El Tribunal Constitucional, la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas-interpretativas (normativas)

Víctor García Toma

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Lima,
Magistrado del Tribunal Constitucional.

I. La naturaleza de la jurisdicción constitucional 1.1. Los objetivos de la jurisdicción constitucional 1.2. La acción integradora y las lagunas legislativas 1.3. La tipología de las lagunas legislativas II. La interpretación constitucional 2.1. Los tipos de interpretación constitucional 2.2. La interpretación constitucional y las indeterminaciones constitucionales 2.3. La interpretación constitucional y el problema de las contradicciones 2.4. La interpretación constitucional y las imprevisiones 2.5. Los principios hermenéuticos III. La jurisprudencia constitucional 3.1. La tipología de la jurisprudencia constitucional 3.2. El caso de las sentencias interpretativas manipulativas (normativas)
3.3. Las sentencias desestimativas.

La exposición apunta a develar la naturaleza de la jurisdicción constitucional, la tarea de interpretación en materia constitucional y la aplicación en nuestro país de las denominadas sentencias manipulativo-interpretativas (normativas).

A continuación pasamos a desarrollar someramente dicha materia.

I. LA NATURALEZA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Los órganos encargados del control de la constitucionalidad tienen una naturaleza funcional binaria; vale decir, constan de dos elementos: el jurídico y el político.

En efecto, Ángel Garrorena Morales [“Comentario al artículo 164” En: Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo XII. Madrid: Edusa, 1999] señala que “la actividad (...) de la jurisdicción constitucional se presenta como

acto procesal, como una actividad destinada a la interpretación e integración creadora del Derecho y como una decisión política (...):

Concordantemente el Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad seguido por los Colegio de Abogados del Cusco y del Callao y más de cinco mil ciudadanos contra la Ley N° 27600 de Reforma Constitucional del Régimen Pensionario (Expedientes N° 0050-2004 y otros AI/TC-2005) ha señalado “que dada su condición de supremo intérprete sustenta la validez funcional de su actuación justamente en la naturaleza de la Constitución. Desde el punto de vista estructural y funcional, la Constitución es la norma que fundamenta el sistema jurídico y político democrático”.

En tal sentido, siguiendo a Heinrich Triepel [Derecho público y político. Madrid: Civitas, 1986] ha enfatizado que “(...) el derecho público no tiene otro objeto que lo político”.

El primer elemento es jurídico en la medida en que dirimen conflictos y controversias vinculadas con las conductas institucionales sujetas a un orden coactivo, mediante decisiones que adquieren la autoridad de cosa juzgada y que son factibles de ejecución.

El segundo elemento es político en la medida que ejercitan dos de las funciones de gobierno: la contralora y la gubernativa.

Así, mediante la *función contralora* devienen como bien plantea Alfonso Santiago (h) [“Los modelos institucionales de la Corte Suprema”. En: Función política de la Corte Suprema. Buenos Aires: Aboco, 2000] en una suerte de “contrapoder” en tanto cautelan que las actividades legislativas y las conductas de direccionalidad política sean compatibles y armoniosas con la Constitución; la que como tal deviene simultáneamente en el proyecto de vida comunitaria pactado por el pueblo, en el estatuto de poder de las relaciones entre gobernantes y gobernados, en la póliza de salvaguarda de los derechos fundamentales de la persona y en la base y fundamento del orden político-jurídico.

César Landa Arroyo [Tribunal Constitucional y Estado Democrático. Lima: Palestra, 2003] expone que “el rol del Tribunal Constitucional no puede estar ale-

jado sino inserto en el sistema de control y balance de poderes, en particular con el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Al respecto, Eduardo Oteiza [Citado por Alfonso Santiago H. “Los modelos institucionales de Corte Suprema”. En: Función política de la Corte Suprema. Buenos Aires: Depalma, 2000] señala que “la atribución de declarar la inconstitucionalidad del accionar de los poderes determina que (...) participen en el terreno de la política de Estado al constituirse en la pieza de control más importante del sistema constitucional”.

Igualmente, ejecutan incidentalmente una *función gubernativa* en la medida que algunas de sus decisiones determinan el trazado de específicas políticas globales e incentivan la ejecución de acciones concretas destinadas a su verificación en la praxis política.

Manuel Medina Guerrero [Citado por Javier Alva Orlandini. En: Memoria del Presidente del Tribunal Constitucional, 2002-2004. Lima, 2004] expone que “desde el momento en que el Tribunal Constitucional está llamado a garantizar la efectiva vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos (...) consiguientemente a de pronunciarse sobre la actuación del Parlamento y el Gobierno, se hace evidente, que a menudo, presenten una notable carga política las controversias que se le plantean, y que, paralelamente, sus decisiones puedan (...) tener repercusiones de tal índole”.

Emilio Fernández Vásquez [Diccionario de derecho político. Buenos Aires: Astrea, 1981] señala que la *función gubernativa* no solo comprende la manifestación de actos políticos, sino que se expresa también en la ejecución directa de una norma constitucional para la seguridad y el orden del Estado. Expone que se trata de “una actividad de orden superior referida a la dirección suprema y general del Estado, dirigida a determinar los fines de la acción del Estado, a señalar las directivas para las otras actividades de orden diverso y a coordinar el ejercicio de otras funciones, buscando la unidad de orientación que corresponde a la fundamental unidad de la soberanía estatal”.

La función política de los órganos encargados del control de la constitucionalidad queda patentizada, en su esfuerzo para preservar el orden constitucional y los derechos y las libertades ciudadanas. En ese contexto opera como

un poder moderador y corrector de los excesos o incurias funcionales de los poderes constituidos.

Es evidente que tras la actuación de los órganos encargados de la jurisdicción constitucional en pro del afianzamiento de los mandatos, valores y principios constitucionales, estos por sí mismos despliegan una función política al “encauzarse” la forma y modo de actuación de los poderes públicos y la conciencia ciudadana.

En ese contexto aparecen la *potestatum correctionem* y la *potestatum moderari* que se dirigen de un lado a corregir, enmendar y rectificar lo defectuoso derivado de la acción política de los poderes constituidos y también a moderar, reducir o hacer que estos actúen en su justa medida establecida por la Constitución.

El elemento político surge en las cinco circunstancias siguientes:

- Al declararse fundada una acción de inconstitucionalidad se abroga una ley o una norma con rango de ley, por consiguiente, los magistrados constitucionales aparecen como legisladores negativos.

Alfonso Santiago (h) [“Los modelos institucionales de la Corte Suprema”. En: *Función política de la Corte Suprema*. Buenos Aires: Aboco, 2000] señala que los órganos de control de la constitucionalidad “ejercen poder político ya que hacen prevalecer su decisión sobre lo dispuesto por el Poder Ejecutivo o Legislativo” (...) Asimismo, declara que la imposición “frente a los otros detentadores del poder, es en realidad una decisión política”.

El propio Karl Loewenstein [Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel, 1976] expresa que cuando los órganos de control jurisdiccional ejercen dicha actividad “dejan de ser meros órganos encargados de ejecutar la decisión política y se convierten por propio derecho en detentadores de un poder semejante, cuando no superior, a los de otros detentadores del poder instituido”.

- Al declararse fundada una acción de inconstitucionalidad por ocio legislativo, por consiguiente, puede ordenarse –entre otras opciones– la expedición inmediata de una ley reglamentaria de la Constitución.
- Al plantearse un caso de conflicto de competencia, se resuelve la discrepancia de orden competencial entre dos órganos u organismos constitucionales, a efectos que se determine la titularidad de las mismas, así como se anulen las disposiciones, resoluciones u actos viciados de incompetencia.

En consecuencia, el pronunciamiento sobre la titularidad de una competencia y la carencia de legitimidad de una determinada decisión emitida con vicio de poder de actuación de por medio, rebasa lo meramente jurídico y alcanza los fueros de una función política.

- Al emitirse una sentencia interpretativa manipulativa, una ley impugnada de inconstitucionalidad “sale” del proceso constitucional con un alcance y un contenido normativo diferente al que originalmente la había asignado el órgano legisferente; por ende, los magistrados constitucionales ejercitan una actividad paralegislativa.
- Al resolverse una controversia o conflicto de naturaleza constitucional, la decisión surge luego de una predeterminación de las consecuencias políticas, sociales y económicas que estas ocasionan sobre la actividad del Estado y sobre la vida cotidiana de los ciudadanos.

Es incuestionable que el fenómeno de lo político no solo se presenta en el ámbito de la decisión sino que abarca el referido a la reflexión. Así Otto Bachof [“Nuevas reflexiones sobre lo jurisdiccional entre derecho y política”. En: Boletín Mexicano de Derecho Constitucional. México: UNAM, 1986] señala:

“Considero indudable también, según mi propia experiencia como juez constitucional, que las reglas constitucionales no pueden ser interpretadas en muchos casos sin recurrir a valoraciones políticas (...). El juez constitucional aplica ciertamente derecho. Pero la aplicación de este derecho implica necesariamente valoraciones políticas a cargo del juez (...).”

En efecto, la interpretación constitucional tiene la responsabilidad de afirmar los principios y valores contenidos en la Constitución; vale decir, contribuye decididamente en asentar la ideología, la doctrina y el programa político inserto en dicho texto.

La función política de los órganos encargados del control de la constitucionalidad se liga con los orígenes mismos de la institucionalización de la jurisdicción constitucional.

Al respecto, Alberto Spota [“Origen histórico del poder político de la Corte Suprema de Justicia en los Estados Unidos”. En: Función política de la Corte Suprema. Buenos Aires: Abaco, 2000] señala que la Constitución de los Estados

Unidos (1787) estableció mediante los artículos III y VI, la concepción de un Poder Judicial (órgano encargado del control de la constitucionalidad) como poder administrador de justicia y simultáneamente como un ente con funciones políticas.

En ese contexto, Alberto Spota señala que “lo esencial es que lo judicial no solo es capacidad para administrar justicia, sino fundamentalmente poder político para compeler al cumplimiento de la distribución de competencias entre el Estado federal y los Estados miembros”.

Dicha concepción apareció en el contexto de la fallida experiencia confederacional (1776-1787) en donde los estados miembros atentaron contra la unidad del conjunto, como consecuencia de los conflictos de competencia entre el órgano confederal y el derecho de nulificación de los cuerpos políticos miembros. Es por ello que surgió la necesidad de arbitrar dicha problemática política.

A través de esta función política asignada al Poder Judicial se proyectaba evitar la desintegración nacional, a consecuencia, de los conflictos de determinación de competencias nacionales y locales.

Más aún, con la posterior aprobación de la Judiciary Act en 1789 se estableció el mecanismo del recurso extraordinario, que no tuvo esencialmente el objeto de dirimir un conflicto entre partes en pugna, sino fundamentalmente obligar al respeto de la distribución de competencias entre la instancia federal y las instancias locales, para así consolidar la identidad del Estado federal.

La singular naturaleza de los órganos encargados del control constitucional se resume en las afirmaciones del presidente norteamericano Theodore Roosevelt (p.1901-1908) cuando en 1902 señaló lo siguiente:

“Los jueces de la Suprema Corte del país, deben ser no solo grandes juriscultos, sino deben ser también grandes y constructivos estadistas”.

1.1. Los objetivos de la jurisdicción constitucional

La jurisdicción constitucional se orienta a afirmar el principio de “soberanía” constitucional, la racionalización del ejercicio del poder, la vigencia plena de los

derechos fundamentales de la persona y la acción interpretativa e integradora de la Constitución.

Al respecto, veamos lo siguiente:

a) La afirmación del principio de “soberanía” constitucional

Alude a las cualidades o propiedades centrales de la Constitución en lo relativo a su incontrastabilidad, incondicionalidad, irrenunciabilidad e imperio sobre los poderes constituidos al interior del Estado.

En ese sentido es notorio que frente a los mandatos de la Constitución no cabe oposición, resistencia u obstáculo que impida su verificación práctica; los cuales no pueden ser objeto de transferencia, cesión o delegación por parte de los obligados ante ella; amén de superponerse en su juridicidad y valor político sobre cualquier acto o norma emanada de los poderes constituidos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

Es de verse que el orden jurídico y político del Estado, se encuentra estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga simétrica y homológamente a gobernantes y gobernados.

En función a los alcances de la “soberanía” de la que la Constitución es portadora, esta se impone dentro de una comunidad política en dos aspectos:

En el primero, la Constitución aparece en el ápice de la pirámide jurídica de un Estado, constituyéndose, por lo tanto, en la fuente y fundamento de todas las demás normas restantes imperantes dentro del Estado; no admitiéndose formal o sustancialmente contradicción alguna.

En el segundo, la Constitución aparece en el ápice del orden político al constituirse en la fuente de legitimación del poder político, ya que como bien afirma José Rivera S. [“Recurso de inconstitucionalidad en Bolivia”. En: Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: UNAM, 2002] esta “tiene implícita toda una filosofía que sirve de orientación no solo a los gobernantes sino también a los gobernados”.

La “soberanía” de la Constitución resulta del hecho que esta es la que establece y organiza las competencias de los órganos dotados con poderes políticos, por lo que es superior a las autoridades que se encuentran investidas con las competencias de la naturaleza descrita.

Es dable consignar que del principio de “soberanía” constitucional se desprenden las reglas de supremacía jerárquica y de control de la constitucionalidad.

b) La racionalización del ejercicio del poder

Con ello se busca organizar la sujeción del ejercicio del poder público al control del derecho, así como armonizarlo con los fines y valores políticos y jurídicos que este busca alcanzar en el plano de la sociedad.

Como bien afirmara James Madison [El Federalista. Méjico: FCE, 1957]:

“Si los hombres fueran ángeles, no sería necesario el gobierno. Si ángeles fueran a gobernar a los hombres no sería necesario ningún control interno o externo sobre el gobierno. En la organización de un gobierno administrado por hombres sobre otros hombres (...) lo primero que se debe hacer es permitir al gobierno que controle a los gobernados; y luego obligarlo a controlarse así mismo”.

Es por ello que se crea un conjunto de órganos y mecanismos procesales vinculados con la tarea de examinar integralmente la constitucionalidad de las normas que se dictan en el seno de una colectividad política, y que además permiten resolver los conflictos de competencia que pudieran presentarse entre los órganos con poder estatal y los demás organismos constitucionales.

c) La vigencia plena de los derechos fundamentales

Con ello se busca asegurar el respeto y protección de los derechos básicos de la persona humana.

Como bien afirma Giancarlo Rolla [“El papel de la justicia constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo”. En: Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: UNAM, 2002] “la justicia constitucional ha representado la principal y

más eficaz respuesta del Estado democrático a la exigencia de asegurar una tutela efectiva de los derechos fundamentales de la persona garantizados por las cartas constitucionales: por lo tanto, constitucionalismo y justicia constitucional constituyen hoy un binomio indivisible”.

En ese contexto, es claro que adicionalmente a su rol de cautelador de la defensa de los derechos fundamentales de la persona, también actúa en pro de la difusión, generalización e implementación de los mismos.

d) La afirmación de la acción interpretativa e integradora de la Constitución

Con ello se busca afirmar los valores y principios políticos y jurídicos contenidos en el *corpus* constitucional, así como asegurar su correspondencia con la realidad, amén de preservar su vocación de presencia permanente.

Mediante la acción interpretativa se determinan o asignan los sentidos y alcances de las normas constitucionales, en relación con un suceso o conjunto de sucesos frente a los cuales pueden o deben ser aplicados. En ese contexto, la interpretación constitucional se consagra cuando al percibir *in totum* los elementos que integran la norma objeto de determinación, se elige aquella facultad o deber comprendido en ella, que se adecua a los fines y valores que cimientan el *corpus* constitucional.

Mediante la acción integradora se suplen las omisiones o defectos en que pudiere haber incurrido la Constitución. Así, ante la existencia de una laguna normativa se “crea” o “recrea lógicamente” a favor del ordenamiento constitucional, una disposición jurisprudencial que permita asegurar la “vivencia” de los principios y valores del texto fundamental del Estado.

1.2. La acción integradora y las lagunas legislativas

A pesar de que todo orden jurídico por su característica de normatividad sistémica posee unidad y coherencia, ello no impide descubrir en él la existencia de lagunas normativas que ocasionan problemas para la consecución de los fines y valores que este intenta alcanzar dentro de una comunidad.

Como bien lo puede acreditar la actividad jurisdiccional, por muy minuciosas y casuísticas que puedan ser sus normas, ningún orden jurídico puede prever o adelantar solución a la pluralidad de casos que la realidad siempre cambiante plantea. Es del caso, que como afirma José María Díaz Couselo [Los principios generales del derecho. Buenos Aires: Plus Ultra, 1971] “la vida se renueva sin cesar y nuevas necesidades se presentan, las cuales no caben dentro de la fórmula rígida e inflexible de la ley”; lo que es más notorio aún, en momentos de profundas transformaciones sociales.

En la tarea por la defensa de los derechos constitucionales y el logro de una administración de justicia eficiente se evidencia que la aparición de la realidad existente al momento de la elaboración normativa y la aparición súbita de circunstancias no previstas en el ordenamiento jurídico, incrementa la posibilidad de que un funcionario público se encuentre en la encrucijada de no saber cómo resolver los entuertos; más aún, a la falta de una adecuada regulación jurídica se agrega el hecho de existir normas que, a primera vista, parecen contemplar en su supuesto el hecho en consideración, empero, al momento de ser aplicadas resulta que llevan a una solución parcial, absurda o injusta.

José Puig Brutau [Introducción al derecho civil. Barcelona: Bosch, 1981] señala, que “si la ley fuese completa aunque no se expresara con claridad, su interpretación bastaría para resolver todas las cuestiones que pudieran presentarse. Pero como no puede alcanzar la perfección, ni puede haber tenido el don profético de anticiparse a todas las posibilidades del futuro, no hay duda que su insuficiencia no tardaría en manifestarse y que sea necesario integrar el ordenamiento jurídico”.

Máximo Pacheco G. [Teoría del derecho. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1984] refiere que cuando un funcionario público llamado a resolver un asunto descubre que los métodos de interpretación son impotentes para ofrecer una solución al problema legal, tiene el deber de dejar de ser intérprete, para asumir un “papel” semejante al del legislador. Así, de no encontrar un precepto aplicable a un caso particular y concreto deberá hacer uso de los procedimientos que la ciencia jurídica le brinda para cubrir las lagunas normativas. La insuficiencia de la ley no puede relevarlo de la obligación que tiene de resolver las controversias dentro del ámbito de sus atribuciones.

Las lagunas aluden a las hipótesis no previstas por el legislador; es decir, a aquellos espacios vacíos que ha dejado en la ley por olvido, imprevisión, ocio o imposibilidad de predeterminación.

Luis Diez Picazo [Sistema de derecho civil. Madrid: Tecnos, 1984] refiere que “la expresión *laguna* es usualmente empleada, por supuesto en sentido metafórico, para aludir a los posibles vacíos o huecos normativos. Por expresarlo con un símil, el ordenamiento jurídico sería algo así como, un queso de bola, lleno en su mayor parte de masa, pero con ciertas oquedades”.

Karl Engisch [Introducción al pensamiento jurídico. Madrid: Guadarrama, 1967] sostiene que denotan la insuficiencia del derecho vigente, percibida como una ausencia de regulación jurídica de determinadas situaciones objetivas, por lo cual se permite una decisión judicial que lo complementa.

El funcionario administrativo al momento de resolver una controversia, puede descubrir que las reglas de interpretación devienen en impotentes para ofrecerles las pautas de solución que busca. Ante ello, para cumplir con su misión, se ve en la necesidad de formular una “norma individual” para el caso.

Por ende, este deja de ser intérprete y asume un papel similar al de un legislador.

Es dable consignar que José Puig Brutau [Introducción al derecho civil. Barcelona: Bosch, 1981] acertadamente refiere que el problema de las lagunas es propio y específico del sistema jurídico románico-germánico.

Así, en los países adscritos al sistema angloamericano (Common Law) si bien se reconoce la existencia de huecos o vacíos de regulación (gaps), de casos no previstos (improvided cases) o de casos de primera impresión (cases of first impression) las lagunas son parte constitutiva del sistema, en razón a que la solución de las controversias proviene de los precedentes judiciales vinculantes.

Las lagunas son el resultado de la existencia de deficiencias y defectos técnicos en la legislación.

Las *deficiencias* implican los vacíos propiamente dichos; expresan la inexistencia de una norma para resolver un caso en la vía judicial o administrativa. Los *defectos* implican la presencia de contradicciones normativas.

Ahora bien, como veremos más adelante con mayor detenimiento, la expresión defecto tiene también una significación vulgar o una técnica. En este caso, dicha expresión alude según la Real Academia de la Lengua Española a lo siguiente:

“Defecto (*lat. Defectum*) carencia de las cualidades propias de una cosa. Imperfección natural (...). Vicio de una cosa, que disminuye su valor”.

Así, la expresión defecto presenta un doble sentido: en el primero, como una contradicción normativa; y en el segundo, como una normatividad inconveniente, inexacta, inadecuada por los fines de la Constitución y, por ende, de vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona.

El origen de las lagunas desde una perspectiva técnica puede tener fundamento en alguna de las cuatro causas siguientes:

- a) Cambio en los patrones culturales de una sociedad.
- b) Falta de previsión por parte del legislador.
- c) Abrupto adelanto científico o tecnológico que desborda o transforma la sociedad.
- d) Ocio intencional del legislador.

Ahora bien, José Puig Brutau [Introducción al derecho civil. Barcelona: Bosch, 1981] señala, que existen dos situaciones en donde no puede hablarse propiamente de lagunas normativas, a saber:

a) Cuando se trata de aspectos de la vida social no sometidos al arbitrio jurídico; es decir, libres de la interferencia de la voluntad legislativa.

Al respecto, Karl Larenz [Metodología de la ciencia del derecho. Barcelona: Ariel, 1978] plantea que solo existen lagunas normativas cuando se trata de cuestiones que han de estar jurídicamente reguladas según la concepción cultural de cada momento y lugar.

En esa perspectiva Mario Alzamora Valdez [Introducción a la ciencia del derecho. Lima: Liborio Estrada, 1972] estima que “el sector de lo no jurídico está comprendido por todo aquello que se encuentra fuera de los límites del derecho y que escapa, por tal razón, a la regulación de sus preceptos. Tales los casos, de las situaciones derivadas de las relaciones del hombre con Dios; la conducta interna; ciertas libertades; el amplio sector de la vida humana que abarca los lazos de familia y de amistad; y el que se halla sometido a las reglas de trato social, la ciencia, el arte, la economía, la técnica (...) etc.”.

b) Cuando se trata de aspectos de la legislación que pudieren necesitar una mejor formulación normativa.

Al respecto, Karl Larenz [Metodología de la ciencia del derecho. Barcelona: Ariel, 1978] señala, que debe distinguirse coherentemente entre la necesidad o conveniencia de mejorar el ordenamiento jurídico y aquello que signifique falta de previsión normativa en el conjunto del ordenamiento jurídico.

La inapropiada formulación normativa no configura una laguna; por consiguiente no auspicia su colmación vía la utilización de la técnica de integración. En todo caso, dicha circunstancia requeriría de la reforma de dicho texto.

1.3. La tipología de las lagunas legislativas

a) Cuando hay falta de ley

Dicha circunstancia se produce cuando el legislador no puede prever por razones fácticas los hechos y situaciones derivadas del progreso social, científico y tecnológico.

Al respecto, Luis Diez Picazo y Antonio Gullón [Sistema de derecho civil. Madrid: Tecnos, 1990] señalan, que ello se produce cuando se comprueba “la falta absoluta de toda norma legal aplicable a una materia dada; la cual sin embargo, se presenta como jurídica y reclama una solución de dicha naturaleza”.

En puridad, se presenta como una laguna de regulación o de contenido.

En los últimos años la humanidad ha sido sacudida, entre otros, por la aplicación de los siguientes descubrimientos e inventos:

En 1984 nace en Australia el primer bebé probeta a partir de un embrión congelado. Ello se propiciará a partir de la primicial experiencia de los científicos C. Edwards y P. Steptor.

En 1997 un grupo de científicos británicos crean la oveja Dolly, primer mamífero clonado a partir de una célula adulta. Ello se propiciará a partir de la primicial experiencia del científico S. Wilenski de producir un animal idéntico por la transferencia de un núcleo celular a un huevo fecundado.

De dicho vertiginoso avance científico se derivarán una serie de problemas jurídicos no previstos por razones lógicas en nuestro ordenamiento jurídico; tales como el préstamo del claustro materno, el alquiler de vientre, la fecundación con semen ajeno, el congelamiento de embriones, la concepción en probeta, la inseminación artificial, la clonación de seres humanos, etc.

b) Cuando la ley solo plantea una orientación genérica

Dicha circunstancia se presenta cuando la ley se circunscribe a señalar conceptos o criterios no determinados en sus particularidades, los que deben ser investigados en cada caso concreto.

Estas leyes son meras directivas que se caracterizan por trazar solo las líneas generales de las acciones a cumplir por el aplicador del derecho, a efectos que este dentro de sus lineamientos colme los vacíos legislativos que impiden solucionar un concreto problema jurídico.

En puridad, se presenta como una laguna intra normativa; es decir, al interior de la propia disposición.

En este tipo de normas la directriz se remite a que el aplicador del derecho resuelva con fundamento en aspectos tales como la buena fe, los usos del tráfico comercial, la equidad, la moral social imperante, la costumbre, etc.

c) Cuando existe la regulación jurídica de una materia, pero sin que la ley contenga una norma que cubra alguna de sus áreas de conflicto coexistencial

Dicha circunstancia se produce por un defecto de regulación, la que revela que la ley deviene en incompleta conforme a la propia finalidad que motivó su expedición; es decir, tal como expone José Puig Brutau [Introducción al derecho civil. Barcelona: Bosch, 1981] existe una imperfección axiológicamente contraria a la misma ley.

En puridad, se presenta como una laguna por imperfección técnico-axiológica.

A guisa de ejemplo, puede citarse los primeros casos en que se intentó regular la edificación en suelo ajeno, obviándose por defecto técnico el área problemática de la construcción en suelo parcialmente ajeno.

d) Cuando la ley deviene inaplicable por abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haber conocido aquellas o sospechado éstas

Dicha circunstancia se produce cuando la ley intenta abarcar *in totum* una pluralidad de casos. En ese contexto, surge uno en particular que si bien cae dentro de la regla preestablecida, en cambio resulta completamente inadecuado o irrazonable en cuanto a la aplicación de sus consecuencias judiciales, de modo tal que si el legislador pudiera haber prevenido dichos resultados obviamente no los habría incluido en el ámbito de la regla.

En puridad, se trata de una laguna por consecuencia jurídica absurda.

Es contrario a la razón jurídica y a los valores y principios del derecho propiciar soluciones que fundadas en una aplicación abstracta de la ley, que violentare dichas nociones.

Una situación de este tipo se verificó con la famosa enmienda XVIII de la Constitución de los Estados Unidos, dictada con el objeto de desterrar el consumo de alcohol, prohibiendo su importación, exportación, producción y consumo. El efecto creado por el legislador fue distinto al previsto, pues se originó una mayor inquietud por su consumo en la población y se generaron y consolidaron mafias organizadas en torno a su comercialización.

Igual situación se suscitó con la Resolución Cambiaria N° 015-87/EF/901, expedida por el Banco Central de Reserva el 16 de junio de 1987, por la cual el Estado facilitó la adquisición de moneda extranjera a través de los bancos privados con el objeto de acabar con su compra en el denominado mercado negro (Jirón Ocoña, Lima). Esta medida motivó que los trabajadores bancarios encargados de la venta de moneda extranjera la autocompraran y revendieran en plena calle, a precios exorbitantes, con lo que el mercado negro se amplió, contradiciendo el objetivo de la norma.

La aceptación de este tipo de laguna permite romper con el hieratismo y el fetichismo legislativo.

e) Cuando dos leyes, sin referencia alguna entre sí, se contradicen, con lo que se hacen recíprocamente ineficaces

Dicha circunstancia se describe como *antinomia*, se genera por la existencia de dos leyes que simultáneamente plantean consecuencias jurídicas distintas para un mismo hecho, acontecimiento o suceso. Recordemos que cuando la antinomia es *directa* esta se resuelve mediante las *reglas de coherencia*; en cambio cuando es indirecta –leyes sin referencia alguna entre sí– obliga a la integración jurídica.

Estas contradicciones pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

- *Contradicciones técnico-legales*

Surgen cuando dos o más leyes carecen de unidad en la definición y conceptualización técnico-lógica. Es el caso de la denominación *funcionario*, para disciplinas como el derecho penal, el derecho constitucional y el derecho administrativo.

- *Contradicciones de principio*

Surgen cuando dos o más leyes plantean criterios rectores en abierta contradicción con la armonía, racionalidad y sistematización de un ordenamiento. Es el caso del *indubio pro reo* aplicable por los magistrados judiciales y el *indubio pro societas* utilizable por los fiscales.

Es del caso, que dentro de un mismo proceso judicial y en razón al mismo justiciable aparece que el representante del Ministerio Público acusa a pesar de no tener pruebas objetivas de la comisión de un ilícito penal; en tanto que el juez absolverá por la misma razón.

En puridad, en una laguna por antinomia indirecta se presentan los tres casos siguientes:

- Incompatibilidad entre una ley que manda hacer algo y otra que lo prohíbe.
- Incompatibilidad entre una ley que manda hacer algo y otra que permite no hacerlo.
- Incompatibilidad entre una ley que prohíbe hacer algo y otra que permite hacerlo.

La antinomia indirecta parte del supuesto de leyes incompatibles que tienen la misma validez jerárquica en el tiempo y en el espacio, empero, inspiran sus consecuencias jurídicas en fines o criterios ideológicos contrapuestos: la libertad y el orden; el interés público y la seguridad jurídica de los particulares; etc.

A guisa de ejemplo, tenemos el caso que se presentaba en torno al juzgamiento de senadores y diputados del Congreso configurado por la Constitución de 1979, situación regulada en el respectivo reglamento de cada cámara. Según el reglamento de la Cámara de Diputados, estos solo podían ser juzgados por la Corte Suprema, con prescindencia de que el ilícito imputado fuere común o debido al ejercicio anómalo de la función. En cambio, según el reglamento de la Cámara de Senadores, estos eran juzgados por la Corte Suprema en los casos de comisión de un delito de función, y por el juez penal en caso de que el delito fuere de naturaleza común.

La contradicción sin referencia directa (antinomia indirecta) surgía en razón de que, de conformidad con lo establecido implícitamente en el artículo 176 de la Constitución de 1979, los senadores y los diputados tenían el mismo rango, derechos, obligaciones y prerrogativas, por lo que no era aceptable someterlos a dos vías jurisdiccionales distintas para los casos de delito común (como señala un viejo principio del derecho: “donde existe la misma razón, existe el mismo derecho”).

Similar situación de antinomia surge cuando el Decreto Legislativo N° 703 de fecha 5 de noviembre de 1991, denominado Ley de Extranjería, establece que la

calidad migratoria de un extranjero con visa de negocios se produce cuando este ingresa al país sin ánimo de residencia, no pudiendo percibir en este caso rentas de fuente peruana; mientras que el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta de fecha 18 de agosto de 1999 señala, que el extranjero con visa de negocios sí puede, durante su permanencia en el país, realizar actividades sufragadas de fuente peruana.

f) Cuando debido a nuevas circunstancias surgen cuestiones que el legislador no tuvo oportunidad de prever en la ley dictada, por lo que literalmente no están comprendidas en ella, aunque por su finalidad pudieron estarlo de haberse conocido anteladamente

Dicha modalidad planteada por José Puig Brutau [Introducción al derecho civil. Barcelona: Bosch, 1981] hace referencia a la aparición súbita, inesperada y no predecible de situaciones de naturaleza disímil –políticas, económicas, sociales, tecnológicas, científicas– que se manifiestan con posterioridad a la dación de la ley; generando un “hueco normativo” que hubiere podido ser cubierto por el propio legislador, en caso que el *iter* legislativo hubiese sido promovido cronológicamente con posterioridad a dicha inédita situación.

Cabe señalar, que en este caso se trata de circunstancias diferentes en sus supuestos, mas no opuestos a la finalidad perseguida por el legislador en lo referente a la expedición de la ley.

g) Cuando los alcances de una ley no producen efectos jurídicos por razones de ocio legislativo

Dicha modalidad, aparece como consecuencia de transgresiones a la Constitución o la ley, por ocio, incuria, negligencia, etc., del órgano legislador-reglamentador. En puridad, dicho tipo de laguna surge como consecuencia de la abstención funcional en la elaboración de actos legislativos.

Esta omisión, inactividad, inacción, o un *non facere* por parte del legislador en sentido genérico, se presenta como un desobedecimiento del encargo que la propia Constitución o la ley le ha formulado al legislador, para que dicte una norma que haga viable su ulterior desarrollo

José Fernández Rodríguez [La inconstitucionalidad por omisión. Derecho comparado. Madrid: Civitas, 1998] señala, que dicha omisión alude a “la falta de desarrollo por parte del ente legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas de obligatorio y concreto desenvolvimiento, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”.

Como refiere Edgard Carpio Marcos [“La inconstitucionalidad por omisión legislativa. A propósito de la jurisdicción constitucional en el Perú”. En: El Jurista, Revista Peruana de Derecho, Nº 1. Lima, 1991] la Constitución puede ser burlada o quebrantada, “al no cumplirse con su mandato, por aquellos órganos derivados que tienen la obligación de satisfacer estas exigencias constitucionales a través de la reglamentación legislativa. Ello implica determinar la existencia de ocio o negligencia por parte del legislador en la reglamentación de un precepto, que requiere de esta para alcanzar plena eficacia”.

Al respecto, no debe olvidarse que, como expresa Conrad Hesse [Constitución y derecho constitucional. Madrid: Marcial Pons, 1966] la naturaleza de la normatividad constitucional radica en que “pretende tener vigencia, es decir, realizar el Estado por ella normado”. Así, la ineficacia de una cláusula constitucional –fruto de una inacción o dejación legisferante– implica en la práctica una disfunción en el ordenamiento jurídico, que promueve negativamente una suerte de fraude, engaño y falseamiento del orden jurídico del Estado. Por ende, la omisión legislativa que deriva en una ineficacia de una parte de la Constitución o de una ley, constituye un quebrantamiento que debe ser necesariamente conjurado.

II. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Denomínese como tal, al proceso mediante el cual se determina o asigna un sentido a las normas contenidas en el texto fundamental.

Juan B. Alberdi [Bases y puntos de partida para la organización práctica de la República Argentina. Buenos Aires, 1981] ha señalado “que la interpretación (...) es el medio para remediar los defectos de la ley. La ley es un Dios mudo: habla por boca del magistrado”.

El papel de los hermeneutas constitucionales consiste en declarar el significado y alcance de las normas constitucionales. Tal declaración se efectúa cuando, al

percibirse *in totum* los fenómenos políticos y jurídicos que integran la norma objeto de interpretación, se elige aquel “sentido” que mejor se adecue a los valores y fines que esa norma intenta consagrar en el seno de la sociedad política.

Al respecto, no debe obviarse el hecho de que los preceptos constitucionales tienen una doble particularidad:

- a) Son normas primarias y no derivadas del sistema político-jurídico.
- b) Son normas indeliberables y constituyentes de los hechos políticos y sociales.

2.1. Los tipos de interpretación constitucional

Desde un punto de vista doctrinario, es posible establecer la existencia de cuatro tipos de interpretación constitucional: la interpretación de la Constitución, la interpretación desde la Constitución, la interpretación abstracta y conceptual genérica y la interpretación específica y concreta.

Al respecto, veamos lo siguiente:

a) La interpretación de la Constitución

Consiste en asignar un “sentido” a la Constitución, a efectos de coadyuvar a su correcta aplicación a la realidad. Tal asignación requiere que previamente se precise y determine la existencia de los valores y principios constitucionales existentes en su seno.

b) La interpretación desde la Constitución

Es la que se efectúa sobre la legislación infraconstitucional a partir de la respuesta hermenéutica obtenida “de la Constitución”, a efectos de que aquella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental.

c) La interpretación abstracta y conceptual genérica

Consiste en comprender teóricamente el texto constitucional, sin necesidad de ligarlo a una contingencia real en la vida política.

d) La interpretación específica y concreta

Consiste en comprender la aplicabilidad del texto fundamental a una situación o contingencia real emanada de la vida política.

De acuerdo, en cierto modo, con Néstor Pedro Sagüés [Teoría de la Constitución. Buenos Aires: Astrea, 2001] la interpretación constitucional presenta como notas características su determinación fructuosa, creativa, previsiva y política.

Al respecto, veamos lo siguiente:

a) La determinación fructuosa

La interpretación constitucional tiene como objetivo concreto la aplicación de una norma fundamental a la solución de un problema político-jurídico.

En ese sentido, se exige que la determinación del significado y alcances de un precepto constitucional pueda ser “funcional, útil y apto para dar respuestas sensatas y provechosas para la sociedad y el sistema político (...)” [Teoría de la Constitución. Buenos Aires: Astrea, 2001].

En dicha virtud, debe aspirarse a que el desenlace de un conflicto político-jurídico encuentre solución mediante la aplicación de una norma constitucional. Por consiguiente, la interpretación constitucional se encuentra reñida con la obtención de determinaciones meramente teóricas o residuales; así como con aquellas que solo consiguen agudizar o dejar inconclusa la problemática planteada en el seno de una sociedad política.

b) La determinación creativa

La interpretación constitucional tiene como rol inexorable el “esclarecer, desplegar, compatibilizar, integrar y adaptar (cuando no reformular) a la Constitución” [Teoría de la Constitución. Buenos Aires: Astrea, 2001].

Así, en algunas oportunidades existe la necesidad de dilucidar entre varias opciones interpretativas; o en otras de extender desarrollistamente los alcances de una norma constitucional o hasta elucubrar hipótesis no previstas por el legislador constituyente.

Asimismo, la interpretación promueve la concurrencia teleológica de dos o más normas constitucionales aparentemente contradictorias; o en su defecto pondera los atributos de los preceptos en cuestión, optando por aquella más cercana a los principios y valores constitucionales de mayor importancia político-jurídica.

Finalmente, acomoda y adapta la Constitución a las mutaciones sociales y los cambios científico-tecnológicos que enriquecen los procesos socio-políticos.

En ese sentido, Néstor Pedro Sagüés [Teoría de la Constitución. Buenos Aires: Astrea, 2001] señala que “la interpretación constitucional rara vez será un trabajo de ‘descubrir’ algo preexistente. Lo habitual consistirá en la ‘construcción’ de respuestas constitucionales”.

c) La determinación previsora

La interpretación constitucional tiene la responsabilidad de predeterminar la totalidad de las consecuencias político-jurídicas de dicha actividad.

En ese sentido, los resultados de su aplicación deben haber sido “conocidos” con anticipación y con claro aseguramiento de remediar un mal preexistente y no formar otro postfacto al acto de aplicación de la norma objeto de interpretación.

La interpretación constitucional debe contener el augurio, la proyección y el vaticinio de una “mejor” realidad político-jurídica y la cancelación de un otrora “mal” de naturaleza constitucional.

d) La determinación política

La interpretación constitucional tiene la responsabilidad de afirmar los principios y valores políticos contenidos en la Constitución; vale decir, contribuye decididamente en asentar la ideología, la doctrina y el programa político inserto en dicho texto.

En ese sentido al definir, redefinir o integrar la Constitución en puridad se cumple una actividad política ya que la actividad interpretativa incide directamente en la gobernabilidad y administración de un cuerpo político. Añádase a ello su actividad efectivizadora de las cláusulas constitucionales y la armonización entre

las competencias de los operadores político-administrativos y los derechos ciudadanos; amén de su labor dirimente en los conflictos interorgánicos.

La interpretación constitucional lleva implícita la asunción de una actividad política en el sentido de “gobierno” del Estado, en la medida que deriva de un órgano encargado del control de la constitucionalidad.

2.2. La interpretación constitucional y las indeterminaciones constitucionales

En atención a que la Constitución es elaborada con el objeto de que rija los destinos de una sociedad política con vocación de perdurabilidad, consecuentemente es redactada con un lenguaje lo suficientemente vago y general que permita su permanente adaptación al “tiempo político” que se vive sucesivamente dentro de una colectividad.

En ese aspecto, Carlos Santiago Nino [Fundamentos de derecho constitucional. Buenos Aires: Astrea, 2002] justifica la vaguedad y generalidad del lenguaje constitucional, a efectos que el texto constitucional pueda sobrellevar “las contingencias y cursos futuros que no sean fáciles de prever en el momento de la sanción”.

El propio Carlos Santiago Nino [Fundamentos de derecho constitucional. Buenos Aires: Astrea, 2002] distingue varios tipos de vaguedades o indeterminaciones constitucionales, a saber: la vaguedad por gradiente, la vaguedad por combinación y la vaguedad por textura abierta.

Al respecto, veamos lo siguiente:

a) La vaguedad por gradiente

Dicha indeterminación normativa se produce cuando la Constitución hace referencia a objetos o fenómenos que se dan en la realidad, empero sin especificar algunas características de variabilidad como pueden ser los tipos, cantidades, espacios, etc.

b) La vaguedad por combinación

Dicha indeterminación normativa se produce cuando la Constitución utiliza expresiones que carecen del señalamiento de aquellas cualidades o características necesarias y suficientes, y a lo sumo hace referencia a algunas propiedades relevantes, sin que ello redunde en la determinación de su significación.

c) La vaguedad por textura abierta

Dicha indeterminación normativa se produce cuando la Constitución utiliza expresiones que si bien ostentan cualidades o características necesarias y suficientes para su distinción de otras, sin embargo son empleadas dentro de un contexto que genera duda sobre los alcances de dicha definición.

2.3. La interpretación constitucional y el problema de las contradicciones

Es constatable por la praxis constitucional, la residual existencia al interior de un texto constitucional, de proposiciones opuestas que afectan grandemente el sentido de dicho texto.

En esa circunstancia la interpretación constitucional tiene un papel resolutivo importantísimo.

La doctrina reconoce la existencia de dos tipos de contradicciones; las ideológicas y las normativas.

Al respecto, veamos lo siguiente:

a) Las contradicciones ideológicas

La historia constitucional permite constatar que las constituciones son generalmente el resultado de fuerzas políticas con ideologías, intereses y demandas sociales, económicas y culturales contradictorias que suscriben un pacto social por la vía de la concertación.

Dicha concertación que deviene en la práctica política inclusiva de valores e intereses, puede originar que su integración normativa peque residualmente de colisionante e imperfecta.

Al respecto, Juan B. Alberdi [Bases y puntos de partida para la organización práctica de la República Argentina. Buenos Aires, 1981] sostenía que “la Constitución está llamada a contemporizar, a complacer hasta cierto grado algunas exigencias contradictorias, que no se debe mirar por el lado de su justicia absoluta, sino por el de su poder de resistencia para combinarlos con prudencia y del modo posible con los intereses del progreso general del país”.

En otras circunstancias, las contradicciones pueden surgir de los procesos de reforma constitucional en donde aparecen expresiones ideológicas disímiles a los intervinientes en el proceso de creación de la Constitución.

Al respecto, la doctrina señala que dichas contradicciones pueden ser concomitantes o escalonadas.

Las contradicciones ideológicas concomitantes son aquellas que se producen expofesa y deliberadamente al momento de elaborarse el texto constitucional.

Al respecto, es citable el caso de la Constitución española de 1978, en donde coexisten cláusulas propias del liberalismo político y económico con otras que reflejan postulados y aspiraciones socialistas. Asimismo, cabe mencionar el caso de la Constitución de Nicaragua de 1987, en donde se presentan amalgamadas las posiciones socialistas derivadas de la influencia de los constituyentes del Frente Sandinista de Liberación Nacional y de las posiciones democrático-conservadoras de la Unión Nacional.

A mayor abundamiento es citable el caso de la Constitución peruana de 1979, que amalgamó las posiciones ideológicas de la socialdemocracia latinoamericana sustentadas por el Partido Aprista Peruano y las posturas conservadoras socialcristianas del Partido Popular Cristiano.

Las contradicciones ideológicas escalonadas son aquellas que se producen con posterioridad a la elaboración del texto original de la Constitución. Así, mediante el proceso de reforma constitucional se sustituyen, reformulan o adicionan conceptos políticos que si no fuera por el auxilio de la interpretación expondrían una opugnación residual entre partes del propio texto constitucional.

Al respecto, es citable el caso de la Constitución argentina de 1853 respecto de las reformas sufridas en 1957 y 1994.

b) Las contradicciones normativas

Dicho fenómeno ocurre cuando una o más normas de la Constitución disponen dos consecuencias jurídicas que se excluyen recíprocamente o cuando imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas.

Sobre la materia Karl Larenz [Derecho civil. Parte general. Buenos Aires: Ediciones de Derecho Reunidas, 1978] sostiene que la interpretación consiste en hacer comprensible una disposición legal no solo en sí misma, sino también en conexión con las restantes disposiciones.

2.4. La interpretación constitucional y las imprevisiones

En atención a que la Constitución es creada con vocación de perdurabilidad, no es ajeno a la historia que dicho texto pueda sufrir en un momento determinado, del síndrome de la “imprevisión constitucional”, y que esta circunstancia sea obra del tino o la gazmoñería política.

Es indudable que la Constitución no es –ni debe ser– un texto cerrado ni omnicompreensivo. Así, los legisladores constituyentes que incurren en el “vicio de la previsibilidad absoluta”; y, elaboren un texto detallista, minucioso y casuístico obtendrán como resultado la denominada “Constitución-cárcel”; vale decir, erigirán “un instrumento nocivo que so pretexto de regular todo el porvenir, de hecho lo reglamentarán mal, ya que pretender disciplinar útilmente hoy a la integralidad de los acontecimientos del futuro puede significar tanto una misión utópica (frente a una realidad altamente cambiante y volátil, en grandes tramos impredecibles), como también axiológicamente discutible, en cuanto que aherrojar aquel porvenir con las pautas culturales del presente importará una empresa (...) con escasa legitimación”.

Ahora bien, la imprevisión constitucional puede ser clasificada de las dos maneras siguientes: voluntarias o involuntarias.

Las imprevisiones voluntarias son aquellas que se originan por actos de prudencia política o por la farisaica determinación de no optar por alguna alternativa en particular.

Las imprecisiones involuntarias son aquellas que se originan por la inexistencia de situaciones fácticas al momento de la elaboración constitucional, por falta de consenso político, por impericia técnica o por descuido político.

En ese contexto, corresponde a los intérpretes de la Constitución efectuar labores de integración normativa, con el objeto de completar la obra constitucional.

2.5. Los principios hermenéuticos

La doctrina admite la existencia de principios interpretativos en materia constitucional, a efectos de orientar y canalizar el proceso de asignación y alcances de los significados contenidos en el texto supra del Estado.

Al respecto, siguiendo en buena parte a Conrad Hesse [Constitución y derecho constitucional. Madrid: Marcial Pons, 1966] cabe mencionar los ocho siguientes: el principio de unidad de la Constitución, el principio de concordancia práctica, el principio de corrección funcional, el principio de eficacia integradora, el principio de adaptación, el principio de constancia, el principio de utilidad y el principio de conservación de la ley.

Al respecto, veamos lo siguiente:

a) El principio de unidad de la Constitución

Plantea la relación e interdependencia de los distintos elementos normativos con el conjunto de las decisiones fundamentales de la Constitución. Ello obliga a no aceptar en modo alguno la interpretación “insular” de una norma, sino que hace imperativa una actividad hermenéutica con el conjunto del texto.

Luis Huerta Guerrero [“Jurisprudencia constitucional e interpretación de los derechos fundamentales”. En: Derechos fundamentales e interpretación constitucional. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1997] expone que “la Constitución

debe entenderse de modo integral y no como fórmula por compartimientos estancos”.

Torsten Stein [“Criterios de interpretación”. En: *La Constitución de 1993, análisis y comentarios III*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1996] señala que la esencia de la Constitución consiste en ser un corpus normativo homogéneo de la vida política y social de una determinada colectividad estatal. Por ende, no resulta admisible la separación por “cirugía jurídica” de una norma constitucional del resto del conjunto.

Este principio consignador de la relación e interdependencia normativa permite resolver un problema crucial en materia constitucional: la existencia de intereses contrapuestos y de fórmulas de compromiso político derivados del pacto social entre fuerzas políticas y sociales representadas ante un órgano constituyente.

Por consiguiente, como bien afirma Torsten Stein [“Criterios de interpretación”. En: *La Constitución de 1993, análisis y comentarios III*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1996]:

“El objetivo primario de la (...) interpretación consiste en ‘nivelar’ las discrepancias en la aplicación de algunas disposiciones constitucionales”.

En suma, las distintas instituciones, categorías y conceptos contemplados en el plexo constitucional deben ligarse mutuamente entre sí. En ese contexto, no es aplicable una interpretación aislada e inconexa. Igualmente tampoco es admisible la presencia de normas constitucionales con “vida autárquica y solitaria”.

b) El principio de concordancia práctica

Plantea que los bienes jurídicos consignados en la Constitución deben ser objeto de protección y defensa de manera concomitante, de modo tal que en la solución de un problema político-jurídico todos conserven su identidad e indemnidad.

Para tal efecto se privilegia la ponderación proporcional de los mismos, a efectos que se consiga hacer respetar el núcleo esencial de cada bien en particular.

En ese contexto, la concordancia práctica solo admite en función a las circunstancias del caso, la afectación residual relativa al modo, la forma, el lugar o el tiempo de ejercicio, siempre que exista razonabilidad y proporcionalidad en la recíproca limitación.

c) El principio de corrección funcional

Plantea que el intérprete está impedido de establecer determinaciones que de algún modo alguno interfieran con las competencias y funciones que la Constitución ha asignado a los diferentes órganos del Estado.

Al respecto, Luis Huerta Guerrero [“Jurisprudencia constitucional e interpretación de los derechos fundamentales”. En: Derechos fundamentales e interpretación constitucional. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1997] señala que “el intérprete se ve obligado a respetar el marco de distribución de funciones estatales consagrado por la Constitución”.

En consecuencia no es admisible que por la vía hermenéutica se restrinja o limiten las actividades, cometidos o misiones de los órganos constitucionales.

d) El principio de eficacia integradora

Plantea que la actividad hermenéutica debe promover, reforzar y vigorizar las determinaciones político-jurídicas que hagan más operativa y potente la unidad axiológica y teleológica de la Constitución.

e) El principio de adaptación

Las distintas instituciones, categorías y conceptos contemplados en el plexo constitucional pueden ser objeto de variación en su sentido significativo, de conformidad con los cambios o mutaciones que sufre la realidad política del Estado. Es decir, deben ser objeto de una interpretación “viva”, a efectos de que sigan siendo un instrumento eficaz para el “buen gobierno”.

Como refiere Néstor Pedro Sagüés [Teoría de la Constitución. Buenos Aires: Astrea, 2001] se debe postular “una adaptación de la Constitución a las realidades

que le toca vivir y resolver”. Ello permitirá que la Constitución quede *actualizada* al compás del dinamismo de los tiempos y que alcance su óptima aplicación.

f) El principio de constancia

Las distintas instituciones, categorías y conceptos contemplados en el plexo constitucional deben ser observados a la luz de los postulados o proposiciones de naturaleza ético-política o técnico-jurídica que proyectan una aplicabilidad permanente, debiéndose restar valor extremo a aquellos que meramente atiendan a situaciones provisionales.

g) El principio de utilidad

Los distintos instrumentos, categorías y conceptos contemplados en el plexo constitucional deben ser objeto de una interpretación que propenda hacia algo constructivo y conveniente.

h) El principio de conservación de la ley

La actividad interpretativa exige “salvar” hasta donde sea razonable la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado.

III. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La jurisprudencia constitucional contribuye a clarificar y delimitar los principios que configuran la unidad política, forja la normativización de los valores en que se sustenta la organización política, amén de promover la fijación de límites y directrices para la acción estatal. También coadyuva en la determinación precisa y específica de las competencias de los órganos constitucionales y del sistema de relación existente entre ellos, y coadyuva a la regulación cabal de la estructura y funciones políticas del Estado. Finalmente expresa los alcances y contenidos de los derechos y deberes constitucionales.

La creación jurisdiccional del derecho constitucional—vía la expedición de las sentencias que conforman la jurisprudencia constitucional— perfecciona, matiza e

incluso hace flexible el orden jurídico en su conjunto. La jurisprudencia constitucional es el instrumento por el cual los órganos jurisdiccionales encargados de la defensa de la constitucionalidad dejan testimonio de su labor de “serenazgo y guardianía”.

Esta fuente formal del derecho constitucional cumple las cuatro funciones siguientes:

- a) Garantiza la superlegalidad de la Constitución, evitando su modificación por vías irregulares, o su violación por obra del legislador.
- b) Coadyuva a la formación y aplicación correcta y concreta de los valores, principios, prácticas y normas constitucionales.
- c) Interpreta y declara el sentido de lo constitucional, de conformidad con los retos del tiempo. Como es evidente, la Constitución no se reduce a la suma de palabras, frases o artículos; ella expresa un *telos*, un espíritu y una finalidad. Mediante la jurisprudencia constitucional, este plexo de valores y principios alcanza su verdadera magnitud y recto sentido.
- d) Crea normas político-jurídicas en sentido estricto, al momento de resolver conflictos carentes de regulación constitucional (lagunas constitucionales).

A efectos de cubrir las lagunas constitucionales, el operador de la Constitución debe “elaborar” la norma faltante, expidiendo una *jurisprudencia de principio*. Para ello existen dos posibilidades: la *autointegración* y la *heterointegración*.

La *autointegración* implica hacer uso de la analogía y los principios constitucionales; es decir, la laguna constitucional queda cubierta con elementos de la propia Constitución.

La *heterointegración* implica hacer uso de la justicia natural y de los aportes del derecho comparado.

3.1. La tipología de la jurisprudencia constitucional

El Tribunal Constitucional en el proceso competencial entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo (Expediente N° 004-2004-CC/TC) estableció la tipología y los efectos de la jurisprudencia constitucional.

Al respecto, dicho colegiado consignó la existencia de una doble clasificación, a saber:

Primera clasificación

- a) Sentencias de especie
- b) Sentencias de principio

Estas a su vez pueden ser residualmente distinguidas en instructivas o institucionales.

Segunda clasificación

- a) Sentencias estimativas

Estas a su vez pueden ser subclasificadas en:

- Sentencias de simple anulación
- Sentencias interpretativas propiamente dichas
- Sentencias interpretativas-manipulativas (normativas)

Cabe señalar que conforme a la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dichas sentencias pueden tener alcances reductivos, aditivos, sustitutivos, exhortatorios o estipulativos.

- b) Sentencias desestimativas

Estas a su vez pueden ser subclasificadas en:

- Sentencias de desestimación por rechazo simple.
- Sentencias de desestimación por sentido interpretativo (interpretación *strictu sensu*)

Respecto a la primera clasificación cabe señalar lo siguiente:

Las sentencias de especie son las que aparecen como consecuencia de la simple aplicación de las normas constitucionales y demás preceptos del bloque de constitucionalidad a un caso particular y concreto. En esa perspectiva, la labor del

juez constitucional es meramente “declarativa”, ya que se limita a emplear la norma constitucional o los otros preceptos directamente conectados con ella.

Las sentencias de principio son las que forjan la jurisprudencia propiamente dicha, ya que interpretan el alcance y sentido de las normas constitucionales, llenan las lagunas legislativas y forjan verdaderos precedentes vinculantes.

Es dable advertir que el Tribunal Constitucional ha establecido dentro de las denominadas sentencias de principios algunas a las que ha calificado específicamente como institucionales e instructivas.

Las sentencias institucionales son aquellas que adicionalmente a su contenido interpretativo y/o integrador se caracterizan por expresar decisiones trascendentes y relevantes para el Estado y la sociedad, y en donde lo que se determina excede con largueza al mero interés de las partes, y, que, por ende, se proyectan no solo hacia el presente inmediato, sino que se extienden hacia el futuro comprometido de todos los integrantes de la colectividad. Estas tienen como consecuencia la predeterminación y sujeción de los planes y programas gubernamentales a los contenidos de dichos fallos.

Al respecto, son citables los casos de Marcelino Tineo Silva y más de cinco mil ciudadanos contra los Decretos Leyes N° 25475, 25659, 25708 y 25880 (Expediente N° 0010-2002-AI/TC) y el del Colegio de Abogados de Ica y la Defensoría del Pueblo (acumulados) contra el Decreto de Urgencia N° 055-2001 (Expediente N° 015-2001-AI/TC y 024-2001-AI/TC).

En el primer caso, los alcances de la sentencia determinaron que el Congreso de la República mediante la Ley N° 27913 de fecha 8 de enero de 2003, “Delegase facultades legislativas en el Poder Ejecutivo por el plazo de treinta días hábiles para que mediante decretos legislativos reemplace la legislación correspondiente a fin de concordar el régimen jurídico de la cadena perpetua con lo expuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N° 010-2002-AI/TC), establecer los límites máximos de las penas de los delitos regulados por los artículos 2, 3 incisos b) y c), 4, 5 y 9 del Decreto Ley N° 25475, y finalmente a regular la forma y modo cómo se transmitirán las peticiones de nuevos procesos y los procesos mismos a que se refiere la antes citada sentencia, así como ordenar la legislación sobre terrorismo que mantiene vigencia, y legislar sobre derecho penal material,

procesal penal, ejecución penal y defensa judicial del Estado relacionado con terrorismo”.

Asimismo, el Poder Ejecutivo mediante la Resolución Suprema N° 001-2003-JUS de fecha 11 de enero de 2003, resolvió “Conformar la Comisión encargada de elaborar las propuestas de legislación a que se refiere el artículo 1 de la Ley N° 27913.

En ese sentido el Poder Ejecutivo expidió los Decretos Legislativos N° 921, 922, 923, 924, 925 y 926 que regulan los aspectos penal material, procesal penal, ejecución penal y defensa judicial del Estado relacionados con el delito de terrorismo.

Finalmente, el Poder Legislativo expidió normas referidas a la aprobación de créditos suplementarios y la aplicación de partidas presupuestales a favor del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Procuraduría a efectos de recomenzar los procesos por la Comisión del delito de terrorismo.

En el segundo caso, los alcances de la sentencia determinaron que el Estado estableciese un registro de acreedores a efectos de determinar los titulares de acreencias y cuentas de los mismos; así como la progresiva aprobación de partidas especiales para el cumplimiento de las deudas.

Las sentencias instructivas son aquellas que se caracterizan por realizar a partir del caso concreto, un desarrollo jurisprudencial y doctrinario de los temas más importantes en discusión. Estas tienen por finalidad orientar la labor de los jueces con criterios que puedan utilizar en la interpretación constitucional que realicen en los procesos a su cargo, y, además. Además contribuye a que los ciudadanos puedan conocer y ejercitar de la manera más óptima sus derechos.

Al respecto, son citables los casos de Eliobina Aponte Chuquihaman contra el Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Comas (Expediente N° 2663-2003-HC/TC) y Taj Mahal Discoteque y el Jeque Discoteque contra la Municipalidad Provincial de Huancayo (Expediente N° 3283-2003-AA/TC).

En el primer caso, los alcances de la sentencia determinaron y precisaron los alcances de los diferentes tipos de habeas corpus, a saber: el habeas corpus repa-

rador, el habeas corpus restringido, el habeas corpus correctivo, el habeas corpus preventivo, el habeas corpus traslativo, el habeas corpus instructivo, el habeas corpus innovativo y el habeas corpus conexo.

En el segundo caso, los alcances de la sentencia determinaron y precisaron que la declaración de procedencia o improcedencia de una acción de garantía esta sujeta al tiempo de realización de los actos que requieren tutela constitucional, a saber: actos pretéritos, actos presentes, actos de tracto sucesivo y actos en expectativa.

Respecto de la segunda clasificación cabe señalar lo siguiente:

Las sentencias estimativas son aquellas que declaran fundada una demanda de inconstitucionalidad. Su consecuencia jurídica específica la eliminación o expulsión de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico, mediante una declaración de invalidez constitucional. En dicha hipótesis, la inconstitucionalidad se produce por la colisión entre el texto de una ley o norma con rango de ley y una norma, principio o valor constitucional. Las sentencias estimativas pueden ser de simple anulación, interpretativas propiamente dichas o interpretativas-manipulativas (normativas).

Las sentencias de simple anulación, son aquellas en donde el órgano de control constitucional resuelve dejar sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto. La estimación es *parcial* cuando se refiere a la fracción de una ley o norma con rango de ley (un artículo, un párrafo, etc.); y, por ende, ratifica la validez constitucional de las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo impugnado. La estimación es *total* cuando se refiere a la plenitud de una ley o norma con rango de ley; por ende, dispone la desaparición íntegra del texto normativo impugnado del ordenamiento jurídico.

Las sentencias interpretativas propiamente dichas, son aquellas en donde el órgano de control constitucional, según sean las circunstancias que rodean el proceso constitucional, declara la inconstitucionalidad de una interpretación errónea efectuada por algún operador judicial, lo cual acarreó una aplicación indebida.

Dicha modalidad aparece cuando se asigna al texto objeto de examen una significación y contenido distinto al que la disposición tiene cabalmente. Así, el

órgano de control constitucional puede concluir en que por una errónea interpretación se han creado “*normas nuevas*”, distintas de las contenidas en la ley o norma con rango de ley objeto de examen. Por consiguiente, establece que en el futuro los operadores jurídicos estarán prohibidos de interpretar y aplicar aquella forma de interpretar declarada contraria a la Constitución.

3.2. El caso de las sentencias interpretativas manipulativas (normativas)

Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad detecta y determina la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley cuestionada. En ese contexto, procede a la transformación del significado de la parte “infecta”, a efectos de evitar su eliminación del ordenamiento jurídico.

En ese sentido, F. Javier Díaz Revorio [La interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Lima: Palestra, 2003] señala que mediante la utilización de este tipo de sentencias, las leyes impugnadas de inconstitucionalidad “salen” del proceso constitucional con un alcance y un contenido normativo diferente al que tenían originalmente.

En ese sentido, la modificación del contenido normativo, no obsta para que se deje inalterable la vigencia y validez del texto cuestionado. Ello puede producirse en función a algunas de las modalidades siguientes: las sentencias reductoras, las sentencias aditivas, las sentencias sustitutivas, las sentencias exhortativas y las sentencias estipulativas.

La existencia de las denominadas “*sentencias manipulativas*” se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que pueden presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la “expulsión” de una norma del ordenamiento jurídico.

La experiencia acredita que residualmente la declaración de inconstitucionalidad de una ley puede terminar siendo más gravosa –desde un punto de vista político, jurídico, económico o social– que la propia permanencia de aquella dentro del ordenamiento constitucional. Así pues, los efectos de dicha declaración pueden llevar a que durante un “tiempo” se produzca un vacío legislativo que dañe de alguna manera la vida coexistencial en el campo político, económico, etc.

A raíz de lo expuesto, aparecen las denominadas sentencias manipulativas lo que supone llevar a cabo líneas de interpretación y adaptación de una ley “acusada” de violatoria de la Constitución, a efectos de hacerla “compatible” con aquella. Es a través de dicho esfuerzo que se “salva” la vigencia de la ley, empero subordinándola a los cánones de la Constitución.

En este caso se restablece la “soberanía de la Constitución” a través de la transformación del significado de la ley.

La elaboración de dichas sentencias está sujeta alternativa o acumulativamente a dos tipos de operaciones: la ablativa y la reconstructiva.

La operación ablativa o de exéresis consiste en reducir los alcances normativos de la ley impugnada, “eliminando” del proceso interpretativo alguna palabra o hasta una norma cuya significación colisiona con la Constitución. Para tal efecto se declara la nulidad de las “expresiones impertinentes”, lo que genera un cambio radical del contenido preceptivo de la ley.

La operación reconstructiva o de reposición consiste en consignar el alcance normativo de la ley impugnada “agregándosele” un contenido y un sentido de interpretación que no aparece del texto por sí mismo. En este caso el órgano de control de la constitucionalidad aparece residualmente llevando a cabo una actividad paralegislativa.

La existencia de este tipo de sentencias se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que puedan presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la “expulsión” de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico. Tales circunstancias tienen que ver con la existencia de dos principios rectores de la actividad constitucional-jurisdiccional, a saber; el principio de conservación de la ley y el principio de interpretación desde la Constitución. Asimismo guarda coherencia con una determinación interpretativa previsoras. Al respecto, conviene tener presente en que consisten:

a) El principio de conservación de la ley.

Mediante este axioma se exige al juez constitucional “salvar”, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado.

Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última *ratio* a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable.

b) El principio de interpretación desde la constitución.

Mediante este axioma o pauta básica se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental.

Dicha interpretación hace que la ley sea conforme a la Constitución; cabiendo, para tal efecto, que se reduzca, sustituya o modifique su aplicación para los casos concretos.

En ese sentido, no debe olvidarse que la jurisdicción constitucional desarrolla una función armonizadora de los conflictos sociales y políticos subyacentes en un proceso constitucional, por lo que las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas) se constituyen en instrumentos procesales necesarios para el desarrollo de tal fin.

c) La determinación interpretativa previsor

Mediante este axioma se asume la responsabilidad de predeterminar la totalidad de las consecuencias político-jurídica derivados de la actividad jurisdiccional.

Este tipo de sentencias propician el despliegue de los efectos de las normas constitucionales que podrían ser obstaculizados por los “huecos normativos” emanados de un simple fallo estimatorio.

Las normas inducidas y deducidas emanadas de una sentencia manipulativa-interpretativa (normativas) se encuentran implícitas dentro del ordenamiento constitucional, pero son objetivables mediante este procedimiento.

A continuación procedemos a describir las modalidades que presentan las sentencias interpretativas manipulativas:

a) Las sentencias reductoras

Son aquellas que señalan que una parte del texto cuestionado es contraria a la Constitución; la misma que ha generado un vicio de inconstitucionalidad en razón a una redacción excesiva y desmesurada.

En ese contexto, la sentencia ordena una restricción o acortamiento de la “extensión” del contenido normativo de la ley impugnada. Dicha reducción se produce en el ámbito de su aplicación a los casos particulares y concretos que se presentan en la vía administrativa o judicial.

Para tal efecto, se ordena la inaplicación de una parte del contenido normativo de la ley cuestionada, en relación a algunos de los supuestos en él contemplados genéricamente; o bien en las consecuencias jurídicas preestablecidas.

Ello implica que la referida inaplicación abarca a determinadas situaciones, hechos, acontecimientos o conductas originalmente previstas en la ley; o se dirige hacia algunos derechos, beneficios, sanciones o deberes primordialmente previstos.

En consecuencia las sentencias reductoras restringen el ámbito de aplicación de la ley impugnada a algunos de los supuestos o consecuencias jurídicas establecidas en la literalidad del texto.

Las sentencias reductoras suelen utilizar algunas de las siguientes fórmulas:

- Declárese la inconstitucionalidad de la ley “en cuanto incluye”.
- Declárese la inconstitucionalidad de la ley “en la parte que prevé”.
- Declárese la inconstitucionalidad de la ley “en la parte que no excluye”.

A guisa de ejemplo, cabe reseñar lo establecido por el Tribunal Constitucional español en la STC 50/1999 de fecha 6 de abril de 1999, en relación a la acción de inconstitucionalidad presentada contra la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Dicha ley estableció la obligatoriedad de las traducciones de ciertos documentos de la lengua cooficial autonómica al castellano, en caso hubieren de surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma.

Mediante una sentencia reductora dicho colegiado estableció que la obligación de traducir un documento redactado en lengua catalana, gallega o eusquera al castellano, no se extendía a aquellos que fueran a surtir efectos en otra Comunidad Autónoma (diecinueve en total) pero en donde la propia lengua utilizada también tuviere carácter oficial.

En puridad, de no haberse acudido a la utilización de la sentencia reductora, el Tribunal Constitucional Español hubiere tenido que declarar la inconstitucionalidad de la ley y, por ende, expulsarla del ordenamiento jurídico, en razón a que impedía que los documentos pudiesen producir efectos en el territorio de otra Comunidad Autónoma, la misma que también reconocía a la lengua empleada como oficial.

En el caso de nuestro Tribunal Constitucional la utilización de dicha modalidad puede observarse en los procesos siguientes:

Caso 1

EXPS. N° 0050-2004-AI/TC

N° 0051-2004-AI/TC

N° 0004-2005-AI/TC

N° 0007-2005-AI/TC

N° 0009-2005-AI/TC

- **Demandante:** Colegio de Abogados de Cusco; Colegio de Abogados del Callao; y más de cinco mil ciudadanos con firmas debidamente certificadas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, contra la Ley N° 28389, de reforma constitucional de régimen pensionario, y contra la Ley N° 28449, de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530.

- **Emplazado:** Congreso de la República

- **Fallo:** “(...) 2. Declarar **FUNDADAS EN PARTE** las demandas acumuladas en el extremo que impugnan la constitucionalidad de la Ley N° 28449. En consecuencia, **DECLÁRESE LA INCONSTITUCIONALIDAD: “B) De la frase ‘hasta que cumplan los veintiún (21) años’ del literal a del artículo 34 del Decreto Ley N° 20530, según el fundamento 153, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:**

“**Artículo 34.-** Solamente tienen derecho a pensión de orfandad los hijos menores de dieciocho (18) años del trabajador con derecho a pensión o del titular de la pensión de cesantía o invalidez que hubiera fallecido. Cumplida esta edad, subsiste la pensión de orfandad únicamente en los siguientes casos:

a) Para los hijos que sigan estudios de nivel básico o superior (...)”.

Y, por conexidad, declárese también la inconstitucionalidad de la frase ‘en cuyo caso la pensión continuará hasta que cumplan veintiún (21) años’ del literal b del artículo 55 del Decreto Ley N° 20530, así como también la palabra ‘universitarios’ del mismo literal, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:

“**Artículo 55.-** Se extingue automáticamente el derecho a pensión por:
(...)”

b) Haber alcanzado la mayoría de edad los titulares de pensiones de orfandad, salvo que prosigan estudios, o que adolezcan de incapacidad absoluta para el trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la presente Ley (...)”.

Asimismo, declárese la inconstitucionalidad de la frase ‘Hasta que el beneficiario cumpla veintiún años’ del literal a del artículo 56 del Decreto Ley N° 19990. Quedando redactado de la siguiente forma:

“**Artículo 56.-** Tienen derecho a pensión de orfandad: los hijos menores de dieciocho años del asegurado o pensionista fallecido.

Subsisten el derecho a pensión de orfandad:

- a) Siempre que siga en forma ininterrumpida estudios del nivel básico o superior de educación (...)
- b) Para los hijos inválidos mayores de dieciocho años incapacitados para el trabajo

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Fund. N° 153: “(...) En tanto es evidente que en la gran mayoría de casos a la edad de veintiún años aún no se han culminado los estudios superiores, la disposición no resulta idónea para la consecución del fin que persigue, y en consecuencia, resulta desproporcionada en este aspecto.

Consecuentemente, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la frase ‘hasta que cumplan los veintiún (21) años’ del literal a del artículo 34 del Decreto Ley N° 20530, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto: (...).

De otro lado, en tanto que el literal b del artículo 55 del Decreto Ley N° 20530, modificado por el artículo 7 de la Ley N° 28449, dispone que se extingue automáticamente la pensión por

“(...) b) Haber alcanzado la mayoría de edad los titulares de las pensiones de orfandad, salvo que prosigan estudios universitarios, en cuyo caso la pensión continuará hasta que cumplan veintiún (21) años, o que adolezcan de incapacidad absoluta para el trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la presente Ley.”,

por conexidad y en atención a lo recién expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la frase ‘en cuyo caso la pensión continuará hasta que cumplan veintiún (21) años’.

Asimismo, en tanto que el artículo supedita la vigencia de la pensión al hecho de proseguir estudios ‘universitarios’, corresponde declarar la inconstitucionalidad de esta última palabra, por excluir, sin que exista un fundamento objetivo y razonable que lo justifique, a las personas que siguen estudios superiores distintos de los universitarios, tales como carreras técnicas, estudios en centros de educación ocupacional, en institutos militares, entre otros. (...).

Consecuentemente, el literal b del artículo 55 del Decreto Ley N° 20530, modificado por el artículo 7 de la Ley N° 28449, queda, de conformidad con la Constitución, con el siguiente texto: (...).

Asimismo, también por conexidad y en atención a lo expuesto, declárese la inconstitucionalidad de la frase ‘Hasta que el beneficiario cumpla veintiún años’ del literal a del artículo 56 del Decreto Ley N° 19990, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto: (...).

Caso 2

Exp. N° 0015-2001-AI/TC

Exp. N° 004-2002-AI/TC

- **Demandante:** Colegio de Abogados de Ica y la Defensoría del Pueblo (Acumulados) contra el Decreto de Urgencia N° 055-2001; y demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Ica contra la Ley N° 27684, que estableció el procedimiento para el pago de sumas de dinero de ordenadas por mandato judicial en los procesos seguidos contra el Estado.

- **Emplazado:** Congreso de la República

- **Fallo:** “FUNDADA en parte. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ley N° 26756, en la parte que contiene el adverbio ‘Sólo’, quedando subsistente dicho artículo 2 con la siguiente redacción: “Son embargables los bienes del Estado que se incluyan expresamente en la respectiva ley’. Declarar la inconstitucionalidad de la expresión ‘única y exclusivamente’ del artículo 42 de la Ley N° 27584, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27684, quedando subsistente dicho precepto legal con la siguiente redacción: ‘Las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, y su cumplimiento se hará de acuerdo con los procedimientos que a continuación se señalan: (...)’. Desestimar las demandas en lo demás que contienen. Integrar al fallo los fundamentos N° 24 a 26, 32 a 34, 41, 42, 53 a 55, 58, 59, 62 a 65, 68, supra”.

Al respecto, cabe tomar en cuenta lo siguiente:

Fund. N° 31: “En este sentido, el Tribunal Constitucional considera que el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 019-2001 sería inconstitucional en la parte de la disposición que no precisa que sólo tienen la condición de bienes inembargables, los que son de dominio público, es decir, los depósitos de dinero que resultan indispensables para el cumplimiento de los fines esenciales de los órganos del Estado o porque contribuyen con su funcionamiento. En otras palabras: el Tribunal considera que es inconstitucional el sentido interpretativo que se deriva de la disposición contenida en el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 019-2001, según el cual ‘todo’ depósito de dinero existente en una cuenta del Estado en el Sistema Financiero Nacional constituye un bien inembargable”.

Fund. N° 32: “Tal problema de constitucionalidad puede ser resuelto expidiendo una ‘sentencia interpretativa reductora’, es decir, una sentencia sobre cuya base el ámbito de aplicación de la disposición quede reducido. Y es que en este caso, la inconstitucionalidad del artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 019-2001 no reside en lo omite, sino, por el contrario, en su amplio margen de alcance.

Por tal motivo, el Tribunal Constitucional deja asentado que cuando la disposición referida establece que ‘los depósitos de dinero existentes en las cuentas del Estado en el Sistema Financiero Nacional, constituyen bienes inembargables’, debe interpretarse que tales ‘depósitos de dinero son sólo aquellos que se encuentran afectos al servicio público’.

Así expuesto el problema, este extremo de la pretensión debe desestimarse”.

Caso 3

EXPS. N° 0004-2004-AI/TC

N° 0011-2004-AI/TC, N° 0012-2004-AI/TC

N° 0013-2004-AI/TC, N° 0014-2004-AI/TC

N° 0015-2004-AI/TC, N° 0016-2004-AI/TC Y

N° 0027-2004-AI/TC (ACUMULADOS)

- **Demandante:** Colegio de Abogados del Cusco y otros contra los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, 16°, 17°, 18°, 19° y 20° del Decreto Legislativo N° 939 –Ley de medidas para la lucha contra la evasión y la informalidad–, y, por conexión, contra su modificatoria, el Decreto Legislativo N° 947, que regulan la denominada “bancarización” y crean el Impuesto a las Transacciones

Financieras (en adelante ITF); así como contra los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º, 17º, 18º y 19º de la Ley N° 28194 –Ley para la lucha contra la evasión y para la formalización de la economía–, que subroga los referidos Decretos Legislativos.

- **Emplazados:** Poder Ejecutivo y Congreso de la República

- **Fallo:** “FUNDADA, en parte, la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28194, y, en consecuencia, **inconstitucional el último párrafo del artículo 17º de la Ley N° 28194**. Declarar, por mayoría, INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28194 en lo demás que contiene; y declarar, por mayoría, IMPROCEDENTES, las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el Decreto Legislativo N° 939, y su modificatoria, el Decreto Legislativo N° 947”.

b) Las sentencias aditivas

Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa. En ese contexto procede a “añadirle” algo al texto incompleto, a efecto de transformarlo en plenamente constitucional.

Así, imponen un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo los alcances preceptivos a un supuesto de hecho primicialmente no contemplado.

Gaspar Caballero Sierra [“Corte Constitucional y legislador. Contrarios o complementarios”. En: Jurisdicción Constitucional en Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000, realidad y perspectivas. Bogotá: Konrad Adenauer, 2001] señala que en este caso el órgano jurisdiccional constata en el fondo, una omisión legislativa puesto que la regulación es inconstitucional, no por lo que expresamente ordene, sino debido a que su regulación es insuficiente, al no haber previsto determinados aspectos, que eran necesarios para que la norma se adecuara al texto constitucional.

Franklin Moreno Millares [La jurisprudencia constitucional como fuente del Derecho. Bogotá: Leyer, 2002] plantea que los fundamentos de las sentencias aditivas serían las siguientes:

- a) El carácter normativo de la Constitución.
- b) La efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución.
- c) La función jurisdiccional del órgano de control de la constitucionalidad.

En puridad, se expiden para completar leyes cuya redacción rónica presenta un contenido normativo “menor” del exigible constitucionalmente.

En ese sentido, las sentencias indican que una parte de la ley impugnada es inconstitucional, en tanto no ha previsto o ha excluido algo. De allí que el órgano de control considere necesario “ampliar” o “extender” su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos inicialmente no contemplados, o a ensanchar sus consecuencias jurídicas.

La finalidad en este tipo de sentencias consiste en controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales; es decir, que a través del acto de adición se evite que una ley cree situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales.

Es usual que la omisión legislativa inconstitucional afecte el principio de igualdad; por lo que al extenderse los alcances de la norma primigeniamente no previstos para determinados sujetos, en puridad lo que la sentencia consigue es homologar un mismo trato con aquellos que ya estaban comprendidos en la ley cuestionada.

El contenido de lo “adicionado” surge de la interpretación extensiva, de la interpretación sistemática o de la interpretación analógica.

Las sentencias aditivas suelen utilizar alguna de las fórmulas siguientes:

- Declárese la inconstitucionalidad de la ley “en cuanto no prevé”.
- Declárese la inconstitucionalidad de la ley “en la parte que no prevé”.

A guisa de ejemplo, cabe reseñar lo establecido por el Tribunal Constitucional español en la STC 222/1992 que declaró inconstitucional por omisión legislativa una parte de la Ley de Arrendamientos Urbanos en donde se disponía que “al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento su cónyuge podía subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento”. Empero en dicho texto se excluía implícitamente a la conviviente *more uxorio*.

Dicho colegiado declaró la inconstitucionalidad de la ley “en la medida en que excluye del beneficio de la subrogación *mortis causa* a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido.

En el caso de nuestro Tribunal Constitucional la utilización de dicha modalidad puede observarse en los procesos siguientes:

Caso 1

EXPS. N° 0050-2004-AI/TC

N° 0051-2004-AI/TC

N° 0004-2005-AI/TC

N° 0007-2005-AI/TC

N° 0009-2005-AI/TC

- **Demandante:** Colegio de Abogados de Cusco; Colegio de Abogados del Callao; y más de cinco mil ciudadanos con firmas debidamente certificadas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, contra la Ley N° 28389, de reforma constitucional de régimen pensionario, y contra la Ley N° 28449, de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530.

- **Emplazado:** Congreso de la República

- **Fallo:** “(...) 2. Declarar **FUNDADAS EN PARTE** las demandas acumuladas en el extremo que impugnan la constitucionalidad de la Ley N° 28449. En consecuencia, **DECLÁRESE LA INCONSTITUCIONALIDAD: D) De la frase ‘de viudez’ de la primera oración y del literal b del artículo 32 del Decreto Ley N° 20530**, según el *fundamento 150*, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:

“**Artículo 32.-** La pensión (de viudez u orfandad) se otorga de acuerdo a las normas siguientes: a) (...)”

Se precisa que la inclusión de la frase ‘(de viudez u orfandad)’ en el texto no supone un acto legislativo, sino el ejercicio de la facultad interpretativa aditiva de este Colegiado, cumpliendo así con la presunción *iuris tantum* de constitucionalidad de las leyes que evita su declaración de inconstitucionalidad cuando exista cuando menos un sentido interpretativo que permita considerarla compatible con la Norma Fundamental.”

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Fund. N° 150: “(...) Pero, al propio tiempo, y a efectos de evitar que dicha declaración de inconstitucionalidad genere una inconstitucionalidad mayor ante la ausencia de una disposición que establezca cuál es la pensión de orfandad que corresponde a los hijos del causante, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la frase ‘de viudez’ de la primera oración y del literal b del artículo 32 del Decreto Ley N° 20530, **debiendo interpretarse aditivamente que los literales a y b de dicho artículo en los que se encuentran los porcentajes que permiten calcular la pensión de viudez, son también aplicables para el cálculo de la pensión de orfandad.** De esta forma, de conformidad con la Constitución, el artículo 32 del Decreto Ley N° 20530, modificado por el artículo 7 de la Ley N° 28449, queda con el siguiente texto: “*Artículo 32.- (...).*” Precisándose que la inclusión de la frase ‘(de viudez u orfandad)’ en el texto no implica un acto legislativo, sino el ejercicio de la facultad interpretativa aditiva de este Colegiado, cumpliendo así con la presunción *iuris tantum* de constitucionalidad de las leyes que evita su declaración de inconstitucionalidad cuando exista cuando menos un sentido interpretativo que permita considerarlo compatible con la Norma Fundamental. Así la frase ‘(de viudez u orfandad)’ sólo cumple el propósito de incidir en la manera cómo debe ser interpretado el texto a partir de la expedición de la presente sentencia. Y precisándose, a su vez, que a diferencia de los literales a y b, los literales c y d son sólo aplicables a la pensión de viudez.

Caso 2

EXP. N° 0010-2002-AI/TC

- **Demandante:** Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos contra los Decretos Leyes N° 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas.

- Emplazado: Congreso de la República

- **Fallo:** **FUNDADA**, en parte, (...) **E INFUNDADA**, por mayoría, la demanda en lo demás que contiene, formando parte integrante de la parte resolutive de esta sentencia a los fundamentos jurídicos N° 56, 58, 59, 62, 63, 65 [**SE REFIERE A ART. 2 DEL DECRETO LEY N° 25475**], 66, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 88, 93, 104, 106, 107, 128, 130, 131, 135, 137, 142, 146, 154, 159, 172 y 174, y, en consecuencia, son vinculantes para todos los operadores jurídicos dichos criterios de interpretación.

Al respecto debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Fund. N° 63: “Es decir, es **inconstitucional el sentido interpretativo que excluye del tipo cualquier referencia a la responsabilidad o culpabilidad del sujeto**. Por lo tanto, los jueces no pueden condenar, al amparo de dicho artículo 2 del Decreto Ley N° 25475, a una persona por el solo hecho de que se haya lesionado o puesto en peligro los bienes jurídicos señalados en la misma disposición legal sin tomar en cuenta el análisis de su culpabilidad”.

Fund. N° 65: “Por ello, el Tribunal considera que es **inconstitucional la norma implícita que se deriva de la frase ‘El que provoca, crea o mantiene’, en la medida en que no prevé la responsabilidad subjetiva, esto es, la intención del agente como la susceptible de reprocharse penalmente; por lo que tal frase, extendiendo los alcances del artículo VII del Título Preliminar del Código Penal sobre el artículo 2° del Decreto Ley N° 25475, subsistirá con el mismo texto, con el sentido interpretativo antes anotado: ‘El que (intencionalmente) provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella (...)’**”.

c) Las sentencias sustitutivas

Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la inconstitucionalidad parcial de una ley; y simultáneamente incorpora en cambio, un reemplazo o relevo del contenido normativo expulsado del ordenamiento jurídico; vale decir, dispone una modificación o alteración de una parte literal de la ley.

En puridad, representan una combinación de las sentencias de inconstitucionalidad clásica y las sentencias aditivas, ya que por un lado anulan el precepto legal objeto de control generado en un vicio de regulación; y por el otro, como consecuencia de lo anterior, cubren o llenan el “hueco normativo” por medio de una adición normativa.

Ahora bien, debe aclararse que la parte sustituyente no es otra que una norma ya vigente en el ordenamiento jurídico.

La actividad paralegislativa se canaliza en el traslado de los supuestos o las consecuencias jurídicas de una norma aprobada por el legislador hacia la parte de

la ley cuestionada –y en concreto afectada de inconstitucional–, con el objeto de proceder a su inmediata integración. Dicha acción se efectúa excepcionalmente para impedir la consumación de efectos políticos, económicos, sociales o culturales gravemente dañosos y derivados de la declaración de inconstitucionalidad parcial.

Las sentencias sustitutivas suelen utilizar las fórmulas siguientes:

- Declárese la inconstitucionalidad de la ley “en la parte que” y “dispone (...) en lugar de”.
- Declárese la inconstitucionalidad de la ley “en cuanto dispone que” y “establece en sustitución que”.

A guisa de ejemplo cabe señalar lo establecido por la Corte Constitucional italiana en la Sentencia N° 15 de fecha 12 de febrero de 1969, en donde declaró la inconstitucionalidad parcial del Código Penal, en lo relativo a la exigencia de subordinación del ejercicio de la acción penal por el delito de vilipendio contra la propia Corte, con sujeción a la previa autorización del Ministerio de Gracia y Justicia.

Al respecto, la Corte consideró que la exigencia de la previa autorización contravenía expresamente su independencia y autonomía funcional; por lo que luego de declarar la inconstitucionalidad parcial del Código Penal, dispuso la “sustitución” del texto expulsado del ordenamiento por una auto aprobación institucional, tal como ya se había regulado en otros aspectos de naturaleza penal.

En el caso de nuestro Tribunal Constitucional la utilización de dicha modalidad puede observarse en los siguientes casos:

Caso

EXP. N° 0009-2002-AI/TC

- **Demandante:** Luis Quispe Candia y más de cinco mil ciudadanos contra los artículos 5°, 6°, 7°, 10°, literales “b” y “c”, 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, 17°, 18°, 19°, 20°, 21°, 22°, 23°, 25°, literal “d”, 29°, 31°, literal “a”, 32°, literales “a” y “b”, 38°, 39°, 41.2°, Primera y Segunda Disposición Transitoria de la Ley N° 27153, ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.

- **Emplazado:** Congreso de la República

- **Fallo:** “FUNDADA, en parte, la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 27153, y en consecuencia, inconstitucionales los artículos 38.1, 39, Segunda y Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 27153, esta última disposición en la parte que señala un ‘*máximo de (120) ciento veinte días calendario*’; y, por conexión, el artículo 1 de la ley 27232, en la parte que establece ‘*(60) sesenta días calendario*’, **debiendo interpretarse ambas disposiciones según lo expresado en el fundamento jurídico N° 18.** Integrándose a la parte resolutoria de esta sentencia los fundamentos jurídicos N° 7 y 16; e INFUNDADA en lo demás que contiene”.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Fund. N° 18: “(...) En consecuencia, cuando cambia la legislación, y de por medio se encuentra comprometido el ejercicio de determinados derechos fundamentales, todo cambio solo podrá ser válido si es que, además, se encuentra conforme con el principio de seguridad jurídica. Por ello, considera el Tribunal que si el Estado permitió que los inversionistas se dediquen a la explotación de determinadas actividades económicas bajo ciertas condiciones, entonces, no es razonable que poco tiempo después cambie bruscamente tales reglas exigiendo la satisfacción de requisitos y condiciones en un lapso que el Colegiado considera extremadamente breve en atención a las inversiones realizadas. En consecuencia, se estima que el plazo dispuesto en la segunda disposición transitoria impugnada, por ser demasiado breve; vulnera el principio constitucional de la seguridad jurídica”.

d) Las sentencias exhortativas

Son aquellas en donde el órgano de control constitucional declara la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una ley o norma con rango de ley, pese a lo cual no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional, sino que recomienda al Parlamento para que, dentro de un plazo razonable, expida una ley sustitutoria con un contenido acorde a las normas, principios o valores constitucionales.

Como puede observarse, si en sede constitucional se considera *ipso facto* que una determinada disposición legal es contraria a la Constitución, en vez de

declararse su invalidez constitucional, se confiere al legislador un plazo determinado o determinable para que la reforme, con el objeto de eliminar la parte violatoria del texto fundamental.

En este tipo de sentencias se invoca el concepto de *vacatio sententiae*, mediante el cual se dispone la suspensión de la eficacia de una parte del fallo. Es decir, se modulan los efectos de la decisión en el tiempo. Dicha expresión es un equivalente jurisprudencial de la *vacatio legis* o suspensión temporal de la entrada en vigencia de una ley aprobada.

Residualmente el órgano jurisdiccional puede disponer un bloqueo de aplicación; el cual consiste en inaplicar a los casos concretos que dieron lugar al examen de constitucionalidad, quedando suspendidos los procesos hasta la entrada en vigencia, la nueva normatividad ordenada.

Debe señalarse que la exhortación puede concluir por alguna de las tres vías siguientes:

- Expedición de la ley sustitutiva y reformante de la norma declarada incompatible con la Constitución.
- Conclusión *in totum* de la etapa suspensiva; y, por ende, aplicación plenaria de los alcances de la sentencia. Dicha situación se produce cuando el legislador ha incumplido con dictar la ley sustitutiva dentro del plazo expresamente fijado en la sentencia.
- Expedición de una segunda sentencia. Dicha situación se produce por el no uso parlamentario del plazo razonable para aprobar la ley sustitutiva.

Asimismo, este Tribunal ha emitido en múltiples procesos constitucionales sentencias exhortativas que, a diferencia de las anteriormente descritas, no tiene efectos vinculantes.

Dichas sentencias son recomendaciones o sugerencias, *strictu sensu*, que, partiendo de su función armonizadora ante los conflictos, se plantean al legislador para que el ejercicio de su discrecionalidad política en el marco de la constitución pueda corregir o mejorar aspectos de la normatividad jurídica. En tales sentencias opera el principio de persuasión y se utilizan cuando, al examinarse los alcances de un proceso constitucional, si bien no se detecta la existencia de un vicio de inconstitucionalidad, se encuentra una legislación defectuosa que de algún modo conspira contra la adecuada marcha del sistema constitucional.

Humberto Nogueira Alcalá [Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución N° 2. México: Porrúa, 2004] expone que este tipo de sentencias cubre el amplio espacio que van desde la formulación de un simple consejo al legislador hasta fórmulas vinculantes en pro de la aprobación de normas arrogantes y sustituyentes por parte de aquel.

En ese contexto la Corte Constitucional colombiana mediante la Sentencia C-436-1994 ha precisado que “el exhorto no debe (...) ser visto como una ruptura de la división de poderes, sino como una expresión de la colaboración de las mismas para la realización de los fines del Estado”.

En el caso del Tribunal Constitucional la utilización de dicha modalidad puede observarse en los casos siguientes:

Caso 1

EXPS. N° 0050-2004-AI/TC

N° 0051-2004-AI/TC

N° 0004-2005-AI/TC

N° 0007-2005-AI/TC

N° 0009-2005-AI/TC

- **Demandante:** Colegio de Abogados de Cusco; Colegio de Abogados del Callao; y más de cinco mil ciudadanos con firmas debidamente certificadas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, contra la Ley N° 28389, de reforma constitucional de régimen pensionario, y contra la Ley N° 28449, de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530.

- **Emplazado:** Congreso de la República

- **Fallo:** “(...) HA RESUELTO (...) 5. Se **EXHORTA** al Congreso de la República a cubrir el vacío normativo de la Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 28449, al que se hace alusión en el último párrafo del *fundamento 126*, teniendo presente que dicha omisión no puede ser interpretada en el sentido de que la falta de comunicación del trabajador dentro de los noventa días previstos en la norma, implique que éste permanezca en el régimen del Decreto Ley N° 20530, ni tampoco que ello suponga que el trabajador queda fuera de todo régimen previsional.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Fund. N° 126: “ (...) Del análisis de estas disposiciones, surgen algunas conclusiones: (...) - El legislador ha omitido referir en la Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 28449, qué sucede si transcurridos los noventa días de plazo, el trabajador no comunica al empleador su opción de afiliación. En tal sentido, este Tribunal exhorta al Congreso de la República a cubrir dicho vacío normativo, teniendo presente que tal omisión no sea interpretada en el sentido que la falta de comunicación del trabajador dentro de dicho plazo implique que éste permanezca en el régimen del Decreto Ley N° 20530, pues ello vulneraría el inciso 2 de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución; ni tampoco que ello implique que el trabajador quede fuera de todo régimen previsional, pues dicha interpretación sería incompatible con el derecho fundamental de libre acceso al sistema de la seguridad social consagrado en el artículo 10 de la Constitución.”.

Caso 2

Exp. N.° 1417-2005-aa/TC

- **Demandante:** Manuel Anicama Hernández. Demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución N.° 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990, de fecha 2 de agosto de 2002, por considerar que vulnera su derecho fundamental a la pensión, toda vez que resolvió denegar su solicitud de pensión de jubilación adelantada.

- **Emplazado:** Oficina de Normalización Provisional

- **Fallo:** “ HA RESUELTO (...) 6. Se **EXHORTA** al Poder Judicial, para que, de conformidad con el Fundamento 61 *supra*, aumente el número de Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo en el Distrito Judicial de Lima y los cree en el resto de Distritos Judiciales de la República.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Fund. N° 61: “Finalmente, el Tribunal Constitucional exhorta al Poder Judicial a aumentar el número de Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo en el Distrito Judicial de Lima y a crearlos en el resto de Distritos Judiciales de la República, a efectos de atender con diligencia y celeridad las preten-

siones que correspondan ser dilucidadas por la jurisdicción ordinaria, como consecuencia de la expedición de la presente sentencia.”.

Caso 3

EXP. N.º 2050-2002-AA/TC

- **Demandante:** Flor de Milagros Ramos Colque a favor de Carlos Israel Ramos Colque. Interpone acción de amparo contra la Resolución Suprema N.º 544-2000-IN/PNP del 4 de octubre de 2000 y la resolución suprema ficta derivada como consecuencia de la reconsideración formulada, con el objeto de que se declare su inaplicabilidad y se disponga la reincorporación del afectado en el servicio activo de la Policía Nacional del Perú, con todos sus derechos, beneficios, goces y preeminencias inherentes a su grado, así como el abono por el tiempo de su permanencia en situación de retiro hasta la efectivización de su reposición.

- **Emplazado:** Policía Nacional del Perú – Ministerio del Interior.

- **Fallo:** “**REVOCANDO** la recurrida que, revocando la apelada, declaró improcedente la acción de amparo; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, inaplicable al demandante la Resolución Suprema N.º 544-2000-IN/PNP del 4 de octubre de 2000, y ordena que se reincorpore al demandante a la situación de actividad, con el reconocimiento de sus derechos y prerrogativas inherentes a su grado. **Exhorta, de conformidad con el Fundamento jurídico N.º 21 de esta sentencia (Fund. 25), a los poderes Legislativo y Ejecutivo para que, en un plazo razonable, adecuen las normas del Decreto Legislativo N.º 745 y el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú a los principios y derechos constitucionales.**

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Fund. N.º 25: Ley de Situación de la Policía Nacional del Perú y necesidad de expedirse una sentencia exhortativa.

Hasta antes de esta sentencia, en un amparo o, en general, en un proceso constitucional de la libertad, jamás el Tribunal Constitucional ha puesto el pronunciamiento expedido en conocimiento directo de sujetos distintos de los que participan en la controversia constitucional, toda vez que éstas tienen, *prima facie*, efectos

inter partes, aunque sus criterios jurisprudenciales vinculen a los jueces y tribunales, tal como lo dispone la Primera Disposición General de la Ley N.º 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, la naturaleza de esta resolución y, sobre todo, de los problemas constitucionales advertidos en torno al Decreto Legislativo N.º 745 y al Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, que, dicho sea de paso, no son los únicos, **recomiendan, además de notificar la presente sentencia a las partes, a ponerla en conocimiento de los órganos constitucionales respectivos a fin de que se contemple la conveniencia de introducir las modificaciones correspondientes en el Decreto Legislativo N.º 745 y en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, que permitan su adecuación a los derechos y principios constitucionales.**

Fund. N.º 17: El pase a la situación de disponibilidad de los miembros de la Policía Nacional del Perú

El recurrente alega que se le ha pasado a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria. Dicha sanción disciplinaria está delimitada por el artículo 40º del Decreto Legislativo N.º 745 (...).

Sin embargo, el pase a la situación de disponibilidad no sólo tiene la naturaleza de medida disciplinaria. El artículo 41º del mismo decreto legislativo prevé la posibilidad de que se pueda pasar a dicha situación a un miembro de la PNP, cuando así lo disponga una resolución judicial que haya quedado consentida y ejecutoriada, y sancione con separación temporal del servicio como pena principal o accesoria, o con pena privativa de la libertad...”. Es decir, también constituye una sanción judicial y, además, se puede aplicar incluso cuando, pese a no haberse señalado en la sentencia que el pase a la situación de disponibilidad constituye parte de la pena (principal o accesoria), el miembro de la Policía Nacional haya sido condenado con pena privativa de la libertad.

Este Tribunal no considera que sea inconstitucional el pase a la situación de disponibilidad de un efectivo policial, luego que éste fue condenado mediante resolución judicial firme a pena privativa de la libertad (...).

Menos aún puede cuestionarse la legitimidad constitucional del pase a la situación de disponibilidad porque, además de ser una sanción disciplinaria, también puede constituir una pena principal o accesoria, impuesta a través de una resolución judicial que haya quedado consentida y ejecutoriada.

Sí, en cambio, el Tribunal considera que es inconstitucional el artículo 40° del Decreto Legislativo N.º 745, en la parte que estatuye que el pase a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria puede aplicarse “si el hecho o hechos que se (...) imputan legalmente están previstos como delito”. En tal supuesto, a diferencia de lo preceptuado por el artículo 41° del mismo decreto legislativo, el pase a la situación de disponibilidad como sanción disciplinaria no es consecuencia de que al sancionado se le haya impuesto una condena a través de una resolución judicial que haya quedado firme; sino del hecho que simplemente se le haya imputado (y no declarado judicialmente) la comisión de un delito. Este Colegiado considera que así entendida la posibilidad de aplicar tal sanción disciplinaria, es violatoria del principio de presunción de inocencia, pues resulta claro que, con la sola imputación de un delito, tal presunción no pierde sus efectos, sino hasta que exista una declaración judicial de responsabilidad penal.

Ello no quiere decir que se permita que el efectivo policial sujeto a un proceso penal continúe en situación de actividad, pues es perfectamente lícito, si es que se compromete a las tareas constitucionalmente reservadas a la Policía Nacional del Perú, que éste sea pasado a la situación de disponibilidad, durante todo el lapso que dure la realización de dicho proceso judicial. Pero en este último caso, el pase a la situación de disponibilidad no puede entenderse como una medida disciplinaria —pues no hay falta administrativa declarada—, ni tampoco puede considerarse como aplicable el plazo previsto en el artículo 47° del Decreto Legislativo N.º 745, según el cual “No podrá volver a la situación de actividad y pasará a la situación de retiro, el personal que haya permanecido, por cualquier causa o motivo, 2 años consecutivos en la situación de disponibilidad”. Lo que significa, consecuentemente, que si no existe una resolución judicial que declare la responsabilidad penal del procesado, cualesquiera sean las razones para su dictado, el pase a la situación de disponibilidad deberá revocarse inmediatamente.

Y no puede ser aplicable el artículo 47° del Decreto Legislativo N.º 745, pues una interpretación constitucionalmente conforme de dicho dis-

positivo debe entenderse como aplicable sólo a los casos de sancionados administrativa o penalmente, pero no para aquellos donde el pase a la situación de disponibilidad debería ser, por decirlo así, una medida cautelar, (...).

Por estas razones, el Tribunal Constitucional considera, que es inconstitucional el artículo 40° del Decreto Legislativo N.° 745, en la parte que establece “si el hecho o hechos que se le imputan legalmente están previstos como delito”. Asimismo, es inconstitucional que no se haya previsto la posibilidad de aplicar el pase a la situación de disponibilidad como medida cautelar, en los casos a los que antes ha hecho referencia este Tribunal.

No es el mismo caso, desde luego, si la sanción disciplinaria de pase a la situación de disponibilidad se deriva del hecho de que, con independencia de la imputación de haber cometido un delito —que por si solo no basta para sancionar disciplinariamente—, se adopta como consecuencia de haberse infringido además intereses legítimos de la institución policial, que se encuentren previstas en la ley como faltas administrativas. Es decir, que esos mismos hechos constituyan la infracción de otros tantos intereses y bienes jurídicos propios de la institución a la que pertenecen. Sin embargo, en tal caso, no es la imputación de un delito la que amerita la imposición de la sanción del pase a la situación de disponibilidad, sino, concretamente, la infracción de reglas disciplinarias.

No obstante, en una hipótesis semejante, el Tribunal Constitucional considera que cualquier sanción administrativa que pudiera imponerse, sólo podrá darse una vez finalizado el proceso penal, pues si bien en sede judicial no se sancionará por la comisión de una falta administrativa, sino por la comisión de un ilícito (penal), sin embargo, la autoridad administrativa está vinculada por los hechos declarados como probados en sede judicial.

Si, por el contrario, se produjese un supuesto de concurso aparente entre la infracción disciplinaria y la infracción penal, esto es, que con los mismos *fundamentos* se pretendiera sancionar penal y administrativamente a un miembro de la PNP, en ese caso, el procedimiento administrativo disciplinario deberá suspenderse y el órgano administrativo se sujetará a lo que se resuelva en sede judicial. Ello ocurre, especialmente en el ámbito de la jurisdicción militar, pues no sólo tiene competencia para juzgar los denominados delitos de función, sino también para

sancionar por faltas disciplinarias previstas en el Código de Justicia Militar y en las leyes de la materia.

Fund. N.º 23: (...) En definitiva, este Colegiado considera que es inconstitucional la disposición del Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP que autoriza que, por un mismo hecho, y siempre que se haya afectado un mismo bien jurídico, se pueda sancionar doblemente; como es inconstitucional que, como sucede en el presente caso, a su amparo se haya pasado al recurrente a la situación de retiro, pese a que sobre los mismos hechos y sobre el mismo fundamento, fue objeto de una sanción disciplinaria previa.

Caso 4

EXP. N.º 0006-2003-AI/TC

- **Demandante:** Edgard Villanueva N. y 64 Congresistas de la República contra el inciso j) del artículo 89º del Reglamento del Congreso de la República, alegando que el mismo supone un desconocimiento de la institución de la inmunidad parlamentaria y que vulnera los artículos 93º, 99º y 100º de la Constitución, dado que establece que basta una mayoría simple de los presentes en un pleno del Congreso para aprobar una acusación constitucional contra uno de sus miembros, despojarlo de su inmunidad para ser sometido a un proceso judicial e, incluso, suspenderlo en sus funciones, inhabilitarlo o destituirlo.

- **Emplazado:** Congreso de la República

- **Fallo:** “INFUNDADA, en parte, la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el inciso j) del artículo 89º del Reglamento del Congreso de la República; ordena interpretar la disposición impugnada conforme a los fundamentos 12 y 15 de la presente sentencia, e IMPROCEDENTE en lo demás que contiene. Asimismo, EXHORTA al Congreso de la República a reformar la Constitución Política conforme a los fundamentos 17 y 27, supra; así como a reformar su Reglamento, con arreglo a los fundamentos 23, 24, 26 y 28”.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Sobre la votación necesaria para acusar y sancionar en los juicios políticos

Fund. N° 22: “El Tribunal Constitucional advierte que aún no se ha previsto en el ordenamiento la votación necesaria para aplicar las sanciones previstas en el primer párrafo del artículo 11° de la Constitución, en los casos de juicios políticos. Dicha omisión ni siquiera se encuentra prevista en el ordenamiento para casos sustancialmente análogos, razón por la cual, en este caso, no cabe recurrir a una sentencia integrativa”.

Fund. N° 23: “Esta omisión, desde luego, puede desencadenar aplicaciones irrazonables de las sanciones previstas en el artículo 100°. En ese sentido, este Colegiado exhorta al Congreso de la República a estipular en su Reglamento la votación necesaria para aprobar una acusación constitucional necesaria para la aplicación de las referidas sanciones.

Para ello deberá tener en cuenta que los artículos 157° y 161° de la Constitución establecen que para la remoción de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y del Defensor del Pueblo se requiere el voto conforme de los 2/3 del número legal de miembros del Congreso. Siendo así, a efectos de evitar incongruencias que puedan desprenderse del propio orden constitucional, es necesario que el número de votos para destituir del cargo a los otros funcionarios previstos en el artículo 99° de la Constitución, o, en su caso, para inhabilitar hasta por 10 años para el ejercicio de la función pública, por infracción de la Constitución, no sea menor a los 2/3 del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente”.

Sobre el procedimiento aplicable a los juicios políticos

Fund. N° 24: “De otra parte, y en vista de que el procedimiento regulado por el artículo 89° del Reglamento parlamentario se encuentra, *prima facie*, dirigido a regular el procedimiento de acusación constitucional para los casos de antejuicio político, este Colegiado exhorta al Congreso de la República a regular un procedimiento de acusación constitucional para los casos de juicio político, conforme a las características de dicha institución que se desprenden de esta sentencia. En tanto ello ocurra, este Colegiado no encuentra inconveniente en que el procedimiento regulado en los incisos del artículo 89° del reglamento sea aplicado también a los juicios políticos, mientras resulten compatibles con las características de dicha institución”.

Fund. N° 25: “De este modo, y resumiendo los criterios expuestos hasta el momento, **debe interpretarse que en los artículos 99° y 100° de la Constitución se contempla tanto el antejuicio político como el juicio político**”.

Sobre la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral o física

Fund. N° 26: “(...) En ese sentido, el Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República a legislar un procedimiento y la necesidad de una votación calificada para poder declarar la vacancia presidencial por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, a efectos de no incurrir en aplicaciones irrazonables de la referida disposición constitucional, para lo cual, al igual que en los casos de juicio político, **debe estipularse una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso**”.

Caso 4

EXP. N° 0010-2002-AI/TC

- **Demandante:** Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos contra los Decretos Leyes N° 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas.

- **Emplazado:** Congreso de la República

- **Fallo:** “**FUNDADA**, en parte la acción de inconstitucionalidad interpuesta y, en consecuencia (...) **ASIMISMO, exhorta al Congreso de la República** para que, dentro de un plazo razonable, reemplace la legislación correspondiente a fin de concordar el régimen jurídico de la cadena perpetua con lo expuesto en esta sentencia en los fundamentos jurídicos N° 190 y 194 así como establezca los límites máximos de las penas de los delitos regulados por los artículos 2°, 3°, incisos b) y c); 4°, 5° y 9° del Decreto Ley N° 25475, conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico N° 205 de esta sentencia. **Finalmente, a regular la forma y el modo como se tramitarán las peticiones de nuevos procesos, a los que se refieren los fundamentos 229 y 230 de esta sentencia.** Indica que esta sentencia no genera derechos de excarcelación para los procesados y condenados por la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales en esta sentencia”.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Fund. N° 229: “Como en diversas ocasiones se ha tenido oportunidad de advertir en esta misma sentencia al juzgar la validez constitucional de las leyes, este Tribunal Constitucional está en la obligación de prever las consecuencias de sus decisiones y, por lo tanto, modular los efectos que sus decisiones generarán en el ordenamiento. En ese sentido, el artículo 40 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional precisa que las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad no permiten revivir procesos fenecidos en los que se haya hecho aplicación de las normas declaradas inconstitucionales, salvo, en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 (retroactividad benigna en materia penal) y último párrafo del artículo 74 de la Constitución”.

Fund. N° 230: “Considera el Tribunal Constitucional que tal regla al autorizar la eventual realización de un nuevo juzgamiento, no limita la posibilidad del Tribunal Constitucional de modular los efectos en el tiempo de su decisión. Es decir, de autorizar que el propio Tribunal, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, pueda disponer una *vacatio sententiae*, y de esa manera permitir que el legislador democrático regulen en un plazo breve y razonable, un cauce procesal que permita una forma racional de organizar la eventual realización de un nuevo proceso para los sentenciados por el delito de traición a la patria. En ese sentido, el Tribunal Constitucional declara que la presente sentencia no anula automáticamente los procesos judiciales donde se hubiera condenado por el delito de traición a la patria al amparo de los dispositivos del Decreto Ley N° 25659 declarados inconstitucionales. Tampoco se deriva de tal declaración de inconstitucionalidad que dichos sentenciados no puedan nuevamente ser juzgados por el delito de terrorismo, pues como expone este Tribunal en los fundamentos N° 36,37 y 38, los mismos supuestos prohibidos por el decreto ley 25659 se encuentran regulados por el decreto ley 25475. En consecuencia, una vez que el legislador regule el cauce procesal señalado en el párrafo anterior, la posibilidad de plantear la realización de un nuevo proceso penal, ha de estar condicionada en su realización a la previa petición del interesado. Por ello, el Tribunal Constitucional exhorta al Poder legislativo a dictar en un plazo razonable la forma y el modo con el que se tramitarán, eventualmente, las reclamaciones particulares a las que antes se ha hecho referencia”.

Caso 5

EXP. N° 3533-2003-AA/TC

- **Demandante:** Eddy Luz Ccanto y otros

- **Emplazado:** Presidencia del Consejo de Ministros y de los ministerios de Justicia y Economía y Finanzas, solicitando que se ponga fin a la violación de su derecho de igualdad y se extiendan a los magistrados provisionales y suplentes los beneficios establecidos en el Decreto de Urgencia N° 114-2001, su fecha 28 de setiembre de 2001, que asignó sumas de dinero, por concepto de “gastos operativos”, a todos los magistrados titulares desde el mes de octubre de 2001.

- **Fallo:** “Declarar IMPROCEDENTE la demanda. Exhorta al Poder Ejecutivo a que incluya a los magistrados y fiscales provisionales y suplentes como beneficiarios del monto que otorga por gastos operativos el Decreto de Urgencia N° 114-2001, de conformidad con lo expuesto en el fundamento 15, supra”.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Fund. N° 14: En ese orden de ideas, este Colegiado advierte que el Decreto Legislativo N° 114-2001, en sentido estricto, ha generado una omisión relativa, pues el carácter incompleto de la referida norma, que tiene rango de ley, está directamente vinculado con el principio-derecho de igualdad de los recurrentes, debido a que otorga beneficios a los magistrados titulares sin referirse a los provisionales y suplentes, los mismos que, desde el punto de vista constitucional, merecen el mismo tratamiento.

Fund. N° 15: “Por ello, teniendo en consideración la naturaleza del proceso constitucional de amparo, señalado en el fundamento 2, supra, que no permite que la presente demanda sea estimada en esta instancia, este Tribunal considera pertinente exhortar al Ejecutivo a que subsane la omisión del decreto de urgencia materia del presente proceso, e incluya a los magistrados y fiscales, provisionales y suplentes como beneficiarios del monto que otorga por gastos operativos”.

e) Las sentencias estipulativas

Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad establece en la parte considerativa de una sentencia, las variables conceptuales o terminológicas que utilizará para analizar y resolver una controversia constitucional.

En ese contexto, se describirá y definirá en qué consisten determinados conceptos.

Las sentencias estipulativas suelen utilizar las fórmulas siguientes:

- Debe concluirse que la expresión (...) quiere decir (...).
- Declárese estipulativamente que la expresión (...) se define como (...).

En el caso de nuestro Tribunal Constitucional la utilización de dicha modalidad puede observarse en los casos siguientes:

Caso 1

EXP. N° 0001-2004-AI/TC

N° 002-2004-AI/TC

- **Demandante:** don Carlos Guillermo Repetto Grand y por don Gerardo Raúl Vizcardo Otazo, cada uno en representación de más de 5,000 ciudadanos con firmas debidamente certificadas, contra diversos artículos de la Ley N.º 28046, que crea el fondo y la contribución solidaria para la asistencia previsional.

- **Emplazado:** Congreso de la república

- **Fallo:** “Declarar INFUNDADAS las demandas de inconstitucionalidad de autos.”.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Fund. N° 15: “Los recurrentes, de esta manera, se equivocan al considerar que este Tribunal ha consagrado jurisprudencialmente un derecho constitucional “a la intangibilidad del monto de las pensiones”, pues, (...) dicho monto podría ser reducido, esto es, limitado legítimamente, siempre y cuando se respeten las siguientes condiciones:

a) Que no sean afectados los componentes del derecho adquirido a la pensión, a los que se ha hecho alusión en el FJ. 8, supra; b) Que la reducción sea inspirada en razones de utilidad pública o interés social y con el objeto de preservar el bienestar general o bien común dentro de una sociedad democrática; c) Que sea

realizada por vía legal; d) Que, aun cuando la restricción o limitación se presente a nivel subjetivo (personas individualmente consideradas), continúe manteniéndose un nivel de progresividad objetivo en el derecho a la seguridad social, de manera tal que la colectividad verdaderamente representativa de la situación que afronta el Estado en materia de seguridad social no vea afectado su derecho.

Fund. N.º 16: Así pues, **habiendo quedado meridianamente claras las condiciones en base a las cuales es posible reducir el monto de las pensiones, corresponde determinar si la Ley impugnada cumple con dichos requisitos, a efectos de determinar su legitimidad o ilegitimidad.**

Fund. N.º 20. “Tope pensionario” es la denominación coloquial asignada al monto máximo de pensión que puede recibir un pensionista de un determinado régimen. Tiene por función imponer un límite objetivo al monto de las pensiones, de manera tal que se permita al Estado un control en el reajuste periódico y progresivo de las pensiones, ponderando el derecho constitucional a un sistema de seguridad social que asegure una vida digna, con la previsión y capacidad presupuestaria del Estado. Así pues, el pago de la pensión del cesante o jubilado tendrá como “tope” el monto máximo previsto en el ordenamiento jurídico, aun cuando, conforme al sistema de cálculo de la pensión, ésta alcance un monto superior.

Fund. N.º 39: “El principio de legalidad en materia tributaria se traduce en el aforismo *nullum tributum sine lege*, consistente en la imposibilidad de requerir el pago de un tributo si una ley o norma de rango equivalente no lo tiene regulado. Este principio cumple una función de garantía individual, al fijar un límite a las posibles intromisiones arbitrarias del Estado en los espacios de libertad de los ciudadanos, y cumple, también, una función plural, toda vez que se garantiza la democracia en los procedimientos de imposición y reparto de la carga tributaria, puesto que su establecimiento corresponde a un órgano plural donde se encuentran representados todos los sectores de la sociedad. (...) Debe precisarse que para la plena efectividad del principio de legalidad, los elementos constitutivos del tributo deben estar contenidos cuando menos en la norma de rango legal que lo crea, es decir, el hecho generador (hipótesis de incidencia tributaria), sujeto obligado, materia imponible y alícuota.

Fund. N.º 40: “Así las cosas, la ley cuestionada no vulnera el principio in comento, toda vez que cada uno de los elementos constitutivos del tributo se en-

cuentran previstos en ella: a saber, el hecho generador, el sujeto obligado y la materia imponible (previstos todos en el artículo 5° de la norma impugnada), así como la alícuota (estipulada en su artículo 7°).”

Fund. N° 55: “Esta afirmación permite sostener que el concepto de progresividad no supone absoluta imposibilidad de regresión en los avances efectuados por el Estado en materia de derechos sociales, en la medida que ello quede plenamente justificado considerando atención a la totalidad de los recursos que disponga el Estado, y siempre que existan razones de interés social que así lo impongan.

Fund. N° 56: “Por lo demás, debe tenerse presente que el concepto de progresividad constituye un concepto netamente objetivo y no subjetivo, motivo por el cual el análisis de las eventuales regresiones que en materia de seguridad social realice el Estado no pueden ser analizadas a la luz de un grupo de pensionistas no representativos de la situación que afronta el Estado en dicha materia. (...).

Caso 2

EXP. N.º 2192-2004-AA /TC

- **Demandante:** Gonzalo Antonio Costa Gómez y doña Martha Elizabeth Ojeda Dioses. Demanda de amparo intrepuesta contra el alcalde de la Municipalidad Provincial de Tumbes, con el objeto de que se declare sin efecto la Resolución de Alcaldía N.º 1085-2003-ALC-MPT, de fecha 16 de diciembre de 2003, que les impuso la sanción de destitución de sus puestos de trabajo.

- **Emplazado:** Municipalidad Provincial de Tumbes

- **Fallo:** “HA RESUELTO (...) 1. Declarar **FUNDADA** la presente acción de amparo.”

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Fund. N° 18: “El principio de proporcionalidad, como ya se adelantó, está estructurado por tres subprincipios: de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto. (...) Esto supone que cuando el Tribunal se enfrenta a

un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no sólo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino también deberá evaluar también todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada.

A partir de estas premisas, pese a que en el presente caso ha quedado ya constatada la violación de los principios constitucionales de legalidad (taxatividad), debido proceso y la garantía de la motivación de las resoluciones administrativas, así como el derecho de defensa; resulta pertinente establecer si la medida de destitución impuesta a los recurrentes era la única que preveía el ordenamiento jurídico frente a los hechos investigados en el procedimiento administrativo, en el supuesto de que estos hayan sido correctamente determinados mediante un debido procedimiento administrativo.”

Caso 3

EXP. N° 0014-2002-AI/TC

- **Demandante:** Colegio de Abogados del Cusco contra la Ley N° 27600, por estimar que Congreso de la República se está arrogando atribuciones que son propias del poder constituyente originario, inalienable e intransferible, pues bajo el membrete de “reforma total”, pretende estatuir una nueva Constitución.

- **Emplazado:** Congreso de la República

- **Fallo:** “INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad”.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Fund. N° 124: “Más problemático es el término ‘Constitución nueva’, pues, por ‘nueva’ puede interpretarse ‘la última Constitución en el tiempo’, con independencia de si se han cambiado o no, en ella, los principios fundamentales plasmados en la anterior. También puede interpretarse que la ‘nueva’ debe ser, por definición, distinta en su contenido esencial a la antigua, es decir, si por Constitución nueva se entiende esto último, estaríamos en igual premisa que con el término ‘reforma total’; y si por Constitución nueva entendemos solo la que es posterior a

otra en el tiempo, no se trataría necesariamente –aunque podría serlo– una reforma total de la Constitución vigente”.

Fund. N° 125: “Al respecto, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ‘nuevo’ significa ‘recién hecho’, y también ‘repetido o reiterado para renovarlo’, ‘distinto a lo anterior’, ‘que se añadía algo que había antes’, por lo que debemos concluir que la palabra ‘nuevo’ es algo concurrentemente ‘distinto y posterior’ en el tiempo, pero que, empero, presupone algo que anteriormente estuvo vigente. Pero ¿Qué tan distinto? No puede ser ‘otra’ Constitución completamente diferente, pues ya no sería ‘nueva’, ya que este calificativo presupone una anterior. **Por consiguiente, debe concluirse que Constitución nueva quiere decir una Constitución posterior en el tiempo, algo distinta, pero basada en la anterior”.**

3.3. Las sentencias desestimativas

Las sentencias desestimativas son aquellas que declaran, según sea el caso, inadmisibles, improcedentes o infundadas las acciones de garantía, o resuelven desfavorablemente las acciones de inconstitucionalidad. En este último caso, la denegatoria impide una nueva interposición fundada en idéntico precepto constitucional (petición parcial y específica referida a una o varias normas contenidas o en una ley); además, el rechazo de un supuesto vicio formal no obsta para que esta ley no pueda ser cuestionada ulteriormente por razones de fondo. Ahora bien, la praxis constitucional reconoce una pluralidad de formas y contenidos sustantivos de una sentencia desestimativa, a saber:

La desestimación por rechazo simple: En este caso el órgano de control de la constitucionalidad resuelve declarar infundada la demanda presentada contra una parte o la integridad de una ley o norma con rango de ley.

La desestimación por sentido interpretativo (interpretación *strictu sensu*): En este caso el órgano de control de la constitucionalidad establece una manera creativa de interpretar una ley parcial o totalmente impugnada. Es decir, son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la constitucionalidad de una ley cuestionada, en la medida que se la interpreta en el sentido que este considera adecuado, armónico y coherente con el texto fundamental.

En ese entendido, se desestima la acción presentada contra una ley, o norma con rango de ley, previo rechazo de algún o algunos sentidos interpretativos considerados como infraccionantes del texto *supra*. Por ende, se establece la obligatoriedad de interpretar dicha norma de “acuerdo” con la Constitución; vale decir, de conformidad con la interpretación declarada como única, exclusiva y excluyentemente válida.