
Aproximaciones a la interpretación constitucional: dos lecciones para no olvidar

Elena Alvites Alvites

Abogada. Comisionada de la Defensoría del Pueblo.
Jefa de prácticas del curso introducción a las ciencias jurídicas en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Eduardo Dargent Bocanegra

Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Investigador de la Comisión Andina de Juristas.

"Allí donde el intérprete se impone a la Constitución deja de interpretarla para cambiarla o quebrantarla".
Konrad Hesse

1 Introducción.

El propósito de este artículo es señalar la forma en que se ha utilizado una inadecuada interpretación constitucional para pasar por alto los límites previstos en la Constitución Peruana de 1993. Nuestra Constitución tiene dos garantías esenciales que le dan su carácter normativo y, en teoría, aseguran el respeto a sus contenidos: a) un proceso especial de reforma constitucional distinto al proceso legislativo y b) un sistema de control de constitucionalidad de las normas. Sin embargo, en distintos casos concretos, por medio de interpretaciones de la Constitución hechas por el Parlamento u otras instituciones, se han sobrepasado los límites que, como norma fundamental, tiene el texto constitucional.

A fin de dar fundamento a esta apreciación se hará una revisión de las características de las garantías que aseguran la supremacía de la Constitución. Luego se realizará una revisión sucinta de la teoría de la interpretación constitucional. Ello permitirá exponer dos casos en los que la interpretación realizada ha rebasado los límites previstos por la Carta de 1993.

Concluiremos señalando cómo, realmente, las interpretaciones realizadas constituyen una suerte de "reforma" ilegítima de la Constitución.

2 Las garantías de la Constitución.

El Estado Constitucional Democrático tiene como característica esencial la unidad del ordenamiento jurídico. Ello significa que cualquier norma de este ordenamiento puede ser reconducida en forma directa o indirecta a la Constitución. Esta característica determina la necesidad de que existan los mecanismos adecuados para expulsar del ordenamiento cualquier norma que se oponga a lo señalado en la Constitución, pues para que ésta tenga el carácter de norma fundamental debe, obviamente, primar de manera efectiva sobre todas las demás normas del ordenamiento.

Lo que parece hoy en día tan razonable no siempre fue así. En el pasado la Constitución era más similar a un proyecto político, a una declaración de derechos, carente de su actual fuerza normativa. Es por esta razón que las primeras constituciones liberales en Europa

podían ser modificadas por simples leyes dadas por los parlamentos⁽¹⁾ y los derechos en ellas contenidos no gozaban de mecanismos efectivos para exigir su respeto por parte del poder estatal.

Esta situación puede comprenderse, en parte, por dos razones:

a) En primer lugar, en Europa el concepto de constitución se basaba en lo que Rubio Llorente llama la “omnipotencia del legislativo”⁽²⁾. En Europa el Parlamento fue el órgano que representó al pueblo y defendió sus intereses frente al poder absoluto del monarca. Por ello, se le consideraba un guardián de sus derechos y la lucha contra este poder absoluto se concentró en la ampliación del sufragio y el crecimiento de los poderes del Parlamento. La ley, como expresión del Parlamento, tendrá en Europa un “carácter sagrado”, en palabras de Favoreau⁽³⁾.

b) A raíz de esta situación no se ve la necesidad de que la judicatura constituya un verdadero poder que contrapesa el poder parlamentario. Por el contrario, el carácter de funcionarios políticos que tenían los jueces en los antiguos estados absolutistas los hacían muy poco populares entre los reformadores. Se acusaba a los magistrados de ser conservadores y partidarios de los regímenes anteriores. Por ello es que el revolucionario francés, siguiendo la idea de Montesquieu, intentase hacer del juez un simple “aplicador” de la ley que no cuestionase la voluntad del Parlamento.

El carácter normativo de la Constitución como norma que subordina a todos los poderes estatales nace en Estado Unidos. A diferencia de lo que sucedía en Europa, en los Estados Unidos los colonos sí conocían cuán malo podía ser el poder absoluto de un Parlamento

que no defendía sus intereses. Ello, sumado a otras razones⁽⁴⁾, dio lugar a que en este país el concepto de Constitución fuera muy distinto al europeo y que el Poder Judicial se pudiese constituir en un sistema de control de constitucionalidad de todo acto legislativo, tanto del Parlamento Federal como de los parlamentos estatales. La Constitución en las Colonias Americanas es “la emanación directa de la soberanía popular, que de alguna manera se agota en ese acto y que delimita todos los poderes y que consagra de una vez por todas, los derechos que el pueblo no quiere abandonar”⁽⁵⁾. Por ello, a diferencia de Europa, en los Estados Unidos lo sagrado será la Constitución y no la ley.

Europa después de la segunda guerra mundial descubre que el Parlamento, gobernado por mayorías monolíticas, como en el caso de la Alemania Nazi o la Italia Fascista, puede ser un peligro real para el respeto de los derechos de las personas. También se vuelve claro que los derechos fundamentales introducidos por el constitucionalista de Weimar no ofrecen ninguna garantía sin una jurisdicción constitucional efectiva. Durante los regímenes totalitarios las normas dictadas por el Parlamento vaciaron de contenido los preceptos constitucionales y permitieron dismantelar, sin problemas, los esquemas de separación del poder elaborados para impedir la concentración del mismo. Esta situación continuaba siendo una realidad cercana en la Unión Soviética y los países del Este donde, en nombre de la comunidad, se pasaban cotidianamente por alto los derechos de los individuos.

A fin de superar estos problemas se busca hacer de la Constitución la norma fundamental de la que hablamos al inicio, una norma que prevalezca por encima de las demás y que asegure el respeto a los

(1) En un inicio no fue así. Nos dice Javier Pérez Royo que las constituciones revolucionarias europeas son rígidas y con procedimientos de reforma muy complicados. En la Constitución Española de 1812 se señalaba un procedimiento intransitable para poder modificar la Constitución. Esta rigidez fue causa, en opinión de este autor, de que se deje de lado el carácter rígido de la Constitución y que, por el contrario, ante su calidad estática, se opte por cambiarla y considerarla un documento político sin carácter normativo. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, pp.170-171.

(2) RUBIO LLORENTE, Javier. *Sobre la Relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el Ejercicio de la Jurisdicción Constitucional*. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 2, número 4, enero- abril 1982.

(3) FAVOREAU, Louis. *Los Tribunales Constitucionales*. Barcelona: Ariel, 1994. p.19.

(4) Entre las que podríamos mencionar esencialmente dos: a) la tradición de respeto e independencia del juez en el *common law*, garantizada a raíz del Act of Settlement de 1701 en la que se garantiza su inamovilidad y carácter de interprete único de la ley; y b) la tradición de respeto a una serie de documentos en los que se declaraban derechos y libertades que constituyeron una tradición constitucional. El juez Coke, por ejemplo, magistrado en la época de Jacobo I, sostuvo en varias oportunidades la precedencia de la Ley Básica sobre la legislación. FURNISH, Dale. *La Revisión Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en los Estados Unidos*. En: *Themis. Revista de Ciencias Jurídicas*, año 5, número 7, Primera Época, Lima, 1969.

(5) RUBIO LLORENTE, Op.cit.; p.44.

derechos fundamentales. Para ello la Constitución debe contener dos “garantías”⁽⁶⁾ que aseguren esta primacía: a) un proceso especial de reforma de la Constitución y b) un sistema de control de constitucionalidad. Sin ellas la Constitución es un documento político, tal vez hermoso por su retórica, pero carente de carácter normativo.

Las constituciones europeas incluyen mecanismos de reforma constitucional que se distinguen del simple proceso de creación de la ley. En la mayoría se opta por un sistema de control constitucional concentrado, el llamado modelo austríaco, en el que el órgano encargado del control es un Tribunal Constitucional⁽⁷⁾.

Antes de entrar a detallar estas garantías es importante resaltar un punto que creemos ha dado lugar a malentendidos. Si bien en Europa no se recoge el modelo de revisión judicial o control difuso existente en Estados Unidos⁽⁸⁾ y, más bien, se opta por sistemas con elementos más cercanos al modelo austríaco, por lo que finalmente se opta es por el concepto de Constitución como norma suprema del ordenamiento. Concordamos con Rubio Llorente cuando señala que: “Quizá no sea del todo correcto, sin embargo, hablar de elementos procedentes de distintos modelos, pues lo que opera en la configuración de los sistemas de constitucionalidad implantados en Italia, la República Federal de Alemania y España (e incluso en Austria, a partir de la reforma de 1975) no es la técnica organizativa norteamericana, sino la recepción del concepto norteamericano de Constitución que, en cierto sentido, se sitúa en las antípodas del dominante

durante largo tiempo en Europa, basado en la omnipotencia del legislativo⁽⁹⁾”

2.1 Procesos de reforma constitucional.

La Constitución debe ser lo suficientemente rígida para evitar que sus contenidos puedan ser pasados por alto por los representantes políticos del Parlamento, salvaguardando así el acuerdo político que representa. Si no existiese esta rigidez una mayoría transitoria podría, por ejemplo, cambiar las reglas del juego para perpetuarse en el poder. Sin embargo, esta rigidez debe ser razonable pues una Constitución debe estar abierta al cambio. De no ser así, es probable que la realidad la supere y que no logre ser un medio efectivo de viabilidad del debate político.

Este procedimiento de reforma debe ser especial y exigir determinados requisitos que lo distinguan de la simple actividad legislativa. Ello pues, de acuerdo al principio de paralelismo de las formas, las normas sólo pueden ser modificadas de la misma forma en que fueron creadas. Si bien no se puede plantear volver a reunir al Poder Constituyente originario para realizar una reforma constitucional, la reforma de la Constitución es una forma de garantía que toma el constituyente para proyectarse hacia el futuro e indicar los procedimientos necesarios para poder reformar la Constitución⁽¹⁰⁾. Por lo general, serán necesarias mayorías calificadas, un referéndum que confirme lo acordado y otros mecanismos que permitan que el cambio sea meditado y acordado por la mayoría de ciudadanos o por una mayoría calificada de sus

(6) No nos referimos al término “garantías” en su acepción de recurso para hacer valer un derecho constitucionalmente reconocido, ni para referirnos a una institución del Estado, sino a las garantías que la Constitución se reconoce a sí misma para ser efectivamente norma fundamental del ordenamiento y no una norma más. PÉREZ ROYO, Javier. Op.cit.; p.145.

(7) Es sintomático ver cómo los tribunales constitucionales surgen luego de periodos en los que se ha utilizado el poder en forma abusiva. Tal fue el caso de los primeros tribunales constitucionales aparecidos después de la primera guerra mundial, de aquellos que surgieron, con mayor fuerza, tras la segunda guerra, el tribunal español después de Franco, el portugués tras la dictadura de Salazar y los que han aparecido en Europa del Este al final de la guerra fría. De igual forma, en la década de los noventa, tras periodos de dictaduras, aparecen en latinoamérica.

(8) Favoreau menciona como causas para no haber aceptado este modelo a) la sacralización de la ley, b) la percepción de incapacidad del juez ordinario en Europa para cumplir esta función, c) la ausencia de unidad de la jurisdicción y d) la insuficiente rigidez de la Constitución. FAVOREAU, Louis. op. cit., p.21. Pérez Royo señala que las distintas realidades hacían imposible implantar el control judicial americano del S.XIX en la Europa del siglo XX pues a) el antagonismo entre los sectores sociales involucrados requería una Constitución más rígida con garantías para las minorías de que el pacto constitucional no se iba a desvirtuar, b) la complejidad de la parte dogmática de las nuevas constituciones requerían otras garantías para su debido cumplimiento y c) los cambios en la distribución territorial del poder hacían necesario un árbitro que resolviera las disputas entre el estado central y sus componentes. PÉREZ ROYO, Javier. op. cit., pp. 155-156.

(9) RUBIO LLORENTE, Francisco. Op.cit.; pp 42-43.

(10) PÉREZ ROYO, Javier. Op.cit.; pp.165-166.

representantes⁽¹¹⁾.

La reforma de la Constitución debe ser vista, entonces, como una excepción, ya que el cambio constitucional debe basarse en un real consenso de que éste es necesario. No olvidemos que la Constitución busca ser una norma abierta y amplia que permite diversas interpretaciones legislativas válidas que pueden distar mucho unas de otras. Ello permite el estable desenvolvimiento del debate político y permite cambios legislativos que no excedan los límites constitucionales. Cuando la interpretación legal excede estos márgenes constitucionales, la norma podrá ser declarada inconstitucional por el órgano u órganos encargados de controlar la constitucionalidad de la ley. Lo cual no significa que la interpretación realizada no podría llegar a ser parte del ordenamiento, simplemente nos indica que, en las condiciones actuales, dicha interpretación no es válida y que lo que correspondería es una reforma constitucional que la incluya.

2.2 Control de constitucionalidad.

Así como la reforma es una situación extraordinaria, el control de constitucionalidad es lo que permite que la Constitución sea norma jurídica cotidiana⁽¹²⁾. Como ya hemos señalado, este tipo de control se había desarrollado de manera jurisprudencial en el derecho de los Estados Unidos y, recién en el siglo XX fue asimilado por el Derecho Constitucional Europeo. Vamos a centrar nuestra discusión en el sistema de control concentrado, a pesar de ser el nuestro

un sistema mixto que reúne elementos tanto del sistema de control difuso como del concentrado. Tomamos esta opción pues, para que el modelo sea coherente, es claro que el Tribunal Constitucional debe ser el intérprete supremo de la Constitución, cuya decisión vincule a los demás tribunales y a otros intérpretes de la norma fundamental.

Esta definición de “supremo intérprete” dio mucho que hablar a raíz de la llamada “ley de interpretación auténtica”, Ley No.26657, a través de la cual se “precisaron” los alcances del artículo 112 de la Constitución sobre la reelección presidencial. El legislador Enrique Chirinos Soto señaló que considerar al Tribunal intérprete supremo constituía un despropósito ya que era al Congreso al que le correspondía este título como órgano elegido por la voluntad popular. Sin perjuicio de desarrollar posteriormente el caso concreto de la ley de interpretación auténtica, es importante señalar que el título de Supremo Intérprete simplemente obedece al propio modelo de jurisdicción constitucional adoptado y que ello no constituye ningún “super poder” que ponga en peligro el esquema de separación de poderes o las atribuciones del Parlamento.

Para aclarar esta situación debemos conocer las características del modelo. Estas son: a) el control se confía a un órgano constitucional nuevo y distinto a los demás poderes, b) dicho control es concentrado, c) sólo puede actuar a instancia de parte d) la legitimación para acudir a él es restrictiva⁽¹³⁾, e) la

(11) Nuestro ordenamiento recoge dicha garantía en el artículo 206 de la Constitución, en el cual se señala que “Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral”.

(12) PÉREZ ROYO, Javier. Op.cit.; p.48.

(13) Artículo 203.- Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

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 uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional de los alcaldes provinciales con acuerdo de su Consejo, en materias de su competencia.
7. Los colegios profesionales en materias de su especialidad.

sentencia tiene fuerza de ley en el sentido que deroga la norma que declara inconstitucional y, finalmente, f) esta sentencia surte efectos desde su publicación.

Constantemente se hace la pregunta de cómo es posible que un órgano no elegido en forma democrática tenga tanto poder como para controlar al Congreso, órgano democráticamente elegido. En nuestro país dicha objeción no es tan importante pues la elección del Tribunal depende del Congreso, conformado por representantes directos de la voluntad popular, y la mayoría calificada requerida hace muy difícil que no exista un alto grado de consenso en la elección. Pero, por esta misma razón, es muy difícil elegir a los magistrados. Cabe cuestionarse, de todas formas, en qué medida es legítimo que un órgano democráticamente elegido en forma directa sea controlado por otro que no lo es.



Creemos que las razones por las que el control no sólo es válido, sino deseable, tienen que ver con el uso del poder político en el Estado moderno y la necesidad de hallar un balance en las relaciones entre política y derecho. El Congreso, al legislar, opta por una interpretación política y el Tribunal, al aplicar el control de constitucionalidad, determina si esa interpretación política es acorde al derecho. ¿Es esto

malo? Estamos convencidos que no lo es. En primer lugar, es necesario dejar establecido que el poder otorgado al Tribunal Constitucional tiene límites muy claros. Como ya hemos dicho, sólo puede actuar a instancia de parte, y esta parte que solicita su acción no puede ser cualquier ciudadano. En segundo lugar, carece de la posibilidad de legislar, ya que puede declarar la inconstitucionalidad de la norma o señalar qué interpretaciones la harían inconstitucional optando por una interpretación correcta, pero no puede, de ninguna manera, crear una norma. Su fuerza, entonces, es total para oponerse a la voluntad política de un legislativo que intente privar de contenido a la Constitución pero carece de cualquier posibilidad de afectar los derechos de las personas por medio de disposiciones creadas por él mismo.

La razón para que se dé esta situación es la necesidad de que la interpretación de la Constitución que se realiza no sea únicamente política. El parlamento, entonces, mantiene la posibilidad de interpretar políticamente pero es el tribunal quien determinará si dicha interpretación es válida. Por lo general, esta interpretación busca ser amplia y determinar si la norma es adecuada, cosa muy distinta a determinar si esta norma nos parece o no la más justa. Gran parte del éxito y legitimidad obtenida por los Tribunales Constitucionales se ha debido a haberse autolimitado al interpretar la Constitución, evitando introducir criterios políticos en su labor. La propia forma de elección mediante mayorías calificadas permite garantizar una mayor independencia de los magistrados constitucionales en teoría, sin embargo, nuestro país es un buen ejemplo de que ello no siempre es así y que se requiere voluntad política para respetar dicha independencia. Si bien es imposible que un ser humano no introduzca ciertos criterios y apreciaciones subjetivas en sus análisis, por lo general, los magistrados constitucionales han sido muy prudentes y conscientes del tipo de control que deben realizar.

3 Interpretación constitucional.

La segunda parte de este trabajo intenta informar al lector sobre un tema que resulta crucial en el ámbito del derecho constitucional, porque nos remite a la

aplicación de la Constitución en la solución de casos concretos. Por la extensión de este acápite, las pretensiones que tiene son menores, sólo busca dar al lector nociones básicas de un tema vigente y relevante en la teoría constitucional contemporánea.

Como hemos señalado antes, la consideración de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico no siempre fue pacífica, sobre todo en Europa. En tal medida, la problemática de la interpretación de las normas no alcanzó a la Constitución sino hasta que ésta fue considerada como tal.

La interpretación constitucional recién adquiere calidad de problema cuando a la Constitución se le reconoce fuerza normativa vinculante tanto para los detentadores del poder, como para los ciudadanos⁽¹⁴⁾. A partir de que la Constitución es entendida como “el orden jurídico fundamental de la comunidad”⁽¹⁵⁾, la interpretación constitucional cobra relevancia para el derecho constitucional contemporáneo.

Pero, la afirmación anterior nos lleva a cuestionarnos sobre el porqué de la interpretación constitucional. Si la Constitución es una norma, ¿cuál es el motivo que impide usar sólo la teoría general de interpretación de las normas en la tarea de interpretarla? ¿Qué razones existen para que se haya desarrollado una teoría especial para la interpretación de dicha norma?

Para contestar estas preguntas debemos comprender las peculiaridades de la norma constitucional. A partir del concepto de Constitución podremos comprender la necesidad de una teoría de la interpretación constitucional.

3.1 La norma constitucional y sus peculiaridades.

La Constitución no es una norma como cualquier otra, por su contenido es la norma base del sistema jurídico; ella “ fija los principios rectores con arreglo a los cuales se debe formar la unidad política y

se deben asumir las tareas del Estado. Contiene los procedimientos para resolver los conflictos en el interior de la comunidad. Regula la organización y el procedimiento de formación de la unidad política y la actuación estatal. Crea las bases y determina los principios del orden jurídico en su conjunto”⁽¹⁶⁾. Se encuentran plasmados en ella los valores, principios y normas básicas para la existencia de una comunidad.

En función a las normas constitucionales la comunidad busca constituirse en unidad política, entendida ésta como un proceso en el cual se armonizan todas las aspiraciones e intereses de los individuos que son parte de una sociedad, a través de una convivencia cooperante entre individuos y Estado que forman la comunidad⁽¹⁷⁾. Sin embargo, los principios y valores constitucionales que orientan el proceso de construcción de la unidad política no son neutros, sino que tienen un objetivo político subyacente “limitar el poder público en garantía de las libertades individuales”⁽¹⁸⁾.

La norma constitucional es una norma distinta a las demás normas del sistema jurídico, no sólo porque ocupa el lugar preponderante en él y porque la existencia de aquéllas siempre podrá retrotraerse a una norma de la Constitución sino, porque la Constitución tiene un claro objetivo político.

La búsqueda de unidad política, donde se respeten los derechos de los individuos y el poder se encuentre racionalizado, determina que las normas tengan un contenido abierto y amplio, a diferencia de otras disposiciones jurídicas que tienen un contenido detallado. La textura abierta de las normas constitucionales hace posible que la unidad política pueda ser implementada a través de distintos programas políticos. Por ello, la Constitución “no pretende disciplinar conductas o habilitar para concretas actuaciones de ejecución, sino garantizar a determinados valores, o asegurar a los ciudadanos unos derechos que tanto si actúan simplemente como límites

(14) La Constitución adquiere fuerza normativa a través de procesos históricos y dolorosos, como el caso de los excesos cometidos por el régimen nazi antes y durante la segunda guerra mundial. Mayor detalle puede encontrarse en: PÉREZ ROYO, Javier. op. cit., pp.123-128; LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, pp.339-342.

(15) HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p.16.

(16) *Ibid.*

(17) *Ibid.*; pp.7-14.

(18) HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *Jurisprudencia constitucional e interpretación de los derechos fundamentales*. En: *Derechos fundamentales e interpretación constitucional, Serie Lecturas sobre temas constitucionales*, número 13, Lima: CAJ, 1997. p.24.

frente a la ley (derechos de libertad), como si requirieran de ésta para su ejercicio (derechos de participación y de prestación o, en general, derechos de configuración legal), pero sobre todo en este segundo caso, (los preceptos constitucionales) han de ser necesariamente definidos en términos que hagan posible diversas políticas⁽¹⁹⁾.

La amplitud de los preceptos constitucionales contribuye, también, a consolidar la vocación de permanencia que tiene la Constitución, porque si la norma constitucional “pretende normar vida histórica, y, en tanto tal, sometida a cambios históricos (...) Si la Constitución quiere hacer posible la resolución de las múltiples situaciones críticas históricamente cambiantes habrá de permanecer necesariamente abierta al tiempo⁽²⁰⁾. El carácter abierto y amplio de las normas constitucionales diferencian a la Constitución de las demás normas y, además, aseguran la vigencia del texto constitucional aun cuando cambie la ideología y las políticas de los detentadores del poder.

Otra característica de las normas constitucionales es su falta de homogeneidad. Si nosotros hacemos una revisión rápida de las normas que forman el texto constitucional peruano, podremos encontrar que las diversas normas son distintas entre sí, tienen distinta textura. Los textos constitucionales suelen tener disposiciones totalmente abiertas, confundibles con declaraciones de principios y a la vez normas que pueden ser confundidas con las de un reglamento⁽²¹⁾. Un ejemplo de la primera es el artículo 1 de la Constitución Peruana de 1993: “Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Mientras que por otro lado una norma cuasi reglamentaria sería la establecida en el primer párrafo del artículo 49 de la Constitución: “Artículo 49.- La

capital de la República del Perú es la ciudad de Lima. Su capital histórica es la ciudad del Cusco. (...)”.

La heterogeneidad de las normas contenidas en la Constitución impide que la interpretación de la misma sea una simple ejecución de sus disposiciones, por ello, como veremos enseguida, resultan insuficientes los criterios clásicos de la interpretación de las normas.

Creemos que la Constitución puede tener intérpretes privilegiados porque sus interpretaciones son vinculantes a los demás operadores jurídicos, como sucede con una ley en la que el Congreso desarrolla la Constitución o con las sentencias del Tribunal Constitucional, pero no podemos sostener que dichos entes sean los únicos que estén autorizados a interpretar las disposiciones constitucionales⁽²²⁾.

En nuestra opinión, el texto constitucional al igual que las otras normas, posee una pluralidad de intérpretes. En la medida que es una norma que se aplica directamente a los ciudadanos partes de una comunidad, éstos también tienen la potestad de interpretarla al igual que las demás normas del sistema jurídico, e invocarlas, de ser el caso, frente a la autoridad jurisdiccional que vaya a resolver sobre un conflicto en que se encuentren involucrados. Asimismo, las distintas entidades que forman parte del sistema estatal, en sus actividades cotidianas, suelen recurrir a los contenidos constitucionales y darle un determinado sentido. Como señala Huerta al explicar que la Constitución tiene múltiples intérpretes: “Distintas son las razones por las cuales se interpreta una Constitución. Esta labor se puede realizar con un mero afán de investigación, como sucede en el caso del investigador (...) Toda autoridad u órgano estatal se encuentra obligado (...) a respetar y actuar bajo el marco de las normas constitucionales, lo cual implica que necesariamente, en un momento dado deba interpretarlas⁽²³⁾”.

(19) RUBIO LLORENTE, Javier. *Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional*. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 2, número 4, enero-abril 1982, p.56.

(20) HESSE, Konrad. Op.cit.; p.18.

(21) Ibid; p.17.

(22) Nos permitimos disentir con el profesor Pérez Royo cuando diferencia a la Constitución de otras normas jurídicas en función a sus intérpretes. A decir del profesor español las normas inferiores a la Constitución pueden tener como intérpretes a todos los operadores jurídicos del sistema, es decir: jueces, abogados, ciudadanos, entre otros. En sus palabras la interpretación de la ley es el “reino de la igualdad”, mientras la interpretación de la Constitución es el “reino del monopolio” porque tiene intérpretes privilegiados: el Congreso como intérprete político y el Tribunal Constitucional como ente controlador de las interpretaciones de la Constitución que realice el Congreso cuando emite una nueva ley. PÉREZ ROYO, Javier. Op.cit.; pp.130-132.

(23) HUERTA GUERRERO, Luis. Op.cit.; p.27.

Por supuesto que ante esa multiplicidad de intérpretes siempre deberá existir un ente que sea capaz de resolver las controversias que se den respecto a la interpretación de un dispositivo constitucional. Éste será el intérprete más privilegiado, el “Supremo Intérprete”, el que podrá, incluso, arrojar del sistema la interpretación hecha por el Poder Legislativo.

En los modelos de jurisdicción constitucional concentrada y mixta o dual, el supremo intérprete puede ser un tribunal especial, creado para que desempeñe esa función, o el órgano de mayor jerarquía del sistema judicial. Dicho órgano jurisdiccional se ocupará de la función abstracta de definir, sobre la base de fundamentos jurídicos, la compatibilidad entre una norma dada por el Congreso y los preceptos constitucionales, asegurando así la primacía de la Constitución⁽²⁴⁾.

La peculiaridad de las normas constitucionales ha determinado que la interpretación de la Constitución sea un tema aparte de la teoría general de interpretación de las normas jurídicas. Se han elaborado distintos métodos de acercamiento a las normas constitucionales⁽²⁵⁾, sin embargo, existe cierto consenso en cuanto a los criterios que deben ser empleados.

3.2 Criterios y principios para la interpretación constitucional.

Los criterios clásicos de interpretación de las normas, a la sazón gramatical, sistemático, histórico, lógico o teleológico, son útiles y necesarios al momento de interpretar las normas de la Constitución. Sin embargo, éstos no son suficientes. Usar solamente estos criterios para interpretar la Constitución, sería como “equiparar la ley a la Constitución, supone transferir los atributos de la norma legal a la ley suprema”, lo que resulta erróneo. Como ya hemos visto, la Constitución tiene normas con características específicas y persigue un fin distinto al de las normas

inferiores del ordenamiento⁽²⁶⁾, el mismo que deberá ser tomado en cuenta al interpretarla.

La Constitución es norma jurídico-política que orienta el proceso de unidad política de una comunidad y, en tal medida, requiere estar en contacto continuo con la vida de la comunidad, con la realidad histórica que le toca normar. En tal sentido, la interpretación constitucional es concretización, es decir, conjunción del contexto normativo (la norma) y el ámbito normativo (las situaciones sobre las que pretende recaer la norma). La interpretación de la norma constitucional, entonces, sólo será posible y completa “cuando se tomen en consideración en dicho proceso, junto al contexto normativo, las singularidades de las relaciones vitales concretas sobre las que la norma pretende incidir⁽²⁷⁾”.

El contenido de la norma constitucional que se pretende interpretar sólo quedará completo con la conjunción de la realidad. Por ello, los criterios clásicos de interpretación jurídica sólo nos servirán para entender el contexto normativo, es decir, la norma positivada, pero no para la comprensión de la realidad socio-cultural de una determinada comunidad.

Pero esta operación de conjunción de norma y realidad puede llevarnos a privilegiar el ámbito normativo y, con ello, romper la literalidad del texto constitucional. Para evitar tal situación y hacer de la operación de interpretación un proceso racional y previsible, que dé certeza y seguridad jurídica, del método de interpretación institucional de la Constitución podemos extraer los principios de interpretación constitucional que cumplen una misión orientadora y canalizadora de dicho proceso⁽²⁸⁾:

a) El **principio de unidad de la Constitución** se refiere a la relación de interdependencia existente entre las distintas normas que integran el texto constitucional. Como señala Hesse, este principio obliga “a no contemplar en ningún caso sólo la norma aislada sino siempre, además, en el conjunto en el que

(24) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1985, pp.56-58.

(25) Por la poca extensión del artículo no se ha desarrollado cada uno de los métodos de interpretación constitucional; sólo haremos alusión a los criterios y principios de dos de los métodos aceptados mayoritariamente. Para ampliar la información consultar: LANDA ARROYO, César. Op.cit.; pp.339-354.; ARAGÓN, Manuel. *Constitución y control del poder*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995, pp.105-135.

(26) LANDA ARROYO, César. Op.cit.; p.342.

(27) HESSE, Konrad. Op.cit.; p.27.

(28) PÉREZ LUÑO, Antonio. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1984, p.262.

debe ser situada (...) de tal manera que se eviten contradicciones con otras normas constitucionales⁽²⁹⁾". Así, por ejemplo, al pretender darle contenido al derecho a la participación política, recogido en el artículo 31 de la Constitución Política de 1993, debemos tomar en cuenta que éste se ejerce en el marco de un sistema democrático donde rige el principio de igualdad de todos los peruanos (artículos 1 inciso 2, y 43 de la Constitución). Estos conceptos nos llevan a pensar que la participación política de un ciudadano se ubica dentro de un marco de alternancia del poder e igualdad de oportunidades para acceder al mismo.

b) El **principio de concordancia práctica** hace referencia a la coordinación de los distintos bienes constitucionales al resolver un problema de relevancia constitucional, de modo tal que los bienes involucrados en el problema conserven su identidad. Es decir, la interpretación debe orientarse a la armonización de los bienes en cuestión, evitando el sacrificio de uno en función del otro⁽³⁰⁾. Una interpretación acorde con este principio se da cuando interpretamos la función constitucional de la Policía Nacional del Perú de garantizar y mantener el orden interno de forma tal que la Policía Nacional se vea impedida de irrogarse facultades que vayan en desmedro de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

c) El **principio de corrección funcional** orienta al intérprete "a respetar el marco de distribución de funciones estatales consagradas en la Constitución"⁽³¹⁾. Busca evitar restricciones e injerencias entre los distintos organismos que conforman el Estado. Una interpretación contraria a este principio se daría cuando el legislador da una norma cuyo contenido determina el sentido de los fallos de un órgano jurisdiccional.

d) El **principio de eficacia integradora** establece que se deben privilegiar aquellas interpretaciones o soluciones que se orienten a crear, reforzar o mantener la unidad política de la comunidad, es decir, rechazar aquellas interpretaciones que

entorpezcan el proceso de formación de la unidad política⁽³²⁾.

e) El **principio de fuerza normativa de la Constitución** cuyo objetivo es "dirigir y encauzar la actividad del intérprete hacia aquellas opciones hermenéuticas que optimicen y maximicen la eficacia de las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido⁽³³⁾". Es decir, que las interpretaciones se deben dirigir a hacer efectiva la aplicación de la Constitución a la solución de situaciones concretas, como sucede con las demás normas del ordenamiento jurídico.

Estos principios, sin embargo, no constituyen un límite a la posibilidad de desnaturalización de los preceptos constitucionales vía la interpretación. La interpretación constitucional debe tener límites que impidan que a través de ella se lleve a reformar la Constitución. El límite último de la interpretación constitucional, sobre todo cuando nos encontremos frente a una Constitución escrita, es el texto mismo de la Constitución. Éste se convierte en la valla que no puede saltar la interpretación constitucional. Además, este límite es necesario por la naturaleza misma de la Constitución que busca ser "racionalizadora, estabilizadora y limitadora del poder (...) porque allí donde el intérprete se impone a la Constitución deja de interpretarla para cambiarla o (en el peor de los casos) para quebrantarla⁽³⁴⁾".

Para finalizar este acápite sólo queda abordar el tema de la **interpretación conforme a la Constitución**. Esta interpretación se refiere a que las normas infraconstitucionales deben ser interpretadas conforme a la Constitución, debido a que ésta es la norma fundamental del sistema jurídico y la que habilita la existencia de todas las demás normas del sistema.

Adicionalmente, este tema se relaciona con la posición preferente del legislador como intérprete de la Constitución. El Congreso es uno de los intérpretes privilegiados del texto constitucional porque su mandato proviene de la soberanía popular. En tal sentido, sus interpretaciones plasmadas en leyes, no sólo son

(29) HESSE, Konrad. Op.cit.; p.45.

(30) HUERTA GUERRERO, Luis. Op.cit.; p.41.

(31) PÉREZ LUÑO, Antonio. Op.cit.; p.315.

(32) HESSE, Konrad. Op.cit.; p.47.

(33) PÉREZ LUÑO, Antonio. Op.cit.; p.278.

(34) HESSE, Konrad. Op.cit.; p.49.

vinculantes para todos los demás miembros de la comunidad, sino que éstas sólo podrán ser arrojadas del sistema jurídico cuando ninguna de sus interpretaciones posibles sea acorde con la Constitución. Una ley no podrá ser declarada nula por el intérprete supremo de la Constitución cuando ésta permita, por lo menos, una interpretación compatible con ella⁽³⁵⁾.

4 Dos ejemplos de interpretación inconstitucional.

A continuación señalamos dos ejemplos en los que la interpretación hecha por órganos estatales ha sobrepasado los límites previstos en la Constitución. Nos referiremos a los casos de la reelección presidencial y la Ley No.26657, Ley de Interpretación Auténtica sobre la Reección Presidencial, y a la interpretación hecha por la justicia militar sobre el concepto del delito de función así como su competencia para juzgar militares en retiro.

4.1 Reección presidencial y la Ley No.26657.

Este es uno de los casos que mayor discusión ha suscitado en el país. Esta discusión se prolongó desde el momento de aprobación de la Ley No.26657, Ley de Interpretación Auténtica sobre la Reección Presidencial, en agosto de 1996, hasta la resolución del Jurado Nacional de Elecciones que “permitió” la postulación del presidente Fujimori basándose en dicha norma. Pasando, claro está, por la emisión de las resoluciones del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la misma. En el actual proceso electoral este debate sigue teniendo especial

trascendencia⁽³⁶⁾.

En el presente acápite pretendemos analizar a la luz de la teoría de interpretación constitucional si la interpretación que realizó el Congreso del artículo 112⁽³⁷⁾ de la Constitución es correcta. No pretendemos con ello negar la facultad de interpretar la Constitución que tiene el Congreso, por el contrario, reconocemos tal facultad. Pero estamos convencidos de que la misma no puede ejercerse arbitrariamente. Esto es, excediendo sus atribuciones, desconociendo la naturaleza de la interpretación constitucional y dejando de lado principios que hacen más razonable y segura la interpretación de la Constitución.

Como es de conocimiento general, el 22 de agosto de 1996 el Congreso de la República, en horas de la madrugada y sin mayor debate, aprobó la Ley No.26657 cuyo único artículo establecía: “Interprétase de modo auténtico, que la reelección que se refiere el artículo 112 de la Constitución, está referida y condicionada a los mandatos presidenciales iniciados con posterioridad a la fecha de promulgación del referido texto constitucional. En consecuencia, interprétase auténticamente, que en el cómputo no se tiene en cuenta retroactivamente, los periodos presidenciales iniciados antes de la vigencia de la Constitución. La presente norma se ampara en el artículo 102⁽³⁸⁾ y en la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución⁽³⁹⁾”

Obviamente el dispositivo glosado tuvo como fin hacer posible la postulación del actual Jefe de Estado a las elecciones generales del año 2000. El Presidente Fujimori era la única persona que se hallaba en el supuesto de dicho dispositivo debido a que su primer período presidencial se inició en 1990, antes

(35) Ibid; pp.50-54.

(36) Sin embargo, por exceder el objeto de este artículo, no abordaremos el carácter de “autenticidad” de la interpretación hecha por el Congreso del artículo 112 de la Constitución, a través de la mencionada norma. Tampoco analizaremos la naturaleza de las dos resoluciones emitidas por los miembros del Tribunal Constitucional respecto al caso, ni la aplicación de control difuso en sede de acción de inconstitucionalidad (control concentrado). Un excelente análisis de todas las aristas del caso que nos ocupa es realizado por el Profesor César Landa en su libro *Tribunal Constitucional y Estado Democrático* (pp.210-221, 482-499).

(37) Artículo 112.- El Mandato presidencial es de cinco años. El Presidente puede ser reelegido de inmediato para un período adicional. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones

(38) Artículo 102.- Son atribuciones del Congreso:

1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes. (...)

(39) Las disposiciones de la Constitución que lo requieran son materia de leyes de desarrollo constitucional.

Tienen prioridad:

1. Las normas de descentralización y entre ellas, las que permitan tener nuevas autoridades elegidas a más tardar en 1995. Y

2. Las relativas a los mecanismos y al proceso para eliminar progresivamente los monopolios legales otorgados en las concesiones y licencias de servicios públicos.

de entrada en vigencia de la Constitución de 1993.

A través de esta interpretación el primer período del presidente Fujimori “desaparece” con el cambio de Constitución, y su segundo período de gobierno, que se inició en 1995 y concluye en el presente año, se “convierte” en el primer período en tanto se consideraba que el periodo prescrito en la Constitución de 1993 se empezaba a contar a partir de la elección del año 1995.

Esta particular “interpretación” del número de períodos de gobierno del presidente Fujimori también fue percibida por los magistrados del Tribunal Constitucional, Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, quienes manifestaron lo siguiente en la polémica resolución en la que declararon inaplicable la ley de interpretación auténtica al caso del presidente Fujimori: “(...) la norma impugnada no aclara, ni modifica, ni toca el texto supuestamente interpretado del artículo 112 de la Constitución, sino que pretende dar a dicho numeral una especialísima y harto *sui generis* vigencia temporal, de suerte: a) que una parte de él -la que permitió la reelección del actual Jefe de Estado en 1995- sí rija desde que entró en vigencia la Carta Magna de 1993; y b) que otra parte de él -la que no permite sino una reelección inmediata-no rija sino a partir de las elecciones de 1995 (...)”.

La constitucionalidad de la Ley No.26657 fue cuestionada por diversos sectores de la sociedad civil. El Colegio de Abogados de Lima interpuso una demanda de inconstitucionalidad en su contra ante el Tribunal Constitucional. Dicha demanda tuvo como respuesta dos resoluciones⁽⁴⁰⁾ emitidas por diferentes miembros del Tribunal Constitucional. Sin embargo, sólo la resolución firmada por los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano se refiere de manera explícita a la inconstitucionalidad de la norma.

Esta resolución ha dejado de lado una interpretación que señale la correcta aplicación de la norma en el tiempo, centrándose en aspectos valorativos que también son, sin duda, esenciales, pero que deberían haber sido complementados. Hubiese sido importante incluir en la resolución criterios que ya existían al momento de darse ésta que eran suficientes para precisar

que en 1995 se tomó la elección del ingeniero Fujimori como una reelección y no como una primera elección. Los criterios pudieron ser, por ejemplo, la resolución del JNE que declaró válida su postulación a la reelección frente a una tacha contra su candidatura, las limitaciones al candidato presidente previstas en la legislación o incluso los debates en el Congreso Constituyente sobre la reelección. Es importante tener en cuenta que este problema no se habría presentado de haberse incluido una disposición transitoria que precise la situación del presidente en ejercicio.

(...) la Constitución es una norma con características muy especiales y que contiene disposiciones sobre derechos y competencias que no pueden ser pasados por alto al momento de interpretarla

A manera de represalia por la emisión de la resolución mencionada, la mayoría parlamentaria (oficialista), acusó de infracción constitucional y de haber delinquido en el ejercicio de sus funciones a los miembros del Tribunal Constitucional Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano. La acusación se basó en la supuesta infracción cometida por estos magistrados al haber interpretado la resolución emitida sin contar con el quórum para hacerlo. Por esta razón, se les destituyó de sus cargos, dejando al Tribunal Constitucional sin el número de magistrados necesarios para que pueda cumplir con su función de defensa de la supremacía de la Constitución⁽⁴¹⁾.

4.1.1 Interpretación constitucional como concreción.

La finalidad de la interpretación constitucional según el profesor Hesse es “hallar el resultado constitucionalmente ‘correcto’ a través de un procedimiento racional y controlable (...) creando, de

(40) Ambas resoluciones pueden ser encontradas en la edición del sábado 18 de enero de 1997 de la separata de Normas Legales del Diario *El Peruano*.

(41) Hasta la fecha no se ha recompuesto el Tribunal Constitucional. Es decir que desde el segundo trimestre de 1997, lapso en el que ocurrieron los hechos narrados, el órgano constitucional encargado de ejercer control constitucional de las leyes emitidas por el Congreso no actúa como tal, ocasionando un grave desbalance de poder.

este modo, certeza y previsibilidad jurídicas, y no, acaso, el de la decisión por decisión⁽⁴²⁾”, a ello no sólo contribuyen los criterios glosados en el marco teórico de este artículo, sino también el presupuesto de la interpretación constitucional como concreción.

La interpretación constitucional como concreción, es conjunción del ámbito normativo (realidad) que pretende ser regulado y el contexto normativo (norma) que pretende ser aplicado. El intérprete de la Constitución, que en el presente caso es el Congreso, no puede pasar por alto los acontecimientos, porque estos no pueden ser modificados o alterados a través de una interpretación, así dicha interpretación se encuentre positivizada en una ley del Congreso.

En el presente caso, el ámbito normativo lo constituyen el lapso que el ingeniero Fujimori se ha desempeñado como Presidente de la República, es decir, diez años de gobierno en dos períodos presidenciales consecutivos; así como también que fue en función del artículo 112 de la Constitución de 1993 que pudo acceder a un segundo periodo de gobierno, ya que la antigua Constitución de 1979 prohibía la reelección inmediata.

Por otro lado, el contexto normativo aplicable al caso es el artículo 112 de la Constitución, el cual sólo permite la reelección inmediata de un presidente para un período más, es decir, un Presidente de la República sólo está constitucionalmente habilitado para gobernar durante dos períodos consecutivos.

Al margen de que la Ley No.26657 sea inconstitucional por carecer de carácter general y estar hecha a la medida de una sola persona, la interpretación del Congreso en ella manifestada no sólo deja de lado el ámbito normativo del caso, que resulta uno de los elementos indispensables para la existencia de un correcto proceso de interpretación constitucional - como concreción-, sino que pretende alterar la realidad

con su interpretación. La referida ley niega la existencia de dos períodos presidenciales (un dato de la realidad) y habilita al presidente Fujimori a postular a para un tercer período de gobierno consecutivo denominándolo como “segundo”⁽⁴³⁾.

En tal sentido, concordamos con lo sostenido por el Profesor César Landa, sobre la Ley No.26657: en lugar de interpretar el contenido del artículo 112 de la Constitución que prohíbe la reelección presidencial por dos períodos consecutivos, lo ha dejado sin tal contenido⁽⁴⁴⁾, modificando la Constitución sin acudir al proceso de reforma previsto en el artículo 206 de la misma, y quebrantando una de las garantías para la vigencia normativa del texto constitucional.

4.1.2 La unidad del texto constitucional.

Otro aspecto que invalida la interpretación del artículo 112 de la Constitución plasmada en la Ley No.26657, es la consideración aislada que de esa norma se hace. Tal como lo manifestamos al inicio, los dispositivos constitucionales deben ser interpretados teniendo en cuenta el principio de unidad de la Constitución, es decir interpretar dichos dispositivos en función al estado de interdependencia en que se encuentran, sobre todo “en consonancia con las decisiones básicas de la Constitución”⁽⁴⁵⁾.

La interpretación “auténtica” que el Congreso hizo del artículo 112 de la Constitución, habilitando la postulación del presidente Fujimori para un tercer período de gobierno, ha omitido considerar la interdependencia que tiene dicho artículo con el artículo 43⁽⁴⁶⁾ de la Constitución, en donde se establece que la República acoge el principio de democrático en su organización. Este principio a decir del profesor Manuel de Aragón “se proyecta en la totalidad de nuestro ordenamiento estatal por ser precisamente el punto nuclear que lo articula, que le da forma, es decir,

(42) HESSE, Konrad. Op.cit.; p.35.

(43) Al respecto el Tribunal Constitucional ha sostenido que: “Independientemente de los alcances del concepto de interpretación legal que se aplique, no es aceptable, por vulnerar el principio de razonabilidad de la norma, que ella pretenda reescribir la historia, alterando la ubicación temporal de los hechos, pues éstos no se interpretan sino se prueban, siendo objetivamente comprobables, en el caso “sub judice”, los hechos gravitantes en el caso, vale decir, que el Presidente Constitucional de la República fue electo, primero en 1990, y reelecto, después de 1995.” Resolución firmada por los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano.

(44) LANDA ARROYO, César. Op.cit.; pp.487-488.

(45) HESSE, Konrad. Op.cit.; p.45.

(46) Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

que define la forma de Estado⁽⁴⁷⁾”.

Para hablar de un Estado como democrático no basta con que tal característica se encuentra plasmada en la Constitución, la democracia requiere de ciertos presupuestos sin los cuales no existe. En el caso del funcionamiento de las instituciones, la democracia implicará el respeto a la oposición política, pero sobre todo que no se impida la posibilidad de alternancia en el ejercicio del poder⁽⁴⁸⁾.

En el presente caso, el Congreso, al emitir la Ley No.22657, debió tomar en cuenta la interdependencia existente entre el principio democrático recogido en el artículo 43 de nuestra Constitución y el artículo 112 de la misma. Sin embargo, no lo hizo. El principio democrático exige que exista la posibilidad de alternancia en el poder, por tanto, una interpretación inconstitucional es aquella que permite todo lo contrario, es decir que posibilita que un mismo hombre pueda permanecer en el cargo de Presidente de la República hasta quince años, como efectivamente la denominada interpretación “auténtica” lo hace. El principio democrático se rompe cuando la falta de alternancia en el poder ocasiona fractura y debilidad de las instituciones democráticas, así como falta de cohesión entre los miembros que integran la comunidad.

Por otro lado, la Constitución, al fijar los principios y valores que con arreglo a los cuales se formará la unidad política, lo que busca es limitar el poder. Como señala Loewenstein “se deberá considerar como el *telos* de toda Constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político⁽⁴⁹⁾”. Esta finalidad le da unidad a la Constitución por lo que las interpretaciones que de ella se hagan la deben tener siempre en cuenta.

En el presente caso, en función a la finalidad que persigue la Constitución, debemos entender que el artículo 112 de la misma estableció como límite

máximo al ejercicio del cargo de Presidente de la República en diez años. Ello debido a que en nuestro edificio constitucional, de tendencia presidencialista, este es el cargo de mayor poder efectivo por lo que se hace necesario un límite que impida a una persona perpetuarse en el poder. La interpretación hecha por el Congreso descontextualiza el artículo 112 de la Constitución⁽⁵⁰⁾ y transgrede el límite señalado, tolerando la posibilidad que el ingeniero Fujimori pueda llegar a ocupar el sillón presidencial durante quince años.

4.1.3 Eficacia integradora.

Hemos establecido que las interpretaciones de las normas constitucionales deben orientarse a la realización de la unidad política de la comunidad. Las interpretaciones que se hagan del texto constitucional debe intentar armonizar los intereses de todos los individuos que integran la comunidad, evitando así que se produzcan fracturas al interior de la misma.

En el presente caso, la interpretación que el Congreso hizo del artículo 112 de la Constitución, se privilegió el interés de un individuo sobre el de la comunidad en su conjunto. La comunidad, al acordar sus normas fundamentales, estableció un límite temporal al ejercicio de la presidencia de la República, límite que como ya hemos visto ha sido trastocado.

El rompimiento de la armonía de intereses al interior de la comunidad impide el proceso de unidad política y la convivencia cooperante entre los individuos y el Estado no será posible. Como señala Delgado Guembes “La ley No.26657 lesiona nuestra confianza y, una vez más, abusa de la situación de poder (...) es una forma más, y dolorosa, de polarizar y dividir el país⁽⁵¹⁾”.

Lo dicho anteriormente no pretende negar la potestad que tiene la propia comunidad peruana para modificar la norma constitucional que admite sólo una

(47) ARAGÓN REYES, Manuel. *Constitución y Democracia*. Madrid: Tecnos, 1990. (Introducción).

(48) LANDA ARROYO, César. *La vigencia de la Constitución en América Latina*. En: *Desafíos constitucionales contemporáneos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p.13-23.

(49) LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1967, p.151.

(50) BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *El artículo 112 de la Constitución y la Ley No. 26657*. En: *Pensamiento Constitucional*, año III, número 3, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p.113.

(51) DELGADO GUEMBES, César. *La elección del Presidente de la República: la regla del doble complemento y la consolidación democrática*. En: *Pensamiento Constitucional*, año III, número 3, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p.83.

reelección inmediata del Presidente de la República. Sin embargo, dicha modificación deberá de hacerse a través del procedimiento de reforma establecido en la misma Constitución, y no a través de una interpretación que pretendió forzar⁽⁵²⁾ la realidad para hacerla encajar en el supuesto normativo señalado.

4.2 La justicia militar: el problema del delito de función y de los militares en retiro.

El artículo 173⁽⁵³⁾ de la Constitución otorga a la jurisdicción militar la posibilidad de juzgar militares cuando cometan delitos de función. El problema está, entonces, en determinar qué es un delito de función lo cual no está precisado en la Constitución. Para llegar a una precisión del concepto la interpretación que se haga debe ajustarse a los criterios de interpretación constitucional arriba glosados. No basta con decir que ese término será precisado en la legislación, sin límite alguno. De igual forma, para determinar la competencia de la justicia militar se requerirá realizar una interpretación que permita delimitar su competencia en concordancia con los demás derecho en ella contenidos. Tal será la discusión que se presente cuando la justicia militar se considere competente para procesar a militares en situación de retiro.

El Consejo Supremo de Justicia Militar en el Perú, basándose en las normas establecidas en el Código de Justicia Militar y algunos reglamentos militares, realiza una interpretación amplia del término “delito de función” y considera que la Constitución de 1993 le otorga competencia para juzgar militares en retiro. Ello pudo apreciarse en varios casos, por ejemplo, cuando la Justicia Militar condenó al general en retiro Carlos Mauricio por dar declaraciones en televisión sobre una supuesta estrategia militar secreta

y en el muy sonado caso del capitán en retiro Gustavo Cesti Hurtado, a quien se procesó por un presunto delito de defraudación en agravio de las Fuerzas Armadas.

Un ejemplo de este razonamiento sobre el delito de función lo podemos encontrar en la defensa que realizó el propio Estado peruano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cesti. El Estado señaló que “el señor Cesti Hurtado fue juzgado ante la jurisdicción militar porque los delitos por lo que se le culpó fueron planeados y ejecutados en instalaciones militares, conjuntamente con otros oficiales en actividad, resultando en apropiación ilícita de dinero perteneciente a la institución castrense⁽⁵⁴⁾”. De igual forma, pudimos ver en el proceso a los responsables del caso La Cantuta y en el proceso a los torturadores de Leonor La Rosa, cómo la Justicia Militar fue el órgano que procesó a los autores de estos hechos por considerar que estos delitos comunes se trataban de delitos de función, llegándose a llamar a la tortura un “abuso de autoridad”⁽⁵⁵⁾.

Por su parte, una muestra de la interpretación que realizan los magistrados militares en relación a los militares en retiro es expuesta en el primer número de *Justicia Militar*, boletín informativo de la Justicia Militar, que señala que “no interesa en qué situación se esté para los efectos de aplicación de la Jurisdicción militar, pues el militar o el policía terminan sus vidas como tales, es decir, no pierden su rango o jerarquía castrense sino con el fallecimiento, a menos que hubiesen sido expulsados con pérdida del grado militar, de honores correspondientes y la prohibición de usar uniformes, medallas y condecoraciones⁽⁵⁶⁾”.

Es interesante ver como normas constitucionales que parecían ser muy claras pueden ser interpretadas en forma inadecuada para lograr evitar

(52) La Ley No.26657 señala que si se tomaban en cuenta los periodos iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1993, se estaría haciendo una aplicación retroactiva del texto constitucional a hechos anteriores a su vigencia. Argumento que a través del análisis del caso hemos intentado rebatir.

(53) Artículo 173.- En caso de delito de función, los miembros de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles salvo en los casos de delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141 sólo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte.

(54) Cesti Hurtado. Sentencia del 29 de setiembre de 1999. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Punto 20.

(55) El que en ese momento no se hubiese tipificado explícitamente a la tortura como delito no resultaba impedimento para que la justicia civil juzgue a los responsables, pues el hecho debió ser tipificado como delito de lesiones graves.

(56) *Autonomía de la Justicia Militar*. En: *Justicia Militar: órgano informativo del Fuero Privativo Militar*, Lima, número 1, 1997.

el control civil del poder militar. Para el desarrollo de este ejemplo es necesario tener presente los artículos 139 inciso 1, y 173 de la Constitución⁽⁵⁷⁾.

El tema de la justicia militar daría para hablar mucho y escapa al derecho constitucional. Temas como, por ejemplo, la falta de independencia de los jueces militares, la resistencia de las Fuerzas Armadas al control de otros órganos estatales, el procesamiento secreto de narcotraficantes por delito de terrorismo ante la justicia militar o la necesidad de descalificar toda denuncia, o intento de fiscalización, como un ataque a la majestad de la institución, tienen sus raíces en nuestra historia y obedecen a estructuras de poder muy difíciles de variar. Sin embargo, estos temas escapan al contenido de este artículo, por lo que nos centraremos en los dos problemas planteados.

Para responder qué hay de inadecuado en las interpretaciones hechas por el Consejo Supremo de Justicia Militar, es pertinente delimitar cuáles son los alcances de la justicia militar en el Perú o, más precisamente, en un Estado que se define como democrático y de derecho. Posteriormente señalaremos una interpretación que se adecua al contenido de la Constitución de acuerdo a los criterios de interpretación expuestos.

4.2.1 Alcances de la justicia militar en el Perú.

En el Antiguo Régimen la posición y derechos de una persona en la sociedad no se tenían por ser un individuo, sino por ser parte de un grupo, de un estamento. En un orden estamental era normal que los sujetos estuviesen sometido a tribunales diferenciados donde sólo sus iguales pudiesen juzgarlos. Tal era el caso de los tribunales militares o los tribunales eclesiásticos en los que un fuero especial juzgaba a quienes perteneciesen a estos grupos.

Sin embargo, en un Estado que tiene por base

el principio de igualdad señalado en el artículo 2, inciso 2⁽⁵⁸⁾, de la Constitución, esta separación ya no es aceptable. En los Estados democráticos todo ciudadano, en teoría, es igual a los demás y un signo de esa igualdad es que debe ser juzgado por el mismo órgano jurisdiccional que sus pares. En el artículo 139 inciso 1 de la Constitución se recoge el principio de unidad de la jurisdicción que garantiza que todas las personas serán juzgadas por un mismo órgano independiente en el cual se respeten las garantías básicas de un debido proceso. En palabras de Fernández Segado: “la clave del principio de unidad se reside en el hecho de que la garantía de independencia de los jueces sólo se consigue con la existencia de “una organización judicial ordinaria”, entendiéndose por tal, aquella que está prevista por la ley con carácter general, tanto en cuanto a sus órganos como en cuanto a su competencia y procedimiento⁽⁵⁹⁾”. Por ello, un gran principio del Estado democrático es que todo ciudadano debe ser juzgado por un órgano independiente e imparcial, el Poder Judicial, sin preferencias de ningún tipo por su pertenencia a determinado grupo. Privar a un ciudadano de ser juzgado por este órgano independiente e imparcial y ser conducido a un fuero especial vulnera el derecho al debido proceso, en concreto, el derecho al juez natural.

Este es el principio general, sin embargo, se aceptarán limitaciones al mismo en cuanto pueden haber otros intereses en juego. Tal es el caso de la importante finalidad que cumplen las Fuerzas Armadas⁽⁶⁰⁾, cuya efectividad requiere una justicia interna eficiente y que actúe con celeridad para mantener la disciplina y el orden en las instalaciones militares y en el cumplimiento de las funciones que les son propias. Pero ello no puede sobrepasar el ámbito castrense, pues ello iría contra el principio de unidad

(57) Artículo 139.- Son derechos y principios de la función jurisdiccional:

1) La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral(...).

(58) Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

2) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

(59) FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El Marco Constitucional. La Jurisdicción Militar: su Jurisdicción y Competencia*. En : *La Jurisdicción militar. Consejo del Poder Judicial*. Madrid, 1993, p.24.

(60) Artículo 165.- (C.P.P) Las Fuerzas Armadas (...) Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República. (...).

de la jurisdicción y el principio de igualdad que rige todo Estado democrático. Como señala Fernández Segado “el ámbito competencial de la jurisdicción militar ha de ponerse en conexión con la razón de ser de la propia institución, que se encuentra, en último término, en la necesidad de mantener a los Ejércitos como una eficaz organización de combate en orden al más exacto cumplimiento de los altos fines que les asigna la Constitución⁽⁶¹⁾”.

El artículo 139, inciso 1, de la Constitución, en lo que se refiere a la justicia militar, entonces, debe interpretarse como una excepción a la regla⁽⁶²⁾. Esta ha sido la opción del constituyente. Entonces, lo normal será la unidad de la jurisdicción y lo excepcional será la existencia de tribunales diferenciados con base a la finalidad y funciones que deben cumplir cierto grupo de personas. Pero, por esta misma razón, si esta función ha terminado o si los actos realizados no pueden ser considerados como parte de dicha función, no hay razón alguna para que se mantenga el juzgamiento en un órgano especial.

4.2.2 Delito de función.

Si la justicia militar es una excepción a la regla de unidad de la jurisdicción, debemos entender que la competencia se debe restringir al ámbito estrictamente castrense, concepto que debe relacionarse con “la naturaleza del delito cometido; con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión; con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito, y en general, con que el sujeto activo del delito sea considerado *uti miles*, por lo que la condición militar del sujeto al que se imputa el delito ha de ser

también un elemento relevante para definir el concepto de lo estrictamente castrense⁽⁶³⁾”.

Desde una perspectiva penal, la calificación de un delito como delito de función está condicionado al cumplimiento de tres presupuestos: “a) que el ilícito penal tenga relación directa con el ámbito funcional de las instituciones militares o policiales de las instituciones armadas, en cuanto afectan bienes jurídicos exclusivamente castrenses y el orden disciplinario de las Fuerzas Armadas; b) que el ilícito penal se encuentre previsto en el Código de Justicia Militar; y, c) que exista un nexo de causalidad entre el delito cometido y la función encomendada, que sólo puede derivarse del cumplimiento deficiente de función, del incumplimiento o de la extralimitación de la misma no bastando la mera ocasionalidad⁽⁶⁴⁾”.

En el Perú, entonces, la Justicia Militar es competente para juzgar militares en actividad por delitos de función en el sentido restrictivo señalado. Está circunscrita, únicamente, a los casos “en que ocurre esta doble condición subjetiva-objetiva, es decir, que se trata de un sujeto activo militar o policial y que cometa un delito de función militar o policial (es decir, hechos que real y estrictamente dañan a la organización castrense o policial) no siendo posible extender la competencia a casos de conexión con *extraneus* (civiles) o con delitos comunes⁽⁶⁵⁾”. En ese sentido, un típico delito militar sería aquel cometido por un oficial que abandona su puesto de vigilancia o del que en actividad falta el respeto al superior.

El criterio que consideramos se adecua al marco constitucional de la Constitución de 1993 para definir el delito de función es el que observa la naturaleza de la jurisdicción militar. La existencia de un fuero especial sólo tiene sentido si nos encontramos frente a delitos que vulneren deberes militares, tutelados por el derecho militar, y que tendrán consecuencias

(61) FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. op. cit., p.30.

(62) Excepción incluso muy cuestionada, pues la justicia militar no está controlada en forma alguna por el Poder Judicial, una situación impensable en Estados democráticos. Es decir, una decisión de la justicia militar no tiene recurso alguno ante el Poder Judicial, con la excepción de la posibilidad de iniciar un proceso de amparo por vulneración al debido proceso o un *habeas corpus* cuando se haya detenido o se amenace la libertad de la persona. Este tema escapa al presente trabajo, pero ha sido ampliamente desarrollado en el excelente informe de la Defensoría Especializada en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo, *Lineamientos para la Reforma de la Justicia Militar en el Perú*.

(63) FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. op. cit, pp.33-34.

(64) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Lima: Grijley. volumen I, p. 109.

(65) *Ibid*; pp.104-105.

institucionales.

Lamentablemente, normas de rango legal contenidas en el Código de Justicia Militar, concretamente los artículos 142, 150, 321, 319 inciso b), 322 inciso c), 326 y 727 inciso f)⁽⁶⁶⁾, permiten interpretaciones en las que el delito de función es definido por otros criterios como los realizados por la justicia militar. Estas normas deberían entenderse derogadas, o su interpretación adecuada a la Constitución de 1993 en el sentido que estamos desarrollando.

Una interpretación amplia del delito de función y la competencia de los tribunales militares es evidentemente inconstitucional pues pretende asignar un contenido al delito de función que no es compatible con el resto de derechos recogidos en la Constitución y las competencias asignadas a los órganos jurisdiccionales del Estado. Por ello, como hemos señalado, vulnera el **principio de unidad de la constitución**. Además, al sustraer estos delitos de la competencia del Poder Judicial, en tanto delitos comunes, también se vulnera el **principio de corrección funcional** por el cual cada órgano debe mantener las funciones constitucionalmente encomendadas.

Lamentablemente, el debate sobre el alcance

del delito de función parece no haber quedado claro a pesar de la jurisprudencia internacional y múltiple doctrina nacional e internacional que existe sobre la materia. Una solución para evitar esta inseguridad podría ser realizar una precisión mayor en el artículo constitucional para evitar este tipo de interpretaciones, pero ello no ofrece ninguna seguridad ya que, como hemos visto, el poder real de las Fuerzas Armadas permite una interpretación amplia del mismo, incluso apoyada por los propios poderes del Estado⁽⁶⁷⁾.

4.2.3 Los militares en retiro.

Como hemos señalado, durante el tiempo de servicio los miembros de las Fuerzas Armadas tienen restringidos algunos de sus derechos fundamentales debido a la especial función que deben realizar. Es razonable, por ejemplo, que vean limitado su derecho de petición en forma colectiva y que se restrinja su participación en actividades políticas. Sin embargo, terminado este tiempo, recobran su condición de civiles y el ejercicio pleno de sus derechos políticos. Incluso el artículo 70 del Decreto Legislativo No.752, Ley de Situación Militar, recoge esta interpretación y establece que los oficiales al pasar a la situación retiro ejercen

(66) Artículo 142.- Comete delito de insulto al Superior el militar que pase o intente pasar a vías de hecho contra el superior en grado, empleo o mando, o el que ofenda de palabra, por escrito, imagen o mediante propagación de manuscritos, o la publicación de impresos o láminas, cualquiera que sea la situación militar en que se encuentre el agraviado u ofensor.

Artículo 150.- Se considera atenuante en el delito de insulto al superior, el hecho de haber sido precedido inmediatamente de una grave abuso de autoridad por parte del superior contra quien se comete. Será también circunstancia atenuante el encontrarse acusado o agraviado en la situación de disponibilidad o de retiro en el momento de cometerse el delito.

Artículo 319.- La jurisdicción militar se ejerce:

- a) Por razón del delito;
- b) Por razón del lugar; y
- c) Por razón del estado de guerra.

Artículo 321.- Son militares para los efectos de este Código:

- a) Los que, de acuerdo con las leyes orgánicas de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas Policiales que rigen al personal de las distintas armas y servicios, tienen grado militar o prestan servicio militar.
- b) Los que, de acuerdo con las mismas leyes forman parte de la reserva del Ejército Territorial, mientras se hallen prestando servicios;
- c) Los asimilados militares; y
- d) Los prisioneros de guerra.

Artículo 322.- Para los efectos de este Código se asimilan a la condición de militares:

- a) Los miembros de toda otra fuerza, dotada de armas que, militarmente organizada, se encuentren al servicio del Estado, no comprendidos en los incisos 1 y 2 del artículo anterior;
- b) A los omisos al llamamiento, al canje e inscripción;
- c) Al personal civil que labora en las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, que se reputa como reserva llamada al activo, por razones de Seguridad y de Defensa Nacional y por estar considerado en las respectivas leyes orgánicas de cada instituto, como parte integrante de su personal militar en activo.

Artículo 326.- Por razón del lugar, la jurisdicción militar es competente para conocer las causas que contra cualquier militar se instruyan por delitos cometidos en plazas situadas o bloqueadas, cuarteles, campamentos, maestranzas, fabricas, talleres, Centros de Instrucción Militar y demás establecimientos militares.

(67) El caso "La Cantuta" y los sucesos que rodearon el proceso a los responsables de los asesinatos cometidos, es un ejemplo grotesco de la forma en que el poder real acomoda las decisiones de órganos, en teoría autónomos, como el Congreso o la Corte Suprema, para cumplir sus deseos.

sus derechos y obligaciones políticas de acuerdo a la Constitución sin limitación alguna: votan, pueden ser elegidos, pertenecer a partidos políticos, etc. No hay que olvidar que la participación en política de los militares en retiro puede ser muy beneficiosa, ya que conocen los problemas y deficiencias de los institutos armados, además de servir de vínculo entre las Fuerzas Armadas y la sociedad civil.

Pero esta interpretación no es la acogida por el Consejo Supremo de Justicia Militar. Por el contrario, para el Consejo Supremo los oficiales en retiro siguen sujetos a los deberes del Código de Justicia Militar. En los casos “Cesti” y “Mauricio” incluso se realizaron dos interpretaciones incorrectas: se juzgó y se privó de su libertad a militares en retiro por supuestos delitos que no constituyen delitos de función. Un peculiar ejemplo recogido en el mencionado boletín del Consejo Supremo de Justicia Militar puede servir como muestra de lo que estamos exponiendo: “Otro ejemplo. Un militar en situación de retiro ofende de palabra y obra a un oficial superior de su institución que le había sancionado cuando ambos estaban en actividad. Ahora, aprovechando que los dos están en retiro, aquel tiene la idea de que su falta sería investigada y juzgada en el fuero común, por tratarse de dos ciudadanos con Libreta Electoral. ¿Esta interpretación sería correcta? Para quienes sostienen la tesis de que el militar o policía en retiro ya no pueden ser sometidos al fuero militar, sí. Olvidan sin embargo, o no quieren tener presente los tenaces defensores de aquella errónea tesis, que existe el delito de insulto al superior, previsto por los artículos 142 y 147 del Código de Justicia Militar, y cuyo artículo 150 establece que se considera circunstancia atenuante el hecho de que el acusado o el agraviado se encuentren en situación de disponibilidad o de retiro en el momento de cometerse el delito. Amables lectores, se han puesto a pensar ¿Qué ocurriría con la disciplina, autoridad y jerarquía militar o castrense si fuera viable y acertada la teoría de que los militares y policías en retiro no deben ser juzgados por el fuero militar sino por el común?”

Lo hemos pensado y no entendemos cómo puede sostenerse que una disputa entre dos civiles deba ser competencia de los tribunales militares. La interpretación hecha por la justicia militar permite la

expansión de la competencia de excepción de la Justicia Militar. Al equiparar la justicia militar con la justicia común interfieren con labores propias del Poder Judicial. Ello vulnera los principios de unidad de la Constitución y corrección funcional ya mencionados. Cabe también mencionar que la interpretación realizada vulnera también el principio de eficacia integradora al promover el trato diferenciado entre personas iguales de una misma comunidad.

De iniciarse un proceso en la justicia militar contra un militar en retiro se estaría vulnerando el derecho al debido proceso, en concreto, el derecho a ser juzgado por un tribunal competente o derecho al juez natural. Frente a esta situación, cabe la posibilidad de interponer una acción de amparo que busque salvaguardar el derecho al juez natural. Asimismo, cabe interponer un recurso de *habeas corpus* contra la privación de libertad o la amenaza de que ello pueda suceder. El análisis de estos supuestos escapa al objetivo del presente artículo.

Es importante señalar que lo señalado no significa que la persona no pueda ser juzgada. No se trata de determinar o no responsabilidades, simplemente queremos señalar que ésta debe ser determinada por el órgano competente para juzgar a la persona. Esta ha sido la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia del 29 de setiembre de 1999 en el caso “Cesti Hurtado”.

Además, el Tribunal Constitucional Peruano en la sentencia de *habeas corpus* No.585-96 HC/TC publicada el 30 de setiembre de 1998 recoge esta interpretación restringida del delito de función y sobre la incompetencia de la Justicia Militar para juzgar militares en retiro, al señalar que el juzgamiento de integrantes de los institutos armados se debe limitar a “conductas que afecten bienes jurídicos de los institutos armados o policiales y/o constituyan la afectación de deberes de función, y que tengan como sujetos activos del delito al personal que integre dichos institutos militares o policiales, bien sea en situación de actividad o bien en situación de disponibilidad, encontrándose excluidos de la posibilidad de cometer delitos de función, los militares en situación de retiro”. En este caso el Tribunal Constitucional ordenó la suspensión total del proceso seguido contra el militar en retiro afectado.

5 Conclusión.

Dentro del breve marco teórico glosado hemos ubicado dos ejemplos con los cuales hemos querido resaltar cómo, por medio de interpretaciones inadecuadas, se puede llegar a trastocar el sentido de las normas constitucionales. Es importante tener en cuenta que la Constitución es una norma con características muy especiales y que contiene disposiciones sobre derechos y competencias que no pueden ser pasados por alto al momento de interpretarla. Esta es la única garantía de consolidar

un verdadero Estado social y democrático en el que se garanticen los derechos fundamentales y exista un mayor acercamiento al difícil objetivo de racionalizar el poder al que aspiran los textos constitucionales.

Lamentablemente, la existencia de un texto constitucional no basta para garantizar que se superen formas de uso del poder que no gustan de ser controladas y de las cuales nuestra historia ofrece ejemplos recurrentes. Sólo una voluntad y cultura constitucional de ciudadanos y gobernantes podrá corregir y superar estas formas de hacer política que, finalmente, resultan contrarias a la comunidad. AB