordinarias, no aspira a una episódica existencia o eventual sustitución, sino a la plena consolidación de sus postulados. Nadie puede ignorar tan importante línea de raciocinio.

1 Artículo 51º.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...).

2 Artículo 45º.- El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. (...).

3 Artículo 38º.- Todos los peruanos tienen el deber de (...) respetar, cumplir y defender la Constitución (...).

- Además de su sustancia jurídica, la Constitución tiene una incuestionable esencia política. En ella se proyectan dos principios: el principio político de soberanía popular y el principio jurídico de supremacía constitucional.

- Una Constitución es la síntesis de una diversidad de opciones valorativas fruto de la decisión consensuada que caracteriza a todo Poder Constituyente.

- Dado que la Constitución es la norma sobre la que se instituye la totalidad del sistema jurídico, a ella corresponde la tarea de armonizar el ordenamiento con sujeción a determinados valores generales (función articuladora). De lo contrario, el ordenamiento jurídico, sería una multiplicidad de islas normativas sin unidad ni coherencia.

- Las disposiciones de la Constitución, siendo todas fundamentales, tienen diverso alcance jurídico. Así, algunas se encuentran expresadas a modo de reglas capaces de subsumir de modo inmediato diversas conductas en su supuesto normativo⁴. Otras (la mayoría), por el contrario, se encuentran expresadas a modo de principios⁵, inmediatamente vinculantes también, pero susceptibles de ser concretizados, sea a través de su desarrollo legislativo, de la labor del intérprete, o de ambos. Las disposiciones que reconocen los derechos fundamentales, aunque por sí solas vinculantes, requieren también de esa labor concretizadora. En suma la Constitución no es una norma acabada, sino, por el contrario, abierta e incompleta. Por lo que los valores y principios que la inspiran, requieren de una labor de permanente concretización.

2. La jurisdicción constitucional como elemento de fortalecimiento del Estado Constitucional

- El carácter vinculante de la Constitución, no derivó de la sola aparición de las primeras Constituciones escritas. Mientras el juez fue considerado como “la boca que pronuncia las palabras de la ley” (Montesquieu), la soberanía recaía en el Parlamento, y el contenido de la ley carecía de límites jurídicos.

- A partir del momento en que la jurisdicción reconoce la fuerza

4 Artículo 2º 24 f).- Nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por autoridades policiales en caso de flagrante delito. (...).

5 Artículo 1º.- La defensa de la persona humana y le defensa de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 43º.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. (...).

Artículo 58º.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. (...).

normativa de la Constitución y asume que su lealtad a la ley se desvanece cuando ésta contraviene los postulados constitucionales, sucumbe el principio de soberanía parlamentaria y se consolida el principio de supremacía constitucional. Esta verdad elemental niega mérito a las tesis que pretenden sostener que el Poder Legislativo es superior al Poder Jurisdiccional. Entre los Poderes Legislativo y Jurisdiccional, no existen relaciones de jerarquía, sino de complementación y equilibrio en la ejecución de sus respectivas competencias.

- Es por ello que el artículo 45° de la Constitución dispone que el poder del Estado emana del pueblo y todo aquel que lo ejerce lo debe hacer con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. En consecuencia, velar por el respeto de la supremacía de la Constitución y la plena vigencia de los derechos fundamentales (artículo 2° del CPConst.), no son funciones que competan de modo privativo al Congreso de la República, sino que la comparten *in suo ordine* todos los poderes públicos.

- De ahí que el artículo 38° prevea el poder-deber de los jueces de preferir la Constitución a las leyes, en caso de que exista incompatibilidad entre ambas (control difuso); y de ahí que los artículos 200° 4, 201°, 202° 1, 203° y 204° hayan regulado el proceso de inconstitucionalidad ante el TC, confiriendo a éste la capacidad de expulsar del ordenamiento jurídico las leyes viciadas de inconstitucionalidad (control concentrado). Las sentencias emitidas en tales procesos tienen efectos generales, vinculan a todos los poderes públicos y adquieren calidad de cosa juzgada (artículos 81° y 82° del CPConst.).

- Este poder de la jurisdicción constitucional (control difuso y concentrado de las leyes) conlleva el deber de los jueces de comprender el mensaje normativo tanto de la Constitución como de las leyes a través de la interpretación, a efectos de determinar la compatibilidad o incompatibilidad entre ambas.

- El principio de separación de poderes, recogido en el artículo 43° de la Constitución, busca asegurar que los poderes constituidos desarrollen sus funciones con arreglo al principio de corrección funcional, es decir, sin interferir con las competencias de otros, pero, a su vez, entendiendo que todos ejercen una función complementaria en la consolidación de la fuerza normativa de la Constitución, como Norma Suprema del Estado (artículo 51°). Todo juez se encuentra vinculado por la ley, en la medida de que sea compatible con la Constitución. Pero también todo poder (incluido el Parlamento), se encuentra vinculado por la sentencia constitucional, que, en última instancia, tiene la obligación de desconocer los dictados de la ley, en salvaguarda de la Constitución del Estado.

- Sin embargo, dado que al Parlamento asiste legitimidad democrática directa como representante de la Nación (artículo 93º), el juez tiene el deber de presumir la constitucionalidad de las leyes, de modo tal que sólo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), cuando su inconstitucionalidad sea manifiesta, es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución.

No se trata de una mera deferencia con el Legislativo, sino de la necesidad de preservar la unidad del ordenamiento proyectada desde su Norma Suprema.

- De este modo, la jurisdicción constitucional es el elemento de equilibrio que garantiza el no retorno al absolutismo parlamentario, en el que, so pretexto de representar a “la mayoría”, se culmina por instaurar el dominio autocrático, frente a quienes que, ajenos al poder, no participan de los idearios del gobierno de turno. Por eso Hans Kelsen señaló que sólo con una consolidada justicia constitucional se garantiza el control y equilibrio de los poderes en función del respeto de los derechos fundamentales de todos los gobernados y la defensa de la supremacía normativa de la Constitución (artículo II del Título Preliminar del CPConst.).

- Sin duda la jurisdicción no puede legislar desde un punto de vista formal, es decir, no tiene la capacidad de creación jurídica *ex novo* dentro del marco constitucional, pues dicha competencia ha sido reservada constitucionalmente al Congreso (artículos 90º y 102º 1) y, en su caso, al Poder Ejecutivo, a través del dictado de decretos legislativos (artículo 104º) o decretos de urgencia (artículo 188º 19). Sin embargo, dado que la sentencia constitucional conlleva una función interpretativa (concretizadora) de la Constitución y las leyes, es también fuente de derecho, pues permite definir con carácter vinculante y efectos generales los alcances normativos de sus disposiciones. Por ello, cuando los artículos 138º, 201º, 202º 1, 204º, establecen el control difuso y concentrado de constitucionalidad de las leyes, no reservan a la jurisdicción constitucional solamente garantizar el respeto por la Constitución, sino también promocionar y proyectar su postulado normativo (artículos 38º y 45º de la Constitución).

- Al comprender que la Constitución es la norma jurídica suprema y que como tal puede ser interpretada, se comprende también que la jurisdicción constitucional no es solamente la negación o afirmación de la legislación, sino también su necesario complemento. Dicho de otro modo, la jurisdicción constitucional es una colaboradora del Parlamento, no su enemiga.

- Si bien entre los órganos constitucionales no existe una relación de jerarquía, al interior del Poder Jurisdiccional sí existe una jerarquía constitucional, pues aún cuando todo juez se encuentra obligado a preferir la Constitución frente a las leyes (artículo 138º de la Constitución)

y, consecuentemente, facultado a interpretarla, el Poder Constituyente ha establecido que el contralor, por antonomasia, de la constitucionalidad es el TC (artículo 201° de la Constitución).

- En efecto, si es a través de los procesos constitucionales (artículo 200°) que se garantiza jurisdiccionalmente la fuerza normativa de la Constitución, y el TC es el encargado de dirimir en última (en el caso de las resoluciones denegatorias expedidas en los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento) o única instancia (procesos de inconstitucionalidad y competencial), tales procesos (artículo 203°), resulta que al interior del Poder Jurisdiccional —llamado a proteger en definitiva (artículos 138°, 200° a 204°) la supremacía normativa de la Constitución (artículos 38°, 45° y 51°)— el TC es su órgano supremo de protección (artículo 201°), y, por ende, su supremo intérprete. No el único, pero sí el supremo.

- Es por ello que así lo tiene estipulado actualmente el artículo 1° de su Ley Orgánica —Ley N.º 28301—. Y es por ello que el artículo VI del Título Preliminar del CPConst., luego de recordar el poder-deber de inaplicar las leyes contrarias a la Constitución (artículo 138° de la Constitución), establece que no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el TC en un proceso de inconstitucionalidad y que deben interpretar y aplicar 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 TC. Éstas no son creaciones *ex novo* del legislador del CPConst., sino concretizaciones de una interpretación conjunta de los artículos 138°, 201° y 203° de la Constitución.

- No se trata de desconocer la independencia y autonomía del Poder Judicial, reconocidas en el artículo 139° 2 de la Constitución, sino de aceptar que ninguna garantía conferida a un órgano constitucional, tiene su última *ratio* en la protección del poder público en sí mismo, sino en asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución. Y es que cuando se busca jerarquizar la judicatura, de modo tal que determinados criterios dictados por el TC resulten vinculantes para todos los jueces, no se viola la independencia del órgano judicial, sino que, simplemente, se consolida el derecho a la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico (artículo 2° 2); máxime si es a partir del reconocimiento de su supremacía normativa que la Constitución busca asegurar la unidad y plena constitucionalidad del sistema jurídico y su consecuente aplicación (artículos 38°, 45° y 51° de la Constitución).

- De esta manera, deriva de la propia Constitución que al TC co-

responda la interpretación suprema de la Constitución. Pretender que corresponda al Congreso dicha función, supondría reinstitucionalizar el principio de soberanía parlamentaria, en desmedro de la supremacía normativa de la Constitución, garantizada por el equilibrio que supone reconocer que dicha labor interpretativa reside en el Poder Jurisdiccional, y su manifestación suprema, en el TC.

3. Los criterios o estándares de interpretación constitucional

- La interpretación es inherente a la labor del operador jurídico, al extremo de que hoy se reconoce que no existe posibilidad de aplicar una norma jurídica, sin previamente (consciente o inconscientemente) haber interpretado (“descifrado”) su texto.

- Siendo los guardianes últimos de la Constitución, los jueces constitucionales son los principales intérpretes de su contenido. Siendo la interpretación constitucional una de las distintas variantes que asume la interpretación jurídica en general, tiene características que la diferencian del resto. Se trata, evidentemente, de reparar en las particulares características que acompañan a la Norma Fundamental y en los criterios hermenéuticos que tales características conllevan, lo que no es un asunto academicista o meramente dogmático como consideran algunos, sino el punto clave que determina las diferenciadas líneas de comportamiento entre el juez ordinario y el juez constitucional; entre la interpretación de la ley y la interpretación de la Constitución.

- El juez constitucional utiliza como elementos de discernimiento jurídico los valores materiales que la propia Constitución incorpora y cuyo proceso de concretización no puede ser visto desde la perspectiva formal propia del positivismo a la que parece rendir homenaje el proyecto propuesto.

- Si conceptos como Estado democrático de Derecho, dignidad de la persona, soberanía popular, forma republicana de gobierno, entre muchos otros, tuviesen que ser manejados dentro de una perspectiva “matemática”, como la que en su día propugnaron las corrientes positivistas, no habría cabida para los jueces constitucionales. Bastaría con que el Parlamento aprobara “leyes de interpretación auténtica”, hechas a su medida y antojo, para que cada concepto constitucional quedara inmediatamente precisado. Sin embargo, en tal caso el Parlamento dejaría de ser un poder constituido, para convertirse en un poder absoluto, pues se encontraría exento de control.

- Así como el intérprete constitucional está obligado a conocer las características que acompañan a toda Constitución, también debe conocer

los estándares o criterios de razonamiento que acompañan a todo proceso hermenéutico que involucre la aplicación de la Norma Fundamental. Aunque son diversos estos criterios, se suele coincidir, en que los principales son los siguientes:

- a) La presunción de constitucionalidad de las leyes es una máxima que obliga al interprete a preservar la ley dada por los legítimos representantes del pueblo (artículo 93° de la Constitución). De ahí que se deba reservar la declaratoria de inconstitucionalidad únicamente para aquellos casos en los que, agotada la metodología interpretativa, no sea posible interpretar la ley de conformidad con la Constitución. Toda norma debe presumirse como compatible con la Carta, a menos que se demuestre lo contrario y sea su desaparición el único camino destinado a preservar la constitucionalidad del ordenamiento. No se trata, por consiguiente, de declarar inconstitucionales las normas por el sólo hecho de que *prima facie* aparezcan como inconstitucionales, sino de evitar la sanción de invalidez hasta donde constitucionalmente resulte posible. Como se verá luego, esta línea de razonamiento es la que permite recurrir al uso de sentencias interpretativas, pues es mediante ellas que los jueces constitucionales pueden salvar la constitucionalidad de la norma, apelando a interpretaciones aditivas, sustitutivas reductoras, etc., sin que ello signifique exceso o contrafuero alguno.
- b) Los criterios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica se encuentran íntimamente ligados. El primero exige interpretar la Constitución en su integridad y no de forma aislada. El segundo exige que se analicen los contenidos constitucionales de forma tal que resulte optimizado su ámbito normativo, sin “sacrificar” ninguno de sus postulados, y tendiendo en cuenta que, en última instancia, toda disposición constitucional se encuentra orientada, directa o indirectamente, a asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución).
- c) La previsión de consecuencias es uno de los criterios que más justifica la existencia de sentencias interpretativas. Con dicha regla no se trata de otorgar un sentido determinado a la sentencia de acuerdo con los efectos o consecuencias que se puedan generar (no se trata de fallar conforme a las consecuencias), sino de no desconocerlas, evitando, hasta donde sea posible, los alcances eventualmente negativos que esta pueda desencadenar para el orden constitucional. Como veremos más adelante, es sorprendente que el proyecto analizado, postule indirectamente la irresponsabilidad absoluta del TC en la expedición

de sus sentencias.

- d) El criterio de preferencia por los Derechos Humanos, busca privilegiar toda interpretación que favorezca los derechos de la persona o contribuya a su fortalecimiento.

Buena parte de las sentencias interpretativas se sustentan en esta premisa, procurando salvar las normas impugnadas, siempre que existan fórmulas interpretativas, compatibles con los derechos fundamentales.

- e) El criterio de “fórmula política” permite que toda construcción jurisprudencial responda a la ideología de valores democráticos depositada en la Constitución. No se trata naturalmente de una lectura política de la Norma Fundamental, sino de su análisis a partir de las premisas valorativas en las que esta se sustenta y que, como es evidente, requieren de una perspectiva amplia, opuesta a toda visión de corte formalista. La jurisdicción constitucional y la interpretación constitucional son el medio y fin jurídico más adecuado para limitar los excesos poder político.

III. UNA APROXIMACIÓN A LA TIPOLOGÍA DE SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DESDE EL DERECHO COMPARADO.

• Sin perjuicio de las diversas razones de relevancia constitucional que justifican el dictado de las sentencias interpretativas y que precisaremos cuando abordemos cada una de sus modalidades, en atención a lo expuesto hasta el momento, los fundamentos de la constitucionalidad de las sentencias interpretativas, pueden quedar resumidos del siguiente modo:

1) La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo estructural (artículo 51º), como subjetivo (artículos 38º y 45º).

Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos, sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución)

2) El carácter vinculante de las disposiciones constitucionales queda asegurado, en definitiva, por la jurisdicción constitucional, a través de los procesos constitucionales (artículo 200º), los que son resueltos en instancia única o definitiva por el TC (artículo 203º), razón por la cual éste es el supremo intérprete de la Constitución. Por ello, la jurisdicción constitucional es imprescindible para el equilibrio de poderes en el Estado Constitucional. Sin ella, existe el inminente riesgo de que el principio de supremacía constitucional culmine destruido por una pretendida soberanía

parlamentaria.

3) Siendo que los jueces se encuentran directamente vinculados por la Constitución (artículo 45º, 138º y 201º), la concretización de los preceptos constitucionales no es privativa de la ley, sino también del intérprete, motivo por el cual, aunque con alcances distintos, la sentencia constitucional es también fuente de derecho, en sentido positivo y no sólo negativo.

4) El reconocimiento de que al Parlamento asiste la legitimidad directa del pueblo (artículo 93º de la Constitución), el deber de concebir al ordenamiento jurídico como una proyección unitaria y armónica de los valores constitucionales (artículo 51º de la Constitución) y el deber de la jurisdicción constitucional de actuar “con las limitaciones y las responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen” (artículo 45º de la Constitución), exigen que la sentencia constitucional, no sólo sea una afirmación o negación de la ley, sino también su complemento, de modo tal que, por vía de la interpretación constitucional, se evite, en la medida de lo posible, la expulsión de la ley del ordenamiento; máxime si de ello se pueden derivar inconstitucionalidades mayores a aquella en la que incurre la ley impugnada.

1. Las sentencias interpretativas propiamente dichas.

- Con ellas, los tribunales constitucionales (de España, Alemania, Colombia, Perú, e incluso la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos) no declaran la inconstitucionalidad de una disposición legislativa si es que entre las diversas opciones interpretativas que de ésta se puedan derivar, existe cuando menos una que permita que la ley pueda ser interpretada conforme con la Constitución.

- Su fundamento último se encuentra en el principio de constitucionalidad de las leyes en tanto premunidas de la legitimidad directa de la que está investido el Parlamento, como representante de la Nación (artículo 93º de la Constitución), al que ya se ha hecho alusión. De acuerdo con éste, el carácter normativo de la Constitución no se hace efectivo sólo anulando una ley que sea incompatible con ella, sino, en general, interpretando y aplicando las leyes y reglamentos, de conformidad con la Norma que preside el ordenamiento jurídico (artículo 51º de la Constitución).

- De ahí que el empleo de las sentencias interpretativas no se haya concebido como una exclusividad de parte de los tribunales constitucionales, sino también constituya una exigencia para los jueces ordinarios, quienes sólo podrían ejercer el control difuso de constitucionalidad de las leyes (artículo 138º), en la medida de que no exista posibilidad de interpretarla conforme a la Constitución. Así, por ejemplo, lo han sostenido explícitamente los tribunales constitucionales de Alemania, Italia, España,

Colombia, entre otros.

- Las sentencias interpretativas constituyen la expresión de una autorrestricción de los tribunales constitucionales, pues mediante ellas se evita declarar la anulabilidad de una opción legislativa adoptada conforme al principio democrático.

- Un límite funcional practicado por algunos tribunales (como el italiano), tiene que ver con la autorrestricción para hacer vinculantes criterios de interpretación de la ley que resulten compatibles con la Constitución, habida cuenta que la interpretación de la legislación ordinaria es, *prima facie*, una tarea que corresponde constitucionalmente a los tribunales de justicia ordinarios, y no al Tribunal Constitucional (en Italia, por ejemplo, se ha considerado que las leyes deben ser interpretadas conforme al “*diritto vivente*” formulado por los jueces).

- Una crítica a las sentencias interpretativas formulada por el proyecto es que éstas contribuyen a la inseguridad jurídica, pues de ellas no se desprende con claridad su efecto normativo. Sin perjuicio de que se trata de una crítica al modo de emplearlas y su fundamento mismo, debe precisarse aquellos problemas se han pretendido solucionar desde una doble perspectiva. En el caso de las sentencias interpretativas formalmente desestimatorias, incorporando los criterios de interpretación conforme en la parte dispositiva de la sentencia (España, Italia, Alemania, Colombia, Perú), con el objeto de dar mayor publicidad a los alcances interpretativos de la decisión. En el caso de las sentencias interpretativas formalmente estimatorias, precisando en la parte dispositiva de la sentencia, los sentidos interpretativos inconstitucionales (Italia, Colombia, Costa Rica, Perú), de manera que éste quedan expulsados del ordenamiento jurídico. Es justo además advertir que en el caso del TC peruano, a efectos de precisar los alcances normativos de la sentencia interpretativa, en la parte dispositiva no sólo se incluye una remisión a los fundamentos jurídicos pertinentes, sino que se reitera expresamente su contenido normativo vinculante.

2. Las sentencias aditivas e integrativas

- Las sentencias aditivas tienen su origen en la justicia constitucional italiana, cuyo uso suele normalmente retrotraerse a la Sentencia 168 de 1963. Su formulación está muy vinculada a la reacción de la Corte Constitucional frente al incumplimiento por parte del legislador de sus exhortaciones para introducir imprescindibles modificaciones a la legislación.

- Mediante dichas sentencias se declara la inconstitucionalidad de una norma implícita (esto es, un sentido interpretativo) de carácter restrictivo o negativo, y al hacerlo, surge otra norma (sentido interpretativo) de sig-

nificado opuesto (extensivo o positivo) en la disposición, de manera que después del juicio de constitucionalidad, la disposición tiene un alcance normativo mayor al que tenía antes del proceso.

- Suelen ser empleadas cuando los tribunales constitucionales advierten que en una determinada disposición legislativa, el legislador omitió algo que debió estar presente para que la disposición pueda considerarse compatible con la Constitución.

- Al no declararse la inconstitucionalidad de la disposición en su totalidad, sino sólo de aquello que ha omitido incluir, se evita despojar del beneficio a quienes originalmente estuvieron incluidos en su supuesto normativo, incorporando quienes se encuentran en un supuesto sustancialmente análogo.

- Por ello, el fundamento normativo constitucional de dichas sentencias, se encuentra en los principios de igualdad (artículo 2º 2 de la Constitución) y de razonabilidad (artículo 200º, in fine, de la Constitución).

- Es el caso, por ejemplo, de aquellos supuestos en los que se repara la discriminación normativa generada por no haber incluido entre los beneficiarios de la norma a personas que se encuentran en una posición sustancialmente análoga a los que sí lo están. Al declarar que esa omisión de la ley resulta inconstitucional, se extiende el contenido normativo de la disposición impugnada a un supuesto de hecho no previsto o contemplado originalmente por el legislador, pero que era preciso que estuviera, a fin de no resultar incompatible con la Constitución.

- En algunos caso la posibilidad de cubrir la omisión discriminatoria en la que ha incurrido el legislador, deriva de la integración por analogía del ordenamiento jurídico. En estos casos, las sentencias son denominadas también sentencias integrativas o, en palabras de Vezio CRISAFULLI, sentencias de “rime obbligate” (rima obligada).

- De este modo, el dictado de estas sentencias no deriva de una valoración discrecional de los tribunales constitucionales, sino de la proyección de los principios de igualdad (artículo 2º 2 de la Constitución), razonabilidad (artículo 200º in fine de la Constitución) y de unidad constitucional del ordenamiento jurídico (artículo 51º de la Constitución).

- Dentro de los límites que existen para dictar este tipo de sentencias se encuentra el de evitarlas cuando la ley impugnada tenga como contenido un tipo penal, a efectos de evitar una afectación del principio de legalidad penal (artículo 2º 24 d). Tal límite, desde luego, no opera cuando la interpretación realizada tiene por efecto reducir los alcances de lo prohibido (sentencias reductoras), es decir, cuando se practica *in bonan parte*.

- El uso de las sentencias aditivas, no es exclusivo de la Corte italiana.

Éstas también han sido dictadas por el Tribunal Constitucional español (STC 11/1981; 103/1983, 116/1987, 142/1990, 3/1993, entre otras). En América Latina, esta modalidad de sentencias son frecuentemente empleadas por la Sala Constitucional de Costa Rica, particularmente, en aquellos casos en los que conocen de demandas de inconstitucionalidad por omisión. También han sido recepcionadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.

- Ninguno de estos tribunales ha requerido de habilitación legal para su uso, pues como ha quedado expuesto, la necesidad de su empleo viene impuesta por las propias disposiciones constitucionales (en el caso peruano, los artículos 2º 2, 45º, 200º y 51º, principalmente).

- En España, el “Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional”, del 25 de noviembre de 2005, pretende regular el uso de estas sentencias que hace muchos años pertenecen al inventario jurisprudencial del este Tribunal.

El artículo 39.3 de dicho proyecto, establece que cuando el Tribunal advierta que la “insuficiencia normativa” determina la inconstitucionalidad de una disposición, concederá al legislador un plazo para que realice las modificaciones (integraciones) que correspondan, al termino del cual, si éstas no se hubiesen practicado, el propio tribunal procederá a subsanar la insuficiencia. Como se observa, lejos de significar una proscripción en su uso, la disposición del proyecto de ley español ha culminado por reconocer la constitucionalidad, legitimidad y necesidad de este tipo de sentencias.

3. Las sentencias aditivas de principio

- La diferencia entre la sentencia aditiva “clásica” y la aditiva de principio es la siguiente:

Mediante la primera, como se ha visto, ante una omisión en la disposición que se considera inconstitucional, el Tribunal colma la laguna mediante una norma que integra a la disposición, de manera que una vez que la disposición sale del juicio de constitucionalidad, la integración normativa practicada en la sentencia es plenamente aplicable. En tanto que en las sentencias aditivas de principio, la omisión considerada inconstitucional no viene precisada de modo particular, pues la Corte considera que existe una pluralidad de formas u opciones con las cuales la laguna podría ser suplida, correspondiendo su elección, por tanto, al legislador. Sin embargo, ello no impide que la Corte destaque, de manera general, un principio que el legislador deberá tener en cuenta al momento de legislativamente integrar la disposición en aquello que se ha considerado inconstitucionalmente omitido.

- Como ha expresado la Corte Constitucional italiana en la Sentencia 109/1986, “una decisión aditiva es consentida, como *ius receptum*, solo cuando la solución adecuada no sea el fruto de una evaluación discrecional, sino consecuencia necesaria del juicio de constitucionalidad, en el que la Corte proceda, en realidad, a realizar una extensión lógicamente necesitada e implícita en la potencialidad interpretativa del contexto normativo en el cual se inserta la disposición impugnada. En cambio, cuando se adviertan una pluralidad de soluciones, derivadas de varias posibles evaluaciones, la intervención de la Corte no es admisible, correspondiendo la relativa elección únicamente al legislador”.

4. Las sentencias sustitutivas

- Mediante ellas se declara que la disposición legislativa no es inconstitucional en su totalidad, sino en una de las formulaciones lingüísticas que contiene. Es decir, se considera que la disposición es inconstitucional en cuanto prevé una cosa determinada, debiendo haberse previsto otra cosa para que sea constitucionalmente conforme.

- Las sentencias sustitutivas tienen la propiedad de constituir sentencias formalmente estimatorias de carácter parcial, pues invalidan un fragmento de la disposición y, al mismo tiempo, tras la declaración de dicha inconstitucionalidad, la disposición deviene reconstruida con la introducción de una norma nueva, esto es, de un sentido interpretativo que originalmente había sido excluido. Por ello, en el fondo, una sentencia sustitutiva no es otra cosa que una combinación de un supuesto de inconstitucionalidad por omisión y una declaración de inconstitucionalidad (parcial) pura y simple.

- Un examen analítico de la estructura del fallo de esta sentencia permite identificar 2 partes diferentes. Por un lado, un contenido anulatorio, mediante el cual se declara inválida una parte de la disposición; y de otro, un contenido reconstructivo, mediante la cual la disposición aparece con un contenido que lo torna compatible con la Constitución.

- La expedición de estas sentencias, así como la otras, que en conjunto engloban aquello que en el derecho procesal constitucional italiano se ha venido en denominar “sentencias manipulativas”, no estuvo (ni está) previsto expresamente en la Constitución de Italia de 1948, ni tampoco en las normas que desarrollan las atribuciones de la Corte Constitucional. Y no por ello se ha considerado que éstas deberían prohibirse, al extremo que en 1997, la Comisión Parlamentaria para las reformas constitucionales, en sus sesiones del 3 y 4 de junio de 1997, observó que se debería efectuar una “tipificación de las sentencias de la Corte Constitucional”.

- Por lo demás, el uso de esta clase de sentencias no ha sido ajeno a otros tribunales constitucionales importantes, como puede ser la Corte Constitucional colombiana o la misma Sala Constitucional costarricense.

5. Las sentencias de mera incompatibilidad

- Mediante esta modalidad de sentencias los tribunales constitucionales constatan que una disposición es incompatible con la Constitución, pero no sancionan su inconstitucionalidad, de modo que tiene que seguir siendo aplicada en cuanto ella resulte necesaria. Se trata en suma de llevar a cabo una ponderación entre los efectos inconstitucionales derivados de la expulsión del ordenamiento de la ley y la inconstitucionalidad en la que incurre su supuesto normativo, de manera tal que o se modulen los efectos temporales de la sentencia o, simplemente, no se sancione la inconstitucionalidad.

- El fundamento constitucional directo de este tipo de sentencias, se encuentra en el artículo 45° de la Constitución que establece que todo poder público, incluido, desde luego, el TC, debe ejercer sus funciones con las responsabilidades exigidas por la Constitución.

- Por otra parte, en cierto modo, la capacidad del TC de modular los efectos temporales de sus sentencias, tiene estrecha relación con la fuerza de ley de éstas, y con las similares (aunque no idénticas) consecuencias entre la derogación de la ley y su inconstitucionalidad, de modo tal que éstas pueden alcanzar un efecto retroactivo *in bonam partem* tanto en materia penal (artículo 103° de la Constitución) como tributaria (artículo 74° de la Constitución).

- El Tribunal Constitucional Federal alemán, ha justificado el uso de las sentencias de mera incompatibilidad cuando “con la declaración de nulidad, se podría crear una situación aún más lejana del orden constitucional, que con la vigencia de la reglamentación inconstitucional” (BVerfGE 87, 157; BVerfGE 90, 104), o cuando “el legislador tiene mayores posibilidades de eliminar la inconstitucionalidad” (BVerfGE 92, 186).

- Pocos meses después de dictada la primera sentencia de este tipo, en diciembre de 1970 se introdujo una reforma a la Ley del Tribunal Constitucional alemán, admitiendo su dictado, al preverse en su artículo §31.2 que: “En los casos del §13. 6, 11, 12 y 14, la decisión del Tribunal Constitucional Federal tiene fuerza de ley. Esto se aplica también en los casos del §13.8, cuando el Tribunal Constitucional Federal declara la compatibilidad o la incompatibilidad, y la nulidad de una ley. En tanto que una ley sea declarada compatible o incompatible con la Ley Fundamental (...) o sea declarada nula, la decisión deberá ser publicada por el Ministerio Federal de Justicia en el Boletín Oficial Federal (...)”

- En tanto que en España, además de haber sido utilizada por su

Tribunal Constitucional (STC 6/83, 83/84, 108/86, 13/1992, 69/1996, 96/1996), últimamente, el “Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional”, establece expresamente la validez de su uso al proponer que el artículo 39º de dicha Ley Orgánica del Tribunal Constitucional tenga la siguiente redacción: “Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados o cuestionados. No obstante, motivadamente y para preservar los valores e intereses que la Constitución tutela, la sentencia podrá declarar únicamente la inconstitucionalidad o diferir los efectos de la nulidad por un plazo que en ningún caso será superior a tres años”.

6. Las sentencias exhortativas

- Mediante ellas los tribunales constitucionales evitan declarar la inconstitucionalidad de la ley, y exhortan al Poder Legislativo para que éste realizase las modificaciones necesarias a efectos de salvar ciertas inconstitucionalidades.

- Sin embargo, su uso no ha estado exclusivamente vinculado con las sentencias formalmente desestimatorias. En ocasiones, también lo han estado con sentencias estimatorias, en cuyo caso, al declararse la inconstitucionalidad de la disposición cuestionada, los tribunales constitucionales han dirigido determinadas recomendaciones al legislador, a fin de que éstas sean tomadas en cuenta en una posterior reglamentación de la materia.

- En Alemania, su utilización surgió vinculada a una modalidad de sentencia denominada “todavía constitucional” (noch vereinbar), mediante la cual el Tribunal Federal Alemán declaraba que la disposición impugnada aún no se declaraba inconstitucional, pero que en un futuro inmediato podía serlo, si es que el legislador no cumplía con introducir las modificaciones exhortadas por éste. Se trata de una declaración de constitucionalidad de la ley “provisoria” o “temporal”, que de no mediar una reforma, puede devenir en una declaración de inconstitucionalidad “definitiva”.

- A diferencia de las sentencias interpretativas, mediante las cuales el Tribunal elimina los sentidos interpretativos incompatibles con la Constitución, en esta clase de sentencias los efectos todavía no inconstitucionales permanecen integrados a la disposición.

Debe tenerse en cuenta que las clases de sentencias que puedan englobarse dentro de las consideradas sentencias “manipulativas” o “atíficas”, no constituyen un *tertium genus*, una modalidad de “sentencias” que los tribunales constitucionales *ex novo* puedan haber creado en forma alternativa a las sentencias estimatorias y desestimatorias; y, por otro, que su clasificación en atención a criterios materiales, sólo tiene el propósito

de medir el impacto que pronunciamientos de esta naturaleza causan en el ordenamiento jurídico.

Por tanto, su rechazo so pretexto de su adjetivización como “manipulativas” o, en su defecto, porque no se encuentran previstas por las leyes que regulan los efectos de las sentencias constitucionales, no pueden ser consideradas como críticas serias contra ellas, en primer término, porque las clasificaciones en las ciencias no pueden estimarse como verdaderas o falsas, sino como útiles o inútiles; y, en segundo lugar, porque en la medida que las sentencias manipulativas formalmente son estimatorias o desestimatorias, éstas no son ajenas al ordenamiento jurídico procesal que regula los efectos de las sentencias constitucionales.

De ahí que en la experiencia comparada no se haya criticado su existencia, y se haya puesto especial interés, por el contrario, en precisar la oportunidad, intensidad y autorestricciones que los Tribunales Constitucionales deberían observar en su dictado.

IV. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Como se ha apreciado en el estudio comparado, el dictado de sentencias interpretativas, prácticamente, tiene lugar desde el mismo inicio de funciones de los Tribunales Constitucionales.

Por ello, a pesar de la reciente data del Tribunal Constitucional del Perú (TC), su producción jurisprudencial muestra ya diversas sentencias interpretativas (incluso, aditivas, sustitutivas, reductoras, de mera incompatibilidad y exhortativas), cuya necesaria expedición se comprende más claramente si se toma en cuenta que el inicio de la principal etapa de su período de labores tuvo lugar luego de la caída del régimen dictatorial de la década pasada, autor de diversas leyes inconstitucionales generadoras de múltiples consecuencias jurídicas.

A continuación se realizará un breve análisis de las sentencias interpretativas más relevantes dictadas por el TC, incidiendo sobre las distintas causas que justificaron constitucionalmente su adopción.

1. Sentencias interpretativas propiamente dichas.

A) STC 0004-1996-AI

a) Disposición impugnada: En la STC 0004-1996-AI se analizó la impugnación, entre otras disposiciones, del artículo 4º de la Ley N.º 26637 que estipula: “Las Municipalidades (...) organizan y determinan los clubes de madres o comités del vaso de leche que se encargarán de la atención del programa.” Los demandantes consideraban que dicho precepto vul-

neraba el derecho de asociación (artículo 2º 13 de la Constitución) de las personas que libremente quisieran constituir clubes de madres o comités del vaso de leche.

b) Criterio del TC: El TC consideró que cuando precepto atribuye a las municipalidades la facultad de “organizar y determinar” los clubes de madres o comités del vaso de leche que se encargarán de la atención al programa, no está confiriéndoles la atribución de sustituirse a la iniciativa individual en la constitución de dichos clubes de madres o comités del vaso de leche; sino que solamente se está refiriendo a las atribuciones que se les ha confiado a dicho gobiernos locales, para establecer o reformar ciertas reglas, términos y condiciones a las que necesariamente se deberán de sujetar tales organizaciones.

c) Necesidad constitucional de adoptar una sentencia interpretativa: Si el Colegiado hubiese sancionado la aparente inconstitucionalidad del precepto por violar el artículo 2º 13 de la Constitución (derecho de asociación), sin compatibilizarlo por vía interpretativa con la Norma Fundamental, se habría paralizado el programa del vaso de leche, por ausencia de regulación al respecto, con la consecuente afectación del derecho y deber de los padres de alimentar a sus hijos (artículo 6º), el derecho a la salud de éstos (artículo 7º), entre otros bienes constitucionalmente protegidos. Desde luego, no se trató de una labor legislativa del TC, sino de la inherente función razonablemente creadora de toda labor interpretativa, la cual, dentro de los límites impuestos por el texto de la ley, depura su ámbito normativo para compatibilizarlo con la Constitución.

B) STC 0014-1996-AI

a) Disposición impugnada: 30 congresistas de la República impugnaron la Ley N.º 26530, que a diferencia, modificando el Decreto Legislativo N.º 346, dejaba de prohibir expresamente la esterilización como método de planificación familiar.

b) Criterio del TC: El Tribunal interpretó que la ausencia de una prohibición expresa, no daba lugar indefectiblemente a la permisón del uso de la esterilización como método de planificación familiar, puesto que, en su criterio, los métodos que, como el de esterilización quirúrgica, suprimen toda la esperanza de concebir un ser humano, en realidad, impiden la programación y el espaciamento de los nacimientos, motivo por el cual, desde un punto de vista técnico, no pueden ser considerados dentro de los métodos de planificación familiar.

c) Necesidad constitucional de adoptar una sentencia interpretativa: En estricto, la norma no permitía expresamente la esterilización, motivo por el cual, sin mayor análisis, el Tribunal pudo declarar infundada la de-

manda por no desprenderse expresamente de la disposición aquello que los demandantes consideraban inconstitucionalidad, sin embargo, mediante una sentencia interpretativa, el Tribunal analiza el contenido normativo de la disposición a efectos de advertir la imposibilidad de que la esterilización pueda ser considerada como un método de planificación familiar, pues supondría contravenir el artículo 6º de la Constitución.

C) STC 0050-2004-AI / 0051-2004-PI / 0004-2005-PI / 0007-2005-PI / 0009-2005-PI (acumulados)

a) Disposición impugnada: El artículo 7º de la Ley N.º 28449 —Ley de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N.º 20530—. Dicho artículo, modificatorio del artículo 32º del Decreto Ley N.º 20530, establecía que la pensión de viudez sería otorgada al viudo “cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social.”

b) Criterio del TC: El TC estableció que lo único que cabe exigir al viudo a efectos de que opte por una pensión de sobrevivencia, es haber dependido económicamente de la pensión de jubilación de su cónyuge fallecida. En consecuencia, consideró que la suma de exigencias prevista por la norma para otorgar la pensión de viudez al varón resultaba contraria al principio de proporcionalidad (artículo 200º de la Constitución). En base a tal premisa, el TC declaró la inconstitucionalidad del conector “y” previsto en la disposición, de forma tal que no pueda interpretarse que todos los supuestos previstos en dicha disposición deban cumplirse copulativamente a efectos de que la pensión sea otorgada, sino que deben ser considerados como criterios de evaluación a ser aplicados independientemente y en cada caso concreto, realizando una interpretación siempre en beneficio del pensionista y no de modo peyorativo o con el objeto de privarle de una pensión legítima. De este modo, en este apartado, la sentencia resultó parcialmente estimatoria, pues se declaró inconstitucional una palabra del texto de la disposición, con el propósito de que el dispositivo resultante pueda ser interpretado de conformidad con el principio de proporcionalidad, y, concretamente, con el derecho fundamental a la pensión (artículo 11º de la Constitución) del viudo.

c) Necesidad constitucional de adoptar una sentencia interpretativa: La declaración de inconstitucionalidad del precepto por prever exigencias desproporcionadas, hubiese dado lugar a que a los viudos no se les exija ninguna condición a efectos de acceder a una pensión de viudez, lo que hubiese generado una evidente afectación de las previsiones presupuestarias del Estado.

D) STC 0019-2005-PI

Aunque no se trató de una clásica sentencia interpretativa, este caso situó al TC en la necesidad de definir si es posible someter a un proceso de inconstitucionalidad a una ley derogada.

a) Disposición impugnada: La Ley N.º 28568, que permitía abonar el tiempo de arresto domiciliario al cómputo de la pena impuesta, a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de arresto. Esta ley fue derogada dos días después de interpuesta la demanda de inconstitucionalidad en su contra. En atención a ello, la Procuraduría del Congreso de la República, solicitó que se declare la sustracción de la materia, pues, en su criterio, ya no existía objeto sobre el cual pronunciarse.

b) Criterio del TC: El TC rechazó lo peticionado, recordando que la derogación de una norma no da lugar, necesariamente, al cese de sus efectos, pues éstos pueden continuar verificándose a través de su aplicación ultractiva, por ejemplo, en los procesos judiciales que iniciados mientras estuvo vigente. Recordó, en consecuencia, que la derogación es un figura sustancialmente diferente a la inconstitucionalidad, pues mientras ésta implica un juicio de invalidez, la primera no. De modo tal que mientras la declaración de inconstitucionalidad de una ley “aniquila” sus efectos (incluso de modo retroactivo si la norma hubiese versado sobre materia penal o tributaria), la derogación no necesariamente elimina los efectos de la disposición, los que, eventualmente, pueden continuar verificándose ultractivamente. Ello significa que con el propósito de determinar si se ha o no producido la sustracción de la materia en un proceso de inconstitucionalidad, al TC importa poco o nada si la disposición sometida a control ha sido derogada o no, siendo lo relevante determinar si aún surte efectos, o si los efectos que cumplió en el pasado pueden ser invalidados por la sentencia.

c) Necesidad constitucional de adoptar el criterio descrito: Si bien es cierto la Ley N.º 28568 había sido derogada, muchos procesos que aún no gozaban de resolución judicial firme, habían sido iniciados a su amparo, motivo por el cual el TC tenía la posibilidad de impedir, mediante una sentencia estimatoria, que sus efectos inconstitucionales continúen verificándose en tales procesos, y que se desvirtúe la finalidad que la pena cumple en el Estado Constitucional. Por ello el fallo de la sentencia señaló que ningún juez o magistrado de la República podía aplicar el precepto impugnado, por haber cesado en sus efectos. En tal sentido, las solicitudes de aplicación de la ley impugnada que todavía no se encontraban resueltas, debían ser desestimadas, por haber cesado los efectos inconstitucionales de la ley impugnada. Del mismo modo, los jueces o magistrados que tenían en trámite medios impugnatorios o de nulidad en los que se solicite la

revisión de resoluciones judiciales en las que se había aplicado el precepto impugnado, debían estimar los recursos y declarar nulas dichas resoluciones judiciales, por no poder conceder efecto alguno a una disposición declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

2. Sentencias reductoras.

A) STC 0015-2001, 0016-2001, 0004-2002-AI (acumulados)

a) Disposición impugnada: El artículo 1º del Decreto de Urgencia N.º 019-2001, el cual establecía: “Los depósitos de dinero existentes en las cuentas del Estado en el Sistema Financiero Nacional, constituyen bienes inembargables”.

b) Criterio del TC: El Tribunal concluyó que no todos los referidos depósitos podrían ser considerados de dominio público, por lo cual no todos eran inembargables. En tal sentido, el Tribunal considera que es inconstitucional el sentido interpretativo que se deriva de la disposición según el cual “todo” depósito de dinero existente en una cuenta del Estado en el Sistema Financiero Nacional constituye un bien inembargable (puesto que los depósitos que tengan calidad de bien de dominio privado son, a contrario sensu, embargables). Por tal motivo, el TC deja sentado que cuando la disposición referida establece que los depósitos de dinero existentes en las cuentas del Estado en el Sistema Financiero Nacional, constituyen bienes inembargables, debe interpretarse que tales depósitos de dinero son sólo aquellos que se encuentren afectos al servicio público.

c) Necesidad constitucional de adoptar una sentencia reductora: Si el TC hubiese declarado sin más la inconstitucionalidad del precepto por permitir que las cuentas privadas del Estado resulten inembargables, el resultado hubiese sido que también las cuentas públicas hubiesen sido embargables, con la consecuente afectación de las previsiones presupuestarias del Estado.

B) STC 0010-2002-AI

Fue la primera oportunidad en la que el TC expresamente advirtió la emisión de una sentencia manipulativa, fue con ocasión del análisis de constitucionalidad de los decretos leyes antiterroristas expedidos en el año 1992.

En dicha oportunidad, el TC enfatizó que el fundamento y la legitimidad de 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, indicó que al dictar estas sentencias se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones

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. Por tales razones, el TC sostiene que dictar una sentencia interpretativa, además, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa, no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación la búsqueda, vigencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho.

a) Disposición impugnada: El caso situó al TC en la necesidad de enjuiciar la constitucionalidad del tipo penal de terrorismo, previsto en el artículo 2º del Decreto Ley N.º 25475, y cuya validez había sido puesta en entredicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en repetidas ocasiones (Casos Loayza Tamayo, Castillo Petrucci, Cantoral Benavides, entre otros).

b) Criterio del TC: El Colegiado realizó una interpretación sumamente restringida (reductora) de los alcances normativos de la disposición impugnada, específicamente de las frases “realiza actos”, “empleando materias”, “estratos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado”, entre otras, de su texto. El Tribunal estableció que cualquier opción interpretativa que pretenda amplificar los alcances normativos de la disposición, tal como habían quedado definidos por la sentencia, resultaban proscritos por vulnerar el sub principio de *lex certa* conformante del principio de legalidad penal.

Por otra parte, la disposición contenía una norma implícita de exclusión que apartaba la responsabilidad subjetiva del agente en la comisión del ilícito, tornándola exclusivamente objetiva. En tal sentido, con la sola declaración de inconstitucionalidad de esa norma implícita de exclusión, la responsabilidad subjetiva ingresaba en el contenido normativo de la disposición, reduciendo sus alcances y “constitucionalizándola”. Sin embargo, lo cierto es que tal declaratoria de inconstitucionalidad no podría ser adecuadamente justificada si no existiera alguna regla o principio en el ordenamiento que reserve la tipicidad penal para los casos de responsabilidad subjetiva en el agente, prohibiendo la responsabilidad objetiva. Dichos artículos eran el artículo VII del Título Preliminar y el artículo 12º del Código Penal. En consecuencia, si bien desde el punto de vista de los efectos generados en el ámbito normativo de la disposición, la sentencia es reductora, por la metodología utilizada por el Tribunal, es también una sentencia integrativa.

c) Necesidad constitucional de adoptar una sentencia reductora: La declaración de inconstitucionalidad de la norma hubiese generado indefectiblemente la imposibilidad de enjuiciar los cientos de actos terroristas que tuvieron lugar desde 1992 en adelante.

En efecto, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 83º del CPConst., (como antes lo disponía el artículo 40º de la Ley N.º 26435), la declaración de inconstitucionalidad de una norma penal da lugar a la reapertura de los procesos en los que ésta haya sido aplicada, sin que puedan recobrar vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado, resulta que la nulidad de la norma penal inconstitucional, determina la imposibilidad de que los juicios reabiertos sean regulados por ella, dando lugar a la inevitable inexistencia de tipo penal aplicable a los delitos de terrorismo.

Por ello, el TC tenía la obligación de agotar la metodología interpretativa aplicable a la disposición cuestionada y, consecuentemente, la tipología resolutoria a que da lugar, en procura de alcanzar la preservación del tipo penal en el ordenamiento jurídico.

3. Sentencias aditivas e integrativas.

A) STC 0006-2003-AI

a) Disposición impugnada: Se impugnó el inciso j) del artículo 89º del Reglamento del Congreso, que regula el procedimiento de acusación constitucional seguido en el seno del Congreso de la República. Los demandantes (65 congresistas) sostuvieron que dicho artículo resultaba inconstitucional en tanto no establecía el número de votos necesarios para acusar constitucionalmente a los funcionarios públicos enumerados en el artículo 99º de la Constitución, sea en un antejuicio político o en un juicio político, lo cual podría prestarse a aplicaciones inconstitucionales del precepto, permitiendo que la acusación sea aprobada con votaciones nimias.

b) Criterio del TC: El TC consideró que el precepto vulneraba el principio de razonabilidad (artículo 200º de la Constitución), puesto que, a diferencia del procedimiento aplicable al levantamiento de la inmunidad parlamentaria, regulado en el artículo 16º del Reglamento del Congreso, no establecía el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para levantar la prerrogativa funcional a que da lugar el antejuicio político, no obstante que, en lo que atañe al levantamiento del privilegio de los funcionarios estatales, tiene un objeto sustancialmente análogo. De esta manera, establecida la sustancial identidad entre el antejuicio político y la garantía funcional de la inmunidad parlamentaria, el Tribunal integró el ordenamiento jurídico para cubrir la omisión inconstitucional que suponía no haber establecido en el inciso j) del artículo 89º del Reglamento del Congreso la mínima votación necesaria para levantar la prerrogativa de antejuicio político.

No se trató, pues, de una subrogación en las funciones legislativas, sino de una integración de ordenamiento jurídico que venía impuesta por

los principios de igualdad y de razonabilidad previstos en la Constitución (artículos 2° y 200°, respectivamente) al cotejarse que la votación necesaria para levantar la prerrogativa de antejuicio político no podía ser otra más que aquella establecida para el levantamiento de una garantía funcional sustancialmente idéntica como la inmunidad parlamentaria.

Por otra parte, respetando las competencias del legislador, el Colegiado, tras advertir que aún no se ha previsto en el ordenamiento la votación necesaria para aplicar las sanciones previstas en el primer párrafo del artículo 100° de la Constitución, en los casos de juicios políticos, exhortó al Congreso a estipular en su Reglamento dicha votación.

Para tal efecto exhortó también a tener en cuenta que los artículos 157° y 161° de la Constitución establecen que para la remoción de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y del Defensor del Pueblo se requiere el voto conforme de los 2/3 del número legal de miembros del Congreso.

Finalmente, al advertir que no existe en el ordenamiento un procedimiento ni votación calificada alguna para que el Congreso de la República pueda declarar vacante el cargo de Primer Mandatario por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, esto es, por su permanente incapacidad moral o física, el TC exhortó al Congreso a establecerlos. Para tales efectos, lo exhortó a establecer una votación no menor a la necesaria para sancionar en un juicio político (2/3 del número legal de miembros del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente).

En este extremo, en consecuencia, la sentencia fue exhortativa, pero a su vez, “aditiva de principio”, pues aunque el TC no procede a cubrir la omisión, establece el principio que debe observar el Congreso de la República al momento de hacerlo.

c) Necesidad constitucional de adoptar una sentencia integrativa y exhortativa: Tras advertir la inconstitucionalidad por omisión en la que incurría la disposición impugnada al no prever la votación necesaria para levantar la prerrogativa funcional de antejuicio político a los funcionarios enumerados en el artículo 99° de la Constitución, el TC pudo limitarse a sancionar la inconstitucionalidad del precepto. Ocurre, sin embargo, que en tal supuesto nos hubiésemos topado con la inexistencia de una regulación del antejuicio político y, consecuentemente, ante la eventual aplicación inconstitucional de dicha institución por parte de determinadas mayorías congresales.

De otra parte, la inexistencia de una votación mínima necesaria para aplicar las sanciones previstas en el artículo 100° de la Constitución, a los funcionarios enumerados en su artículo 99°, suponía un serio riesgo para los derechos fundamentales de dichos funcionarios, quienes podrían haber sido despojados de su cargo con votaciones nimias. Desde luego, a efectos de evitar

aplicaciones irrazonables del texto constitucional, dicha votación no podría ser menor a la prevista como necesaria para destituir a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y al Defensor del Pueblo (2/3 de número legal de congresistas, sin participación de la Comisión Permanente).

Por otro lado, permitir que mediante votaciones no calificadas el Presidente de la República pudiese haber sido vacado de su cargo por la causal de incapacidad moral, hubiese dado lugar a supuestos absolutamente inaceptables en un Estado Constitucional, tales como que mientras que el Congreso necesite de la votación de más de la mitad de su número legal de miembros para remover a los ministros (responsables políticamente y no elegidos por el pueblo), mediante el voto de censura, sin embargo, no necesite sino una mayoría simple para remover al Presidente de la República (quien no tiene responsabilidad política y es elegido directamente por la voluntad popular), o que mientras los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y el Defensor del Pueblo, pudiesen ser destituidos en un juicio político sólo por los 2/3 del número legal de miembros del Congreso, para vacar al Presidente de la República se requiera una votación menor.

A propósito de ello, en la exposición de motivos del proyecto, se expone lo siguiente: “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. (...) En relación con lo antes señalado hay que recordar la votación supercalificada que exigió (...) para la vacancia del Presidente de la República en la sentencia sobre el Expediente 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.”

En primer término, los creadores del proyecto se equivocan al señalar que existen instituciones reguladas por la Constitución de contenido “absolutamente político” y que, en consecuencia, se encuentran exentas de una valoración jurídica. La doctrina de las *political questions* se encuentra en franco retroceso desde que se comprendió que generar islas ajenas al control jurisdiccional, desemboca en la negación, cuando menos parcial, de la naturaleza jurídica de la Constitución. De ahí que hoy en día, simplemente, se acepte que acaso existen materias que por su especial relación con el campo de la decisión política merecen un control jurisdiccional atenuado, pero, en ningún caso, ausente.

Por otra parte, cuando se señala que el Tribunal incurrió en un exceso al exhortar al Congreso a la fijación de la votación para la vacancia presidencial

en no menos de 2/3 de número legal de miembros del Congreso, parece sugerirse que tal exhortación tiene fundamento en el mero voluntarismo del Tribunal, sin tener presente que ella venía impuesta por los artículos 157º y 161º de la Constitución. ¿O acaso se pretende que el Presidente de la República pueda resultar despojado del cargo con una votación menor a la exigida por la Constitución para el caso de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y el Defensor del Pueblo? No se trata pues de una exhortación fruto de la arbitrariedad, sino de la aplicación irrestricta del principio de razonabilidad (artículo 200º in fine de la Constitución).

Por lo demás, la legitimidad de las exhortaciones al Congreso realizadas por el Tribunal, quedó evidenciada cuando pocas semanas después de la expedición de la sentencia, el Congreso, atendiendo a las referidas exhortaciones, modificó su Reglamento.

Finalmente, cabe señalar que el hecho de que en la demanda no se haya invocado vicio alguno con relación al procedimiento para la vacancia presidencial, no era impedimento para que el Tribunal se ocupara del tema. La demanda de inconstitucionalidad no delimita el ámbito de pronunciamiento del Tribunal, sino solamente circunscribe un núcleo a partir del cual el Colegiado se encuentra en la obligación de defender el principio de supremacía constitucional, pudiendo incluso evaluar la constitucionalidad de toda disposición que tenga conexidad con la materia controvertida. Debe recordarse que en un proceso de inconstitucionalidad quienes gozan de legitimidad activa no activan la instancia constitucional en defensa de sus intereses subjetivos, sino con la finalidad de que el Tribunal defienda el interés público que subyace en la preservación de la constitucionalidad de ordenamiento jurídico.

Lo dicho queda expuesto por el CPConst. en estos términos:

“Artículo 78.- La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia.”

“Artículo 106.- Admitida la demanda, y en atención al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes.(...).”

B) STC 0050-2004-PI / 0051-2004-PI / 0004-2005-PI / 0007-2005-PI / 0009-2005-PI (acumulados)

a) Disposición impugnada: El artículo 7º de la ley al artículo 35º del Decreto Ley N.º 20530, que permitía que la pensión de orfandad sea equivalente a un quinto (el 20%) de la pensión del causante.

b) Criterio del TC: Distintas razones (como el derecho-deber de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos —artículo 6º de la

Constitución—) llevaron al TC ha considerar inconstitucional esta disposición. Sin embargo, era evidente que la declaración de inconstitucionalidad del precepto daría lugar a que los hijos de los causantes carezcan de una pensión de orfandad. El problema era el *quantum*, sin embargo, la obligatoriedad de la existencia de una pensión de orfandad, venía impuesta por el artículo 6º de la Constitución. Podía evitarse declarar la inconstitucionalidad del precepto, en la medida de que existiese otra disposición en el ordenamiento que regulase una pensión análoga a la pensión de orfandad con un quantum superior al 20% de la pensión del causante (sentencia integrativa). Y dicha disposición existía, pues el artículo 32º del Decreto Ley N.º 20530 regulaba la pensión de viudez que comparte una sustancial identidad con la de orfandad, en tanto ambas conforman las denominadas “pensiones de sobrevivencia” reguladas por el ordenamiento. Así, del artículo 32º del Decreto Ley N.º 20530, que disponía “La pensión de viudez se otorga de acuerdo a las normas siguientes: (...)”, el TC declaró la inconstitucionalidad de la frase “de viudez”, de forma tal que pueda interpretarse que la pensión regulada por el precepto no sólo era la de viudez, sino también la de orfandad (sentencia aditiva).

c) Necesidad constitucional de adoptar una sentencia aditiva e integrativa: Era deber del TC evitar —en la medida de que la metodología hermenéutico-constitucional así lo permitiese— que tenga que ser el Congreso de la República el que remedie el vacío legislativo ocasionado por la declaración de inconstitucionalidad del precepto, pues hubiese existido el serio riesgo de afectar los derechos fundamentales de los hijos de los pensionistas fallecidos.

a) Disposición impugnada: El literal a) del artículo 34º del Decreto Ley N.º 20530, modificado por el artículo 7º de la Ley N.º 28449, que disponía lo siguiente: “Solamente tienen derecho a pensión de orfandad los hijos menores de dieciocho (18) años del trabajador con derecho a pensión o del titular de la pensión de cesantía o invalidez que hubiera fallecido. Cumplida esta edad, subsiste la pensión de orfandad únicamente en los siguientes casos: a) Para los hijos que sigan estudios de nivel básico o superior, hasta que cumplan los veintiún (21) años (...)”.

b) Criterio del TC: Luego de aplicar el test de proporcionalidad a la disposición el TC advierte su inconstitucionalidad por no superar el sub principio de idoneidad. En efecto, si la finalidad primordial del precepto era que los hijos que sigan estudios básico o superior, puedan mantener el ingreso que les permita afrontar sus necesidades básicas, la medida que el legislador había adoptado para alcanzar ese fin no resultaba idónea, pues no se tomaba como referencia para el decaimiento de la pensión el momento en el que el hijo culminara sus estudios, sino la fecha en la que cumplía 21

años. En tanto en la gran mayoría de casos a la edad de 21 años aún no se han culminado los estudios superiores, la disposición no resultaba idónea para la consecución del fin que perseguía.

Por tal motivo, el TC declara la inconstitucionalidad de la frase “hasta que cumplan los veintiún (21) años” del precepto, adhiriendo a su supuesto normativo la posibilidad de que la pensión de orfandad para los hijos mayores de 18 años que sigan estudios de nivel básico o superior, pueda extenderse no hasta una edad determinada, sino hasta que culminen sus estudios, en la medida de que los afronten satisfactoriamente (sentencia aditiva).

c) Necesidad constitucional de dictar una sentencia aditiva: La inconstitucionalidad no residía en el hecho de que se extienda el beneficio pensionario de los hijos hasta que culminen sus estudios superiores, sino en limitar dicho beneficio sólo hasta que cumplan 21 años. De ahí que a pesar de la inconstitucionalidad advertida, hubiese resultado perjudicial, declarar la invalidez de todo el precepto.

a) Disposición impugnada: El literal b) del artículo 55° del Decreto Ley N.º 20530, modificado por el artículo 7° de la Ley N.º 28449, que pretendía que la pensión de orfandad a los mayores de 18 años que seguían estudios los 18 años, sólo se otorgue a aquellos jóvenes que seguían estudios universitarios.

b) Criterio del TC: El TC declaró inconstitucional la palabra “universitarios”, de modo tal que pueda interpretarse que el supuesto normativo de la disposición no sólo se extienda a aquellos que siguen estudios universitarios, sino a todo aquel que siga satisfactoriamente estudios superiores (sentencia aditiva).

c) Necesidad constitucional de dictar una sentencia aditiva: Era preciso extender el alcance normativo de la disposición a todo aquel que siguiera estudios superiores con éxito (y no sólo a los universitarios), a efectos de evitar un trato diferenciado sin base objetiva, razonable y proporcional que lo justifique (artículo 2º 2 de la Constitución).

4. Sentencias exhortativas y de mera incompatibilidad.

A) STC 0009-2001-AI

El efecto nulificante puede generar consecuencias de mayor imprevisión e inestabilidad que el mismo vicio de inconstitucionalidad residente en la disposición tributaria, motivo por el cual se hace preciso modular los efectos de la decisión en el tiempo, para cuyo cometido la tipología resolutive brinda posibilidades de equilibrio. Es por ello que el artículo 81º del Código Procesal Constitucional (CPConst.), tal como lo hacía el

artículo 36° de la derogada Ley N.º 26435, prevé que: “Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia.”

a) Disposiciones impugnadas: Los artículos 38°1 y 39° de la Ley N.º 27153, que regulaban el impuesto por explotación de los juegos de casinos y tragamonedas.

b) Criterio del TC: El TC consideró inconstitucional el impuesto por su efecto confiscatorio y, consecuentemente, contrario al artículo 74° de la Constitución. Empero, el TC exhortó al Congreso de la República a cubrir el vacío legislativo ocasionado por la declaración de inconstitucionalidad, estableciendo (en evidente aplicación el artículo 38° y 40° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 135-99-EF) que, entre tanto, los montos pagados en exceso debían ser considerados como crédito tributario y, en su caso, compensados.

En consecuencia, este es un ejemplo del uso legítimo de una sentencia exhortativa e integrativa o de *rima obbligatoria*, necesaria para que, de un lado, el Legislativo cubra el vacío normativo ocasionado por la declaración de inconstitucionalidad, y, de otro, se especifique la respuesta normativa del ordenamiento jurídico preexistente, para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas afectadas por la aplicación de la disposición viciada mientras estuvo vigente.

c) Necesidad constitucional de dictar una sentencia exhortativa e integrativa: De conformidad con el artículo 74° de la Constitución y el artículo 81° del CPConst. (antes artículo 36° de la Ley N.º 26435, el TC pudo declarar sin más la inconstitucionalidad del impuesto con efecto retroactivo; sin embargo, en atención a las diversas relaciones jurídicas celebradas a su amparo de su normativa, ello hubiese generado una inconstitucionalidad mayor. Por ello era preciso que el TC estableciera los criterios que permitirían eliminar los efectos inconstitucionales provisionalmente, mientras el Legislativo dictaba la ley respectiva, en atención a la exhortación realizada, lo que en efecto hizo días después.

a) Disposiciones impugnadas: La Primera Disposición Transitoria de la misma Ley N.º 27153, en concordancia con el artículo 1° de la Ley N.º 27232, que establecía un breve plazo de 200 días para adecuarse a lo previsto en ella. También la Segunda Disposición Transitoria que disponía un muy breve plazo para que los titulares de salas de bingo y discotecas, que a la fecha de publicación de la Ley N.º 27153 cuenten con autorización para la explotación de máquinas tragamonedas, puedan renovarla.

b) Criterio del TC: Dichos plazos fueron considerados inconstitucionales por el TC, por considerar que no era proporcional con la entidad, los costos y la envergadura de las nuevas condiciones impuestas, *ex novo*, en muchos de los casos, por la Ley N.º 27153 a todos aquellos que antes de su vigencia se encontraban explotando los juegos de casino y máquinas tragamonedas. En tal sentido, exhortó al Congreso de la República a establecer un plazo que resulte razonable para tales efectos.

c) Necesidad constitucional de dictar una sentencia exhortativa: Establecer un plazo no resultaba inconstitucional. Fue su irrazonable y desproporcionada brevedad la que resultaba inválida. Por ello, en pleno respeto por las competencias legislativas del Parlamento, resultaba plenamente pertinente exhortarle a establecer un plazo razonable, lo que finalmente ocurrió el 26 de julio de 2002, con la publicación de la Ley N.º 27796.

Es preciso señalar, sin embargo, que si el Congreso no hubiese expedido la norma respectiva, el *quantum* del plazo, aunque indeterminado, no hubiese sido indeterminable, puesto que la razonabilidad del tiempo transcurrido hubiese podido ser apreciada por los jueces en cada caso concreto. Dicho de otro modo, ante la inconstitucionalidad advertida por el TC, el incumplimiento de la exhortación por parte del Legislativo, hubiese dado lugar a que la irrazonabilidad de la duración del plazo originariamente previsto por la ley, fuese sustituido por un plazo razonable proyectado en aplicación del principio de razonabilidad previsto en el artículo 200º de la Constitución y determinado caso por caso por la judicatura. Así, ante la inercia del Congreso, la sentencia originalmente exhortativa se hubiera tornado en una sentencia interpretativa sustitutiva, “reemplazando” el plazo inconstitucional por un “plazo razonable”, como única forma de constitucionalizar el contenido normativo de la ley. Es esta la real valía de las denominadas sentencias interpretativas manipulativas, al permitir, a través del ejercicio hermenéutico aplicado a la disposición enjuiciada, adaptarla a la Constitución, pero bajo los límites del ordenamiento jurídico preexistente, tanto constitucional como legislativo.

B) STC 0010-2002-AI

a) Disposiciones impugnadas: Los Decretos Leyes antiterroristas Nros. 25475 y 25659.

b) Criterio del TC: El TC consideró inconstitucionales diversas disposiciones de estos decretos leyes, por afectar el principio de legalidad penal, el debido proceso, etc. Sin embargo, el TC no sanciona inmediatamente su inconstitucionalidad, sino que declara una *vacatio sententiae* a efectos de permitir que el legislador democrático regulen en un plazo breve y razonable, un cauce procesal que permita una forma racional de organizar

la realización de un nuevo proceso para los sentenciados por los delitos de terrorismo y traición a la patria.

c) Necesidad constitucional de dictar una sentencia de mera incompatibilidad provisional y exhortativa: El TC, de conformidad con el artículo 45° de la Constitución, está en la obligación de prever las consecuencias de sus decisiones y, por lo tanto, modular los efectos que sus decisiones generarán en el ordenamiento. En ese sentido, si bien el artículo 83° del CPConst., de conformidad con el artículo 103° de la Constitución, y tal como antes lo hacía el artículo 40° de la Ley N.º 26435, precisa que las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad permiten revivir procesos penales en los que se haya hecho aplicación de normas inconstitucionales, no limita la posibilidad del TC de modular los efectos en el tiempo de su decisión. En atención a ello el TC cae en la cuenta de que adjudicar efectos inmediatos a la sentencia significaría una errónea ponderación entre los derechos subjetivos afectados como consecuencia de la aplicación de las normas sometidas a control y el derecho objetivo a la seguridad interna, el cual correría serio riesgo de vulneración al autorizar la inmediata libertad de numerosas personas procesadas y condenadas por el delito de terrorismo.

C) 0023-2003-AI

a) Disposiciones impugnadas: El Código de Justicia Militar y la Ley Orgánica de la Justicia Militar.

b) Criterio del TC: El TC encontró inconstitucionales diversas disposiciones de las referidas leyes, por contravenir el debido proceso, el derecho al juez natural, independiente e imparcial, entre otros muchos bienes constitucionales. Sin embargo, el TC no sancionó dicha inconstitucionalidad de modo inmediato, sino que concedió al legislador un plazo de 1 año para dictar la legislación modificatoria de conformidad con los criterios establecidos en la sentencia.

c) Necesidad constitucional de dictar una sentencia de mera incompatibilidad provisional y exhortativa: Sancionar la inconstitucionalidad de modo inmediato, hubiese dado lugar a la nulidad de todos los procesos seguidos ante la jurisdicción militar y, consecuentemente, a la verificación de un realidad imposible de ser manejada en forma pronta y eficiente por el Poder Judicial y el Congreso de la República. En suma, la inconstitucionalidad e inseguridad generada por la sentencia hubiese sido mayor que las inconstitucionalidades residentes en las leyes cuestionadas. El artículo 45° de la Constitución exige al TC asumir, sus competencias, con la responsabilidad que la Constitución exige.

De este modo, a través de las sentencias interpretativas, en sus distintas modalidades y de un estudio detallado de la legislación preexistente, el TC

pudo adecuar las normas impugnadas a los postulados de la Constitución política, sin afectar las funciones del legislativo, y asegurando la efectiva vigencia de los derechos fundamentales.

Cabe precisar, sin embargo, que la responsabilidad del TC en el dictado de esta categoría de sentencias, no sólo queda evidenciada a partir de las razones específicas que las justificaron, sino también por un dato cuantitativo.

En efecto, es posible que las sentencias interpretativas (en sus distintas modalidades) dictadas por el TC se agote en las que han sido analizadas (sólo 9). En todo caso, y sin duda exagerando, el número no ha superado las 15. Pues bien, durante todo el período de funciones del TC, incluyendo su época de cautiverio (30 de mayo de 1997 al 18 de noviembre de 2000), han ingresado 201 demandas de inconstitucionalidad, de las cuales han merecido sentencia 175⁶. Ello quiere decir que, en el peor de los casos, de todas las sentencias dictadas por el TC en los procesos de inconstitucionalidad hasta el momento, sólo un 8.57% han sido interpretativas (incluyendo todas sus variantes). No existe pues exceso alguno; ni cualitativo, ni cuantitativo.

V. CONCLUSIONES

1. La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo estructural (artículo 51°), como subjetivo (artículos 38° y 45°). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos, sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución). De conformidad con el artículo 45° de la Constitución, todos los poderes públicos, y no sólo el Parlamento, tienen el deber de ejercer sus competencias con la responsabilidad que la Norma Fundamental exige.

2. El principio de separación de poderes (artículo 43° de la Constitución), busca asegurar que los poderes constituidos desarrollen sus funciones sin interferir con las competencias de otros, pero, a su vez, entendiendo que todos ejercen una función complementaria en la consolidación de la fuerza normativa de la Constitución, como Norma Suprema del Estado (artículo 51°). Todo juez se encuentra vinculado por la ley, en la medida de que sea compatible con la Constitución. Pero también todo poder (incluido el Parlamento), se encuentra vinculado por la sentencia constitucional, que, en última instancia, tiene la obligación de desconocer los dictados de la ley,

6 Fuente: Oficina de Planeamiento del Tribunal Constitucional.

en salvaguarda de la Constitución del Estado.

3. Sin embargo, dado que al Parlamento asiste legitimidad democrática directa como representante de la Nación (artículo 93º), el juez tiene el deber de presumir la constitucionalidad de las leyes, de modo tal que sólo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), cuando su inconstitucionalidad sea manifiesta, es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución.

No se trata de una mera deferencia con el Legislativo, sino además de la necesidad de preservar la unidad del ordenamiento proyectada desde su Norma Suprema (artículo 51º).

4. Siendo que los jueces se encuentran directamente vinculados por la Constitución (artículo 45º, 138º y 201º), su carácter vinculante queda asegurado por la jurisdicción constitucional, a través de los procesos constitucionales (artículo 200º), los que son resueltos en instancia única o definitiva por el TC (artículo 203º). Ello genera dos consecuencias: a) la concretización normativa de la Constitución no sólo se alcanza a través de la ley, sino también a través de la sentencia constitucional, vía la interpretación de la ley de conformidad con la Constitución, motivo por el cual la sentencia constitucional es también fuente de derecho en sentido positivo y no sólo negativo; y, b) la interpretación suprema de la Constitución es competencia del TC.

5. La jurisdicción constitucional es imprescindible para el equilibrio de poderes en el Estado Constitucional. Sin ella, existe el inminente riesgo de que el principio de supremacía constitucional culmine destruido por una pretendida soberanía parlamentaria.

6. El reconocimiento de que al Parlamento asiste la legitimidad directa del pueblo (artículo 93º de la Constitución), el deber de concebir al ordenamiento jurídico como una proyección unitaria y armónica de los valores constitucionales (artículo 51º de la Constitución) y el deber de la jurisdicción constitucional de actuar “con las limitaciones y las responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen” (artículo 45º de la Constitución), exigen que la sentencia constitucional, no sólo sea una afirmación o negación de la ley, sino también su complemento, de modo tal que, por vía de la interpretación constitucional, se evite, en la medida de lo posible, la expulsión de la ley del ordenamiento; máxime si de ello se pueden derivar inconstitucionalidades mayores a aquella en la que incurre la ley impugnada.

7. La Constitución normativa no sólo se hace efectiva cuando se expulsa del ordenamiento la legislación incompatible con ella, sino también cuando se exige que todos los días las leyes deban ser interpretadas y aplicadas de conformidad con ella (sentencias interpretativas); cuando se

adecua (o se exige adecuar) a éstas a la Constitución (sentencias sustitutivas, aditivas, exhortativas); o cuando se impide que la Constitución se resienta sensiblemente por una declaración simple de inconstitucionalidad, no teniendo en cuenta las consecuencias que ésta genera en el ordenamiento jurídico (sentencias de mera incompatibilidad).

8. El dictado de sentencias interpretativas (en todas sus modalidades) no ha significado que el Tribunal invada el ámbito de actuación que la Constitución ha otorgado al Legislador. Su utilización, como se ha visto, sólo se ha reservado para aquellos casos en los que su expedición no ponga en riesgo el principio de separación de poderes (artículo 43º de la Constitución).

9. Cada una de las distintas clases de sentencias interpretativas, encuentran su fundamento normativo en diversas disposiciones constitucionales. Así, por ejemplo, dado que en la generalidad de los casos las sentencias aditivas e integrativas, buscan reparar la desigualdad instituida como consecuencia de aquello que se ha omitido prescribir en la disposición sometida a control, el fundamento normativo para declarar la inconstitucionalidad de la omisión descrita, a efectos de entender incluido en el supuesto normativo de la disposición al grupo originalmente discriminado, se encuentra en artículo 2º 2 de la Constitución, que proclama la igualdad ante la ley y proscribe todo tipo de discriminación, en su artículo 200º in fine que reconoce el principio de razonabilidad, y en el artículo 51º que exige la unidad constitucional del ordenamiento jurídico. Por su parte, las sentencias de mera incompatibilidad, en las que el Tribunal Constitucional modula los efectos de sus sentencias, tienen sustento en la fuerza de ley de dichas sentencias, prevista en el tercer párrafo del artículo 103º de la Constitución, y, en consecuencia, en los distintos efectos temporales que aquellas pueden alcanzar, sobretudo cuando versan sobre materias específicas, como la tributaria (artículo 74º) y penal (artículo 103º).

10. Es indudable que si el TC no procediera de la forma descrita y por el contrario, se limitara a declarar la inconstitucionalidad de la norma, sin ningún tipo de ponderación o fórmula intermedia como la que ofrecen las referidas sentencias, el resultado sería mucho peor y entonces sí nos encontraríamos en el escenario de un Tribunal que con sus resoluciones fomentaría un verdadero clima de inseguridad jurídica, en nada favorable al Estado Constitucional de Derecho. Si a quienes propugnan el proyecto, les bastaba conque se hubiesen declarado inconstitucionales, por ejemplo, las normas que, años atrás, regulaban los procesos seguidos contra el terrorismo (STC 0010-2002-AI) o ante la jurisdicción militar (STC 0023-2003-AI), es difícil imaginar el drama, en el que se hubiera colocado

al Congreso de la República y al propio Poder Judicial. Tal vez esta sola reflexión sea suficiente para que se caiga en cuenta de la gravedad de cuanto se pretende con el Proyecto de Ley N.º 14321/2005-CR.

11. En suma, el artículo 1º del proyecto que pretende que las sentencias dictadas por el TC en un proceso de inconstitucionalidad se sujeten a un modelo de tipo formal (estimatorias/desestimatorias), proscribiendo el dictado de sentencias interpretativas en sus distintas variantes, resulta inconstitucional por las siguientes razones:

- a) Contraviene los artículos 38º, 45º y 51º de la Constitución al desconocer su carácter de norma jurídica, y, consecuentemente, la posibilidad de que sea interpretada.
- b) Afecta el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, bajo cuyo imperio debe actuar la jurisdicción constitucional en atención a que el Congreso representa directamente a la Nación (artículo 93º de la Constitución).
- c) Al pretender que en ejercicio del control concentrado de constitucionalidad (artículos 200º 4, 201º 202º 1, 203º y 204º) el TC sea un órgano constitucional automático incapaz de interpretar las disposiciones constitucionales y legales, se desconoce a la sentencia constitucional como fuente de derecho, no sólo negativa, sino también positiva o complementaria.
- d) Vulnera el artículo 45º de la Constitución, por impedir que el TC ejerza sus competencias con las responsabilidades que la Constitución exige, dictando sentencias de mera incompatibilidad o exhortativas que impiden generar inconstitucionales mayores a aquella en la que incurre la ley dictada por el Congreso de la República.
- e) Contraviene el principio de seguridad jurídica, implícitamente reconocido en diversas disposiciones constitucionales, al pretender que el TC dicte sentencias declarando la inconstitucionalidad de la ley, sin atender a las diversas situaciones jurídicas que se pudiesen haber generado a su amparo.
- f) Contraviene los artículos 2º 2 y 200º de la Constitución, al evitar que el TC pueda concretizar la proscripción de discriminaciones a través de sentencias aditivas.
- g) Afecta el artículo 51º de la Constitución que exige la unidad constitucional del ordenamiento, al pretender evitar que el TC, a través de sentencias integrativas, integre el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución.

Por su parte, las razones que fundamentan el artículo 2º del proyecto y que pretenden desconocer la condición del TC como supremo intérprete de la

Constitución, también son inconstitucionales, por los siguientes motivos:

- a) Vulneran los artículos 138º, 201º y 203º de la Constitución, de cuya interpretación sistemática, se deriva que el TC es el supremo intérprete de la Constitución.
- b) Afecta el principio de supremacía normativa de la Constitución (38º, 45º y 51º), el principio de seguridad jurídica y el principio-derecho de igualdad en la aplicación del ordenamiento constitucional y legal (artículo 2º 2) al pretender que el Congreso de la República y el Poder Judicial, puedan apartarse de las interpretaciones vinculantes realizadas por el TC en todo tipo de proceso.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. Henry J. Abraham, *The judicial process. An introductory analysis of the Courts of the United States, England and France*, Oxford University Press, 1998.

2. Eliseo Aja (Editor), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Editorial Ariel, Barcelona 1998.

3. Giovanni Amoroso, “L’interpretazione ‘adeguatrice’ nella giurisprudenza costituzionale, tra canone ermeneutico e técnica di sindacato di costituzionalità”, en: *Il Foro Italiano*, V, 1998.

4. Tullio Ascarelli, “Giurisprudenza costituzionale e teoria dell’interpretazione”, en: *Rivista di Diritto Processuale*, 1957, pág. 351 y sgtes.

5. Rob Bakker, “Verffassungskonforme Auslegung”, en: AA.VV. *Judicial control. Comparative essay on judicial review*, Maklu-Nomos. Juridik, Blackstone, Schulthess, Amsterdam 1995.

6. Ginevra Cerrina Feroni, *Giusdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca. Tipologie decisorie e Nachbesserungspflichten nel controllo di costituzionalità*, Giappichelli editore, Torino 2002.

7. Carlo Colapietro, *Le sentenze additive e sostitutive della Corte Costituzionale*, Pacini editore, Pisa 1990.

8. Vezio Crisafujji, “Le sentenze ‘interpretative’ della Corte Costituzionale”, en: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1967.

9. Augusto Martín de la Vega, *La sentencia constitucional en Italia*, CEPC, Madrid 2003.

10. Francisco Javier Díaz Revorio, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lex Nova, Valladolid 2001.

11. Víctor Ferreres Comella, *Justicia Constitucional y Democracia*, CEPC, Madrid 1997.

12. Tania Groppi y Marco Olivetti (a cura di), *La Giustizia Costituzionale in Europa*, Giuffrè editore, Milano 2003.

13. Wiliam J. Nardini, “Strumenti di self-restraint nella Corte Suprema degli Stati Uniti e nella Corte Costituzionale italiana”, en: *Giurisprudenza Costituzionale*, Fasc. 1, 2000.

14. Antonio Ruggeri (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, Giappichelli editore, Torino 1994.

15. Abraham Sánchez Sánchez, *Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá 2005.

16. Klaus Schlaich, “Corte Costituzionale e controllo sulle norme nella Repubblica Federale di Germania”, en: *Quaderni Costituzionali*, N° 3, 1982.

17. Jurgens Schwabe, *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez-Konrad Adenauer, Bogotá 2003.

18. Christian Starck, “Constitutional Review in the Federal Republic of Germany”, en: *2 Notre Dame International Law & Comparative Law Journal*, 81, 1984.

19. Gustavo Zagrebelsky, “La Corte Costituzionale e il legislatore”, en: Paolo Barile y Stefano Grossi, *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino 1982.

