

# ¿HASTA DONDE PUEDE LLEGAR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL? A PROPÓSITO DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS Y LAS SENTENCIAS «MANIPULATIVAS» EN MATERIA DE PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD (\*)(\*\*)

JORGE LUIS ALVARADO GIRALDO

Alumno del séptimo ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

**SUMARIO** 1. Introducción 2. El proceso de inconstitucionalidad como mecanismo de control de la constitucionalidad de las normas 2.1. La Constitución y su jerarquía normativa 2.2. El control de la constitucionalidad en nuestro ordenamiento. Fundamento Legal 2.2.1. El control difuso 2.2.2. El control concentrado 2.2.2.1. El Tribunal Constitucional «*supremo intérprete*» de la Constitución 2.2.2.2. Los métodos de interpretación constitucional 3. La tipología de las sentencias en los procesos de inconstitucionalidad 3.1. La distinción clásica: Sentencias estimatorias y desestimatorias 3.2. La nueva tipología de la sentencia de inconstitucionalidad o sentencias «*atípicas*» 3.2.1. Las sentencias interpretativas 3.2.2. Las sentencias «*manipulativas*» 3.3 Otros tipos de sentencia en doctrina 4. La tipología utilizada por el Tribunal Constitucional peruano y los límites impuestos por nuestro ordenamiento 4.1. La función del Tribunal Constitucional en materia de procesos de inconstitucionalidad. El marco normativo 4.2 La sentencia N° 010-2002-AI/TC: El primer marco conceptual del Tribunal Constitucional 4.2.1. ¿Es la tipología utilizada por el Tribunal Constitucional totalmente aplicable? Un análisis crítico 5. La «*solución legal*» recientemente planteada 6. A modo de conclusión

## 1. Introducción

El tema del control de la constitucionalidad de las normas es uno de vital importancia para el mantenimiento de un ordenamiento jurídico respetuoso de los principios que le sirven de base, así como de la jerarquía normativa que le trasciende. En ese sentido, el establecimiento de mecanismos eficaces de control constitucional juega un papel fundamental en la consecución de este objetivo, por lo que se debe hacer el mayor esfuerzo por lograr que estos sean realmente capaces de alcanzar sus fines primordiales, consiguiendo adaptarse a la realidad y no quedando únicamente como excelentes construcciones teóricas.

En nuestro país, hemos sido testigos en innumerables ocasiones de la promulgación de leyes con nombre propio, abiertamente inconstitucionales que vulneran de manera flagrante algunos de los principios básicos del ordenamiento. En estas circunstancias, el establecimiento de fórmulas eficientes para el control de la constitucionalidad de las normas se hace más que una exigencia teórica, una necesidad imperiosa.

A través del presente trabajo hemos querido hacer un breve resumen sobre los mecanismos de control constitucional y, en particular, centramos en los límites del denominado «control concentrado» realizado por el Tribunal Constitucional, el cual es llevado a cabo a través del dictado de fallos que pretenden encontrar el sentido de las normas y, luego de ello, establecer si se encuentran o no acordes con el texto constitucional. Así, hemos dividido nuestro estudio en tres partes claramente diferenciadas.

Una primera sección en la cual se pretende introducirnos en la materia de análisis, haciendo un breve repaso de aspectos que son claves para lograr el entendimiento cabal de los siguientes temas a tratar. En ese sentido, con el estudio de la supremacía de la Constitución, la importancia de su defensa y la búsqueda de una mayor armonía en el ordenamiento a través de la interpretación conforme con la Constitución de las normas, se pretende hacer un preámbulo que consideramos ineludible para iniciar el análisis de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional.

En la segunda sección se analizan los conceptos teóricos y el fundamento de los distintos tipos de sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, ya sean éstas estimatorias, desestimatorias, interpretativas o manipulativas (que como veremos no son más que un subtipo de las interpretativas), para luego entrar, finalmente, a una tercera sección en la cual se estudia la posibilidad de aplicación de estos modelos teóricos en el ordenamiento peruano, emitiendo una opinión crítica acerca del uso de las sentencias «*sustitutivas*».

## 2. El proceso de inconstitucionalidad como mecanismo de control de la constitucionalidad de las normas

### 2.1 La Constitución y su jerarquía normativa

En palabras de Abad Yupanqui: «*La Constitución es la norma jurídica suprema de nuestro ordenamiento y tiene por finalidad limitar el poder para garantizar los derechos de las personas*»<sup>1</sup>.

En un ordenamiento jurídico como el peruano, cuando hablamos de la Constitución, nos referimos a la norma fundamental o base de la

(\*) A mis padres, a quienes les debo todo.

(\*\*) El autor agradece los valiosos comentarios de Luis Alberto Huerta y Abraham García Chavarri, sin embargo todas las ideas vertidas en este trabajo son de su exclusiva responsabilidad.

<sup>1</sup> ABAD, Samuel. **Derecho Procesal Constitucional**. Lima: Gaceta Jurídica, 2004, p. 37.

totalidad de nuestra estructura legislativa, es la primera norma positiva dentro del sistema normativo sobre la cual deben constituirse y, a la vez, alinearse las demás normas que lo configuran. La Constitución ocupa el compartimento más alto en la pirámide normativa ideada por Hans Kelsen en su estudio de la jerarquía de las normas jurídicas, otorgándole la calidad de «norma superprimaria».

Para los efectos del presente trabajo, de más está referimos a la evolución histórica del constitucionalismo como sistema jurídico, pero consideramos relevante establecer de manera precisa la importancia de la Constitución como norma jurídica. En ese sentido, Marcial Rubio señala que se trata de la norma de mayor trascendencia, por lo menos en tres sentidos<sup>2</sup>:

- Porque contiene normas que no pueden ser contradichas ni desnaturalizadas por ninguna otra del sistema legislativo.
- Porque dentro de sus normas, establece la forma cómo se organiza el Estado, cuáles son sus órganos principales, así como sus funciones.
- Porque en ella están contenidos el procedimiento y las atribuciones generales que tienen los órganos del Estado para dictar las leyes y las otras normas del sistema legislativo.

De las razones presentadas por Rubio, la de mayor trascendencia en el estudio que pretendemos realizar se encuentra en la prohibición de transgresión del texto constitucional por cualquier otra norma del ordenamiento, dado que allí encontramos la base para el denominado control de la constitucionalidad de las normas y, por lo tanto, del proceso de inconstitucionalidad.

Como es fácil de advertir, la Constitución no es una norma más del ordenamiento de cualquier país en el cual se haya optado por un sistema constitucional, sino que es su norma fundamental, una *lex superior*<sup>3</sup>. Por estas razones, es innegable que ninguna otra norma podrá transgredir lo establecido por ella, ya sea que se trate de algún aspecto formal o sustancial.

## 2.2. El control de la constitucionalidad en nuestro ordenamiento. Fundamento legal

Tomando en consideración la trascendencia del texto constitucional en un ordenamiento como el nuestro, es totalmente coherente con esta concepción la existencia de mecanismos dirigidos a dotar de efectividad la jerarquía de dicha norma jurídica. En ese sentido, en el Perú se han previsto constitucionalmente dos formas de defensa de la supremacía normativa de la Constitución: el control difuso y el control concentrado<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> RUBIO, Marcial. **El Sistema Jurídico**. Lima: Fondo Editorial PUCP, Quinta Edición, 1991, p. 149.

<sup>3</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás. **Curso de Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 1986, p. 97.

<sup>4</sup> El Perú se ha acogido al SubModelo Dual o Paralelo resultado de la aplicación de dos o más modelos de originarios de Control de la Constitucionalidad como el Modelo Americano (control difuso) y el Modelo Europeo (control concentrado). Asimismo, en doctrina se menciona también al Modelo Político caracterizado por un control previo a la aplicación de la norma y Modelos originados de la combinación de algunos otros. Al respecto, ver: GARCIA BELAUNDE, Domingo. «La Jurisdicción Constitucional y el Modelo Dual o Paralelo», en: **Advocatus**, N° 1, Año 1, 1998, pp. 65-73; y, BLUME, Ernesto. **El Control de la Constitucionalidad**. Lima: Editores Reunidos, 1996.

### 2.2.1. El control difuso

El control difuso es un método para la defensa de la Constitución que se traduce en la inaplicación en el caso concreto de una norma sin que esto implique su expulsión del ordenamiento. Puede ser entendido como una excepción de inconstitucionalidad que se aplica de oficio por el juez o a petición de un ciudadano que se está viendo afectado por la aplicación de una norma que, si bien es contraria a la Constitución, se encuentra aún vigente y, por lo tanto, es absolutamente exigible.

En ese sentido, el artículo 138° de la Constitución recoge la posibilidad de la aplicación de este mecanismo por los jueces de nuestro país. Una atribución como la conferida, puede dar lugar al dictado de fallos contradictorios, puesto que un juez podría inaplicar una norma, mientras que otro por su parte considerarla acorde con la Constitución, lo cual terminaría atentado contra la seguridad jurídica que debería caracterizar a la administración de justicia. Pero, a la vez, otorga un mecanismo de defensa latente para el ciudadano que se encuentra ante una inminente afectación de sus derechos a través de una norma inconstitucional y que, dada su particular situación, no puede esperar que sea declarada inconstitucional y tampoco iniciar un proceso con ese objetivo por cuenta propia, tomando en cuenta la legitimación activa necesaria para la iniciación de un proceso de inconstitucionalidad<sup>5</sup>.

### 2.2.2. El control concentrado

El control concentrado es el otro mecanismo de defensa de la supremacía normativa de la Constitución previsto en nuestro ordenamiento. Su utilización, supone la existencia de un órgano independiente: el Tribunal Constitucional. Éste es el encargado de, entre otras atribuciones, la expulsión del ordenamiento de normas contrarias a la Constitución. Así, esta entidad «constituirá la medida técnica más eficiente para garantizar la eficacia de la Constitución, mediante la anulación de las leyes inconstitucionales de la transitorias mayorías parlamentarias»<sup>6</sup>.

Este mecanismo de control constitucional, a diferencia de lo que sucede en el caso del control difuso de las normas, expulsa del ordenamiento a la norma declarada incompatible con la Constitución, con lo que no se deja posibilidad a la existencia de fallos contradictorios por parte de los jueces, siempre y cuando ambos mecanismos no co-

<sup>5</sup> El Art. 203° de la Constitución Política del Perú, señala que un proceso de inconstitucionalidad únicamente puede ser iniciado por:

1. El Presidente de la República;
2. El Fiscal de la Nación;
3. El Defensor del Pueblo;
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda el número de firmas anteriormente señalado.
6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materia de su competencia.
7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

<sup>6</sup> KELSEN, Hans. **Wer soll dere Hüter der Verfassung sein?**, *Die Justiz*, Band VI (1930/31), Berlin-Grunerwald: Dr. Walther Rotschild. 1930/31, pp. 576-628. Citado por: LANDA, César. **Tribunal Constitucional y Estado Democrático**, Lima: Palestra, Segunda Edición, 2003, p. 62.

existan (como en nuestro país), ya que, de lo contrario, los efectos serían prácticamente los mismos hasta que el Tribunal Constitucional no se haya manifestado sobre la compatibilidad de una norma con el texto de la Constitución.

A través de la existencia de una entidad de estas características, encontramos respuesta a una de las consecuencias negativas de la aplicación exclusiva del control difuso como medio de defensa de la Constitución, debido a que la decisión acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma específica se encuentra centralizada en un solo ente, eliminándose la posibilidad de encontrar fallos contradictorios acerca de la misma materia, pero sin otorgar solución directa para las afectaciones inminentes amparadas por una norma inconstitucional<sup>7</sup>.

### 2.2.2.1. El Tribunal Constitucional «supremo intérprete» de la Constitución

El Tribunal Constitucional es la entidad central del control concentrado de las normas legales, su existencia se encuentra prevista en los artículos 201° y ss. de la Constitución Política de 1993, la cual lo califica como el *órgano de control de la Constitución*<sup>8</sup>.

El referido órgano se encuentra regulado tanto constitucionalmente, como por su propia Ley Orgánica<sup>9</sup>, ambos cuerpos normativos desarrollan lo concerniente a su estructura, atribuciones, competencias, etc. El Tribunal Constitucional peruano se encuentra conformado por siete miembros, elegidos para un período de cinco años, los cuales trabajan en pleno cuando se trata de resolver demandas de inconstitucionalidad y a través de salas para la resolución de los procesos de amparo, hábeas corpus, cumplimiento y hábeas data.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que sea el único ni último intérprete de ella. Señalamos lo anterior, puesto que no necesariamente todos los procesos constitucionales dispuestos para la defensa de la suprema ley serán conocidos por éste.

En efecto, decimos que no es el único órgano encargado de la interpretación de la Constitución, dado que, por ejemplo, en los procesos de hábeas corpus, amparo, e incluso en los de acción popular (donde también está en juego la supremacía normativa de la Constitución al igual que en los de inconstitucionalidad) el Poder Judicial es competente en primera instancia o el único competente para conocer de dichas materias.

Asimismo, tampoco es el último intérprete constitucional en los procesos de amparo o de hábeas corpus que tengan fin en el propio Poder Judicial en donde se configure cosa juzgada con respecto a la materia controvertida, por ejemplo, por falta de impugnación de la resolución dictada. Aquí, el Tribunal Constitucional tampoco tendrá inter-

vención alguna, dado que, a pesar de poder no estar de acuerdo con el fallo dictado por considerarlo contrario a su interpretación constitucional, no podrá conocer de oficio estos casos.

En este contexto debemos señalar que la calidad de supremo intérprete de la Constitución atribuida al Tribunal Constitucional está dada no por las características de exclusividad o ineludibilidad de su interpretación de las normas constitucionales, sino por la relevancia de su decisión, puesto que cuando el Tribunal Constitucional se manifiesta sobre algún tema, el fallo que emita no puede ser recurrido o cuestionado por ningún tribunal nacional, dejándose sentado cuál es el significado y línea a seguir en la materia controvertida decidida, tal y como lo reconoce el tercer párrafo del Art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional<sup>10</sup>.

Pero, a pesar de lo mencionado, existe una atribución que es absolutamente privativa del Tribunal Constitucional: la defensa de la supremacía normativa de la Constitución con expulsión de la ley o norma con rango de ley que la contravenga.

En efecto, la defensa de la Constitución puede ser dividida en dos grandes rubros:

- (i) *La defensa de los derechos fundamentales.*- La cual está representada a través de los procesos de amparo, hábeas corpus y hábeas data. En estos procesos el Tribunal Constitucional tiene la prerrogativa de conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de las demandas presentadas, pero, como ya lo vimos anteriormente, esto no implica que el mismo conozca absolutamente todos los casos (Art. 202° inc. 2 de la Constitución Política de 1993).
- (ii) *La defensa de la supremacía normativa de la Constitución.*- Defensa que se traduce en los procesos de inconstitucionalidad, acción popular y en el control difuso de las normas (Arts. 200° y 138° de la Constitución Política de 1993)

Ahora bien, cuando se trata de la defensa de la supremacía normativa de la Constitución, es claro que en caso se discuta la supuesta incompatibilidad de una norma de rango inferior al legal con el contenido de la norma suprema, el Tribunal Constitucional no tendrá injerencia alguna, ya que este tema se tramita vía acción popular, la cual es exclusiva del Poder Judicial<sup>11</sup>. Asimismo, en el plano de las leyes o normas con rango de ley, el control podrá darse vía control difuso<sup>12</sup>, pero éste mecanismo no implica la expulsión de la norma inconstitucional de nuestro ordenamiento, lo cual es privativo del proceso de inconstitucionalidad y de exclusivo conocimiento por parte del Tribunal Constitucional y sobre el cual basaremos en adelante nuestro análisis.

<sup>10</sup> «Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional.- (...)»

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. (El subrayado es nuestro).»

<sup>11</sup> Art. 200° de la Constitución Política del Perú.

<sup>12</sup> En el caso del control difuso, éste es también aplicable cuando se trata de normas de inferior jerarquía a la legal (Art. 138° de la Constitución Política de 1993 y Art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

<sup>7</sup> El otorgar legitimidad activa a todos los ciudadanos para demandar la inconstitucionalidad de una norma y establecer su inaplicabilidad durante la tramitación del proceso podrían constituir paliativos para la situación mencionada, aunque esto último podría resultar contraproducente, debido a que se presta a ser utilizado como una manera de evitar cumplir con las normas.

<sup>8</sup> En puridad no se trata de un *Control de la Constitución*, sino del *Control de la constitucionalidad de las normas*.

<sup>9</sup> Ley N° 26301 del 23 de julio de 2004.

### 2.2.2.2. Los métodos de interpretación constitucional

¿Cómo podemos saber si una norma realmente infringe lo constitucionalmente preceptuado?, ¿cuál es el sentido que debemos darle tanto a las normas constitucionales como a las normas impugnadas? Cuando se trata de la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico por infracción de la Constitución, creemos que, a efectos de realizar una labor seria, deben ser considerados dos temas importantes: la interpretación de las normas constitucionales supuestamente afectadas y la interpretación de la norma infractora.

En lo referido al tema de interpretación de la norma constitucional se han planteado muchas teorías acerca de las diversas técnicas a utilizar, así por ejemplo, el reconocido jurista César Landa Arroyo<sup>13</sup> propone las siguientes perspectivas interpretativas<sup>14</sup>:

- *Interpretación hermenéutica.*- Este tipo de interpretación supone el concebir a la Constitución como una norma jurídica más en nuestro ordenamiento y, por lo tanto, aplicar todos los métodos interpretativos diseñados para las normas comunes, llámese literal, lógico, sistemático por comparación o ubicación de las normas, histórico, sociológico, etc. Este tipo de interpretación es criticado por su insuficiencia al basarse en criterios lógico-rationales, subjetivos u objetivos, los cuales no tienen en cuenta a la Constitución como una norma jurídica y política abierta en un proceso de constante desarrollo e integración por parte de los Estados.
- *Interpretación tópica.*- Se trata de una perspectiva abierta, orientada a la resolución de los problemas interpretativos en un caso en concreto. Así, dicha interpretación no se basa en un grupo de métodos prediseñados, sino que «*utiliza el contenido normativo y el sistema dogmático constitucionales, sólo como puntos de vista para la solución al caso a interpretar*»<sup>15</sup>.
- *Interpretación institucional.*- Se funda en la concreción de la norma constitucional en la realidad constitucional, lo cual no significa que la interpretación del texto constitucional se supedita a los constantes cambios de la realidad y valores sociales, sino que tomando en cuenta el contexto social existente, se da sentido a la norma constitucional, pero sin alejarse del texto de ella. Al respecto es válido señalar que la definición aquí presentada no necesariamente es la misma que utiliza el Tribunal Constitucional, puesto que éste la considera como una suerte de interpretación sistemática donde no solamente se relacionan normas entre sí, sino que también se toma en cuenta las instituciones constitucionales<sup>16</sup>.

- *Interpretación alternativa.*- Esta técnica tiene una base similar a la interpretación institucional, pero deja de mucho más de lado a la *normatividad constitucional* privilegiando la *realidad constitucional*. Aquí sí podríamos apreciar una mayor o quizá radical injerencia del contexto social existente al momento de realizar la interpretación.

Consideramos de vital importancia el tema referido a la interpretación que haga el Tribunal Constitucional de la Constitución y las diversas perspectivas, criterios y métodos utilizados para ésta, así como la teoría del derecho que haya asumido, puesto que contribuyen a reforzar la seguridad jurídica que debe imperar en sus resoluciones<sup>17</sup>.

Asimismo, en lo referido a la interpretación de una norma supuestamente incompatible con la Constitución, es de vital importancia la aplicación del **principio de conservación de la norma o de interpretación conforme a la Constitución**<sup>18</sup>.

El citado principio se basa en la búsqueda del mantenimiento del ordenamiento jurídico, en ese sentido, para que una norma pueda ser expulsada de éste tendrá que ser declarada «*absolutamente inconstitucional*», debido a que no admite ningún tipo de interpretación conforme con la norma suprema. En efecto, en esta línea de pensamiento, el propio Tribunal Constitucional ha declarado en numerosas ocasiones que una «*disposición legal no es inconstitucional si es que ésta puede ser interpretada conforme a la Constitución*»<sup>19</sup>.

Asimismo, el Código Procesal Constitucional recoge el citado principio al referirse al control difuso y la interpretación constitucional, señalando que el juez preferirá la norma constitucional ante cualquier otra norma de menor jerarquía, cuando sea relevante para la resolución de la controversia y «*cuando no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución*»<sup>20</sup>.

La validez de este principio, como ya se dijo, tiene su fundamento en el mantenimiento del ordenamiento jurídico, tomando en consideración las consecuencias que puede acarrear la declaración de inconstitucionalidad de una norma. En este sentido García de Enterría manifiesta que:

«*(...) antes de que una Ley sea declarada inconstitucional, el juez que efectúa el examen tiene el deber de buscar en vía interpretativa una concordancia de dicha Ley con la Constitución. La anulación de una Ley es un suceso bastante más grave que la anulación de un acto de la Administración, porque crea por sí sola una gran*

<sup>13</sup> LANDA, César. *Ob. cit.*, pp. 485 - 500.

<sup>14</sup> Cabe resaltar que no se trata de la única clasificación, también puede revisarse: SANGÜÉS, Néstor. «Tribunal Constitucional e interpretación», en: **Una mirada a los Tribunales Constitucionales**. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1995, pp. 17 - 39; RUBIO, Marcial. **La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional**. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005; GARCÍA BELAUNDE, Domingo. «La interpretación constitucional como problema», en: **Pensamiento Constitucional**. Lima: PUCP, 1994, pp. 13-36; y, DÍAZ REVORIO, Javier. «**La Constitución abierta**» y su interpretación. Lima: Palestra, 2004.

<sup>15</sup> LANDA, César. *Ob. cit.*, p. 489.

<sup>16</sup> Sentencia del expediente N° 008-2003-AI-TC, emitida el 11 de noviembre de 2003.

<sup>17</sup> El Tribunal Constitucional ha venido emitiendo fallos en los cuales, de alguna forma, establece posiciones sobre estos temas. Así, podemos citar las Resoluciones de los expedientes N° 017-2003-AI/TC, 023-93-AA/TC, 2209-2002-AA/TC, 0578-2003-AA/TC, 008-2003-AI/TC, 006-2003-AI/TC/, 1042-2002-AA/TC y 005-2003-AI/TC, sobre esta última se puede revisar: MORALES, Félix. «¿Qué teoría del derecho asume el Tribunal Constitucional peruano?», en: **Foro Jurídico**, N° 4, año II, Lima: Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, pp. 189-197.

<sup>18</sup> Algunos señalan que no se trataría de un principio, sino más bien de un criterio, pues se sigue, pero no obligatoriamente. En todo caso, utilizaremos este nombre al ser el más difundido en doctrina.

<sup>19</sup> Frase utilizada por el Tribunal Constitucional peruano en el considerando 29 de la Resolución del expediente N° 010-2002-AI/TC.

<sup>20</sup> Primer párrafo del Art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

*inseguridad jurídica. El legislador no tiene la agilidad suficiente para cubrir inmediatamente el hueco que deja la norma anulada y ese hueco da lugar a una enorme confusión jurídica para los ciudadanos y para todos los poderes públicos (...)*

*Es este horror vacui el que determina el principio formulado por el Tribunal Federal Constitucional alemán: «es válido el principio de que una Ley no debe ser declarada nula cuando puede ser interpretada en consonancia con la Constitución»<sup>21</sup>.*

El principio de conservación de la norma, como se ha mencionado, no es privativo de Tribunal Constitucional, sino que puede ser aplicado por todo juez en ejercicio de su capacidad inaplicar normas que considere contrarias a la Constitución.

La interpretación conforme con la Constitución se encuentra estrechamente vinculada con la presunción de constitucionalidad de las normas que integran el ordenamiento jurídico, por lo que, conforme con dicha presunción, una norma solamente podrá ser declarada inconstitucional en el caso en que se hayan agotado todas las posibilidades para darle un sentido acorde con la norma suprema y, por lo tanto, se presumirá que el legislador al momento de emitir la norma, lo hizo otorgándole aquel sentido conforme con la Constitución<sup>22</sup>.

Con la aplicación de una técnica como la descrita, se arriba a la preservación e integración del ordenamiento en su totalidad, ya que no parte de una división normativa caracterizada por el establecimiento de compartimentos estancos sin ningún tipo de conexión el uno con el otro, sino que se supone un orden sistemático en búsqueda de la armonía que debe caracterizar a las normas de un país.

Ahora bien, debe resaltarse que la utilización de este precepto está limitada a los casos en que realmente se pueda conseguir una interpretación constitucional de la norma cuestionada sin transgredir lo establecido directamente por su texto, tanto individualmente como en conjunto con el ordenamiento legal en su totalidad. Así, la posibilidad de su aplicación se encontrará enmarcada dentro de los límites de la razonabilidad y de la consideración del ordenamiento jurídico como un todo inescindible<sup>23</sup>.

En este contexto se da el nacimiento de las llamadas sentencias interpretativas y manipulativas, las cuales tienen como finalidad mantener la vigencia de la norma, pero sujetas a algunos límites, a los cuales haremos referencia en los puntos siguientes.

### 3. La tipología de las sentencias en los procesos de inconstitucionalidad

#### 3.1. La distinción clásica: Sentencias estimatorias y desestimatorias

En los estudios clásicos en materia de declaración de inconstitucionalidad de las normas, podemos encontrar que al momento

de referirse a la sentencia que resuelve la constitucionalidad de una norma, la clasificación común estaba dada por el sentido del fallo emitido, es decir, si ésta declaraba o no su conformidad con la Constitución. Considerar una distinción tan poco profunda como la reseñada, supone «dejar de lado la labor de la interpretación constitucional, que va más allá de elegir una maniquea opción: constitucional o inconstitucional»<sup>24</sup>.

La labor del Tribunal Constitucional no puede circunscribirse a la mera lectura literal tanto del texto constitucional como de la norma analizada, puesto que se estaría cayendo en un facilismo totalmente lejano a una actitud o visión moderna del derecho constitucional, además de dejar latente la posibilidad de crear vacíos normativos mucho más perjudiciales que el mantenimiento de una norma que, finalmente, sí podría ser acorde con la Constitución. En resumen, la mera utilización de la tipología clásica de las sentencias de inconstitucionalidad es contraria con los principios de un derecho constitucional que busca la mejor adecuación del ordenamiento a sus instituciones, generando mayores problemas que los que soluciona.

#### 3.2. La nueva tipología de la sentencia de inconstitucionalidad o sentencias «atípicas»

Como se mencionó en el punto anterior, la visión del problema de la constitucionalidad de las normas desde la simple perspectiva de la expulsión directa de una norma sin realizar un análisis de mayor profundidad sobre el tema, puede ser bastante perjudicial. Así, acorde con el principio básico de preservación o conservación de la norma impugnada aparecen primero las denominadas sentencias interpretativas y luego las sentencias manipulativas. Ambos tipos caracterizados por su alejamiento del rol que tradicionalmente se le había conferido (referido al mantenimiento o expulsión de una norma sin mayor ejercicio interpretativo) y desarrollando importantes y creativos aportes en el tema de interpretación conforme con la Constitución<sup>25</sup>.

##### 3.2.1. Las sentencias interpretativas

La institución de las sentencias interpretativas tiene directa relación con la aplicación del principio de conservación de la norma o interpretación conforme con la Constitución.

Este tipo de sentencias supone, como ya se dijo anteriormente, el cuestionamiento de una norma de rango legal a la cual se le puedan dar diversas interpretaciones, las cuales deben ser analizadas una a una y por separado, con el objeto de encontrar alguna que sea conforme con la Constitución, lográndose con eso mantener indemne el ordenamiento jurídico, evitándose la creación de un vacío normativo que sea más negativo aún. Así, cuando es posible encontrar una interpretación constitucional de la norma, como bien señala Landa:

*« (...) la ley no debe ser declarada nula, es decir, la demanda debe ser desestimada, si puede ser interpretada conforme a la Constitución, puesto que se parte de la presunción a favor de la constitucionalidad de la ley en caso de duda. Sin embargo, consi-*

<sup>21</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1985, pp. 95-96.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 96.

<sup>23</sup> NOGUEIRA, Humberto. «Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur», en: *Ius et Praxis*, N° 1, Año X, Talca: Universidad de Talca, 2004, p. 142.

<sup>24</sup> LANDA, César. *Ob. cit.*, p. 173.

<sup>25</sup> EGUIGUREN, Francisco. «Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional», en: *Estudios Constitucionales*. Lima: ARA Editores, 2002, p. 396.

*dero que dicha presunción es válida iuris tantum y no iure et de iure; es decir, que debe operar como una presunción débil en un sistema democrático débil -con una peligrosa mayoría parlamentaria y un Presidente autocrático- y como una presunción fuerte en una democracia estable y consolidada»<sup>26</sup>.*

Efectivamente, tal y como lo señala Landa, es también importante considerar que cuando se analiza una norma con el objetivo de encontrar una interpretación conforme con la Constitución, los miembros del Tribunal Constitucional no pueden actuar alejados de la realidad política del país y, si bien no puede ser el factor determinante de la estimación o desestimación de la demanda, deben tomar en consideración las circunstancias en que se encuentra éste en aquel momento. Así, por ejemplo, tenemos en el Perú el muy cercano caso del gobierno de Alberto Fujimori en el que, dadas las características de dicho régimen, la presunción de la norma dictada acorde al texto constitucional muchas de las veces era más teoría que realidad.

Las sentencias interpretativas pueden a su vez ser tanto estimatorias como desestimatorias, dependiendo de haber encontrado o no una interpretación a la norma cuestionada que pueda ser considerada constitucional.

Sobre este tema en particular, consideramos que las decisiones que puedan adoptarse siempre representarán una conjugación de ambos tipos, debido a que, en muchas de las sentencias en las que se encuentra una interpretación constitucional (desestimatoria), se declara explícitamente la inconstitucionalidad de algunas otras interpretaciones posibles a la norma (estimatoria). Asimismo, puede darse el caso en que se declare la inconstitucionalidad de una interpretación de la norma con lo que implícitamente se estaría dejando abierta la posibilidad de utilizar cualquiera de las demás interpretaciones posibles para ella<sup>27</sup>.

Por otro lado, cuando en una sentencia se ha declarado la inconstitucionalidad de una serie de interpretaciones y la constitucionalidad de alguna otra, consideramos que debe hacerse lo posible para que únicamente sea esta última la aplicada, a pesar de existir algunas otras no tachadas de inconstitucionales, dado que una norma puede admitir muchas interpretaciones, pero debe ser procurarse que sea solamente una la valedera por un tema de seguridad jurídica y predictibilidad de los fallos judiciales.

Como puede concluirse rápidamente, las sentencias interpretativas representan una alternativa muy importante a tomar en cuenta al momento de dictar un fallo de inconstitucionalidad, pero no deben ser llevadas al extremo, ya que, en procura de evitar el desmantelamiento del ordenamiento jurídico, se puede terminar impidiendo la expulsión de una norma que en realidad no admite ninguna interpretación legítima en consonancia con la Constitución<sup>28</sup>.

### 3.2.2. Las sentencias «manipulativas»

Son quizá una de las versiones más modernas y extremas de las sentencias del tipo interpretativo. En efecto, las sentencias manipulativas, implican un paso más con respecto a la sentencia interpretativa, puesto que nacen justamente en el caso en que de la letra de la ley no es posible encontrar interpretación alguna que tenga conformidad con la Constitución.

Tal y como se señaló en el punto anterior, cuando nos encontramos ante casos como estos, no quedaba más que emitir un fallo estimatorio de inconstitucionalidad. Por el contrario, con la utilización de sentencias manipulativas, «se procede a una modificación e integración de las disposiciones sometidas a su examen, de manera que estas salen del proceso constitucional con un alcance normativo y un contenido diferente al (sic.) original»<sup>29</sup>.

En ese sentido, las sentencias manipulativas suponen una mayor intervención por parte del Tribunal Constitucional en comparación a lo sucedido en las meramente interpretativas, pero, desde nuestro punto de vista, no podrían dejar nunca de serlo, ya que de lo contrario esto implicaría una invasión de poderes por parte de dicha institución al arrogarse competencia legislativa que no le ha sido conferida.

A través de las sentencias interpretativas en general y de manera más pronunciada cuando se trata de sentencias manipulativas, el Tribunal Constitucional aparece ya no únicamente como intérprete de la Constitución, sino que a su vez, termina como intérprete de la ley y, en ocasiones, «dando origen» a nuevas normas de carácter general<sup>30</sup>.

Al referirse a este tipo de sentencias, Landa señala que están vinculadas a los casos de inconstitucionalidad parcial de las normas<sup>31</sup>, dado que lo que se verifica es una técnica por la cual se salva una norma que no es completamente inconstitucional, por lo que se toma la parte que sí guarda consonancia con la Constitución y se reformula su complemento, llegándose a una solución totalmente constitucional.

En doctrina se habla de tres tipos distintos de sentencias manipulativas, los cuales son:

- **Reductoras.**- Las sentencias manipulativas reductoras, son aquellas que traen consigo la declaración de inconstitucionalidad de una parte del precepto normativo, dejando con «vida» sus demás alcances, los cuales no presentan ningún problema de legitimidad constitucional. Esta variante de las sentencias del tipo manipulativo pueden darse ya sea con la declaración de inconstitucionalidad de una parte del texto de la norma, como con una interpretación que restrinja su aplicación a una serie de supuestos en particular, sin incidir directamente en su literalidad.
- **Aditivas.**- Como su propia denominación lo insinúa, son aquellas sentencias que adhieren algún otro precepto a la norma cuestionada, el cual es trascendental para que ésta pueda ser considerada constitucional. Un experto en el tema, como lo es Díaz Revorio,

<sup>26</sup> LANDA, César. **Ob. cit.**, p. 180.

<sup>27</sup> ROMBOLI, Roberto. «La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el Proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental», en: **Revista Española de Derecho Constitucional**, N° 48, año XVI, Madrid: CEC, 1996, p. 64.

<sup>28</sup> NOGUEIRA, Humberto. **Ob. cit.**, pp. 136 - 142.

<sup>29</sup> ROMBOLI, Roberto. **Ob. cit.**, p. 64.

<sup>30</sup> EGUIGUREN, Francisco. **Ob. cit.**, p. 399.

<sup>31</sup> LANDA, César. **Ob. cit.**, p. 176.

las define como un tipo de sentencia manipulativa que sin cambiar el texto propio de la norma «establece la inconstitucionalidad de un precepto, produciendo el efecto de ampliar o extender su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos no contemplados expresamente en la disposición, o ampliando sus consecuencias jurídicas»<sup>32</sup>.

Es decir, este tipo de sentencia recae no directamente en la norma, sino que lo hace en la omisión o vacío que se había generado con la no inclusión del precepto aumentado vía interpretación. Entonces se declara inconstitucional la disposición en tanto deja de prever algo, con lo que después de emitido el fallo será obligatoria la aplicación de la ley con un aumento que en su formulación originaria y literal no se encontraba previsto<sup>33</sup>. Este tipo de fallos son de bastante utilidad en casos en los que la norma sea impugnada por considerársele discriminatoria, al tratar de manera distinta a sujetos iguales.

Asimismo, debemos resaltar que este tipo de sentencia es recurso ultima ratio<sup>34</sup> que debe ser utilizado, siempre que, como en toda interpretación, no se desnaturalice el sentido de la norma, al introducir algo que expresamente se quiso excluir.

- *Sustitutivas*.- Las sentencias sustitutivas son aquellas que tienen como punto de partida la expulsión del ordenamiento de un fragmento del texto de la norma por considerarlo inconstitucional, sustituyéndolo por otro que termina por reconstruir y dotar de contenido diferente la disposición, guardando ahora consonancia con la Constitución. Así, no sólo se muestra la preocupación por la existencia y expulsión de una norma contraria al texto constitucional, sino que se busca establecer la regla que vuelva al precepto por los cauces de la constitucionalidad.

Sobre esta versión especial de sentencia podemos manifestar que no se trataría de una forma clásica de las sentencias manipulativas, sino, por el contrario, una especie excepcional o anómala dentro del tipo, dado que sí incide en el propio texto de la norma como señalaremos después.

### 3.3. Otros tipos de sentencia en doctrina

Como se ha mencionado, conforme se ha evolucionado el estudio de las sentencias emanadas en los procesos de inconstitucionalidad, hemos podido advertir que con el correr del tiempo se han venido desarrollando una serie de mecanismos que tienen como principal cometido el mantenimiento de la estructura normativa de un país, evitando que se declaren inconstitucionales las disposiciones que lo componen. En ese contexto, además de las sentencias interpretativas comunes y las sentencias manipulativas podemos encontrar otros subtipos, tales como:

- *Sentencias exhortativas*.- Este tipo de sentencia han sido muy bien conceptualizadas por el Tribunal Constitucional peruano, señalando que:

«(...) son aquellas en virtud de las cuales, al advertirse una manifestación de inconstitucionalidad en un determinado dispositivo legal, sin embargo, el Tribunal Constitucional solo declara su mera incompatibilidad y exhorta al legislador para que, en un plazo razonable, introduzca aquello que es necesario para que desaparezca el vicio meramente declarado (y no sancionado)»<sup>35</sup>.

El Tribunal Constitucional peruano ha puesto en práctica este tipo de sentencia, por ejemplo, cuando en el fallo referido a la legislación antiterrorista señaló la inconstitucionalidad de la pena de cadena perpetua, por lo que instó al legislador a establecer, en un plazo razonable, una regulación específica para el tema que no transgreda el principio de resocialización de la pena recogido por la Constitución.

Asimismo, también lo hizo al momento de resolver un proceso de amparo, específicamente al resolver el expediente N° 2050-2002-AA/TC. En aquella ocasión el Tribunal Constitucional exhortó a los poderes legislativo y ejecutivo a reformar las normas del Decreto Legislativo 745<sup>36</sup>, dado que a su criterio no se encontraba en consonancia con la Constitución.

- *Sentencias prospectivas*.- Son aquellas que, a sabiendas de los problemas que se podrían generar ante la declaración de inconstitucionalidad de una norma, determinan la fecha a partir de la cual el fallo producirá efectos, con lo cual se le otorga un tiempo al legislador para que pueda actuar y adecuar el ordenamiento jurídico a la Constitución<sup>37</sup>. El Tribunal Constitucional peruano al momento de resolver el expediente N° 010-2002-AI/TC, ha utilizado una técnica parecida a la aquí reseñada. Así, en dicha ocasión, hizo mención a la técnica de la *vacatio sententiae*, pero no se otorgó un plazo específico para la reformulación de la norma, tal y como suponen las sentencias prospectivas. Tanto este tipo de sentencias como las exhortativas pueden incluirse dentro de una rama general como es el de las sentencias de inconstitucionalidad verificada, pero no declarada.
- *Sentencias de declaración de inconstitucionalidad con delegación al parlamento*.- Este tipo de sentencia que declara la inconstitucionalidad de un precepto legal tiene la particularidad de remitir una delegación al parlamento que puede ser comparada a la delegación de facultades del legislativo al ejecutivo con la finalidad de que este legisle<sup>38</sup>. Se dice lo anterior, puesto que la delegación fija los principios a los que deberá atenerse el legislador al momento de regular la situación, asemejándose a los principios directores<sup>39</sup> que establece la ley que entrega facultades legislativas al ejecutivo. Un tema importante a tratar aquí es determinar hasta dónde puede ser obligatoria la precisión hecha por el Tribunal Constitucional. Sobre el particular, consideramos que si posteriormente el legislativo dicta una ley que, si bien no siguió los principios señalados tampoco puede ser tachada de inconstitucionalidad, el Tribu-

<sup>35</sup> Definición presentada por el Tribunal Constitucional peruano en el considerando 32 de la Resolución del expediente N.º 010-2002-AI/TC

<sup>36</sup> Ley de Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú.

<sup>37</sup> NOGUEIRA, Humberto. *Ob. cit.*, p. 152.

<sup>38</sup> EGUIGUREN, Francisco. *Ob. cit.*, p. 402.

<sup>39</sup> ROMBOLI, Roberto. *Ob. cit.*, pp. 75 - 77.

<sup>32</sup> DIAZ REVORIO, Javier. *Ob. cit.*, p. 228.

<sup>33</sup> ROMBOLI, Roberto. *Ob. cit.*, p. 65.

<sup>34</sup> NOGUEIRA, Humberto. *Ob. cit.*, p. 143.

nal Constitucional no tendrá la capacidad de manifestarse de manera negativa ante tal evento.

- *Sentencias interpretativas por vaciamiento de la Constitución.* - Este tipo de sentencias supone la declaración de constitucionalidad de una norma específica, la cual en el momento exacto del cuestionamiento de su existencia no puede ser expulsada del ordenamiento, pero, a la vez, se deja sentado que en conexión con otras normas específicas, que estén en también al borde de la inconstitucionalidad, podrían conformar un complejo normativo inconstitucional que debe ser evitado<sup>40</sup>. Esta es una fórmula muy específica de las sentencias del tipo interpretativo, por lo que hemos creemos conveniente considerarlas por separado.

#### 4. La tipología utilizada por el Tribunal Constitucional peruano y los límites impuestos por nuestro ordenamiento

##### 4.1. La función del Tribunal Constitucional en materia de procesos de inconstitucionalidad. El marco normativo

En el Perú, el proceso de inconstitucionalidad se encuentra recogido y regulado tanto en la Constitución (otorgándole la denominación errónea de «acción de inconstitucionalidad»<sup>41</sup>) como en el Código Procesal Constitucional. Así, ambas normas otorgan al Tribunal Constitucional la competencia exclusiva en este tipo de procesos, en ese sentido, el Art. 75° de este último cuerpo normativo dispone:

*«Los procesos de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo»*

Asimismo, como ya se ha mencionado, el Tribunal Constitucional tiene competencia exclusiva en materia de procesos de inconstitucionalidad. De esta forma, son las normas mencionadas, unidas con el principio de conservación de la norma, las que delimitan, desde el punto de vista legal, las funciones del referido órgano.

##### 4.2 La sentencia N° 010-2002-AI/TC: El primer marco conceptual del Tribunal Constitucional

Corría el año 2003, cuando el Tribunal Constitucional peruano emitió la sentencia del expediente N° 010-2002-AI/TC, en la cual se manifestó por primera vez la variada tipología de sentencias que podía expedir dicho órgano cuando se trataba de procesos de inconstitucionalidad. Así, el Tribunal señaló la existencia de sentencias aditivas, sustitutivas y exhortativas (además de las denominadas «estipulativas», que, como aquella, brindaban el marco conceptual o desarrollo de una institución del derecho) las cuales han sido definidas en la segunda parte de este estudio. En aquella oportunidad el Tribunal Constitucional fundamentó la posibilidad del dictado de dichas sentencias en la importancia de la interpretación de las normas con el objetivo de «salvar» su constitucionalidad (principio de conservación

de la norma), pero no se cuestionó de manera alguna la procedencia de éstas en nuestro ordenamiento o cuáles eran sus limitaciones.

Posteriormente, cuando emitió el fallo relativo al expediente N° 004-2004-AI/TC<sup>42</sup>, el Tribunal Constitucional realizó una categorización y conceptualización mucho más clara y profunda sobre el tema. En esa ocasión, se estableció un argumento mucho más sólido sobre la importancia de este tipo de decisiones como medio destinado a evitar la creación de vacíos normativos que pueden ser mucho más perjudiciales que la propia vigencia de la norma inconstitucional. Así, estableció su fundamento en: (i) el principio de conservación de la ley; y (ii) principio de interpretación desde la constitución, este último supone interpretar la norma dándole coherencia con el texto constitucional.

Desde nuestro punto de vista, este último principio puede quedar fácilmente subsumido en el primero si es que lo interpretamos de manera amplia, tomando en cuenta que para poder conservar la norma debemos interpretarla de manera favorable, razón por la cual no habíamos hecho referencia a éste.

Asimismo, se estableció de manera precisa la división tenue entre las sentencias interpretativas propiamente dichas y las sentencias manipulativas, de la manera en que ya se ha desarrollado (es decir, una relación de género a especie), y señaló que las últimas estaban a su vez subdivididas en reductoras, aditivas, sustitutivas, exhortativas y estipulativas. Desde nuestra óptica, el Tribunal Constitucional hizo bien al momento de incluir dentro de su clasificación a las sentencias reductoras que habían sido olvidadas en un primer momento, pero cometió un error al incluir a las exhortativas y, peor aún, a las del tipo estipulativo. Resaltamos lo anterior, puesto que las sentencias exhortativas, no constituyen de ninguna manera una manipulación a la norma, sino que establecen una gama de soluciones dependiendo del tipo de exhortación que establezca (ya sea poniendo un plazo, no haciéndolo, etc.). Lo dicho queda mucho más claro aún en el caso de las sentencias estipulativas, las cuales sólo traen consigo un desarrollo de una institución del derecho, mas no una interpretación propiamente dicha de la norma.

##### 4.2.1. ¿Es la tipología utilizada por el Tribunal Constitucional totalmente aplicable? Un análisis crítico

Al llegar a este punto y luego de haber tratado de dejar en claro los conceptos aludidos durante el presente estudio, podemos señalar que nuestra respuesta ante la interrogante planteada es que la aplicación cabe sólo parcialmente, debido a que, desde nuestro punto de vista, las sentencias sustitutivas suponen una competencia desmedida por parte de cualquier Tribunal Constitucional al interferir en la labor del legislador y en lo referente a la aplicación de los demás tipos estudiados se debe establecer que están sujetos a ciertas limitaciones.

No negamos de forma alguna las buenas intenciones que se tengan al momento de plantear soluciones novedosas que nos permitan afrontar problemas como los generados por la creación de un vacío normativo, pero este último fin no puede terminar por atribuir competencias no establecidas para un órgano como el Tribunal Constitucional, que al únicamente establecer la interpretación correcta de una

<sup>40</sup> LANDA, César. *Ob. cit.*, p. 178.

<sup>41</sup> No es correcto hablar de distintos tipos de acciones, ya sea acción de amparo, acción de inconstitucionalidad, etc., ya que el derecho de acción es uno solo, por lo que la correcta denominación es la de procesos.

<sup>42</sup> Sentencia referida al Proyecto de Presupuesto de la República.

norma con la finalidad de no transgredir el texto constitucional, nunca debe dejar de ser un legislador negativo. Así, pasaremos a analizar la tipología propuesta tomando en consideración las facultades con las que cuenta el Tribunal Constitucional:

- *Sentencias interpretativas propiamente dichas*. - Este caso no admite discusión alguna, debido a que constituye una aplicación directa y absolutamente válida del principio de conservación de la norma, desarrollando la interpretación de la norma sin incidir en su texto de manera alguna.
- *Sentencias manipulativas reductoras*. - Las sentencias reductoras son aquellas que recortan la extensión de un precepto normativo establecido para un supuesto regulado de manera genérica o a pesar de contemplar específicamente alguna situación jurídica aún es posible limitar sus alcances sin injerir directamente en el texto de la norma. En ese sentido, el Tribunal Constitucional interviene exclusivamente de forma negativa, ya que mutila un alcance de la norma legal sin crear o sustituir el ordenamiento. Como podemos ver, se trata de una simple interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, con lo que en realidad no reduce, sino que establece algo que siempre debió ser entendido de dicha manera.

A través de este tipo de sentencias, el Tribunal Constitucional establece cuál es el alcance de la norma bajo análisis, limitándose a circunscribir el entendimiento de ésta a un parámetro prefijado que no podrá ser excedido.

Un ejemplo bastante recurrido en doctrina es el suscitado en España en relación con la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Como es sabido, el referido país está conformado por una serie de Comunidades Autónomas en las cuales, muchas de las veces, se habla una lengua distinta del castellano. Tomando en consideración este hecho, la ley analizada establecía la obligatoriedad de traducir ciertos documentos redactados en la lengua co-oficial autónoma al castellano.

La constitucionalidad de esta norma fue cuestionada, argumentándose que impedía que documentos redactados en lenguas también oficiales en otras Comunidades Autónomas puedan ser utilizados sin la necesidad de ser traducidos. Ante esta situación, mediante Sentencia 50/1999, el Tribunal Constitucional español recogió este argumento y declaró que la obligación de traducir los documentos que hayan sido redactados en lengua catalana, gallega o eusquera, no podía ser extendida a los diecinueve casos en donde los efectos de aquellos documentos iban suscitarse en Comunidades Autónomas donde estas lenguas eran también oficiales.

Como puede apreciarse, la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional español es una del tipo reductor, al limitar la interpretación de la norma a un supuesto específico, estableciendo que no es posible la extensión de las consecuencias prefijadas por ésta a otros supuestos que no sean el señalado en su fallo. En otras palabras, se realiza una interpretación restrictiva de la norma, evitando que sus efectos puedan recaer en supuestos que implicarían su inconstitucionalidad.

Ahora bien, es importante mencionar que la interpretación restrictiva debe ser fruto de una lectura sistemática del ordenamiento en

su conjunto. De esta manera, en caso como el reseñado se da una prohibición de extender los alcances de una norma a un supuesto que la haría irracional, al buscar equiparar todas las situaciones sin tener en consideración la existencia de diferencias dentro de la igualdad de los miembros de una comunidad.

La aplicación de la interpretación también se encuentra sujeta a límites, los cuales se encuentran en el respeto a la totalidad del ordenamiento y, en particular, a la Constitución. Un ejemplo de la posibilidad de desnaturalizar este tipo de fallos está en la sentencia que emitiera la Corte Constitucional de Colombia en relación con el delito de homicidio, cuando éste se configura por piedad (eutanasia)<sup>43</sup>. En ese caso la Corte Constitucional colombiana señaló que dentro del supuesto de hecho que recogía la norma no se incluía a los médicos que hayan contado con el consentimiento del paciente<sup>44</sup>.

Consideramos que lo realizado por la Corte Constitucional de Colombia constituyó un acto que excedía las facultades que se la han conferido, dado que en realidad no interpretó, sino que, por el contrario, legisló. Mencionamos lo anterior, ya que, desde nuestro punto de vista, la resolución no partió de tomar en consideración el ordenamiento en su totalidad, sino que respondió a una cuestión de principios u opinión respecto al tema por parte de los miembros de la Corte.

Adicionalmente a lo mencionado, creemos que dentro del tipo de sentencias reductoras, también deberíamos incluir a las que declaran la inconstitucionalidad de una parte del texto propio de la norma expulsando del ordenamiento la frase que la hacía inconstitucional. Con la aplicación de este tipo de sentencias se deja abierta la posibilidad de estar creando una nueva norma, puesto que la resultante de ninguna manera será igual a la primera, razón por la cual su aplicación debe estar sujeta a límites, pero sin llegar a prohibirse, ya que se trata de una variante de la función de legislador negativo de los miembros del Tribunal Constitucional, además de ser una atribución conferida por el propio Código Procesal Constitucional que establece la posibilidad de declarar la infracción parcial a la Constitución.

El Tribunal Constitucional peruano ya ha sido utilizado esta técnica en algunas oportunidades. En la sentencia del expediente N° 010-2002-AI/TC sobre la legislación antiterrorista se declaró inconstitucional las disposiciones que señalaban el cumplimiento de la pena por parte de los *condenados «con aislamiento celular continuo durante el primer año de su detención»*, así como en lo referido a la prohibición a que los sentenciados puedan compartir sus celdas unipersonales, hasta su excarcelación.

Como vemos, el fallo del Tribunal Constitucional toma las partes de la norma que considera inconstitucionales y las expulsa del ordenamiento. En estos casos, creemos que toda vez que se modifica el texto de la norma analizada, este método debe ser utilizado en los supuestos, como el caso presentado, se verifiquen dos requisitos: (i) la supresión de la parte de la norma no implique un

<sup>43</sup> Sentencia N° C-239/97, emitida el 20 de mayo de 1997.

<sup>44</sup> Esta sentencia podría ser considerada a su vez, como una sentencia aditiva, dado que incluye una excepción. En todo caso los resultados son los mismos.

vacío en la normativa que deba ser llenado con principios generales del ordenamiento o preceptos que sí estén acordes con la Constitución, lo cual lo convertiría en una sentencia sustitutiva; y, (ii) que al suprimir una parte del texto no se consiga que la norma se convierta en una totalmente nueva, e incluso contraria, a la existente antes de la declaración de inconstitucionalidad parcial. Consideramos que de no cumplirse con ambas condiciones no debería proceder la declaración de inconstitucionalidad parcial, sino que ésta debería ser total.

En la resolución de los expedientes acumulados N° 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC, nuestro Tribunal Constitucional hizo uso de su facultad de declaración parcial de inconstitucionalidad, pero, desde nuestra óptica, no cumplió con uno de los requisitos antes mencionados y, por lo tanto, excedió sus facultades.

En efecto, se declaró inconstitucional el adverbio «Sólo», del Art. 2° de la Ley N° 26756<sup>45</sup>, el cual disponía que «Sólo son embargables los bienes del Estado que se incluyan expresamente en la respectiva ley», con lo que se cambió totalmente el sentido de una norma que, en principio restringía la cantidad de bienes del Estado pasibles de ser embargados y ahora, con la declaración de inconstitucionalidad, dejaba abierta la posibilidad de existencia de otros. Aquí el Tribunal terminó creando una nueva norma, lo cual no es admisible.

En estos casos el texto recortado de la norma debe tener un significado constitucional por sí mismo, sin que exista la imperiosa necesidad de completarlo para darle un sentido, además de no ser totalmente contrario al original, ya que ello implicaría una competencia de la cual el Tribunal Constitucional carece.

- *Sentencias manipulativas aditivas.* - El nombre otorgado a este tipo de sentencias puede sugerir, desde un primer momento, el exceso de facultades del Tribunal Constitucional, pero en realidad, de ser correctamente utilizadas, no es así. Cuando los miembros del Tribunal Constitucional optan por la utilización de una sentencia aditiva, no se incide en el texto de la norma sino que, nuevamente, mediante una interpretación sistemática, se le alcanza dar un sentido constitucional. En realidad, no se le adhiere nada, por el contrario, se le da la lectura conforme al ordenamiento jurídico que siempre debió tener, por lo que la facultad del Tribunal es indiscutible.

Como puede advertirse, la idea fundamental tras la aplicación de una sentencia aditiva es el principio de conservación de la norma, ante lo cual los magistrados del Tribunal Constitucional optan por no declararla incompatible con la Constitución, entendiendo que ella puede tener un sentido constitucional si es interpretada de manera conjunta con el resto del ordenamiento jurídico.

Es clave tener siempre en consideración que la norma una vez publicada se desliga totalmente de sus creadores quedando su interpretación a los operadores del derecho los cuales deberán amoldarla a los estándares constitucionales, por lo que será posi-

ble introducir preceptos que se entienden comprendidos con una lectura integral de nuestro ordenamiento. Debemos hacer la salvedad de que esto último no podrá darse de manera indiscriminada dejando de lado aquellos casos en que la norma expresamente excluya un supuesto, ya que de lo contrario se estaría «manipulando» su texto, cosa que consideramos no es posible.

Así, un ejemplo de la utilización de este tipo de sentencia, se dio en el proceso de inconstitucionalidad contra los Decretos Ley que regulaban el delito de terrorismo. En esa oportunidad el Tribunal Constitucional manifestó haber aplicado una sentencia aditiva al señalar que se debía agregar la intención del comitente del delito. Creemos que se trató de un interesante intento, aunque innecesario, debido a que es un principio del derecho penal que cuando la norma no lo especifique se tratará siempre de un delito doloso. Asimismo, cabe mencionarse que, en el fallo del expediente 031-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional manifestó que las sentencias aditivas se emiten cuando no se puede obtener un resultado constitucional de *la interpretación de la misma disposición, sino a través de la integración a los datos normativos ofrecidos por el ordenamiento jurídico en su totalidad*. Creemos que lo aquí mencionado reafirma nuestra posición acerca de la presencia de una interpretación sistemática en estos fallos.

Ahora bien, es necesario precisar que no en todos los casos la interpretación conforme con la Constitución será tan obvia como en el caso presentado, sino que, en algunas oportunidades, se requerirá de un mayor ejercicio interpretativo por parte del Tribunal Constitucional. Como vemos, en puridad, no se adhiere un supuesto nuevo al texto de la norma sino que se establece que ella deberá ser entendida tomando en consideración algo que siempre estuvo allí, con lo cual la norma se encuentra absolutamente acorde con la Constitución.

En este punto es aplicable todo lo mencionado sobre la interpretación en las sentencias reductoras, puesto que el límite en ambas será siempre la totalidad del ordenamiento entendido como un todo inseparable.

- *Sentencias manipulativas sustitutivas.* - Desde nuestro punto de vista, aquí se encuentra el punto más discutible dentro de lo expresado por el Tribunal Constitucional, nos explicamos. Con éstas, no nos encontramos frente a un caso típico de mera interpretación de la norma, dado que ellas implican la declaración de la inconstitucionalidad de una parte del texto de la norma<sup>46</sup> y su inmediata sustitución por una medida acorde con la Constitución.

Se ha tratado de justificar la aplicación de este tipo de fallos señalando que una sentencia de este tipo realmente comprende dos etapas, una primera en que se declara la inconstitucionalidad y la segunda en la cual se remedia la situación a través de una sentencia aditiva<sup>47</sup>. Un argumento como el aquí reseñado supone, desde nuestra óptica, un intento de justificar un acto para el cual el Tribunal Constitucional no resulta competente. En efecto, lo que se termina por dar es una extensión desproporcionada a las funciones

<sup>45</sup> Ley que constituye comisión encargada de proponer al congreso proyecto de ley que determine los bienes del estado que pueden ser materia de embargo del 07 de marzo de 1997.

<sup>46</sup> DIAZ REVORIO, Javier. *Ob. cit.*, p. 229.

<sup>47</sup> *Ibid.* pp. 228 - 246.

de esta entidad, algo tan simple como la atribución de facultades de las que no goza.

La labor del Tribunal Constitucional termina con la declaración de inconstitucionalidad de una parte de la norma y si ésta, a pesar de aquello, sigue infringiendo la Constitución o no tiene sentido alguno, será el legislador el competente para enmendar la situación.

A nuestro juicio, el Tribunal Constitucional opta por una alternativa equivocada al señalar su facultad de emplear sentencias de este tipo. Así, por ejemplo, en una entrevista el magistrado en aquella época y hoy Presidente del Tribunal Constitucional Víctor García Toma<sup>48</sup> señaló equivocadamente que en el caso de una ley hipotética que disponga lo siguiente: «*Los trabajadores sujetos al régimen de la Ley N° 20530, con excepción de los pensionistas del Banco de la Nación, tendrán un aumento del 20% de sus pensiones*», al reducirse la parte discriminatoria del texto de la norma (la que establece la diferenciación irrazonable) se estaría evitando la posibilidad de que los demás pensionistas no gocen del beneficio y, por lo tanto, se ha incluido a un nuevo grupo de personas en el supuesto de la norma y se habría «*sustituido*» la situación antes reseñada y, por lo tanto, se trataría de una sentencia «*sustitutiva*», nada más erróneo.

Como se puede apreciar fácilmente, en realidad, se trataría de una inconstitucionalidad parcial, mas no de sustitución. En un caso como el señalado, a los magistrados del Tribunal Constitucional no les quedaría otra salida que declarar la inconstitucionalidad de este precepto normativo al no poder ser interpretado como conforme con la Constitución de manera alguna ni ser posible la inclusión de los trabajadores excluidos vía una sentencia aditiva, porque, tal y como se señaló líneas arriba, ésta no debería proceder en los casos en que la exclusión haya sido expresa.

En nuestro país, el Tribunal Constitucional ya ha hecho uso de los fallos sustitutivos. Así, con fecha 19 de enero de 2002<sup>49</sup>, se expidió la sentencia del expediente N° 009-2001-AI/TC, con la cual se resolvía el proceso de inconstitucionalidad iniciado contra la Ley N° 27153 referida a la adecuación de las empresas dedicadas al rubro de los casinos y máquinas tragamonedas.

Efectivamente, la mencionada Ley establecía que la realización de este tipo de actividades, únicamente, podría llevarse adelante tanto en restaurantes de cinco tenedores o en hoteles de cuatro o cinco estrellas. Así, la Primera Disposición Transitoria establecía que a fines de la adecuación de todas las entidades que se dedicaban a esta actividad tenían «un plazo máximo de 120 (ciento veinte) días calendario, contados desde su entrada en vigencia. Vencido el plazo, la autoridad competente para hacer uso de las facultades que le confiere la Ley»<sup>50</sup>.

En este contexto, el Tribunal Constitucional decidió emitir un fallo sustitutivo, declarando la inconstitucionalidad de la norma en la parte que fijaba un plazo de 120 días para la adecuación al régimen legal previsto, entendiéndose desde aquel momento que sería sustituida por la frase «*tienen un plazo razonable*».

Nos encontramos plenamente de acuerdo con la declaración de inconstitucionalidad del precepto contenido en esta Ley, puesto que se trataba de un plazo en extremo desproporcionado si tenemos en cuenta el costo de la inversión hecha para el establecimiento de un local en el cual se realice una actividad totalmente legal y que de un día para otro se ve restringida a ciertos ambientes como son hoteles y restaurantes de un cierto nivel.

En ese sentido, ante una norma como la citada queda claro que no existe interpretación alguna de su propio texto que nos pueda otorgar una salida distinta, dada la imposición expresa de un plazo. Tampoco podemos adherir algún principio del ordenamiento que nos permita encontrar una interpretación constitucional, ya que el problema no se encuentra en que a la norma le falte algo que pueda ser incluido por la vía interpretativa y que le permita ser mantenida en el ordenamiento legal.

Ante esta situación se podría utilizar una sentencia reductora que entienda que el plazo de 120 días será aplicado únicamente a un grupo de empresas que ya se encuentren en posibilidades de cumplir con la norma, pero consideramos que no sería la mejor opción, puesto que la razón de la inconstitucionalidad del plazo es justamente lo poco razonable de éste, cosa que, creemos, se da en todos los casos.

Solamente nos quedaría la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad de la disposición inconstitucional o de únicamente la parte que lo sea, siempre y cuando la norma tenga sentido en sí misma luego del corte del precepto. Así, en el caso que se declare inconstitucional sólo al extremo que establece un plazo caeríamos en el absurdo de una crear una Disposición Transitoria que no ponga un plazo, es decir una norma inocua, por lo que se debió optar por la declaratoria de inconstitucionalidad de la totalidad de la Disposición, con lo que no existiría plazo sino hasta que se pronuncie nuevamente el legislador.

Creemos que el análisis reseñado líneas arriba fue el que debieron llevar adelante los magistrados del Tribunal Constitucional al momento de estudiar la constitucionalidad del precepto. Por el contrario, se optó por una sentencia sustitutiva declarando la inconstitucionalidad del plazo y adhiriendo a la norma la expresión «*dentro de un plazo razonable*», con lo que se terminó por crear una distinta de la emanada por el legislativo.

En un caso como éste cabe formularnos algunas preguntas: ¿cuál es el plazo razonable? Evidentemente que éste tendrá que ser fijado por los jueces, para lo cual se podrá optar por establecer una media aplicable a todos los casinos (lo cual resulta materialmente imposible, ya que implicaría coordinación total del aparato de administración de justicia o una decisión de un pleno de la Corte Suprema, lo cual supondría varios años de proceso) o poner un plazo para cada caso en concreto, con lo que se podría llegar a fijar tiempos bastante distintos y además una serie de procesos el uno más largo y costoso que el otro.

<sup>48</sup> Entrevista realizada al magistrado del Tribunal Constitucional Dr. Víctor García Toma, la cual fue publicada en el N° 25 de «*Legal Express*», publicación mensual de la editora Gaceta Jurídica, correspondiente a enero de 2003.

<sup>49</sup> Antes de establecer su marco conceptual, fijado en la sentencia referida a la legislación antiterrorista.

<sup>50</sup> Se establecía la posibilidad de aplicar sanciones administrativas al haberse cometido la infracción tipificada en el literal d), del Art. 45° de la citada norma.

¿Qué hubiera pasado si el legislador hubiera optado en una posterior norma por otorgar un plazo mucho más largo que el establecido por «la razonabilidad» de algunos jueces o, simplemente, buscar una fórmula distinta de la adherida por el Tribunal Constitucional?, ¿no hubiera sido mejor sacarla del ordenamiento y no dejar abierta la posibilidad de que el legislador finalmente no regule nada más (hecho que finalmente sucedió) al respecto y se caiga en los problemas ya mencionados?

Por último, ¿se está evitando con esto los efectos negativos de un vacío legal? Consideramos que no. Una sentencia de este tipo, si bien dictada con una evidente buena fe, como ya se dijo, otorga la facultad al legislador de quedarse «cruzado de brazos» generándose problemas de aplicación normativa uniforme para los jueces. ¿Cuál habría sido «el horror» que se pretendió evitar a través de la utilización de una sentencia sustitutiva, si es que el problema se presenta, en mayor medida, para el legislador al no poder aplicar la regulación pensada para los casinos en el tiempo que creyó conveniente? Creemos que los magistrados del Tribunal Constitucional se sintieron por algún momento legisladores y no analizaron de manera más profunda los efectos de su decisión.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional en otros casos a tenido la oportunidad de emitir un fallo con las mismas características como en el de la sentencia recaída sobre los tipos penales establecidos en la legislación antiterrorista, pero no lo hizo, a pesar de haber considerado inconstitucional la pena de cadena perpetua en nuestro ordenamiento, ya que afectaba el principio de resocialización de la pena. Pues bien, en este caso, a pesar de encontrar salidas constitucionales que podrían hacer que la norma no sea declarada inconstitucional, tales como el establecimiento de un plazo luego del cual debería llevarse a cabo la revisión de la sentencia condenatoria, prefirió exhortar al legislador para que, en un plazo razonable, reemplace la legislación vigente sobre dicho tema, cosa que posteriormente hizo.

¿Por qué en este caso el Tribunal Constitucional no utilizó una sentencia sustitutiva, si es que contaba con los elementos para hacerlo? Fuera de las razones que hayan llevado a sus magistrados a optar por una sentencia exhortativa, creemos que ésta fue la mejor decisión, ya que actuaron respetando sus atribuciones.

En conclusión, las sentencias sustitutivas importan, desde nuestra óptica, una desmedida actuación del Tribunal Constitucional, puesto que la norma «salvada» nunca pudo interpretarse de la manera en que finalmente se hace al variarse el sentido que tenía su texto primigenio, contrariamente a lo que sucede en las aditivas y reductoras ya estudiadas.

- *Sentencias exhortativas.* - Este tipo de sentencia no traería mayor problema, puesto que, como hemos visto, no se genera obligación alguna en el legislador de seguir los designios del Tribunal Constitucional, ya sea en materia de plazos, principios a seguir, etc. Se podría argumentar que en virtud al principio de competencia reglada de la administración, al no haberse establecido de manera literal la capacidad del Tribunal para emitir fallos donde se declare la inconstitucionalidad, pero no se expulse aún a la norma del ordenamiento jurídico, no podrían tener validez alguna.

De manera contraria con esa posición, consideramos que sí se trataría de un acto valedero, puesto que se da una lectura integral

del ordenamiento, señalando la importancia del principio de mantenimiento de la estructura del ordenamiento jurídico, dado que no se incide en la competencia del legislador con el cual muchas de las veces no puede establecer una frontera clara. Este es el tipo de fallo más recurrente en el Tribunal Constitucional, habiendo sido utilizado en las resoluciones de los expedientes N° 001-2003-AI/TC, 022-2003-AI/TC, 010-2002-AI/TC y creemos que debería mantenerse siéndolo en todos los casos en que pueda exceder sus facultades mediante sus sentencias.

- *Sentencias estipulativas.* - Este es un tema bastante claro, tomando en consideración que lo que realmente hace el Tribunal Constitucional en casos como estos es establecer los parámetros o el desarrollo de una institución del derecho que sea relevante para la correcta lectura del ordenamiento jurídico, por lo que no habría ningún problema al establecer los lineamientos de la correcta interpretación constitucional.

En conclusión, consideramos que las sentencias a las que hace referencia el Tribunal Constitucional no son más que el resultado de una interpretación correcta de la norma atribuyéndole un papel dentro de un ordenamiento jurídico que debe ser considerado un todo inescindible. Así, se podrá aplicar este tipo de fallos siempre y cuando se cumpla con el presupuesto de una verdadera lectura sistemática, encontrándose el límite del Tribunal en la propia estructura del ordenamiento, por lo que en el caso de una sentencia aditiva, por ejemplo, no podría nunca incluir preceptos inexistentes en la estructura legal vigente, es aquí donde aparecen los tradicionales parámetros del Derecho Constitucional, es decir razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad.

## 5. La «solución legal» recientemente planteada

El pasado 20 de enero de 2006, el Congresista de la República Antero Flores-Aráoz, presentó el Proyecto de Ley N° 14321/2005-CR, con el cual se busca «garantizar el Principio de Separación de Poderes y la Seguridad Jurídica en los procesos de Inconstitucionalidad». A la fecha de la redacción del presente trabajo, éste ha sido decretado a la Comisión de Constitución y Reglamento, encontrándose a la espera de ser analizado y dictaminado.

El mencionado Proyecto tiene como premisa principal una indebida actuación de parte del Tribunal Constitucional al momento de la elaboración de sus fallos, dado que se estaría arrogando facultades legislativas, dejando de lado su condición de legislador negativo y atribuyéndose una que no le corresponde: la de legislador positivo.

Tanto la parte considerativa del Proyecto como su exposición de motivos coinciden en que las sentencias manipulativas, aditivas, sustitutivas, integrativas, exhortativas, etc.<sup>51</sup> son tipos de sentencias interpretativas, inaceptables dentro de nuestro ordenamiento, puesto que suponen un desborde de la competencia atribuida al Tribunal Constitucional.

En efecto, se toma como base la labor del Tribunal Constitucional en los últimos años planteando una reformulación o precisión sobre el

<sup>51</sup> El Proyecto de Ley no hace mayor diferenciación entre los tipos de sentencia. Así, por ejemplo, no señalan la calidad de genero a especie de las sentencias manipulativas con las aditivas, sustitutivas, etc.

alcance de sus facultades al momento de decidir sobre la constitucionalidad de una norma. En ese sentido, la propuesta se estructura considerando cuatro argumentos principales tendientes a desvirtuar la validez del dictado de fallos interpretativos, así se señala que:

- (i) La utilización de sentencias del corte interpretativo vulneraría el principio de separación de poderes.
- (ii) La calidad de supremo intérprete de la Constitución que se le otorga al Tribunal Constitucional no implica que sea el único intérprete de ésta y, por lo tanto, sus decisiones sobre materia no son totalmente absolutas.
- (iii) Generan inseguridad jurídica porque la interpretación o nueva norma no se ubica en el fallo de la sentencia sino en sus fundamentos, lo que las hace confusas y de difícil conocimiento para los jueces, abogados y la ciudadanía en general.
- (iv) El Tribunal Constitucional, a diferencia de lo que sucede en el Derecho Privado, cuenta con competencia reglada con lo que, al no existir norma legal alguna que le permita actuar de manera distinta, sus facultades terminan con la mera declaración sobre la constitucionalidad de una norma específica.

Tomando en consideración esta situación, el citado Proyecto plantea, fundamentalmente los siguientes cambios:

- (i) El establecimiento de una prohibición legal para el dictado de fallos interpretativos, dejando sentado que la única atribución del Tribunal Constitucional es la de «*legislador negativo*».
- (ii) Otorgar al Tribunal Constitucional la posibilidad legal para el dictado de fallos exhortativos, con la finalidad de que se elaboren las normas necesarias ante un vacío o falencia normativa.
- (iii) Eliminar la calidad de «*supremo intérprete de la Constitución*» del Tribunal Constitucional, estableciéndose que se trata, únicamente, del «*órgano de control de la Constitución*».

Desde nuestro punto de vista, el Proyecto presentado no tiene sentido alguno, puesto que ni los problemas señalados son tales, ni las soluciones otorgadas son efectivas.

Efectivamente, consideramos que la afirmación tendiente a resaltar una supuesta vulneración del principio de separación de poderes es errónea. El Tribunal Constitucional es un Organismo Constitucionalmente Autónomo que no se encuentra adscrito a ningún poder del Estado, con lo que, en puridad, es imposible pretender señalar la interferencia entre poderes. Sin embargo, entendemos que, un argumento como el utilizado en el Proyecto constituye una variante más para resaltar la indebida actividad legislativa que vendría realizando el Tribunal Constitucional.

En lo que atañe a la calidad de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional creemos que el Proyecto no se aleja del todo de lo anteriormente señalado, dado a que acertadamente señala que éste no es el último ni el único intérprete de la Constitución. Sobre el particular ya nos hemos manifestado líneas arriba estableciendo que la calidad otorgada parte de la importancia de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional. Pero no coincidimos en el punto en

que se señala que al existir otros intérpretes constitucionales esta condición debería ser suprimida con la finalidad de evitar confusiones. Así, se menciona que la calidad otorgada al Tribunal Constitucional únicamente genera problemas al momento de la interpretación de las normas de nuestro ordenamiento, puesto que una disposición de esas características, sumado tanto al deber de aplicar control difuso por parte de los jueces como a la VI disposición del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (la cual no es derogada por el Proyecto) terminan por generar una situación de incertidumbre.

Contrariamente a lo señalado, creemos que, una norma como la que se intentaría suprimir no incide de manera alguna en la creación o solución de este conflicto, dado que el ordenamiento jurídico debe ser interpretado de manera sistemática y, por lo tanto, entenderse que la obligación de inaplicar las normas contrarias a la Constitución se extiende hasta el momento en que el Tribunal Constitucional se haya manifestado sobre ésta, con lo cual no existiría contradicción alguna entre ambas normas.

Por el contrario, la norma propuesta genera el problema que supuestamente buscaría remediar a través de sus disposiciones. En efecto, quitándole la calidad de supremo intérprete al Tribunal Constitucional se pretende restarle trascendencia a sus resoluciones, con lo que un juez podría inaplicar una norma que éste ya había declarado conforme con la Constitución. ¿Una disposición en ese sentido colabora con garantizar la seguridad jurídica? Evidentemente no. Únicamente, se consigue lo opuesto a lo buscado, dado a que ninguna persona podrá tener seguridad sobre la constitucionalidad de las normas, lo cual resulta bastante más perjudicial. Finalmente, el objetivo perseguido con la norma (restringir la calidad de los fallos del Tribunal Constitucional) no se consigue<sup>52</sup> y, peor aún, se agrava la situación de inseguridad.

Respecto a lo señalado con relación a la creación de inseguridad jurídica, al ubicar la interpretación correcta de la norma no en el fallo en sí, sino dentro sus fundamentos, generándose con esto problemas para su entendimiento tanto para jueces, abogados y ciudadanía en general, consideramos que se trata de una afirmación carente de sustento que en ningún caso puede servir como base para una reforma como la planteada.

Así, si bien puede resultar un factor a considerarse para el mejor entendimiento del sentido del fallo, no puede de forma alguna considerarse una exigencia imprescindible de toda sentencia que decida sobre la constitucionalidad de una norma. El cuestionamiento podría resultar valedero en el caso en que la resolución no establezca cuál será la manera en que se deba interpretar la norma, pero en nuestro caso sí es posible encontrar su sentido, luego de una lectura del integral del texto del fallo. Desde nuestra óptica, una situación como la reseñada no justifica en ningún caso que se restrinja la facultad del Tribunal Constitucional para el dictado de sentencia interpretativas, sino que constituye una crítica a la manera en que éstas se han venido estructurando.

<sup>52</sup> No se consigue, puesto que si bien se suprime la calidad de «*supremo intérprete*» no se ha derogado la VI disposición del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la cual establece que los jueces se encuentran obligados a aplicar las normas que han sido declaradas constitucionales tanto en los procesos de inconstitucionalidad como en los de acción popular.

Por último, se ha mencionado que el Tribunal Constitucional al ser un organismo sujeto a competencia reglada no podría emitir resoluciones de esta naturaleza al no encontrarse legalmente permitidas, por lo que tendrían que restringirse a la emisión de sentencias estimatorias o desestimatorias.

Como ya lo hemos mencionado líneas arriba, el fundamento para el dictado de este tipo de sentencias se encuentra en el principio de conservación de la norma y de manera contraria a lo señalado en el Proyecto analizado, consideramos que éste sí tiene un fundamento legal: la disposición VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Si bien, ésta se refiere específicamente al tema del control difuso, es totalmente aplicable a todos los casos en que se realice una interpretación de normas con el objeto de dilucidar si se encuentran o no conformes con el texto constitucional, por lo que, al no existir razón alguna que justifique la diferencia, es un parámetro que también tendrá que ser seguido por los miembros del Tribunal Constitucional.

Ante esta situación, el citado Proyecto de Ley se decanta por una salida radical: establecer que el Tribunal Constitucional únicamente podrá manifestarse sobre la constitucionalidad o no de una norma de manera directa, prohibiéndole legislar positivamente mediante sentencias. De una lectura simple del texto propuesto y conforme a la visión presentada en el presente estudio, no se presentaría problema alguno, dado que la utilización de sentencias interpretativas e incluso las manipulativas, siguiendo los parámetros mencionados anteriormente, no supondrían ninguna trasgresión de las facultades del Poder Legislativo. Pero, entendemos que la intención del legislador es la de dejar sentado que el Tribunal Constitucional solo podrá realizar interpretaciones literales de las normas, es decir volver a fórmula retrógrada basada en fallos estimatorios y desestimatorios únicamente.

Los encargados de la elaboración del Proyecto parecen haber olvidado que para que una norma pueda pasar un examen de constitucionalidad, en primer lugar tiene que haber sido interpretada y solamente luego del ejercicio de interpretación realizado se podrá arribar a una respuesta sobre el tema. Lamentablemente, el legislador toma a la interpretación literal como la única manera valedera de realizar este examen. Así, busca convertir a los magistrados del Tribunal Constitucional en meros lectores del texto de las normas sin profundizar sobre significado, sin otorgarles mayor sentido que el que se desprende de la liberalidad de su redacción.

Por otro lado, la aplicación de un sistema como el que plantea el Proyecto, supondría que las decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional puedan ser discutidas en el Poder Judicial, el cual, ante el silencio de la norma, sería el órgano competente para verificar si su fallo excede o no las facultades de las que goza. Con esto, se alargaría aún más el proceso y coloca al Tribunal Constitucional en una situación poco favorable, en la cual sus fallos podrán ser constantemente recurridos.

Consideramos que los cambios propuestos por esta norma traen una serie de problemas vinculados con la posibilidad de requerir su cumplimiento, la entidad competente para requerir su cumplimiento y, sobre todo, el recorte de facultades al Tribunal Constitucional, lo cual es el punto más perjudicial.

La solución a una situación como la planteada, opinamos, no se encuentra en crear leyes que busquen establecer parámetros para medir la actuación del Tribunal Constitucional, sino que se debe funda-

mentar en la aplicación correcta de un sistema de contrapesos en el que, a través de un eficiente cumplimiento de sus labores, el Legislativo controle al Tribunal Constitucional y viceversa.

Así, tanto el Legislativo como el Tribunal Constitucional deben generar los incentivos necesarios para una buena actuación de su contraparte. En ese sentido, en todas las ocasiones en que sea aprobada una norma que no resista ninguna interpretación conforme a la Constitución, el Tribunal Constitucional deberá declararla inconstitucional de manera inmediata. Asimismo, cuando el Legislativo detecte que mediante una de sus sentencias el Tribunal Constitucional excedió la competencia de la cual goza, introduciendo nuevas normas en el ordenamiento, deberá ejercer su facultad de derogación o modificación inmediata de la normativa creada.

En definitiva, opinamos que, el correcto funcionamiento del sistema control que debe existir entre todos los órganos del Estado constituye la manera más eficiente para el mantenimiento de un ordenamiento en donde sea respetadas las competencias de todas y cada una de las instituciones que le sirven. En nuestra opinión, el dictado de normas que impongan una restricción desproporcionada a las facultades de las cuales gozan todos los organismos de un Estado no es la manera más eficiente de lograr su correcto actuar, por lo que la solución deberá buscarse en el perfeccionamiento de los mecanismos en que se lleva a cabo su control recíproco, solamente luego de ello podrán ser alcanzados los objetivos trazados.

## 6. A modo de conclusión

- Como es bien sabido, la Constitución es la norma principal de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que debemos procurar crear los mecanismos necesarios para garantizar su defensa, ya sea tomando en cuenta sus disposiciones de fondo y forma, como también su supremacía normativa.
- La defensa de la Constitución debe traducirse de manera efectiva en la realidad, para lo cual se deben concebir los mecanismos efectivos de defensa de la Constitución. En ese sentido, el establecimiento de métodos teóricamente muy ricos no podrá asegurar el cumplimiento de los preceptos constitucionalmente recogidos, si es que éstos no son puestos en práctica de manera efectiva en la realidad.
- Con el establecimiento de métodos de interpretación tanto de la Constitución como de normas con un rango menor, no se está tratando un tema de relevancia teórica únicamente, sino que su importancia radica en la puesta en práctica de un sistema en el cual la seguridad jurídica juega un papel muy importante, dado que se tendría alguna posibilidad de conocer de antemano el sentido que se le debe dar a una norma.
- Las sentencias del Tribunal Constitucional no pueden limitarse meramente a decidir la estimación o desestimación de la demanda de inconstitucionalidad ante una norma específica, sino que al emitirse un fallo de esta trascendencia debe realizarse un análisis muy profundo acerca del sentido de la norma, la cual una vez aprobada por el Congreso toma una existencia particular y, por lo tanto, debe desvincularse de las razones personales para las cuales fue dictada y alinearse con el sentido de la norma principal del ordenamiento: la Constitución.

- Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional representan un verdadero y valioso esfuerzo por parte de los magistrados que lo conforman para lograr una estructura sólida y bien cohesionada del ordenamiento jurídico, teniendo en consideración la relevancia de un principio como el de la conservación de la norma.
- Las sentencias «*manipulativas*» no son más que un tipo muy especial de sentencia interpretativa, las cuales tienen como característica principal la lectura integral o sistemática del complejo normativo existente en un país. De esta manera, la lógica implícita al momento de recurrirse a alguna de ellas, no la de modificar el texto de la norma para crear una nueva, sino que se le busca encontrar un sentido constitucional.
- Las sentencias aditivas en realidad no innovan el ordenamiento jurídico con la inclusión de nuevos preceptos en una norma, tal y como la denominación que se le ha otorgado parecería sugerir. En realidad, este tipo de fallo es fruto de la interpretación integral del ordenamiento con lo cual se hace expresa la inclusión de un supuesto que siempre debió considerarse regulado, con el objetivo que evitar la declaración de inconstitucionalidad de una norma.
- Las sentencias reductoras no son más que la manifestación de la potestad del Tribunal Constitucional para interpretar las normas conforme a la Constitución ya sea entendiendo de manera restrictiva el texto de las mismas o modificando su propio texto (como en la mayoría de los casos) con lo que se está haciendo uso de una competencia establecida literalmente: la declaración de transgresión parcial de la Constitución, la cual únicamente podrá darse cuando la norma reducida pueda tener un sentido en sí misma, sin que sea necesaria la inclusión de nuevos preceptos y no se origine una nueva totalmente contraria a la declarada inconstitucional.
- El caso de las sentencias sustitutivas es muy particular, puesto que desde nuestro punto de vista, éstas no deberían estar permitidas al transgredir las competencias del Poder Legislativo, dado que parten de una lectura demasiado extensiva de la interpretación sistemática que debe existir en todo ordenamiento jurídico. Si permitimos que el Tribunal Constitucional pueda emitir sentencias con estas características, estamos entregándole una facultad que no le compete de forma alguna: legislar. En todo caso se debería recurrir a una sentencia exhortativa o a alguna de las que se han clasificado como «*sentencias de inconstitucionalidad verificada, pero no declarada*», las cuales no implican la transgresión de sus facultades.
- El Tribunal Constitucional, al momento de recurrir a una de estas sentencias, debe ser muy cuidadoso y tener en cuenta los límites de la razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad en la interpretación normativa. Asimismo, el criterio de la equidad debe ser fundamental, puesto que lo que resuelva el Tribunal Constitucional podrá constituir un precedente a seguir por cualquier intérprete del ordenamiento, lo cual refleja la relevancia de su labor. En ese sentido, los magistrados deben tener siempre presente que su función es la de legislador negativo y no pueden alejarse nunca de ésta.
- El fortalecimiento de los mecanismos por los cuales se lleva a cabo el control recíproco de la actividad de los organismos del Estado es la mejor forma para evitar el desborde de las competencias que les han sido atribuidas. Así, la formulación de normas poco reflexivas que busquen la restricción de muchas de las competencias otorgadas (alegándose su «*uso incorrecto y desproporcionado*») no constituye de manera alguna la mejor fórmula para alcanzar el buen funcionamiento de las instituciones que lo conforman.