

La Sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales en el D. Leg. 650: Análisis de la Defensa

Anibal Quiroga León

Abogado. Profesor Asociado de la PUC.

"No se puede concebir la grandeza del trabajador, sin admitir la existencia de una gran empresa".

I. ANTECEDENTES.-

Cuando en diciembre de 1991, a iniciativa del entonces Señor Primer Ministro, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Trabajo y Promoción Social, el Ministerio de Justicia expidió la Resolución Suprema No. 197-91-JUS en que se designaba al autor de estas líneas, conjuntamente con el Sr. Dr. **PEDRO G. MORALES CORRALES**, reputado Abogado Laboralista y Profesor Universitario, como Procuradores Públicos Ad-Hoc encargados de hacer la obligatoria defensa del D. Leg. 650 -**Ley de Compensación por Tiempo de Servicios**- en representación del Poder Ejecutivo (Art. 31, Inc. 2 de la Ley 23385, LOTGC), ante el emplazamiento efectuado por 20 Senadores de la República en el **Tribunal de Garantías Constitucionales**, sabíamos que el encargo se encontraba fuera de los límites comunes de una mera defensa judicial y que nuestra actuación funcional sería tan importante como ardua.

En efecto, el marco jurídico y político en el que se presentaba este **juzgamiento constitucional** era ciertamente especial, de modo que el resultado o respuesta del TGC también podía preverse de la misma magnitud.

Sin embargo, y hay que decirlo sin ambages, convencidos estábamos -y aún lo estamos- de la plena constitucionalidad del D. Leg. 650, así como de su bondad legislativa, por lo que en ningún momento dudamos en poner nuestro mejor esfuerzo en el empeño ni perdimos las esperanzas de ser

ciertamente **oídos** por el TGC a fin de lograr una sentencia absolutoria para este dispositivo legal a despecho de quienes nos señalaban desde un primer momento la absoluta politización de la mayoría de los integrantes de nuestro **Tribunal Constitucional** que les hacían predecir con facilidad un fallo previsiblemente adverso.

Al final, vistos los resultados con objetividad, creemos haber tenido razón. El fallo final terminó siendo un real triunfo a nuestra defensa, pese a lo que se pudiera considerar, como trataremos de expresarlo más adelante. Lo que se quiere decir es que si no hubiese habido una férrea defensa de esta norma legal, si la tozudez del TGC hubiese sido mayor, el daño hubiese sido probablemente irreversible. Nuestro resultado, por el contrario, creemos, ha sido una sentencia que en el extremo en que pretende ser condenatorio al sistema de la CTS previsto en el D. Leg. 650 (la palabra y significado "**cancelatorio**") resulta jurídicamente intranscendente, sin real efecto positivo y fuera del contexto de la competencia del TGC.

En efecto, si hacemos un poco de memoria, recordaremos que en el primer semestre de 1990, mediante el Proyecto de Ley No. 1026/90-S, el Poder Ejecutivo solicitó al Congreso de la República, por intermedio del Senado, la aprobación de la correspondiente Ley autoritativa para legislar mediante decretos legislativos (Art. 188 de la Const.) en cuatro normas específicas las materias relacionadas con la organización y funciones del Poder Ejecutivo, la actividad empresarial del Estado, **el fomento del empleo y de la inversión privada** y la pacificación y defensa nacional.

Luego del trámite parlamentario correspondiente y con el Dictamen favorable de las Comisiones de

Vocal Suplente de la Corte Superior de Justicia de Lima. Procurador Público Adjunto Ad-Hoc en la defensa de la constitucionalidad del D. Leg. 650 ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Especialista en Derecho Judicial, Procesal y Procesal Constitucional.

Constitución, Leyes Orgánicas y Reglamento de ambas Cámaras legislativas, el Proyecto de Ley fue aprobado, yendo el Congreso Nacional más allá de lo petitionado, pues en la ley autoritativa de la materia, No. 25327, se aprobaron las delegaciones de facultades en tres de las cuatro materias solicitadas (pacificación nacional, **fomento del empleo** y crecimiento de la inversión privada) en tanto que en la cuarta (reforma de la Administración Pública y de la Actividad Empresarial del Estado) se determinó el análisis de los proyectos de leyes que sobre ello presentara en el plazo de 90 días el Poder Ejecutivo. Pero en cuanto a lo delegado, no se limitó el número de decretos legislativos, a diferencia de la solicitud original, y se estableció un plazo de 150 días para ello y la obligación de una **vacatio legis** de 30 días con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial.

Para saber si la materia del D. Leg. 650 se encontraba dentro del **supuesto de hecho normativo** de la delegación de facultades (que como se sabe, exige tres requisitos: i) ley expresa, ii) materia específica delegada y, iii) plazo); bástenos revisar el inciso c) del apartado 2. **FOMENTO DEL EMPLEO** del Art. 1 de la Ley autoritativa No. 25327, que a la letra dice:

"(...)

2. FOMENTO DEL EMPLEO

(...)

c) Consolidar normativamente los beneficios sociales actualmente existentes;

(...)"

Y la doctrina del Derecho Individual del Trabajo, que los Laboralistas conocen muy bien, determina de manera unánime que el principal beneficio social en la relación individual de trabajo es el derecho a la **Compensación por Tiempo de Servicios**, concepto al cual la Constitución sólo dedica una mención en el Tercer Parágrafo del Art. 44, al precisar que "**Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal remunerado, vacaciones anuales pagadas y compensación por tiempo de servicios**", sin hacer ningún otro desarrollo conceptual del mismo, dejando, como era obvio, su desarrollo posterior al legislador.

De esta manera, la Cláusula Constitucional sólo preveía la CTS como un derecho laboral constitucional, inderogable, pero cuya regulación quedaba - como en la mayoría de los casos de las normas constitucionales que constituyen **Principios Informadores o Normas de Aplicación Diferida**- al criterio del desarrollador del legislador ordinario. El límite del legislador estaba en la imposibilidad de dejar de legislar o considerar esta materia, o regularla de manera tal que

sea en la práctica ineficaz, pero en modo alguno, fuera de tal supuesto básico, la Constitución señalaba, regulaba o determinaba criterio adicional alguno para dicha regulación.

Dejaremos para el analista especializado el desarrollo histórico de la CTS en el Perú, desde su génesis en la década de los treinta como una de las conquistas de los trabajadores, en una época económica ciertamente distinta de las actuales, hasta nuestra actual realidad. El hito se cierra en principio en 1962 cuando el régimen de la CTS sufre su primera gran detracción al establecerse **topes indemnizatorios** en el cálculo de la CTS por su impacto económico en las empresas desde un punto absolutamente realista y pragmático, en los inicios de la crisis inflacionaria que llega hasta nuestros días. Hoy nadie discute el valor económico de las relaciones laborales y la característica de **costo** que en la microeconomía tiene el rubro de salarios y beneficios sociales. Negar esto, en aras de un criterio jurídico o de una invocación constitucional, es negar la esencia misma de las relaciones factuales y de poder que gobiernan una sociedad y que dan contenido, precisamente, a los postulados constitucionales como principios y valores de naturaleza histórico, social, económico y político que, a su vez, dan contenido a la vida de una Nación¹.

Quizás la idea expresada magistralmente por Mauro CAPPELLETTI² sea la que condense de mejor modo este significado cuando sostiene que:

"En la concepción más moderna, la norma constitucional no es otra cosa que un ensayo, tal vez imposible, y casi calificado de 'faústico', pero profundamente humano y digno de ser intentado, de transformar en derecho escrito lo que hasta ahora han sido supremos valores, la pretensión de 'encerrar' y 'definir' en una norma positiva, lo que por su propia naturaleza es inasible e indefinible: lo absoluto"

II. EL ROL DEL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES.-

El principal tema que debe ser apreciado, antes de ingresar al análisis de la decisión misma del TGC en el presente caso, es la determinación de cuál es el verdadero rol que la Constitución de 1979 le ha definido.

Históricamente se reconocen dos modelos básicos de control constitucional, que la doctrina denomina tanto como de **Justicia Constitucional** cuanto de

1. QUIROGA LEON, Anibal. La interpretación Constitucional, en: DERECHO No. 39; Rev. de la Fac. de Der. de la PUC del Perú, Lima, 1985; pp. 323 y ss. Véase también El Modelo de la Constitución de 1979; en: La Constitución 10 Años Después; Const. & Soc. y Fund. Naumann. Lima, 1989, pp. 27 y ss.

2. CAPPELLETTI, Mauro. El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado; Cit. por FIX ZAMUDIO, Héctor. Veinticinco Años de evolución de la Justicia Constitucional (1940-1965); Inst. de Inv. Jcas; UNAM, México, 1968.

Jurisdicción Constitucional. Uno es el sistema de la **judicial review** o Sistema Americano de Control de la Constitucionalidad o Sistema Difuso o de Revisión Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes. Otro es el **Sistema Europeo de Justicia Constitucional** o Sistema Concentrado o Sistema Ad-Hoc de Control de la Constitucionalidad de las Leyes³.

Se ha definido por la doctrina peruana el modelo de la Constitución de 1979 como un **Sistema Mixto** o **Sistema Dual**, en la medida en que el Constituyente, casi sin percibirlo, consagró a la vez para el caso peruano ambos sistemas de justicia constitucional como puede ser apreciado de la simple interpretación literal de los Arts. 236 y 296 de la Carta Política, y el desarrollo legislativo y doctrinario que cada uno de estos conlleva.

En el caso del presente análisis, tan sólo haremos referencia al **Sistema Europeo de Justicia Constitucional** que es en el que se encuadra la labor de nuestro TGC.

En efecto, de origen europeo, la creación de los Tribunales Constitucionales debe su impronta al genio de Kelsen y a la concepción mayoritariamente europea de la supremacía del Parlamento por sobre toda otra institución del Estado y, ciertamente, por sobre la del Poder Judicial en cuyos cimientos reposa la base del sistema de la **judicial review** en los Estados Unidos a partir del **Leading Case Marbury vs. Madison**, en 1803 bajo la augusta presidencia de la Suprema Corte Federal del **Chief of Justice John Marshall** en que por primera vez, por desarrollo jurisprudencial, se determinara el principio de la supremacía normativa de la Constitución y la labor judicial en el **Control de la Constitucionalidad** que no venía dada en la Constitución de 1787, y que en los medios jurídicos y políticos europeos dieran en llamar la **dictadura de los jueces**.

A contrapelo de ello, Kelsen presenta para la Constitución Austríaca, luego a la Checoslovaca, la de Weimar, y así sucesivamente, la necesidad de la creación de un gran **Arbitro Constitucional**, ajeno por igual al Parlamento, al Ejecutivo y al Poder Judicial, y que parafraseando la expresión de Carl Schmidt sirviera de **Guardián de la Constitución -Hüter der Verfassung-**; es decir, el modelo de una Corte Constitucional o Tribunal Constitucional que pudiera servir de intérprete auténtico de la Constitución, zanjando disputas a ese respecto, controlar la constitucionalidad de las leyes y dirimir los conflictos de competencias entre las territorialidades, nacionalidades y comunidades regionales que conforman la realidad europea.

Es este el modelo que, retomado de la Constitución Española de 1931 de la Segunda República - donde se le denominaba, precisamente, Tribunal de Garantías Constitucionales- recoge la Constitución Española de 1978 bajo la denominación de **Tribunal Constitucional**, y que nos sirve de impronta en el adoptado por nuestra Constitución de 1979.

Así, la doctrina del Derecho Procesal Constitucional considera al **Tribunal Constitucional** como un **Parlamento Negativo**, pues sólo legisla para derogar. Es decir, una de sus principales facultades es la de **derogar** normas legales en el sistema jurídico -en ningún caso puede darlas- y desde esa óptica, el valor normativo de una decisión del **Tribunal Constitucional** es el de una norma legal del mismo rango y jerarquía que puede dejar sin efecto, bajo el principio jurídico recogido por el Art. I del Título Preliminar del Código Civil de que sólo por una ley se puede dejar sin efecto otra ley.

Al lado de ello, surge para la doctrina la primera y más importante de las atribuciones de un **Tribunal Constitucional**, cual es: **la de ser intérprete auténtico de la Constitución**, como estaba ideado desde un principio por Kelsen en la Constitución Austríaca, y hoy aparece uniformemente en la Carta Fundamental de Bonn, en la Constitución Italiana y en la Constitución Española. En el caso peruano, tal facultad primera y primordial no aparece explícita, sino implícita, desde que la formulación del Art. 296 de la Constitución señala que el TGC es el órgano de control de la Constitución, y desde que la tarea de determinación de la inconstitucionalidad de una ley pasa, necesaria e inevitablemente, por una previa interpretación constitucional para determinar los límites conceptuales de la misma y así poder determinar si existe o no inconstitucionalidad, en una tarea de hermenéutica constitucional que recibe la denominación de **substanciación**.

Nuevamente será Mauro CAPPELLETTI⁴ quien retrate magníficamente la esencia y finalidad del **Tribunal Constitucional**, cuando sostiene que:

“El genio del hombre ha descubierto el instrumento más perfeccionado de la relativización de los postulados constitucionales, haciéndolos flexibles a una interpretación autorizada que permita su permanente adecuación al sistema político y a la realidad histórica a través de la justicia constitucional. Por medio de esta institución se confía a jueces imparciales la humanización de lo absurdo, la concreción de lo abstracto, la correcta aplicación y realidad históricamente actual de los valores supremos, que serían fría y estáticamente irrealizables si se consideraran ence-

3. QUIROGA LEON, Aníbal. Una Aproximación a la Justicia Constitucional: El Modelo Peruano; en: Sobre la Jurisdicción Constitucional; AAVV; Fondo Ed. PUC. Lima, 1990; pp. 153 y ss.

4. CAPPELLETTI, Mauro. El Control Judicial ...; Op. Cit.

rados y cristalizados en las fórmulas normativas de la Constitución. (...) ... el sentido de la justicia constitucional es la vida, la realidad y el porvenir de la Cartas Constitucionales de nuestra época"

En el caso del modelo peruano, dos son básica y taxativamente las facultades competenciales que la Constitución le confiere: i) declarar a petición de parte, y nunca **ex-officio**, la inconstitucionalidad total y parcial de las leyes (Resoluciones Legislativas, Reglamentos Internos de las Cámaras, Leyes Orgánicas, Leyes y Decretos Legislativos), Leyes Regionales y Ordenanzas Municipales; y, ii) conocer en casación las resoluciones judiciales denegatorias recaídas en las acciones de amparo y habeas corpus, que constituyen garantías constitucionales de los derechos fundamentales de las personas, incluyéndose por imperio del Art. 3 de la Constitución a las personas jurídicas, en lo que la doctrina del Derecho Procesal Constitucional reconoce como la Jurisdicción Negativa de la Libertad.

Fuera de dichas dos expresas competencias, no le están confiadas al TGC ninguna otra actividad de control constitucional, aunque ahora resulta fácil entender que en ambas dos la facultad de ser el intérprete supremo de la Constitución está implícita, pues resulta antecedente y necesaria para la determinación de una inconstitucionalidad o de una violación constitucional. ¿Cómo podría declararse que una norma es inconstitucional si antes y previamente no hemos definido los límites constitucionales supuestamente rebazados por la norma cuestionada? ¿Cómo podríamos determinar que un acto o un hecho es violatorio de un derecho constitucional si antes no hemos definido los márgenes de dicho derecho, valor o principio constitucional a través de una adecuada hermenéutica constitucional?

El TGC en la Constitución peruana de 1979 es, pues, una institución de capital importancia que tiene por finalidad el control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos y hechos que resulten violatorios de los derechos fundamentales de las personas. Pero al lado del reconocimiento de tal importancia, por esa misma importancia y por la preservación de los valores que se manifiestan defender, es igualmente fundamental determinar los ámbitos de competencia que no corresponde al TGC para evitar la tergiversación de sus altas funciones dentro de nuestra Nación. Sólo respetando y haciendo respetar los límites competenciales que la Constitución le ha otorgado, se puede afianzar el sistema dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional. No puede admitirse como válido, pues, que este límite de competencias sea incumplido por exceso, es decir, cuando es notoriamente rebazado. Si el TGC se define como un órgano de control de la constitucionalidad de las

leyes, pudiendo retirar del sistema jurídico aquéllas que juzgue inconstitucionales, en ningún caso ello puede ser desnaturalizado al punto de convertirse en un **legislador positivo**, pues tal posibilidad le resulta manifiestamente vedada en la Carta Constitucional y el sistema de división de poderes que consagra.

III. LA CAUSA CONSTITUCIONAL Nº. 008-91-ITGC

A las 09:45 hrs. del 11 de noviembre de 1991, la Mesa de Partes de la sede institucional del Tribunal de Garantías Constitucionales en Arequipa recibió una demanda de inconstitucionalidad suscrita por veinte Senadores con la correspondiente certificación del Oficial Mayor del Senado de la República.

Estadísticamente era la décimo segunda acción de inconstitucionalidad interpuesta en los casi nueve años de vida del TGC. Obviamente un resultado muy pobre, pues el TGC había resuelto un promedio de 1.33 acciones de inconstitucionalidad por año.

Los Senadores suscriptores de la demanda (que no pueden reputarse jurídicamente como demandantes, pues ellos sólo tenían la **legitimatío ad-procesum**, en tanto que la **legitimatío ad-causam** corresponde al propio TGC)⁵ provenían de tres sectores políticos: mayoritariamente del APRA, luego de los diversos grupos de la Izquierda y un Independiente. Juntos habían rubricado una demanda franca y jurídicamente insostenible, y entre ellos había connotados actores de la política nacional, algunos sin saber a ciencia cierta lo que habían firmado ni el propósito que tenía, como lo pudimos comprobar después.

Cuatro eran básicamente las premisas de la demanda: i) que el D. Leg. 650 era inconstitucional por haber sido expedido sobre materia no delegada, esto es, fuera de los alcances del Art. 188 de la Constitución; ii) que el D. Leg. 650 era inconstitucional por cuanto modificaba disposiciones legales con rango de ley, de manera tal que al tener un rango constitucional inferior al de la ley, colisionaba con el principio de jerarquía jurídica; iii) que el D. Leg. 650 atentaba contra el principio constitucional que garantizaba la existencia del Banco de los Trabajadores; y, iv) que el D. Leg. 650 violaba disposiciones constitucionales al establecer que el monto depositado por la CTS tenía efecto cancelatorio.

Admitida la demanda el 18 de noviembre siguiente, es corrida en traslado tanto al Poder Ejecutivo como al propio Congreso de la República de conformidad con lo dispuesto en la LOTGC (Art. 31, Inc. 2), por tratarse de un Decreto Legislativo, a fin de que por intermedio de la Defensa Judicial del Estado realicen el obligatorio **Alegato de Defensa**. Por Reso-

5. El Tribunal de Garantías Constitucionales ante el Dilema: Ser o No Ser; en: *Thémis*, Revista de Derecho, Segunda Epoca, No. 5; Lima, 1986, pp. 40 y ss.

lución Suprema No. 197-91-JUS de 27 de noviembre el Poder Ejecutivo designó a los Procuradores Públicos Ad-Hoc, en calidad de Ad-Honorem, para tal efecto, atendiendo a la importancia del caso y la necesaria especialización que esta defensa requería, en tanto que el Congreso Nacional nunca realizó la defensa a que estaba obligado por mandato de la Ley. Juramentados los Procuradores ante la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima y con la copia certificada del acta correspondiente, se apersonaron al proceso por recurso de 9 de enero siguiente, señalando domicilio legal tanto en Lima como en Arequipa, dada la dualidad del funcionamiento de las sedes del TGC, y solicitando desde un primer momento el uso de la palabra a la vista de la causa. Posteriormente, y dentro del término legal de 30 días hábiles posteriores al oficiamiento de la admisión de la demanda, el 17 de enero siguiente proceden a hacer el correspondiente alegato de defensa en documento de 60 páginas, con un necesario análisis constitucional, laboral e índice, explicando al TGC las razones por las cuales los fundamentos de la demanda son carentes de veracidad en un caso, e inconsistentes en los otros.

En efecto, como ya se ha explicado en el punto I. **ANTECEDENTES**, si existieron expresas y explícitas facultades delegadas que otorgaban el marco jurídico necesario a la expedición del D. Leg. 650. Es decir, sí hubo específica materia delegada que facultaba la promulgación del D. Leg. 650, cuando en la Ley 25327 autoritativa de las facultades delegadas, en su Art. 1ero., numeral 2, Inc. c) expresamente se consignó la facultad de normar la consolidación de los beneficios sociales existentes a dicha fecha, en directa referencia al D.S. No. 015-91-TR dictado sobre la misma materia al amparo de las facultades extraordinarias que reconocía el Inc. 20 del Art. 211 de la Carta Constitucional antes de la promulgación de la Ley 25397 de Control Parlamentario de los Actos Normativos del Presidente de la República.

En segundo lugar, es realmente clamoroso que se sostenga -en defensa de la Constitución- que un Decreto Legislativo tiene un rango jurídico inferior al de la Ley, cuando es una ley en sentido material y formal. Ley apoderada, Ley delegada, pero ley en todo el sentido de la expresión, de conformidad con la simple lectura de la segunda parte del Art. 188 de la Constitución.

En tercer lugar, el argumento de ser atentatorio el D. Leg. 650 contra la creación del Banco de los Trabajadores a que se refiere el Art. 53 de la Carta Constitucional es tan absurdo como impertinente, que no merece mayores comentarios.

Y en cuarto lugar, el "**concepto cancelatorio**" que el D. Leg. 650 determina respecto de los efectos de los depósitos semestrales de la CTS, pertenece al ámbito exclusivo de la discrecionalidad del legislador.

Es decir, en sí mismo, el "**concepto cancelatorio**" no es ni constitucional ni inconstitucional, es una opción legislativa y sólo bajo esa premisa puede ser enjuiciado. Esto es, si constituye un acierto o un desacierto legislativo -donde esto último, **per se**, no puede determinar en ningún caso un concepto de inconstitucionalidad-.

En efecto, del análisis sistemático de la Carta Constitucional no encontraremos en parte alguna referencia específica al concepto cancelatorio que da fundamento a la demanda. En consecuencia, su análisis debe hacerse sobre la base del concepto laboral de **Compensación por Tiempo de Servicios** enunciado por la Constitución para determinar si su incorporación en un régimen legal de CTS termina vulnerando algún principio constitucional.

Así, una de las razones legales que determinaron la desnaturalización del concepto inicial de la compensación por tiempo de servicios en 1962, dando origen a los **Topes Indemnizatorios**, fue precisamente en el diferente efecto económico que las **cargas pasivas** generaban sobre las economías de las empresas, sus balances, su provisión por beneficios sociales que detraían un importante capital que por otro lado quedaba en la entera disposición del Empleador, haciendo que el mismo muchas veces fuera sólo una mera referencia contable sin contenido real, determinando que desde el punto de vista económico las mismas resultarían impagables so riesgo de hacer desaparecer la empresa misma y con ello la fuente de trabajo, tornando el beneficio social en un elemento francamente pernicioso para la propia relación de trabajo, y para el trabajador por cierto. Y es que había cobrado fuerza un elemento macroeconómico que en 1930 -en que se genera este beneficio social- no existía, que era el flagelo de la **inflación**. ¿Debe el legislador, el operador jurídico, el intérprete de la Constitución tomar en cuenta esto para su conclusión final? La respuesta aparece pronta y afirmativa.

Pero lo que resulta obvio, es que más allá, o más acá, de la bondad legislativa que en uno u otro caso se adopte; y más concretamente, del acierto o desacierto que implique la consideración errada del legislador, ello no necesariamente nos debe arrojar un juicio de inconstitucionalidad positivo.

La inconstitucionalidad de una norma es la última de las consideraciones que el intérprete constitucional debe tener en cuenta al momento de realizar su **operación de subsunción constitucional**. Las normas nacen y se presumen legítimas y constitucionales en un sistema jurídico positivo. No existe, pues, la **inconstitucionalidad a raíz**.

En esto la doctrina norteamericana de la **judicial review** ha desarrollado requisitos y características para determinar una inconstitucionalidad, siendo ello un ejercicio último, una sanción última, cuando revisa-

dos todos los criterios de interpretación la norma en cuestión no pueda ser razonablemente salvada para el sistema. Dale F. FURNISH, profesor norteamericano vinculado un tiempo a la enseñanza del derecho en el Perú, con relación al sistema de la **judicial review** y el rol de la Suprema Corte Federal en el control de la constitucionalidad de las leyes, relata una anécdota sumamente ilustrativa:

“Una anécdota sobre el punto, quizá lo ilustre más claramente: el jurista Cooley, notó de acuerdo con la limitación bajo discusión <la razonabilidad para salvar la constitucionalidad de la ley>, que un miembro del Congreso puede luchar contra un proyecto de ley y por fin votar en contra a su promulgación si estima que la propuesta entra en conflicto con la Constitución. Como legislador, su mera opinión propia le basta para determinar su voto. Nombrado subsecuentemente a la Corte Suprema la misma persona, si la misma ley se presentara para una determinación de su constitucionalidad el ex-legislador podría encontrar su deber judicial el sostener la validez de la ley, aunque no haya cambiado de ninguna manera su opinión personal sobre el asunto. Es que, como juez de la Corte Suprema, tiene que preguntarse objetivamente ‘¿Puede haber tenido alguna razón para creer en su constitucionalidad la mayoría legislativa que votó en favor de la ley? Si la respuesta es positiva, el juez tiene que fallar en favor de la validez de la ley’”⁶.

Esto se expuso, obviamente en la defensa oral y escrita realizada ante el TGC en la causa referida a ventilar la constitucionalidad del D. Leg. 650. No sólo el más amplio alegato de defensa, las referencias doctrinarias y de Derecho Comparado, sino la abundante prueba instrumental que acreditaba el altísimo índice de aceptación del sistema de la CTS por parte de los trabajadores (70% aprox.), el monto detraído de las empresas como capital pasivo y aleatorio y trasladado al Sistema Bancario y Financiero en el tiempo de su vigencia (US \$200'000 aprox.), que no sirven para beneficiar a los banqueros, como la defensa de los Senadores sostuvo, sino en beneficio directo de la Comunidad Nacional en general que se hace económicamente sólida, y en particular de los trabajadores por los beneficios colaterales inmediatos que se han generado en su favor.

Dadas las actuales circunstancias, no está demás precisar que en la defensa oral llevada a cabo en la correspondiente audiencia pública en la ciudad de Arequipa, la defensa reiteró la innegable importancia

del sistema de la CTS en el D. Leg. 650, sino en el hecho de que cualquiera fuese su evaluación, la discusión -verdadera, honesta y sensata- estaba siempre por debajo de los valores constitucionales. Es decir, más allá de la opción política de cada quien o del distinto ángulo de análisis de la bondad legislativa del sistema, lo que en ningún caso aparecía tocado era alguno de los valores o principios constitucionales invocados o existentes en la Carta Constitucional de 1979. Se dijo y reiteró -y hay grabación videográfica de ello- que la decisión del TGC era capital e histórica y, en lamentablemente premonitoria impetración, se dijo expresamente que de la sentencia del TGC dependía literalmente la vida constitucional de la Nación. ¡Y vaya si no terminó resultando así!

IV. LA SENTENCIA DEL TGC.-

El TGC expidió sentencia en Lima, fechando la misma el 10 de marzo del año en curso, y dando cuenta que el fallo se había logrado en mayoría de 7/1 donde la mayoría -conformando la sentencia misma desde el punto de vista constitucional y jurídico- optaba por declarar **constitucional por la forma el D. Leg. 650**, y fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad, declarando **“inconstitucional únicamente la parte pertinente del Art. 2 que prescribe: ‘el efecto cancelatorio del pago de la compensación por tiempo de servicio’**”. El voto discordante -nada menos que del ponente, su Vice-Presidente pretendía la declaración de inconstitucionalidad total del D. Leg. 650, por la forma y por el fondo. El fallo tiene una extensión de 8 páginas, correspondiendo propiamente cinco carillas a los fundamentos jurídicos, en tanto que el voto discordante (y no singular, como erróneamente se consignaba) tiene una extensión de veintisiete cuartillas. Debemos recordar que teniendo el TGC una composición de nueve miembros, al tiempo de conocer y resolver esta causa constitucional, sólo actuaba con ocho por encontrarse vacante y no cubierta una plaza correspondiente al Congreso Nacional.

En su fallo, la sentencia del TGC no es siquiera fiel con el texto legal del D. Leg. 650 en el artículo citado en la parte resolutive. En efecto, el texto del Art. 2 del D. Leg. 650, en su primer enunciado, señala específicamente que:

“... La compensación por tiempo de servicios se deposita semestralmente, con efecto cancelatorio, en la institución elegida por el trabajador...”

6. FURNISH, Dale. La Revisión Judicial de las Constitucionalidad de las Leyes en los Estados Unidos; en: Sobre la Jurisdicción Constitucional; Op. Cit. pp. 65 y ss.

7. En esto no hicimos otra cosa que recordar la experiencia y huella dejada por el Tribunal Constitucional español, y parafrasear al Prof. Eduardo GARCIA DE ENTERRIA 1 La Posibilidad Jurídica del Tribunal Constitucional; Rev. Española de Der. Constitucional, Vol 1, No. 1. CEC, Madrid, 1981; pp. 35 y ss., quien sostuvo que: “El tema del Tribunal Constitucional es posiblemente el tema central de nuestra Constitución; me atrevo a decir (...) que es aquél en que esa Constitución se juega, literalmente, sus posibilidades y su futuro. No obstante esta importancia, nuestro país va a entrar en el tema (...) como en tierra incógnita, porque carecemos de toda experiencia sobre el mismo, incluyendo la no muy brillante historia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la 2da, República.

El texto de su parte considerativa -en cuanto a la sentencia misma, no en el voto discordante- es muy pobre, falto de razonamiento y carente por completo de un mínimo análisis constitucional.

En efecto, si en la demanda se había argüido -como sólido fundamento jurídico- que el D. Leg. 650 era inconstitucional porque el Poder Ejecutivo había legislado con "**evidente picardía criolla**" (SIC), la sentencia no se quedaba atrás cuando sostenía que:

"... Sin embargo, teniendo en cuenta los otros aspectos y efectos positivos del nuevo régimen es razonable prever que el monto del reintegro a que hubiere lugar al cese en el trabajo no será una suma apocalíptica; ... (SIC)"

Pero la principal tarea del TGC no se hizo. Y esto es lo que nadie que defiende tal fallo ha mencionado con hidalguía. En ningún caso la sentencia del TGC hace referencia o desarrolla precepto constitucional alguno, ni hay desarrollo de interpretación de postulado constitucional ninguno. Lo que nunca se ha dicho es que en la sentencia del TGC en ninguno de sus extremos explica, expresa o razona por sobre cuál es el principio, postulado, valor o norma constitucional que el concepto "**cancelatorio**" terminaría vulnerando. Es decir, la noble y capital tarea de **subsunción constitucional**, en virtud de la cual el TGC, siguiendo el modelo del Tribunal Constitucional español, por ejemplo, debía desarrollar interpretativamente la constitución, en una interpretación auténtica de la misma, y luego poner a su trasluz la norma dubitada para determinar si se encontraba dentro o fuera de los límites constitucionales así interpretados, no se hizo. La sentencia, en sus escasas cinco páginas de fundamentación, se limita a desarrollar su particular interpretación legal de la bondad o deficiencia del régimen de la CTS creado por el D. Leg. 650, para concluir, en razonamiento francamente invertido, que al TGC **le parece, cree, considera razonable**, que el sistema es defectuoso en el punto y concepto cancelatorio; por lo que, siendo ello así, terminaría colisionando con la Constitución, no obstante que para ello haga una cita impertinente de la misma, sustentada en el Art. 42, tercer párrafo, de la Carta Constitucional, el mismo que se limita a enunciar lo siguiente:

"... El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de protección por el Estado, sin discriminación alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato..."

El lector puede preguntarse con facilidad: ¿Qué tiene que ver este principio con el significado del efecto cancelatorio del D. Leg. 650? Es evidente, por lo menos para quienes hicimos esta defensa constitucional, que el TGC no sólo renunció a su principal tarea y función, de espaldas a los intereses de la Nación, en contravención con la Carta Constitucional, sino también obra en directo agravio de los propios

trabajadores manuales e intelectuales a los que dijo querer proteger.

El voto discordante excede de este análisis. Bástenos decir simplemente que es un fárrago de citas y de razonamientos tan alambicados como equívocos, para llegar a la generosa conclusión de que **todo el D. Leg. 650 resulta inconstitucional, por su forma y por su fondo**. Tampoco en este caso hay un análisis desarrollado de los preceptos constitucionales presuntamente violentados por el D. Leg. 650, limitándose a citar como afectados los Arts. 4, 42, 43, 44, 48, 49, 51, 53, 54, 57, 79, 101, 105 y 306 de la Constitución. Por supuesto, que no se toma la molestia de detallar en qué aspecto o bajo cual de sus conceptualizaciones. Y, finalmente, sabía perfectamente el Magistrado discordante que al opinar de dicho modo, por no tener la sentencia del TGC efecto retroactivo, el sistema legal vigente con anterioridad habría desaparecido por completo, no pudiendo darle la sentencia de TGC nueva vida, de conformidad con el principio contenido en el Art. I del Título Preliminar del Código Civil; por lo que ello y en caso de haber prosperado, sólo generaría un vacío legal mayúsculo y el mayor desconcierto y perjuicio para los trabajadores. Pero claro, quizás eso sólo era un aspecto menor, un riesgo calculado políticamente, con tal de sacar adelante la inconstitucionalidad. Este es otro aspecto sobre el que los defensores a rajatabla de la sentencia del TGC jamás se han pronunciado, limitándose al análisis interesado o la adjetivación superlativa.

· Ha sido idea del TGC, y así razona su fallo en mayoría, que dicho efecto cancelatorio legislado en el D. Leg. 650 "**... constituye una relativa desprotección estatal; entonces, dicho 'efecto cancelatorio' es incompatible con la declaración tuitiva que contiene el 3er. párrafo del Art. 42 de la Constitución ...**". (SIC) Este es el único aspecto que el TGC ha terminado considerando como inconstitucional.

Se debe precisar que en su sentencia, el TGC no recoge ninguno de los argumentos de la demanda de los 20 Senadores, ni siquiera en lo concerniente al aspecto amparado del "**efecto cancelatorio**", sino que únicamente se pronuncia por sobre una "**relativa incompatibilidad**" de dicho significado cancelatorio, con lo que el TGC entiende resulta más beneficioso a los trabajadores. Por el contrario, el fallo del TGC sólo se pronunció y reprodujo los argumentos de la defensa de los Procuradores Públicos Ad-Hoc, que reconocen el rol de árbitro constitucional del TGC, su rol político y la capital importancia que su labor conlleva en una interpretación auténtica de la Constitución. El TGC se ha limitado a analizar la ley cuestionada para llegar a determinar de modo singular que, presumiblemente, puede constituir una relativa desprotección estatal, para concluir que ello colisiona con el 3er. párrafo del Art. 42 de la Constitución, el mismo que en ningún caso es analizado ni definido en modo alguno. De este modo, el fallo del TGC pretende ir contra toda la

corriente doctrinaria en la materia. Afecta a la vida nacional, al sistema jurídico-constitucional sin duda alguna, y a los trabajadores en particular.

Se ha pretendido retroceder en el sistema y el TGC le ha querido negar a los trabajadores el derecho a una relación de trabajo ciertamente moderna, ágil y económicamente más beneficiosa. Ha operado el criterio mezquino del partidismo, el facilismo y la conveniencia merecida antes que una real lealtad a los trabajadores del Perú. El daño era ciertamente mayúsculo, pero se agotó en sí mismo. Al no poder "legislar" el TGC por esta vía, su declaración de inconstitucionalidad se agotaba en sí misma, y por una elemental interpretación jurídica, el ordenamiento jurídico seguía siendo igual sin mayor alteración al no existir en el ordenamiento jurídico norma legal que

obligara al reajuste o recálculo, en contraposición al efecto cancelatorio. Ese quizás fue un cálculo no previsto para el TGC. Pero lo que sí resultaba obvio para la defensa, es que el efecto inmediato de generar incertidumbre en el sistema, de polarizar las condiciones de trabajo, de generar un debate político ciertamente estéril y poco auspicioso, fue logrado en demasía. Lo que jamás pudieron imaginar fue que su propio accionar fuera luego caldo de cultivo o pretexto para una involución constitucional total, como la que ahora vivimos. Frente a nuestra realidad actual el concepto "cancelatorio" suena lejano y minúsculo, casi imperceptible; en tanto que las estridentes invocaciones constitucionales del fallo del TGC ciertamente suenan a provocación

Lima, abril de 1992.

NOTARIO PUBLICO

J. ANTONIO DEL POZO V.

ABOGADO

Horario de Atención

Invierno: 9 am. – 1 pm.
2 pm. – 5.30 pm.
Verano : 8.30 am. – 12.30 pm.
1.30 pm. – 4.30 pm.

Las Begonias 656 Of. 29 "A" S. Isidro Telf: 422120, 408128, 420181 Fax 427232