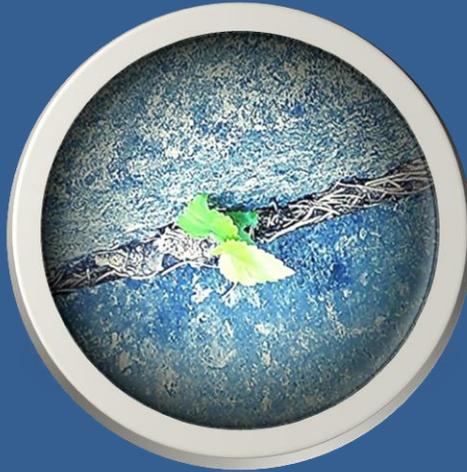


ESCUELA DE
POSGRADO



PUCP



Revista de la
Maestría
EN DERECHO PROCESAL

Vol. 8, Nº 1
Enero-julio 2020
ISSN 2072-7976

<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>



Efectos de la sentencia de inconstitucionalidad A propósito de la inconstitucionalidad de las infracciones aplicadas por la Contraloría General de la República del Perú

*[Effects of the decision of unconstitutionality
On the unconstitutionality of the sanctions applied by Pe-
ruvian Contraloría General de la República]*

Raffo Velásquez

Profesor de la Academia de la Magistratura. Magister por la Universidad de Ali-
cante. Socio de Baxel Consultores
Contacto: rvelasquez@baxel.pe

Resumen

En este ensayo, el autor analiza los límites que el Tribunal Constitucional peruano posee para ejercitar su poder de declarar que una norma viola la Constitución, así como asegurar que sus decisiones tengan efecto retroactivo y anulatorios. También evalúa la posibilidad de invalidar procesos administrativos y judiciales que aplicaron la ley inconstitucional pero que aún están en trámite, así como los límites que deben existir para dicha revisión.

Palabras clave: Control constitucional, efecto retroactivo, Tribunal Constitucional peruano

Abstract

In this essay, the author analyzes the boundaries that the Peruvian Constitutional Court possesses in order to exercise its power to rule as unconstitutional a legal statute, as well as ensure that their decisions had retroactive and nullity effects. Also, the author evaluates the possibility of override administrative and judicial procedures that applied the unconstitutional statute even if they are under way, and the limits that must exist for this decision.

Key words: Judicial review, retroactive effect, Peruvian Constitutional Court

Recibido: 27 de julio 2019 / Aprobado: 30 de septiembre de 2019



Efectos de la sentencia de inconstitucionalidad

A propósito de la inconstitucionalidad de las infracciones aplicadas por la Contraloría General de la República

Raffo Velásquez

1. Introducción

Mediante la STC 0020-2015-AI, publicada el 24 de abril de 2019, el Tribunal Constitucional (“TC”) declaró inconstitucional el artículo 46 de Ley Orgánica del Sistema de Control y de la Contraloría General de la República (“LOCGR”).

Desaparecía así la disposición que tipificaba las infracciones de funcionarios públicos, lo que generó una escalada de comentarios sobre la posible impunidad de los sancionados –o en vías de serlo– por la Contraloría. La mayoría no discute la inconstitucionalidad de la norma, sino que se centra en los efectos de esa inconstitucionalidad, pues no se sabe si deben alcanzar o no a los procesos sancionadores en trámite, en vías de impugnación administrativa, judicial o a las sanciones confirmadas por sentencia con calidad de cosa juzgada.

Una interesante posición recomienda que el TC, de modo similar a otros casos, recurra a las sentencias manipulativas que le permiten modular los alcances o la eficacia de sus fallos, de modo que la Contraloría mantenga algunas sanciones o procesos que se sustentan en aquella disposición. Para ello, se invoca la lucha contra la corrupción e impunidad para mantener vivos los efectos de la norma inválida, lo que suena como combatir fuego con fuego. Es por lo menos cuestionable alegar una inconstitucionalidad para

sofocar otra. Aunque causa temor que la sola expedición de la STC 0020-2015-AI justifique que queden sin ningún efecto, y de modo retroactivo, toda sanción impuesta por la Contraloría en aplicación del art. 46 LOCGR.

La eficacia y eventual modulación de los efectos de las sentencias del TC está condicionada a ciertos presupuestos y circunstancias que delimitan el ejercicio de la potestad que tiene el TC para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas. Solo después de comprender esos elementos habilitantes, será posible determinar cuáles son los alcances correctos que se corresponde asignar a la STC 0020-2015-AI.

Esto es lo que se pasará a analizar en el presente artículo.

2. La fórmula general instaurada por la Constitución

Modular los efectos de las decisiones del TC tiene que ver con sus facultades para retrotraer o diferir la eficacia de sus fallos en el tiempo, con su potestad para precisar la parte de la norma jurídica que es expulsada o ratificada en el ordenamiento jurídico, o incluso para integrar el ordenamiento jurídico en casos de lagunas.

Tal potestad se sustenta en una cuidadosa interpretación del marco constitucional, es más una creación de la jurisprudencia y no tanto el diseño que tuvo en mente el constituyente. De modo que, antes de evaluar las facultades temporizadoras del TC, es necesario repasar el diseño normativo sobre los efectos que pueden tener las sentencias de inconstitucionalidad.

2.1. La supremacía constitucional como finalidad

Para garantizar nuestro Estado Democrático de Derecho (arts. 3 y 43 CP) la Constitución Política ("CP") consagra el principio de supremacía que exige hacer prevalecer todos los principios y valores constitucionales sobre cualquier cuerpo normativo (arts.

51 y 138 CP). Una de las maneras de hacer efectiva esa garantía es a través de los procesos de inconstitucionalidad.

Esos procesos tienen por finalidad que los principales poderes públicos, los que tienen facultad *legisferante* (art. 200, inc. 4, CP), queden sometidos a la CP. De esta suerte, si los textos normativos de tales poderes incumplen los mandatos supremos, el constituyente instruye al TC para que, a través de un proceso de inconstitucionalidad, expulse tales disposiciones del sistema jurídico, emita un fallo que los deje sin efecto (art. 204 CP). Esta es la fórmula general que se prevé para hacer efectiva la suprallegalidad de la CP.

Hablamos de *sentencias estimativas* de inconstitucionalidad, que expulsan normas del ordenamiento jurídico, pues las *sentencias desestimativas* de tales demandas ratifican la validez de las normas y exigen seguir cumpliéndolas y, por ello, son menos problemáticas.

2.2. Inconstitucionalidad y derogación

Según la CP, cuando una sentencia declara la inconstitucionalidad de una ley, la norma queda sin efecto desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial (art. 204 CP). Esta consecuencia no parece negociable y significa que la norma dejó de formar parte del ordenamiento jurídico y que, por tanto, en lo sucesivo, no se aplicará más.

Eso no nos puede llevar a equiparar inconstitucionalidad y derogación. En ambos casos el texto normativo no será aplicado a los hechos ocurridos luego de la publicación del mandato (de derogación o de inconstitucionalidad) que ordena la pérdida de eficacia, pero hay diferencias sustanciales entre ellos. En el caso de la derogación, la norma podrá tener efectos *ultraactivos*, pues se aplicará incluso luego de ser abrogada, siempre que se refiera a hechos acaecidos durante su vigencia. En cambio, la inconstitucionalidad no permitirá que la norma ilegítima tenga tales efectos,

pues luego de publicada la sentencia del TC no podrá ser aplicada más, incluso si son los hechos ocurrieron durante su pertenencia al ordenamiento jurídico y que estaban pendientes o en vías de someterse a los efectos de dicha ley inconstitucional.

Debido a esa diferencia, el TC ha podido declarar inconstitucionales normas derogadas que, sin embargo, seguían surtiendo efectos luego de su abrogación. De ese modo, el TC impidió que continúe aplicándose la norma derogada devenida ahora en inconstitucional¹.

De hecho, en el caso que motiva este comentario el Congreso solicitó que se declare improcedente la demanda de inconstitucionalidad puesto que el artículo 46 de la LOCGR había sido derogado, aunque sustituido por un texto bastante similar. Al respecto, en la STC 0020-2015-AI, fd. 3, el TC declaró improcedente dicho señalando que:

“(…) conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, solo es posible declarar la sustracción de la materia en un proceso de inconstitucionalidad cuando ‘la cesación de la

¹ La norma derogada aún es válida, sólo que ya no aplica a los hechos ocurridos luego de su pérdida de vigencia. La derogación solo cancela la vigencia, su extensión temporal, no cancela la norma misma. Sólo si la norma derogada es declarada inconstitucional, entonces se cancelará la norma misma y, por ende, no desplegará más efectos, incluso sobre hechos ocurridos en su vigencia que están pendiente de someterse a ella. Eso no significa que sean totalmente ajenas al ordenamiento jurídico, pues toda norma declarada inconstitucional, vigente o derogada, por un tiempo sí fue acorde con la CP, tuvo valor mientras no fue invalidada. Cfr. ZAGREBELSKY (2018: 316-324) y KELSEN (2010: 120-121).

Recién después de publicarse la sentencia de inconstitucionalidad, se cancelará o eliminará la norma y los efectos que aún podría producir. El TC precisa que la inconstitucionalidad de una norma exige que sea “... impedida su aplicación a los hechos iniciados mientras tuvo efecto, siempre que estos no hubiesen concluido... En suma, la declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de la derogación, anula por completo la capacidad regulativa de las normas declaradas inconstitucionales” (STC 0004-2004-AI, acumulados, fd. 2).

vigencia temporal [de las disposiciones impugnadas] es acompañada de la cesación de la aplicabilidad de dichas disposiciones; en particular, a los hechos y situaciones jurídicas aún no agotadas que se hayan realizado durante el lapso en que aquellas estuvieron vigentes' (Expedientes 0005-2001-PI, 0004- 2004-PI, 0004-2007-PI, entre otras)".

Como se aprecia, a diferencia de la derogación, la inconstitucionalidad de una norma genera que deje de aplicarse incluso a hechos pasados que ya estaban sometidos a la ley inconstitucional, pero que después de publicada la sentencia del TC, aún no agotaban todos sus efectos.

En suma, el constituyente manda expulsar de manera *inmediata* la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico (incluso si fue derogada), de tal manera que “quede sin ningún efecto” en el *futuro*, es decir, que no sea aplicable desde el día siguiente de publicarse la decisión del TC.

2.3. Inconstitucionalidad y situaciones pasadas no consumadas

Según el art. 204 CP, la sentencia de inconstitucionalidad tendrá efectos *a futuro*, luego de ser publicada y, además, no tendrá efecto retroactivo. Eso significa que la decisión del TC hará cesar los efectos de la norma sobre las situaciones que empiecen a surgir. También significa que el fallo del TC no alcanzará a situaciones ocurridas en el pasado, aunque sí puede afectar a situaciones previas que se han prolongado en el tiempo, de modo que aún despliegan efectos en la actualidad, tal como admite el mismo TC.

Si la fórmula general es que la norma impugnada pierda efectos *a futuro*, desde que se publica la sentencia del TC, estaríamos dentro de ese marco jurídico si se eliminan los efectos actuales que presenta la norma inválida sobre hechos pasados, los efectos que aún no se consuman. Eso ocurriría, por ejemplo, cuando no hubo o se demoró la aplicación de la norma sobre hechos pasados o, incluso cuando su aplicación se prolongó en el futuro. En

esos casos, el art. 204 de la CP y la jurisprudencia del TC, disponen que la norma inconstitucional no llegue a desplegar sus efectos en la actualidad o que cesen los efectos que se vienen dando.

Pizzorusso (1984: 58) ayuda a simplificar lo anterior señalando que: “(...) los efectos en el tiempo de las sentencias estimatorias del Tribunal Constitucional no pueden describirse, sin más, hablando de efectos *ex tunc* (retroactivos) o de efectos *ex nunc* (pro futuro); la sentencia [del Tribunal] será eficaz frente a todas aquellas relaciones (anteriores o posteriores a su publicación) en las que la disposición o normas declarada inconstitucional pudiese ser objeto de aplicación”.

En ese marco, la STC 0020-2015-AI, fd. 4, materia de estas líneas, reseña los casos en donde el TC establece que sus sentencias de inconstitucionalidad pueden alcanzar a situaciones pasadas:

- (i) cuando se invalidan normas derogadas que, sin embargo, siguen surtiendo efectos en la actualidad,
- (ii) cuando las normas invalidadas no fueron derogadas y aún estaban pendientes de ser aplicadas o en proceso de aplicación en la actualidad, sobre situaciones que ocurrieron durante el tiempo que la norma perteneció al sistema jurídico; y,
- (iii) cuando se invalidan normas que en el pasado ya agotaron sus efectos, incluso cuando su aplicación ya fue consumada mediante sentencia con calidad de cosa juzgada, siempre que las normas invalidadas tengan naturaleza tributaria o penal.

2.4. Inconstitucionalidad y procesos fenecidos

El art. 79 CPCConst, y la jurisprudencia del TC, establecen que el examen de la constitucionalidad se realiza en función de lo establecido en la CP y en otras normas a las que esta les da la calidad de *fuerza para producir otras normas* o de *fuerza de contenido* que delimita o complementa las competencias de órganos del Estado o

de derechos fundamentales, entramado de normas que se conoce como *bloque de constitucionalidad*².

De acuerdo con ello, analicemos los alcances del art. 200 CP que dispone: “Una ley orgánica regula... los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas”; es decir, debemos acudir a la Ley Orgánica respectiva (CPConst) para ver cómo se han complementado los alcances de esa norma.

El art. 81 CPConst dispone que las sentencias de inconstitucionalidad carecen de “*efectos retroactivos*” y el art. 83 CPConst que, precisamente, se titula “efectos de la irretroactividad” prevé que: “Las sentencias declaratorias de (...) inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución”.

Para el bloque de constitucionalidad, entonces, la no retroactividad significa que la sentencia del TC tiene efectos *a futuro*, desde la publicación del fallo (art. 204). También la imposibilidad de revisar procesos concluidos en donde se aplicó la norma que luego fue declarada inconstitucional (art. 200 CP y arts. 81 y 83 CPConst), con excepción de los casos en donde se aplicaron normas tributarias o penales luego declaradas inconstitucionales.

² Cfr. STC 0013-203-CC, fd. 10.5, 0047-2004-AI, fd. 128, 0041-2004-AI, fd. 129, 0001-2013-AI, fd. 9. GUASTINI (1999: 111-112) señala que: “En ocasiones, la Constitución limita la legislación futura -tanto desde el punto de vista formal, como desde el punto de vista sustancial- de manera indirecta: no lo hace estableciendo directamente normas (procedimentales o sustanciales) sobre la legislación o sobre determinados supuestos de hecho, sino reenviando a normas no constitucionales y, al mismo tiempo, obligando al legislador a atenerse a ellas (...) Al reenviar a normas no constitucionales, relativas al procedimiento o al contenido de leyes futuras, la Constitución exige, explícita o implícitamente, que el legislador se adecuó a dichas normas. Por consiguiente, la violación de las normas a las que la Constitución reenvía constituye una violación indirecta de la Constitución misma”. Cfr. ZAGREBELSKY (2018: 379-384).

Estas excepciones que habilitan a revisar la cosa juzgada se sustentan en el art. 83 CPConst y en la misma CP. De un lado, el art. 74 CP dispone que “*no surten efectos*” las normas que contravengan las garantías tributarias y, de otro lado, el art. 103 CP dispone que la irretroactividad de las normas no aplica en materia penal “*cuando favorece al reo*”³.

En ese sentido, cabría pensar si ese régimen de revisión puede aplicarse en el caso de normas que cometen la inconstitucionalidad de eliminar derechos laborales que, por mandato constitucional son irrenunciables o “ineliminables” (art. 26, inc. 2 CP), o también de normas materia administrativa sancionadora que, como señala el TC en reiterada jurisprudencia, se rigen por los mismos principios básicos del derecho sancionador que se aplican en el ámbito penal.

2.5. Inconstitucionalidad y cosa juzgada

La regla general del art. 139, inc. 2 CP es que: “Ninguna autoridad puede... dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”. La CP extiende esta garantía a otras decisiones no jurisdiccionales en su art. 139, inc. 13 CP que dispone: “La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada”. Es decir, se debe otorgar un tratamiento similar, “efectos de cosa juzgada”, a las situaciones allí descritas.

³ ¿Qué pasa si se aplicaron normas tributarias y penales en procesos concluidos, y que después fueron derogadas y además declaradas inconstitucionales? La inconstitucionalidad también permite revisar esas sentencias, pues como señala el TC: “[...] la posibilidad de reapertura de procesos donde se haya aplicado una norma penal o tributaria ya derogada, pero cuya inconstitucionalidad sea advertida posteriormente, impone que el Tribunal examine su constitucionalidad. En consecuencia, si una norma penal o tributaria fuera derogada y hubiera sido aplicada en la resolución de procesos, corresponderá el examen de su constitucionalidad” (STC 0045-2004-AI, fd. 12).

De acuerdo con eso, si en un procedimiento administrativo se aplicó la norma que luego fue declarada inconstitucional y tal decisión no fue impugnada en la vía administrativa o judicial, operará una prescripción que generará efectos de cosa juzgada y, en cuanto tal, no deberíamos tener problemas en admitir que por mandato del art. 139, inc. 2 CP, esa decisión administrativa también será irrevisible⁴ a pesar de la posterior inconstitucionalidad de la norma que hubiera aplicado, salvo, claro está, que se trate normas sobre materia penal o tributaria.

En esa dirección apunta el art. 82 CPConst que dispone que el auto que declara la prescripción de la demanda de inconstitucionalidad tiene autoridad de cosa juzgada. También el art. 4 CPConst que dispone que en amparo no se puede revisar fallos judiciales en donde el agraviado “consintió” (dejó prescribir, no impugnó) la resolución que dice afectarlo.

Por tanto, las sentencias de inconstitucionalidad no habilitarán a revisar procesos judiciales con calidad de cosa juzgada y procesos administrativos en donde prescribió toda posibilidad de impugnación, aunque en ambos casos se hayan aplicado normas invalidadas por el TC, salvo que sean normas penales o tributarias.

Podemos concluir, entonces, que por razones la seguridad jurídica que inspiran a la garantía de la cosa juzgada, la CP nos ordena a convivir con la injusticia de decisiones administrativas y judiciales que aplicaron normas inconstitucionales⁵. Sin embargo,

⁴ Estimamos que, si el plazo para la impugnación administrativa o judicial es de caducidad y no de prescripción, con mayor razón, se deben atribuir los efectos de cosa juzgada a que se refiere el art. 139, inc. 13 CP. En otras palabras, la extensión de la garantía de la cosa juzgada que hace esa disposición, no deber una lectura rígida sino extensiva.

⁵ Para OTERO (1999: 35) admitir la no revisión de decisiones judiciales inconstitucionales (añadiríamos, también a las administrativas) implicaría otorgar a los tribunales (y a la Administración) un poder absoluto y exclusivo para defi-

en estos casos, como dice Medeiros (1999: 552) “el respeto de la cosa juzgada no significa reconocer efectos a una ley inconstitucional, sino reconocer efectos que determinado juez tuvo por constitucional, mejor, reconocer efectos al juicio constitucional”.

La misma injusticia puede predicarse con relación a la “irrevisabilidad” de los actos consumados, que agotaron todos los efectos de una situación jurídica. En esas situaciones, la garantía de seguridad jurídica también manda no revisar las situaciones agotadas. Haya o no cosa juzgada, tales situaciones no serán alcanzadas por la declaración de inconstitucionalidad. De hecho, podemos aventurarnos a decir que en esas situaciones pensaba el constituyente al establecer que “no tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional... de una norma legal” (art. 204 CP).

Por último, se debe tener en cuenta que es muy probable que la sentencia de inconstitucionalidad del TC no diga nada sobre los efectos que generaría la anulación de la norma impugnada sobre los procesos administrativos o judiciales en donde se discute su aplicación. En tales casos, corresponderá al juez o a la Admi-

nir el alcance de la CP en función del carácter impugnado o no de las decisiones. Sin embargo, tales objeciones no son aplicables aquí pues, precisamente, el sistema constitucional exige limitar las opciones de revisión de las decisiones que aplicaron normas inconstitucionales y nos condena a vivir con esas decisiones.

En Brasil y Portugal existe un gran debate sobre la revisión de la llamada “cosa juzgada inconstitucional” caracterizada por aplicar leyes que luego fueron declaradas inconstitucionales. Marinoni y Medeiros defiende la limitación de esa revisión y autores como Paulo Otero y Humberto Theodoro Jr. defienden la revisión general para evitar que se mantengan decisiones inconstitucionales. Sin embargo, es inoficioso trasladar ese debate a nuestras tierras, pues tanto en Brasil como en Portugal no se consagra –al menos no de modo expreso– a la cosa juzgada como garantía constitucional, de modo que los argumentos de estos dos últimos autores y de quienes los apoyan se sustentan en elementos sustanciales distintos a los de nuestro sistema jurídico.

nistración Pública, de oficio o a pedido de parte, evaluar la incidencia de la decisión del TC sobre el caso.

En otras palabras, ante el silencio del TC, la determinación de los alcances de la sentencia de inconstitucionalidad debe darse al interior de las vías administrativas o judiciales en trámite, pues en los procesos de inconstitucionalidad el TC solo tiene competencias para conocer de la validez de las normas jurídicas y no para revisar fallos judiciales o decisiones administrativas. Esta es la respuesta jurídica, aunque en los hechos hay evidencias de que el TC excede esos límites.

2.6. Las sentencias interpretativas como parte de la fórmula general

Estas sentencias estiman y desestiman demandas de inconstitucionalidad. Es decir, consideran inconstitucional cierta interpretación de un texto normativo, pero para salvar su validez, concluyen que es legítimo el mismo texto si es interpretado en uno de sus sentidos posibles.

Para explicar esto el TC resalta la diferencia entre disposición y norma: “En todo precepto legal se puede distinguir: (a) El texto o enunciado, es decir, el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal (disposición); y, (b) contenido normativo, o sea el significado o sentido de ella (norma)” (STC 0010-2002-AI, fd. 34). O, como señala Guastini (2011: 136): “(1) Llamo ‘disposición’ a cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes; (2) llamo ‘norma’ a cada enunciado que constituya el sentido o significado atribuido por alguien [el intérprete] a una disposición (o a un fragmento de disposición, o a una combinación de disposiciones, o a una combinación de fragmentos de disposiciones)”.

Según lo anterior, las sentencias interpretativas se usan para salvar el texto legal impugnado, haciéndola conforme con la CP

al atribuirle solo algunos de sus sentidos interpretativos posibles y excluir otros. El texto legal aún será parte del sistema jurídico, pero con un mandato más limitado. D'Orazio (1991: 69) señala que: "La sentencia interpretativa (...) no innova el contenido normativo de la disposición, sino que explícita o certifica la existencia en esta última... de una norma que solamente es preciso individuar correctamente y en armonía con la interpretación de un precepto o (...) un valor constitucional".

Sin embargo, De la Cueva (2010: 445) advierte que: "(...) este tipo de sentencias comporta el riesgo de que un uso excesivamente 'imaginativo'... so pretexto de hallar una interpretación conforme que se adecúe a la CE [Constitución] acabe alterando el sentido de la propia ley (...). Consciente de ello, el TC ha advertido sobre la cautela que ha de emplearse al dictar este tipo de fallos, pues... no puede el Tribunal reconstruir una norma que no está debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la [nueva] norma constitucional (...) como tampoco puede ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales meridianos".

Bien usada la sentencia interpretativa expulsa del ordenamiento jurídico sentidos interpretativos y a los que se aplican las reglas de la fórmula general antes detalladas. Por ejemplo, el TC declaró inconstitucionales y excluyó ciertos sentidos interpretativos de los textos que regulaban el tipo penal de terrorismo, lo que generó que luego se dictara el Decreto Legislativo N° 922 cuyo artículo 10 dispuso que: "La Sala Nacional de Terrorismo (...) podrá revisar las sentencias condenatorias que aplicaron el artículo 2 del Decreto Ley 25475, siempre que se haya adoptado una interpretación de la citada norma contraria a la establecida en los fundamentos N° 55 a 78 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 010- 2002-AI/TC".

Las sentencias interpretativas también responden a una exigencia del principio de supremacía constitucional que obliga a tomar las interpretaciones acordes y excluir aquellas disconfor-

mes con la CP. El TC no fuerza a que las normas impugnadas sigan un sendero específico trazado por la CP, simplemente se usan para salvar el texto legal mediante la exclusión de sentidos interpretativos que contradigan la CP abiertamente.

Esta necesidad de dictar sentencias interpretativas alcanza a todos los textos normativos de naturaleza no parlamentaria o no, pues la Segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT) dispone de manera general que: “Los Jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional”.

En suma, en estos casos el TC no expulsará el texto del ordenamiento jurídico, su sentencia dará a entender que aquel sobrevive siempre que se mantenga uno de sus sentidos. La inconstitucionalidad alcanzará sólo a las interpretaciones que se descartaron, son estas (y no el texto legal) las que quedarán sin efecto desde el día siguiente de publicación de la sentencia (art. 204) y según el régimen de no retroactividad descrito en los apartados anteriores⁶.

⁶ En ese sentido FERRERES COMELLA y MIERES MIERES (1999: 307-308) señalaban que: “Puede ocurrir que el TC (...) no declare inconstitucional la ley, pero sí determinada interpretación de la misma. Puede suceder que esta declaración se lleve al fallo, o que aparezca como *ratio decidendi* en la argumentación (...) Es cierto que la Sentencia no es una «sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley». Pero sí es una sentencia que declara la inconstitucionalidad de determinada interpretación de una disposición con fuerza de ley y, en este sentido, puede decirse que el Tribunal ha declarado la nulidad de una norma, pues norma es cada una de las diversas interpretaciones de una disposición (...). Si en una sentencia penal se aplicó esta norma —es decir, esta interpretación de la disposición—, la sentencia debe poder ser revisada (...) [Aunque] más discutible es el segundo caso, en el que la declaración del TC no se ha llevado al fallo. De todos modos, nos inclinamos a pensar que, si la declaración se expresa claramente en la *ratio decidendi* de la sentencia,

2.7. Inconstitucionalidad y nulidad de normas

Las sentencias *estimativas* e *interpretativas* aplican el mismo remedio a la inconstitucionalidad detectada: la norma es expulsada del ordenamiento jurídico “queda sin efecto” para el futuro. Para eso el TC precisa de forma reiterada que la declaración de inconstitucionalidad genera la nulidad de la norma en cuestión. Si esta viola el procedimiento constitucional establecido para su aprobación y/o contraviene materialmente la Constitución, tendrá un vicio de invalidez que da lugar a su nulidad⁷.

Aunque no hay un mandato explícito con la fórmula inconstitucionalidad → nulidad, eso establece el bloque de constitucionalidad. Mientras el art. 200 de la CP dispone que: “Una ley orgánica regula (...) los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas”, la Ley Orgánica pertinente (CPConst) da indicaciones de que la consecuencia de la inconstitucionalidad es precisamente la nulidad. Aunque, en estricto, el CPConst solo regula qué pasa con las inconstitucionalidades detectadas en procesos de amparos y de acción popular y no qué pasa con las detectadas en procesos de inconstitucionalidad.

En efecto, para las inconstitucionalidades de acciones u omisiones específicas detectadas en amparos, el art. 55, inc. 2, CPConst ordena que el Juez emita una “*declaración de nulidad* de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación (...) de la extensión de sus efectos”. De forma similar, para las inconstitucionalidades o ilegalidades de normas reglamentarias detectadas a través de los procesos de acción popular, el art. 81CPConst dispone que las sentencias “(...) podrán determinar la

la solución debe ser la misma (aunque es aconsejable que el TC explicité siempre en el fallo la interpretación conforme)”.

⁷ Cf. STC N° 0014-2003-AI, fd.15, STC 0004-2004-AI (acumulados), fd. 2.

nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas. En tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo”.

Esto evidencia que, bajo la fórmula del constituyente, la inconstitucionalidad de la norma viene amarrada con la nulidad de la misma, tiene como efecto la inmediata expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, desde el día siguiente de la publicación de la sentencia del TC. En ese sentido, Gómez Montoro (2001: 580) comenta lo siguiente:

“Esta vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad presentaba –y sigue presentando– indudables ventajas: garantiza en primer lugar, la eficacia normativa de la Constitución que, en cuanto norma suprema, condiciona la validez del resto del ordenamiento jurídico, realza el sometimiento de los poderes –legislador incluido– a las previsiones constitucionales y evita que puedan beneficiarse de aquellas decisiones que las contravengan (...)”.

En suma, la fórmula que amarra inconstitucionalidad y nulidad es la que garantiza en mayor medida el respeto del principio de supremacía constitucional y es el régimen general que instaaura el constituyente.

Y ya vimos que la eficacia en el tiempo de esa nulidad es inmediata, hacia el futuro, desde el día siguiente de la publicación de la sentencia del TC que anula la norma. Con la precisión de que *a futuro* significa que la inconstitucionalidad alcanza a los efectos actuales de la norma anulada (desplegándose o con opciones para hacerlo). Nuestra CP se acogen al diseño kelseniano de Tribunal Constitucional que ya previa que el ideal de la seguridad jurídica exigía que, en general, las decisiones de anulación del TC tengan efectos a futuro, desde la publicación del fallo⁸.

⁸ Por esa razón, KELSEN (1993: 85-86) prefería la palabra anulación a nulidad: “Es también objeto de controversia si la ley que la Corte Suprema ha declarado inconstitucional tiene que ser considerada nula ab initio. Tal interpretación de la decisión de la Corte Suprema significaría que esta decisión anula la ley en general y con fuerza retroactiva, de manera tal que todos los efectos que la ley

Lo dicho hasta aquí puede resumirse señalando que nuestro constituyente ha instituido la siguiente fórmula general sobre los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las normas:

Inconstitucionalidad → nulidad → efectos inmediatos *a futuro*.

3. Problemas que exigen remedios distintos

3.1. El principio que subyace en la fórmula general

Hace casi treinta años, Bocanegra Sierra (1982: 237) advertía que la fórmula clásica antes descrita generaba problemas en el sistema constitucional alemán cuyo Tribunal Constitucional Federal tuvo la virtud de detectar que “la realidad, la práctica cotidiana y la casuística -que difícilmente se dejan subsumir de modo pacífico en los dogmas- permitía poner de relieve que esa automática conexión inconstitucionalidad/nulidad no podía ser indefinidamente mantenida”. Por ello, advertía que similares problemas afrontarían sus pares en el mundo.

El tiempo le daría la razón, pues en los países con modelos similares quedó claro que dicha fórmula a veces es insuficiente, inadecuada o incluso agravante. Sin embargo, debido a su rango

tuvo antes son abolidos (...) El acto es ‘nulo’ solamente si la autoridad competente lo declara nulo. Esta declaración es una anulación, una invalidación. Antes de esta declaración el acto no es nulo, porque ser ‘nulo’ significa que jurídicamente no existe. Y un acto debe existir legalmente, para que pueda ser objeto de juicio por la autoridad (...) Es sobre todo imposible considerar una ley promulgada por un legislador constitucional como absolutamente nula o ‘nula ab initio’. Sólo los tribunales tienen el poder de decidir la cuestión de si una ley es inconstitucional (...) la ley debe ser considerada válida mientras no sea declarada inconstitucional por un tribunal competente. Tal declaración tiene, por lo tanto, siempre un carácter constitutivo y no declarativo. Pero el acto por el cual un tribunal declara inconstitucional una ley puede, de acuerdo con la Constitución, abolir la ley con fuerza retroactiva...”.

constitucional, es cuando menos problemático que nuestro TC pueda obviar, sin más, su aplicación.

Hace quince años que nuestro TC aplica nuevos remedios en sus sentencias, pero hasta ahora no profundiza en las razones normativas que le habilitarían a dejar de lado la fórmula general que, con carácter no negociable, manda el *bloque de constitucionalidad*, y según el cual a la *inconstitucionalidad* le sigue la *nulidad inmediata* de la norma impugnada. Eso es muy grave pues la inadecuación de la fórmula general estatuida por nuestro sistema para solucionar las inconstitucionales, por sí solo, no es argumento suficiente para sostener que el TC está facultado a exceptuarse de cumplir la CP.

Al respecto, Gómez Montoro (2001: 585) advierte que “(...) la insuficiencia del esquema [general] de inconstitucionalidad/nulidad/eficacia ex tunc [a futuro] para explicar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una ley no autoriza a prescindir de él. Este es el modelo adoptado... y al menos mientras no se reforme debe aplicarse, salvo que existan circunstancias que permita al Tribunal Constitucional, excluir alguno de sus elementos” lo que, según agrega, “resulta obligado en determinados supuestos por estar en juego otros bienes constitucionales importantes o por ser el remedio peor que la situación que se pretende arreglarse”.

En línea con lo anterior, si la fórmula general *inconstitucionalidad* → *nulidad inmediata* tiene como finalidad última realizar el principio de supremacía constitucional, entonces, para superar esa fórmula se debe sostener, por lo menos que, en algunos casos, el mismo principio de supremacía es el que justifica el uso de otros remedios más adecuados para eliminar las inconstitucionalidades detectadas.

Es decir, solo si logra justificarse que el mismo marco constitucional manda usar otros remedios, puede superarse el manda-

to de la fórmula general según el cual *inconstitucionalidad* → *nulidad inmediata* de la norma⁹.

3.2. La insuficiencia de la fórmula general

Pensemos, por ejemplo, en las omisiones del legislativo, allí la fórmula general no servirá para reparar la inconstitucionalidad detectada, pues no hay una norma que pueda ser anulada. O también en los supuestos de normas discriminatorias que dan un beneficio a unos y excluyen a otros, cuya nulidad generaría un vacío normativo que agravará a todos y no beneficiará a nadie. En general, piénsese en las hipótesis en donde la nulidad de una ley no genera el beneficio exigido por el mandato constitucional que se pretende restaurar, o cuando tal nulidad no elimina el perjuicio que se trata de evitar para restaurar la norma constitucional incumplida.

Si la fórmula general fue creada para garantizar la supremacía constitucional y, a veces, no sirve para ese propósito, entonces, exigirá recurrir a otros remedios que sí sean útiles para restaurar la supremacía constitucional. En ese sentido Medeiros (1999: 725) advierte que “... son razones constitucionales las que imponen, excepcionalmente, [por ejemplo] el aplazamiento en la producción de los efectos jurídicos para una fecha posterior a la publicación de la decisión” puesto que “(...) hay situaciones en donde la imitación de los efectos a futuro se presenta como una respuesta adecuada y necesaria para salvaguardar intereses constitucionalmente protegidos”.

⁹ Este razonamiento no ha sido ajeno al TC que, por ejemplo, precisa que se justifica el dictado de un precedente allí donde “debido a nuevas circunstancias, surgiesen cuestiones que el legislador histórico no tuvo oportunidad de prever en la norma, por lo que literalmente no están comprendidas en ella, aunque por su finalidad pudieran estarlo de haberse conocido anteladamente” (STC 0024-2003-AI).

Por consiguiente, solo si se verifica una necesidad constitucional el TC estará habilitado a ponderar los efectos de sus fallos, pues, como resalta el mismo autor: “(...) el poder de limitación de los efectos no constituye un poder político del TC del que pueda, libremente, echar mano, sino que antes es una competencia que, una vez verificados los presupuestos, debe ser ejercida por el respectivo órgano imbuido de control de constitucionalidad” (1999: 695).

Es dentro de ese marco que debe justificarse decisiones como la STC 0004-2004-CC, fds. 3.3, en donde el TC detalla una tipología distinta de sentencias de inconstitucionalidad llamadas “*sentencias manipulativas*” que, *en cuanto a sus efectos*, se diferencian de la fórmula general porque no siguen la estructura *inconstitucionalidad* → *nulidad inmediata*, pero que, *en cuanto a sus fines*, comparten el mismo objetivo: la supremacía constitucional.

Aunque el TC no ha dado mayor sustento normativo que justifique el uso de sentencias manipulativas, sí ha hecho una referencia a los hechos que evidenciarían la necesidad usarlas, señalando que: “(...) sólo pueden emitirse cuando sean imprescindibles a efectos de evitar que la simple declaración de inconstitucionalidad residente en la ley impugnada genere una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias para el Estado social y democrático de derecho” (STC 0030-2005-AI, fd. 61.b). Veamos.

3.3. Sentencias reductoras

Para el TC (fd. 3.3.1) estas sentencias establecen que una parte del texto cuestionado es inconstitucional por lo que se ordena acortar su “extensión” en el contenido normativo. Usualmente declaran la inconstitucionalidad parcial de la norma usando las frases en la “parte en que prevé (...)” o “en cuanto incluye (...)” o “en la parte en que no excluye (...)”, u otra similar. Por ejemplo, si una ley condiciona el ejercicio de la libertad de reunión a la comunicación previa a la autoridad, será inconstitucional “en la parte

en donde” considera a las reuniones en lugares privados y no solo a las reuniones en espacios públicos.

Se tratan, a nuestro juicio, de una sentencia interpretativa que parcialmente excluye uno de los sentidos del texto en cuestión. En cuyo caso, como vimos, no se generan mayores problemas pues se deberán aplicar las reglas de la fórmula general a la parte que se “reduce” del texto y que se considera inconstitucional. Es decir, que ese extremo del texto devendrá en nulo y será inmediatamente expulsado del ordenamiento. No vemos razones de fondo para diferenciar estos fallos de las llamadas *sentencias interpretativas*.

3.4. Sentencias aditivas

Según el TC (fd. 3.3.2) estas sentencias se caracterizan porque no declaran la invalidez de la norma en cuestión, sino que le “añaden” algo para hacerlo constitucional. En estos casos, no es útil aplicar la fórmula general de la nulidad porque la inconstitucionalidad no está en lo que prevé la ley dice, sino en lo que omite decir. Añade el TC que, estas sentencias completan leyes que presentan un contenido normativo “menor” al exigible constitucionalmente. Por tanto, la sola nulidad de esa ley no superaría de la situación de inconstitucionalidad, para eso necesita completar un contenido específico.

Usualmente estas sentencias solucionan problemas que afectan el derecho a la igualdad, por ejemplo, cuando una ley otorga derecho de pensión a las viudas de miembros de fuerzas armadas y omite mencionar a los viudos, lo que hace necesario adicionar esta última opción para salvar la constitucionalidad del texto. Anular tal ley no solo sería inútil, sino que generaría una nueva arbitrariedad, eliminaría el derecho fundamental a la pensión de las viudas.

Ciertamente, hay que ser prudentes con este eventual poder normativo del TC. Por ejemplo, Jiménez Campo (1997: 59-60)

sostiene que las situaciones de discriminación u omisión deberían ser reparadas mediante la detección de la inconstitucionalidad por el TC y el posterior llamado o exhorto al legislador para que, en ejercicio de su “libertad de configuración normativa” dicte la ley que repare el agravio advertido.

Al respecto, coincidimos con los criterios italianos que resaltan que el texto añadido con la sentencia aditiva debe responder a una exigencia inequívoca de la CP o como señala Crisafulli (1992: 408), a un “remedio obligado” por ser la única solución constitucional admisible¹⁰. Si el texto constitucional insta un único remedio posible, no se invade el poder discrecionalidad de legislar del parlamento.

Precisamente, el TC señala sobre las sentencias manipulativas que: “No cabe dictarlas cuando, advertida la inconstitucionalidad en la que incurra la ley impugnada (...) exista más de una manera de cubrir el vacío normativo que la declaración de inconstitucionalidad pueda generar. En dichos casos, corresponde al Con-

¹⁰ Al respecto, GONZÁLEZ BEILFUSS (2000: 129 ss) señala que hay dudas en la bondad teórica de utilizar sentencias aditivas cuando es la única alternativa legítima, el problema se encuentra en la aplicación práctica de esa propuesta, es decir, en determinar cuándo la CP establece una determinada forma de restablecer la igualdad.

El autor citado advierte que hay un modelo unilateral de reparación, en donde el TC de modo directo puede restablecer la igualdad por exigirlo este mismo principio, por existir prohibiciones específicas de discriminación, porque así lo exige la realización de otros derechos constitucionales u otros principios de promoción social.

Agrega, sin embargo, que hay ocasiones en donde se debe recurrir a un modelo bilateral o multilateral de reparación de la igualdad agraviado, que se utiliza cuando hay varias opciones de reparación posible, de modo que el constituyente no ha otorgado al TC la potestad para restablecer la igualdad, sino que solo le faculta para detectar la inconstitucionalidad de la norma y a requerir la colaboración del poder legislativo, judicial o ejecutivo para que estos, en ejercicio de sus atribuciones, instauren la fórmula de reparación normativa aplicable.

greso de la República y no a este Tribunal optar por alguna de las distintas fórmulas constitucionales que permitan reparar la inconstitucionalidad, en la que la ley cuestionada incurre” (STC 0030-2005-AI, fd. 61.b).

3.5. Sentencias sustitutivas

Según la STC 0004-2004-CC, fd. 3.3.3, estas sentencias declaran la inconstitucionalidad parcial de una norma y, simultáneamente, reemplazan su contenido. Según el TC, esta sentencia reconstruye o “dota a la misma disposición, de un contenido diferente, de acuerdo con los principios constitucionales vulnerados” y agrega que “(...) en realidad, no innovan el ordenamiento jurídico, si es que con ello se quiere expresar el acto por el cual el Poder Legislativo innova el ordenamiento jurídico ‘escribiendo’ y poniendo en vigencia nuevas disposiciones legales, pues evidentemente, el Tribunal Constitucional no tiene capacidad para hacerlo” (STC 0010-2002-AI, fd. 31).

La afirmación anterior es absurda, pues, aunque el TC diga que la nueva norma ya existe porque es creada a partir de una “integración” o “interpretación” del ordenamiento jurídico actual, lo cierto es que el TC sí realiza una labor realmente legislativa, crea una regla que antes no había.

Para justificar estas sentencias, el TC señala la fórmula general tendría efectos nocivos en el caso concreto, por lo que estas sentencias “... se efectúan excepcionalmente para impedir la consumación de efectos políticos, económicos, sociales o culturales gravemente dañosos y derivados de la declaración de inconstitucionalidad parcial” (STC 0004-2004-CC, fd. 3.3.3).

Eso sería un exceso inadmisibles del TC, pues si hay una variedad de formas posibles de regular conductas, corresponde a los poderes *legisferantes* elegir cuál es la mejor opción según valoraciones técnicas, políticas, económicas, sociales, antropológico. Sus atribuciones no alcanzan para elegir una de las variopintas opcio-

nes de regulación posibles, eso le compete en exclusiva a los organismos con poder para dictar normas. Líneas atrás recordábamos que el TC señala que no cabe usar sentencias manipulativas cuando “(...) exista más de una manera de cubrir el vacío normativo que la declaración de inconstitucionalidad pueda generar. En dichos casos, corresponde al Congreso de la República y no a este Tribunal optar por alguna de las distintas fórmulas constitucionales que permitan reparar la inconstitucionalidad”.

El TC no puede suplantar a las decisiones legislativas o gubernativas que definan cuál es la regulación “más constitucional” o “más razonable”, solo le compete verificar si la opción elegida es inconstitucional. Como señala Sánchez Morón (2011: 265), los jueces ejercen controles jurídicos, que no pueden interferir en la valoración de aspectos políticos, técnicos o a otros ajenos al razonamiento jurídico. El TC excede los límites que él mismo fijó al señalar que las sentencias manipulativas “en ningún caso [debe] vulnerar el principio de separación de poderes, previsto en el artículo 43 de la Constitución” (STC 0030-2005-AI, fd. 61.a), mandato que evidente incumpla al atribuirse poderes *legisferantes* mediante sentencias sustitutivas.

Sólo cabría pensar en que el TC sustituya un texto normativo por otro, cuando hay una única opción, si es claro que el organismo con poder normativo no tiene posibilidades de elegir discrecionalmente entre distintas alternativas, sino que tiene una única alternativa de regulación acorde con la CP¹¹. En tal hipótesis no se vería afectada la separación de poderes, pues se materializa-

¹¹ TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2006: 395) se refiere a la posibilidad de que un Juez sustituya a la decisión discrecional de la Administración Pública, cuando esa discrecional se redujo a una única opción posible, señala: “Desaparecida la discrecionalidad decisoria y no existiendo en consecuencia más que una decisión posible para el concreto caso enjuiciado, el juez tendrá que llevar su sentencia necesariamente a esa única solución, por exigencias indeclinables, además, de la efectiva de la tutela que la Constitución le obliga a otorgar y que nada le impide conceder”.

rá la única regla posible que admite y exige el Derecho y se solucionará la inconstitucionalidad detectada.

Con todo eso, es problemático determinar cuándo estamos ante situaciones que admiten una única regulación posible. Si el TC ha tenido una especial facilidad para olvidar sus límites o sus propios criterios, es aún más peligroso reconocerle un poder *legisferante* a través de sentencias sustitutivas, más todavía si hay otra opción menos limítrofe con la arbitrariedad que podrían servir para garantizar la supremacía de la constitucionalidad: las sentencias exhortativas.

3.6. Sentencias exhortativas

Estas sentencias detectan una inconstitucionalidad que no puede solucionar el TC, debido a que el problema es la falta de regulación, de modo que sólo un organismo con poder *legisferante* puede otorgar el remedio requerido. Se exhorta entonces al legislador para que colabora en la remediación constitucional.

En los *casos fáciles*, estas sentencias solucionan omisiones legislativas, es decir, se aplican cuando el legislador incumple un mandato constitucional de regular cierto asunto. En esos casos, la fórmula general no soluciona la omisión inconstitucional, pues no hay ninguna norma que pueda anularse. El único remedio posible que permite realizar el principio de supremacía constitucional, sin exceder la división de poderes, es que el TC exhorte al legislador a regular.

En los *casos difíciles*, el TC detecta una norma viciada cuya nulidad generaría un grave legislativo inconstitucional, por lo que debe recurrir a una suerte de *vacatio sententiae*, que difiera los efectos de su anulación normativa hasta que legislador cumpla con la exhortación de dictar una nueva normativa. Como bien señala el TC: “se plantean al legislador para que en el ejercicio de su discrecionalidad política en el marco de la constitución pueda corregir o mejorar aspectos de la normatividad jurídica”.

Estas sentencias pueden resumirse así: El TC detecta una inconstitucionalidad que solo el legislador puede solucionar. Uno detecta es competente para detectar error el otro lo es para solucionarlo.

Desde luego, hay ocasiones en donde el uso de sentencia exhortativas puede esconder un exceso del TC semejante al de las sentencias sustitutivas. Por ejemplo, en la SSTC 0025 y 0025-2005-Ai, proceso de inconstitucionalidad contra las normas que regulan el procedimiento de selección de magistrados (PROFA), el TC declaró inconstitucional tales reglas de ese procedimiento y “sugirió” al legislador otras, a pesar de que existían varias otras alternativas de regulación posible, con lo cual excedió sus facultades. Al respecto, Castillo Córdova (2008: 210) señala que el TC “(...) le está diciendo al Parlamento cómo ha de legislar en un ámbito en el que existe un margen de acción a favor del legislador, de manera que termina usurpando su función legislativa en este asunto. En la medida que terminaría obligando al Parlamento a emitir una norma con un contenido determinado (...) puede considerarse como una extralimitación de signo positivo al obligarle a hacerlo de determinado modo”.

Ahora bien, con relación a la *vacatio sententiae* se puede decir que una primera lectura indicaría que contraviene la regla del art. 204 CP que establece la nulidad inmediata de las normas inconstitucionalidad. De modo que su uso solo estaría justificado cuando sirva para salvar un vacío normativo de carácter inconstitucional. Si el hipotético vacío no genera inconstitucionales directas, el TC no podrá diferir la eficacia de sus fallos. No es un caudillo de la justicia, no tiene competencias para solucionar todos los problemas, por más graves que estos sean.

Finalmente, se debe notar que estas decisiones atienden los mismos problemas a que se refieren las sentencias sustitutivas, con la ventaja de que no invaden las competencias de los orga-

nismos legislativos, sino que reconocen sus atribuciones, por lo que los exhortan a colaborar con la solución del problema.

3.7. Un caso paradigmático: la nulidad de leyes antiterroristas

La STC 0010-2002-AI fue la primera en donde el TC desarrolló los alcances de las llamadas sentencias manipulativas y anuló parte de las leyes antiterroristas (Decretos Leyes N° 25475, 25659, 25708 y 25880). Tal decisión tiene partes con las cualidades de sentencias interpretativas y exhortativas.

El TC declaró inconstitucionales los decretos que duplicaban y agravaban la tipificación del delito de terrorismo, para convertirlo en delito de traición a la patria. Eso permitía que civiles sean juzgados en los fueros militares, regulación que también fue declarada inválida. Sin embargo, el TC convalidó el Decreto Ley 25475 en la parte que tipificaba originalmente el delito de terrorismo, aunque redujo su ámbito de prohibición mediante una sentencia interpretativa.

El TC precisó y redujo los elementos de la acción típica del delito de terrorismo, por ejemplo, precisó que la frase “realiza actos” que provocan zozobra, alarma o temor en la población, debía entenderse solo a los “actos delictivos”, excluyendo las otras interpretaciones posibles. Similar trabajo hizo con los medios de ataque usados, pues precisó que estos deben ser capaces de causar grave perturbación a la tranquilidad pública, de modo que los delitos con armas blancas o sin capacidad de dañar infraestructuras se excluyeron del tipo penal.

En suma, se anuló el delito de traición a la patria y se mantuvo una modalidad menos gravosa de él, que es el delito de terrorismo, aunque los alcances de este último fueron reducidos en sus alcances mediante una sentencia interpretativa.

El TC no anuló las sentencias por delitos de traición a la patria, tampoco las sentencias por terrorismo que hubieran aplicado

interpretaciones distintas a las fijadas en su fallo. Esto porque el TC resolvió un proceso de inconstitucionalidad y no en uno de anulación o revisión de sentencias. El TC, aquí, reconoció que estas últimas acciones y la eventual excarcelación de presos y detenidos, debían discutirse en las vías procesales respectivas.

No obstante, el TC detectó que ya existía un enorme vacío en la regulación procesal (*caso fácil* para una sentencia exhortativa), pues el legislador no preveía cómo tramitar la anulación de delitos inconstitucionales y tampoco cómo revisar sentencias de delitos parcialmente anulados o que han sido “reducidos” en sus alcances. Tal omisión contravenía el bloque de constitucionalidad (art. 200 CP y art. 83 CPConst) que dispone que la inconstitucionalidad de las normas penales concede el derecho de reabrir o revisar procesos fenecidos en donde aquellas fueron aplicadas.

Por eso, el TC recurrió a una sentencia exhortativa para que el legislador defina los cauces procesales de anulación y revisión de sentencias penales. Asimismo, para que regule el eventual inicio de nuevos procesos penales, según los criterios “reducidos” del delito de terrorismo. Exigencias que se materializaron luego con en el Decreto Legislativo 922.

Cabe indicar que, las precisiones al delito de terrorismo fueron exigencias de la regulación constitucional y convencional, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) ya había advertido los agravios que tal normativa generaba contra los principios de tipicidad y legalidad penal (casos *Castillo Petruzzi*). Luego, la STC 0010-2002-AI motivó un nuevo reclamo ante la CIDH que confirmó la legitimidad de ese fallo (*caso García Asto*) al advertir que las delimitaciones que realizó el TC al delito de terrorismo lo hacían compatible con los principios de tipicidad y legalidad penal.

4. Los efectos de la STC 0020-2015-AI

Con los elementos anteriores, podemos analizar mejor el camino que se debe seguir para determinar los alcances de la STC 0020-2015-AI.

4.1. ¿Qué se sostiene en esa decisión?

La STC 0020-2015-AI declaró inconstitucional el art. 46 LOCGR que tipificaba las infracciones impuestas a los funcionarios públicos por la Contraloría. El argumento central de esa decisión es que la norma en cuestión contravenía las garantías de legalidad y tipicidad de las infracciones.

El TC señala que el primer párrafo del art. 46 LOCGR califica como conducta infractora a toda contravención del “ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen”. Para el TC (fds. 50 y 51) esa regulación lesiona el principio de tipicidad porque es muy general y no otorga un mínimo de seguridad sobre qué conductas son sancionables debido al centenar de fuentes que existe en el orden jurídico administrativo.

Luego señala (fds. 53 y 54) que los incisos a, b, c y d, del art. 46 LOCGR incurrir en la misma inconstitucionalidad pues materializan la tipificación anterior o establecen nuevos tipos infractores, lo que también es inconstitucional en la medida que cometen el vicio de regular una infracción por incumplimiento de normas, sin especificar ninguna conducta concreta.

Además, analiza la posibilidad de que esa “tipificación” general sea subsanada o complementada por vía reglamentaria, pues el último párrafo de la norma en cuestión disponía que: “El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional”. Pero debido a la imprecisión de la conducta infractora, el TC (fd. 55) señala que, “el reglamento no estaría especificando infracciones tipificadas pre-

viamente sino, más bien, tipificando nuevas infracciones lo que no ha sido autorizado por la LOCGR”.

Más aún, el TC aclara que es inconstitucional interpretar que el art. 246, inc. 4, del TUO de Ley N° 27444, permite delegar a los reglamentos la tipificación de las infracciones (fds. 44-46). Y concluye que en este caso la LOCGR ni siquiera autorizó al reglamento a tipificar las infracciones, sino que solo le autorizó a complementar o especificar las infracciones que estaban en su texto, pero al revisarlo el TC advirtió que, en la realidad, no hay ninguna conducta tipificada en tal ley, de modo que el reglamento no tenía nada que tipificar.

Por estas razones, el TC aplicó la fórmula general, declaró inconstitucional y consecuente nulidad del art. 46 LOCGR y del reglamento que la invocaba aquella para “tipificar” las infracciones aplicadas a funcionarios públicos.

4.2. ¿Se necesita de una sentencia manipulativa?

El autor nacional Ruiz Molleda tiene un comentario interesante sobre alcances de la sentencia anterior. Señala que el fallo del TC generaría la invalidez de procesos sancionadores contra funcionarios públicos acusados de corrupción y sancionados -o en vías de serlo- por la Contraloría y que eso traería nefastas consecuencias sobre la lucha contra la corrupción, por lo que el TC debería ser llamado a ponderar o moderar los efectos de su fallo.

Agrega el autor que, el TC debe hacer un trabajo de ponderación entre los principios de legalidad y tipicidad con los principios de lucha contra la corrupción que también tendrían rango constitucional. En ese sentido, recuerda que la STC 0010-2002-AI anuló varias partes de la regulación antiterrorista lo que, sin embargo, no generó la nulidad inmediata de los procesos ni la liberación inmediata de los sentenciados por esos delitos.

Si aplicamos el criterio de la STC 0010-2002-AI al caso resuelto por la STC 0020-2015-AI, no cabrían moderaciones a los

efectos de la decisión del TC que pudieran impedir la nulidad de todos los procesos sancionadores de la Contraloría. Recuérdese que el TC declaró la inconstitucionalidad de los delitos de traición a la patria, con la particularidad de que dispuso de que la anulación de las sentencias penales debe hacerse en la vía judicial respectiva una vez que sea regulada. No prolongó la permanencia en el ordenamiento jurídico de ese delito inválido, solo sostuvo que la nulidad de las sentencias condenatorias y de sus efectos se evalúen en otras vías.

En cuanto al delito de terrorismo, el TC logró salvar la regulación penal a través de una sentencia interpretativa que invalidó algunos sentidos interpretativos y convalidó otros, de modo que mantuvo el delito, pero con un ámbito de prohibición reducido. Para revisar la correspondencia de las sentencias penales que aplicaron el delito de terrorismo con los nuevos criterios constitucionales y, en su caso, anular tales sentencias, el TC dispuso que se debería acudir a las vías procesales que instaure el legislador. Es decir, el TC solo dispuso que no sería él quien revisará/anulará las sentencias, ni el que liberará a los condenados. El TC expulsó del ordenamiento jurídico, y de inmediato, parte de la regulación del delito de terrorismo, no amplió su aplicación o vigencia.

Por tanto, si seguimos el criterio de la STC 0010-2002-AI deberíamos concluir que -al igual que el delito de traición a la patria- la declaración de inconstitucionalidad de las infracciones previstas en el art. 46 LOCGR, generará la inevitable nulidad de los procesos y sanciones en donde la Contraloría aplicó tal regulación. Aunque, desde luego, estas últimas nulidades no podrán ser decretadas por el TC, sino que deben solicitarse y discutirse en la vías administrativas o judiciales en donde se pretenda aplicar el art. 46 LOCGR.

La inconstitucionalidad del del art. 46 LOCGR se parece más a la del delito de traición a la patria, pues en ambos casos la inconstitucionalidad era insalvable. Aunque, mientras en el caso

penal, la regulación era inconstitucional por los excesos que cometía, en el caso administrativo, la normativa es inconstitucional por sus defectos, porque no prohibía ninguna conducta en específico.

Para el delito de terrorismo, la STC 0010-2002-AI al menos pudo “reducir” los alcances de la regulación y así salvar su constitucionalidad. Pero en este caso, la STC 0020-2015-AI no tiene ninguna posibilidad de reducir o hacer compatible la “tipificación” de las infracciones cometidas por funcionarios públicos, por la sencilla razón de que el art. 46 LOCGR no regula ninguna conducta, no habla de ningún comportamiento específico, lo que agravia el principio de tipicidad.

Es decir, el art. 46 LOCGR incurre en una inconstitucionalidad insalvable. No se trata de un texto legal que pueda ser salvada con una sentencia interpretativa en donde se “salven” algún sentido interpretativo compatible con la CP. Tampoco es una norma que regule una situación que pueda ser complementada por una sentencia aditiva, dado que no regula ninguna situación.

Del mismo modo, no será posible que el TC recurra a una sentencia exhortativa para que el legislador tipifique bien qué conductas son (o debieron ser) objeto de un proceso administrativo sancionador. Esto porque, por mandato constitucional, la nueva ley que tipifique la infracción no podrá tener efectos retroactivos, no será aplicable a los hechos ya sancionados o en vías de sancionarse. Recuérdese que los efectos retroactivos están permitidos cuando favorecen al reo y, en ese orden, cuando sirven para revisar y/o anular procesos fenecidos que aplicaron sanciones declaradas inconstitucionales, y no para la imposición de nuevas infracciones.

Como señala Medeiros (1999: 548) “no habiendo posibilidades de enviar una interpretación conforme con la Constitución o de una sentencia modificativa, le queda al juez constitucional la opción de fijar un plazo dentro del cual el legislador debe producir

la nueva legislación”¹². Por este motivo, la nulidad del art. 46 LOCGR sólo daría lugar a pensar en una sentencia exhortativa que requiera al legislador un nuevo régimen de infracciones que complete el vacío generado, normativa que, desde luego, solo podrá aplicarse a nuevos hechos, a los ocurridos luego de la publicación de esa nueva ley.

Por último, con respecto a la recomendación del autor antes citado de ponderar los efectos de la decisión del TC debido a que existiría un aparente enfrentamiento de principios constitucionales, estimamos que es innecesario acudir a dicha medida, pues el mismo principio de lucha contra la corrupción exigiría actuar dentro de los márgenes de la legalidad y constitucionalidad existente.

En suma, bajo el mantra de la justicia el Tribunal no estaría autorizado para violar la CP a fin de que, al mismo tiempo, restaure la CP.

4.3. Efectos nulificantes de la STC 0020-2015-AI

Ahora veremos por qué es útil el desarrollo de los apartados precedentes (supra 2.2 y 2.3). Y es que como el art. 46 LOCGR ha sido declarado inconstitucional, eso no solo significa que es expulsada del ordenamiento jurídico, que debe dejar de aplicarse desde que se publicó la STC 0020-2015-AI, sino también que deben eliminarse los efectos que en la actualidad despliega el art. 46 LOCGR.

Según el estado de los casos, imaginamos las siguientes hipótesis en donde no cabe aplicar el art. 46 LOCGR, a pesar de imputarse se incumplimiento:

Cuando se imputa un incumplimiento ocurrido antes de publicarse la STC 0020-2015-AI, pero aún no se inicia el proceso sancionador.

¹² MEDEIROS (1999: 548).

- Cuando ya se inició el proceso sancionador, pero aún no se impone la sanción, la publicación de la STC 0020-2015-AI debe dar lugar a la nulidad del proceso.
- Cuando ya se inició el proceso sancionador y se impuso la sanción que fue impugnada en vía administrativa, la publicación de la STC 0020-2015-AI debe dar lugar a la nulidad del proceso.
- Cuando la sanción quedó firme en la vía administrativa, pero fue impugnada en la vía judicial, la publicación de la STC 0020-2015-AI debe dar lugar a que el Juez declare fundada la demanda y nula decisión de sanción.
- Cuando la sanción ya quedó firme en la vía administrativa y judicial, ya tiene la calidad de cosa juzgada, pero la ejecución de la sentencia es de tracto sucesivo (se reitera de modo reiterado) o está pendiente de ejecución, de modo que aún surte (o puede volver a surtir) efectos en la actualidad, la publicación de la STC 0020-2015-AI debe dar lugar a la inejecutabilidad actual de la sentencia.
- Cuando la sanción ya quedó firme en la vía administrativa y judicial, pero aún surte efectos administrativos (como la inhabilitación del funcionario) la publicación de la STC 0020-2015-AI debe dar lugar a la anulación de los efectos que actualmente despliega el art. 46 LOCGR.

Debemos reiterar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley surte efectos en todo el ordenamiento jurídico, la norma expulsada, no puede ser aplicada más, ni desplegar efectos en la actualidad. Por ese motivo es que los particulares pueden invocar la STC 0020-2015-AI para solicitar la nulidad de los procesos sancionadores en trámite o la nulidad de las sanciones que se vienen impugnando en la vía judicial. Y pueden formular sus pedidos de nulidad incluso si el argumento de inconstitucionalidad del art. 46 LOCGR no fue invocado en sus defensas administrativas y judiciales.

Lo anterior se debe a que, además del deber de responder a las defensas y argumentos que plantean las partes en el proceso,

la Administración y los Jueces deben cumplir con aplicar la CP y las decisiones del TC que, en este caso mandan, dejar sin efecto, expulsar del ordenamiento jurídico, el art. 46 LOCGR que devino en nulo para todos los casos¹³.

De otro lado, si bien las sentencias con calidad de cosa juzgada no pueden ser alcanzadas por la posterior declaración de inconstitucionalidad de la ley que se aplicó (salvo las excepciones ya reseñadas), ese no es el único supuesto a los que la nulidad generada por el fallo del TC no puede alcanzar.

Gomes Canotilho señala que, además, del límite de la cosa juzgada, los efectos de la inconstitucionalidad también se frenan ante situaciones jurídicamente consolidadas. Agrega que: “(...) los límites de la irretroactividad se encuentran en la definitiva consolidación de las situaciones, actos, relaciones, negocios, a que se refiere la norma declarada inconstitucional. Si las situaciones de hecho o de derechos regulados por la norma declara inconstitucional se encuentran definitivamente cerradas porque sobre ellas incidió la cosa juzgada judicial, porque se perdió un derecho por prescripción o caducidad, porque el acto se tornó inimpugnabile,

¹³ La inconstitucionalidad de una norma tiene tal magnitud, despliega tales efectos nulificantes, que una ley penal declarada inconstitucional tampoco puede ser aplicada, incluso si favorece al reo. Al respecto, el TC tiene dicho lo siguiente:

“No obstante, el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable no puede ser interpretado desde la perspectiva exclusiva de los intereses del penado. Si tal fuera el caso, toda ley más favorable, incluso aquellas inconstitucionales, inexorablemente deberían desplegar sus efectos retroactivos concediendo la libertad al delincuente.

La interpretación de aquello que resulte más favorable al penado debe ser interpretado a partir de una comprensión institucional integral, es decir, a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación (...) La retroactividad benigna sustentada en una ley inconstitucional carece de efectos jurídicos” (STC 0019-2005-AI, fd. 52).

porque la relación se extinguió con el cumplimiento de la obligación, entonces la declaración de inconstitucionalidad, con la consecuente declaración ipso iure, no perturba a través de su eficacia retroactiva, esta vasta gama de situaciones o relaciones consolidadas. Puede decirse que la norma viciada de inconstitucionalidad no será ya materialmente reguladora de tales situaciones, siendo irrelevante su subsecuente inconstitucionalidad” (2003: 1014-1015).

En estos últimos casos, hay o no hay cosa juzgada, el efecto nulificante de la declaración de inconstitucionalidad no tendrá ninguna opción de alcanzar a la situación ya consolidada y agotada en sus efectos.

4.4. ¿Es posible la retroactividad de la STC 0020-2015-AI sobre procesos fenecidos?

El art. 83 CPConst establece como regla general que la declaración de inconstitucionalidad no permite revivir procesos fenecidos (que tenga efectos de cosa juzgada) en donde se haya aplicado la norma anulada, salvo que esta última regule materia penal o tributaria.

En principio, la STC 0020-2015-AI no debería generar una revisión de los procesos judiciales que, con calidad de cosa juzgada, convalidaron la imposición de una sanción administrativa en aplicación del art. 46 LOCG. Más aún, si se tiene en cuenta que el art. 83 CPConst solo abre la posibilidad de revisar los procesos fenecidos en materia penal y tributaria. Y en el caso de la STC 0020-2015-AI lo que se anuló es el art. 46 LOCGR, norma administrativa sancionadora.

No obstante, en países como Portugal, el art. 208, inc. 3 de su CP, dispone que, si se declara la inconstitucionalidad de normas que fueron aplicadas en procesos con calidad de cosa juzgada, cabe la revisión de tales procesos, siempre que la norma anulada verse sobre materia penal, disciplinaria o de infracciones sociales

y haya sido más gravosa. En España, el art. 40 de la Ley Orgánica de su TC dispone que cabe la revisión de “(...) procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”.

Desde luego que esas referencias al derecho comparado son insuficientes para sustentar la revisión de procesos fenecidos en materia administrativa sancionadora. Más aún, cuando ya vimos (supra 2.4) que, en nuestro país, la regla es la intangibilidad de la garantía de la cosa juzgada (art. 139, inc.2 CP) y solo cuando hay mandatos constitucionales específicos (arts. 74 y 103 CP) es posible la revisión de procesos fenecidos que aplicaron normas tributarias y penales que luego fueron declaradas inconstitucionales. De modo que, tiene razón Medeiros (1999: 548) al comentar la CP portuguesa y señalar “(...) que el sacrificar la intangibilidad de la cosa juzgada solo debe tener lugar en casos extremos cuando los imperativos de la justicia lo avalen. En principio, la simple alteración de los planos normativos o hermenéuticos no justifica, ante situaciones de facto invariables, el alejamiento de la decisión del juez”.

En esa línea, al menos para los casos de inconstitucionalidad de normas que tipificaban una infracción administrativa, estimamos que hay un imperativo constitucional (y también de justicia), que habilita la necesidad de revisión de sentencias con calidad de cosa juzgada. Y es que el art. 2, inc. 25, lit. d, dispone con carácter general que “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible (...)”. Esta garantía alcanza a toda “infracción punible” y no solo a los delitos, alcanza al ámbito administrativo sancionador, como reconoce la abundante jurisprudencia del TC.

Nótese que el mandato constitucional es que *no haya proceso ni condena* en casos de lesión a la garantía constitucional de la tipicidad, de modo si existe una sentencia con calidad de cosa juzgada que se sustenta en normas lesivas de la garantía de tipicidad de la infracción, el art. 2, inc. 25, lit. d, CP exigiría tomar medida para que no haya proceso ni condena, lo que habilitaría la revisión de procesos fenecidos.

En este caso, el art. 46 LOCGR, precisamente, fue declarado inconstitucional porque no “calificó” de forma “expresa e inequívoca” cuál era la “infracción punible”. Ante tal situación, los administrados sancionados mediante sentencias con calidad de cosa juzgada, bien podrían solicitar a los jueces la revisión de esos fallos alegando que, de acuerdo con la decisión del TC y con el art. 2, inc. 25, lit. d, CP, nunca debieron ser procesados y condenados por actos u omisiones que al tiempo de cometerse no calificaban como una tipificación de infracciones.

Concurren dos mandatos constitucionales claros. De un lado, el TC ordena no aplicar más el art. 46 LOCGR porque no cumplió con tipificar las infracciones punibles. De otro lado, el art. 2, inc. 25, lit. d, CP que dispone que en esos casos no se procese ni condene a nadie. Por tanto, ante la reciente noticia de la falta de tipicidad de la infracción, el administrado podrá sostener que, por mandato constitucional, en este caso no opera la garantía constitucional de la cosa juzgada (art. 139, inc. 2 CP) que, desde luego, se alinea con todos los demás principios y mandatos constitucionales.

Por tanto, estimamos que en el caso de la STC 0020-2015-AI, sí cabe espacio para que los administrados soliciten la revisión de los procesos con calidad de cosa juzgada en donde se aplicó el art. 46 LOCGR.

No obstante, como ya advertimos, eso solo será posible si la norma anulada genera efectos pasibles de ser anulados o evitados, pues si de trata de situaciones ya consumadas, que agotaron todos

sus efectos, en donde la decisión del TC no tiene nada que evitar en la actualidad, no hay espacio para ninguna revisión o inejecución de la sentencia.

5. A modo de conclusión

La STC 0020-2015-AI ha abierto una interesante discusión sobre los poderes de moderación de las sentencias de inconstitucionalidad del TC, más aún si se tiene en cuenta que la Contraloría ha pedido una aclaración de ese fallo.

La correcta aplicación de esas facultades moderatorias del TC exige comprender ciertos presupuestos conceptuales y normativos, pues de lo contrario se estaría hablando de un poder terrible e incontrolable que no se encuentra en el espíritu de nuestra CP. En ese marco, el análisis del marco constitucional vigente nos lleva a concluir que la STC 0020-2015-AI debe tener como efecto la nulidad del art. 46 LOGCR del sistema jurídico, lo cual significa no aplicarla más a nuevas situaciones, incluso a situaciones anteriores que despliegan efectos en la actualidad o que aún estaban a la espera de ser sometidas a los efectos de esa norma inválida.

En ese orden, la Administración Pública y el Poder Judicial deberán hacer cesar los efectos de las sanciones impuestas en virtud del art. 46 LOGCR, incluso si su inconstitucionalidad no fue invocada por las partes, porque el mandato del TC -al que están sometidos- es expulsar la norma del ordenamiento.

Asimismo, el hecho de que se trate de una norma que agravia el principio constitucional de tipicidad, habilita a revisar las decisiones administrativas y judiciales que tenían efectos de cosa juzgada, pues el art. 2, inc.24, lit, d, CP, dispone, precisamente, que cuando se trate de ese tipo de agresiones no cabe procesar o sancionar a los particulares.

Finalmente, la revisión de las sanciones administrativas deberá realizarse en los fueros administrativos y judiciales respectivos, pues en los procesos de inconstitucionalidad al TC solo le

competente declarar la validez o no de normas jurídicas (y, en su caso, moderar ese fallo), no le compete la revisión de actos administrativos o de sentencias. En esos fueros, las entidades estatales deberán andar con cuidado pues, haya o no decisiones con efectos de cosa juzgada, no podrá revisarse los procesos en donde las situaciones jurídicas ya se consumaron, ya agotaron todos sus efectos. No se trata de revisar todo lo que fue resuelto en aplicación del art. 46 LOCGR, sino que revisar solo aquello que aún genera efectos en la actualidad.

Referencias

BOCANEGRA SIERRA, Raúl

1982 *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis

2008 *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*. Lima: Palestra.

CRISAFULLI, Vezio

1992 *Lezioni di diritto costituzionale*. Volumen 2.2. Padua: Cedam.

DE LA CUEVA ALEU, Ignacio

2010 "Artículos 39 y 40". *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Madrid: La Ley.

D'ORAZIO, Giustino

1991 "Aspectos y problemas de la justicia constitucional italiana" en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 31, Bilbao.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón

2006 *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional*. Lima; Palestra.

FERRERES COMELLA, Víctor y MIERES MIERES, Luis

1999 "Algunas consideraciones acerca del principio de legalidad. (A propósito de las sentencias 111/1993 y 150/1997 del Tribunal

Constitucional". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 55.

GÓMEZ CANOTLIHO, José Joaquim

2003 *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª edición, 11ª reimpresión. Coimbra: Editorial Almedina.

GÓMEZ MONTORO, Ángel

2001 "Artículo 38". En: Juan Luis Requejo Pagés (coordinador). *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.

GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus

2000 *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

GUASTINI, Riccardo

1999 "La costituzione come limite alla legislazione". En: *Analisi e diritto 1998*, Giappichelli, Turín.

2011 "Disposición Vs. Norma". En Susana Pozzolo y Rafael Escudero (editores): *Disposición vs. Norma*. Lima: Palestra editores.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier

1997 "Qué hacer con la ley inconstitucional". En: VVAA. *La sentencia sobre la inconstitucionalidad de la ley*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

KELSEN, Hans

1993 "El control de constitucionalidad de las leyes. Estudio comparativo de las constituciones austriaca y norteamericana". En: *Ius et Veritas*, N° 6, Lima, PUCP.

2010 *Teoría general de las normas*. Trad. Juan Federico Arriola. México: Trillas.

MEDEIROS, Rui

1999 *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*. Lisboa: Universidade Católica Editora.

MARINONI, Luiz Guilherme

2008 *Decisión de inconstitucionalidad y cosa juzgada*. Traducción de Juan Monroy Palacios. Lima: Communitas.

MODUGNO, Franco y CARNEVALE, Paolo.

1990 “Sentenze additive, «soluzione costituzionalmente obbligata» e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del «verso» della richiesta addizione”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, Fascículo 1.

OTERO, Paulo

1999 *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex.

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos

2019 *Una sentencia del TC que favorece a procesados por corrupción por la Contraloría General de la República*. En *La Ley*, el ángulo legal de la noticia. Nota del 3 de mayo de 2019, en <https://laley.pe/art/7789/una-sentencia-del-tc-que-favorece-a-procesados-por-corrupcion-por-la-contraloria-general-de-la-republica>.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel

1994 *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. Madrid: Tecnos.

2011 “Función, límites y control judicial de la discrecionalidad administrativa”. En: *Ius et Veritas*, N° 43, 2011, Lima, PUCP.

SILVESTRI, Gaetano

1981 “Le sentenze normative della Corte costituzionale”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, Fascículo 8.

PIZZORUSSO, Alessandro

1984 *Lecciones de derecho constitucional*. Tomo II. Traducción de Javier Jiménez Campo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

1980 *La Corte Costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, en *Il Foro Italiano*, volumen 103.

ZAGREBELSKY, Gustavo

2018 *Justicia Constitucional*. Trad. César Moreno More. Puno: Zela.

Revista de la Maestría en Derecho Procesal

ISSN 2072-7976

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal>

**Correo electrónico:
revista.derechoprocesal@pucp.pe**