

En defensa
del Tribunal Constitucional:
10 razones jurídicas para resguardar
sus potestades interpretativas

Juan Carlos Ruiz Molleda



Instituto de Defensa Legal
Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad y Departamento Académico de Derecho

© Justicia Viva es el proyecto que viene ejecutando el consorcio integrado por el Instituto de Defensa Legal y la Facultad y Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Manuel Villavicencio 1191, Lince
Teléfono: (1) 422 0244 / Fax: (1) 422 1832
Correo electrónico: justiciaviva@idl.org.pe
web: www.justiciaviva.org.pe

Lima, abril del 2006

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2006-2978

Impresión: Bellido Ediciones E.I.R.L.

Las opiniones expresadas en esta publicación pertenecen a sus autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista de las instituciones que integran el Consorcio Justicia Viva.

Índice

Introducción	5
1. ¿Qué propone el proyecto de ley de Flores-Aráoz?	7
2. ¿Cuáles con los argumentos del proyecto de ley de Flores-Aráoz?	9
2.1 El TC se está convirtiendo en “legislador positivo”, violando el principio de separación de poderes	9
2.2 Se han producido excesos en las sentencias del TC	9
2.3 No hay fundamento conctitucional para que el TC emita sentencias interpretativas	10
2.4 Las sentencisa del TC generan inseguridad jurídica	10
2.5 No existe fundamento constitucional para sostener que el TC es el supremo intérprete de la Constitución	10
3. Razones por las que no debe aprobarse el proyecto de Flores-Aráoz	11
3.1 Las sentencias interpretativas implican el ejercicio de funciones legislativas, pero “limitadas”	11
3.2 Las sentencias interpretativas son expresión del principio de colaboración de poderes	12
3.3 La doctrina nacional y comparada ha reconocido la función de “legislador positivo” del TC	15
3.4 Las sentencias interpretativas tienen fundamento y legitimidad constitucional	17
3.5 Las sentencias interpretativas aditivas son una respuesta a los mandatos de actuación positiva de la Constitución	21
3.6 Las sentencias interpretativas son expresión de los “poderes implícitos” del TC	24
3.7 El proyecto de ley desconoce que la interpretación constitucional tiene reglas y principios propios	27
3.8 La interpretación que el proyecto hace de la Constitución viola principios técnicos de interpretación constitucional	30
3.9 La facultad del TC de supremo y definitivo intérprete de la Constitución tiene fundamento constitucional	32
3.10 El Congreso desatiende la mayoría de las exhortaciones del TC para que legisle	34
3.11 El proyecto desconoce la posición del TC dentro del Estado Democrático Constitucional	36
Conclusiones	41
Anexo	45

*Dime qué piensas de la justicia constitucional
y te diré qué concepto de Constitución tienes.*

Werner Kaegi

INTRODUCCIÓN

El 20 de enero pasado el congresista Ántero Flores-Aráoz presentó el proyecto de ley 14321/2005-CR¹ (en adelante, el proyecto), en el que propone recortar las facultades del Tribunal Constitucional (TC) en materia de interpretación constitucional y en su función de supremo y definitivo intérprete de la Carta Política. La intención de Flores-Aráoz es inocultable: limitar y recortar sustantivamente las facultades del TC, pues considera —entre otras cosas— que este invade competencias legislativas del Congreso de la República.

El objetivo de este documento es demostrar que la prohibición de la labor del TC como legislador positivo (a través de sentencias interpretativas) y el recorte de su facultad de supremo y definitivo intérprete —tal como lo propone el proyecto de Flores-Aráoz— supone no solo alterar por vía legislativa la función que el constituyente asigna al TC como supremo contralor de la

constitucionalidad, sino también debilitar sustancialmente el sistema de protección y defensa de la vigencia de la Constitución Política. Con ese fin, analizaremos la supuesta usurpación de facultades legislativas al Congreso por el TC; examinaremos si el uso de las sentencias interpretativas responde a una voluntad del TC de usurpar facultades legislativas, o si estas son más bien una expresión del principio de colaboración de poderes entre el TC y el Congreso; analizaremos la fundamentación y la legitimidad de las sentencias interpretativas y, más específicamente, de las denominadas sentencias aditivas; evaluaremos cómo el Congreso está desatendiendo sistemáticamente el pedido del TC a través de la expedición de sentencias exhortativas, para que regule materias específicas y concretas que el país necesita; analizaremos si las facultades que el proyecto de ley intenta recortar constituyen “poderes implícitos” del TC, necesarios e indispensables para el cabal

1 Véase <www.congreso.gob.pe>.

cumplimiento de sus funciones constitucionales, aun cuando no expresamente reconocidos.

Sin duda, no se puede descartar la posibilidad siempre latente de que el TC se extralimite en su actuación como legislador positivo cuando expide sentencias interpretativas. Aun así, estamos convencidos de que el uso de este tipo de sentencias por el TC no tiene

por objeto que este legisle discrecional y unilateralmente sobre materias ajenas al ejercicio de sus facultades. Muy por el contrario, ellas son atribuciones fundamentales y necesarias para el cumplimiento eficaz de su función, que consiste en preservar la supremacía de la norma fundamental y proteger los derechos constitucionales.*

* El autor agradece al equipo profesional de Justicia Viva, en especial a Abraham Siles Vallejos y Cruz Silva Del Carpio, por sus acuciosos comentarios y observaciones que contribuyeron a enriquecer este trabajo.

1. ¿QUÉ PROPONE EL PROYECTO DE LEY DE FLORES-ARÁOZ?

Tres son las cosas que propone Flores-Aráoz: Orgánica del Tribunal Constitucional el siguiente párrafo:

1.1. Que el TC deje de ser un legislador positivo, es decir, que abandone la tarea de crear derecho –vía interpretación– y que simplemente se dedique a ser un legislador negativo encargado de declarar si una norma es constitucional o no, y nada más. Para ello, propone incorporar el artículo 81-A al Código Procesal Constitucional (Ley 28237).

1.2. Que el TC proponga al Congreso los cambios legislativos que juzgue necesarios cuando identifique vacíos e incongruencias normativas en los procesos de inconstitucionalidad que conozca. Para ello, propone agregar al artículo 4 de la Ley

“Constituye función del Tribunal Constitucional en las acciones de inconstitucionalidad que conoce, identificar los posibles vacíos normativos que ameriten la expedición de una nueva norma debiendo proponer al Congreso de la República, como consecuencia de ello, las iniciativas legislativas que juzgue pertinentes”.

1.3. Eliminar la facultad del TC de ser “supremo y definitivo intérprete” de la Constitución Política, para lo cual sugiere la modificación del artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 28301).

2. ¿CUÁLES SON LOS ARGUMENTOS DEL PROYECTO DE LEY DE FLORES-ARÁOZ?

Los argumentos que sustentan el proyecto son los siguientes:

2.1 El TC se está convirtiendo en “legislador positivo”, violando el principio de separación de poderes

Uno de los principales argumentos que utiliza Flores-Aráoz para sustentar su propuesta es que el TC estaría usurpando las facultades legislativas del Congreso de la República, vulnerando con ello el principio de separación de poderes recogido en la Constitución Política:

“Mediante las referidas sentencias el Tribunal Constitucional se ha convertido en legislador positivo, modificando y manipulando las normas legales, invadiendo de este modo el ámbito de competencias que la Constitución ha reservado a otros órganos constitucionales, vulnerando el

principio de separación de poderes”.²

2.2 Se han producido excesos en las sentencias del TC

Vinculado con el punto anterior, un segundo argumento es que las sentencias interpretativas estarían “extralimitándose” en el ejercicio de funciones al expedir las sentencias interpretativas y, más específicamente, las sentencias aditivas:

“[...] se han advertido excesos en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en numerosos procesos de inconstitucionalidad, que han producido sentencias manipulativas, aditivas, sustitutivas, integrativas, exhortativas, etc., en las cuales el citado órgano jurisdiccional ha rebasado sus atribuciones constitucionales que se limitan a dejar sin efecto las normas que hayan sido declaradas inconstitucionales, según lo prevé el artículo 204° de la Constitución”.³

2 Proyecto de ley 14321/2005-CR, presentado el 20 de enero de 2006, p. 1.

3 *Ibidem*.

2.3 No hay fundamento constitucional para que el TC emita sentencias interpretativas

Un tercer argumento tiene que ver con la falta de fundamento constitucional de las sentencias interpretativas:

“Es claro que nuestra Constitución no ha establecido entre las atribuciones del Tribunal Constitucional dictar sentencias manipulativas, aditivas, sustitutivas, reductoras, etc., al momento de resolver las demandas de inconstitucionalidad. Del mismo modo, ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ni el Código Procesal Constitucional vigente han establecido disposición alguna relativa a la atribución del Tribunal Constitucional para emitir dichas sentencias ‘interpretativas’”.⁴

2.4 Las sentencias del TC generan inseguridad jurídica

Un cuarto argumento que utiliza Flores-Aróz es que las sentencias interpretativas generan inseguridad jurídica, pues no queda claro qué extremos de la resolución son vinculantes:

“Asimismo, en este tipo de sentencias frecuentemente la interpretación o norma nueva no figura en el fallo de la sentencia sino que éste se remite a los fundamentos jurídicos de la misma, lo que las hace confusas y de difícil conocimiento para los jueces y abogados, sin contar los inconvenientes prácticos, y aun de seguridad jurídica, de esta técnica jurisprudencial. El efecto inmediato de lo señalado es que la emisión de dichas

sentencias genera inseguridad jurídica porque es muy difícil que los operadores jurídicos y en general la ciudadanía comprenda la parte considerativa de las resoluciones que sustenta[n] una sentencia interpretativa, produciéndose el desconocimiento generalizado de los criterios jurisprudenciales y la imposibilidad de norma que otorgue al Tribunal Constitucional tal atribución”.⁵

2.5 No existe fundamento constitucional para sostener que el TC es el supremo intérprete de la Constitución

El proyecto cuestiona el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que reconoce al TC la condición de “órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad”. El argumento es que esta supremacía no tiene respaldo constitucional. Para él, la norma fundamental no hace mención de disposición alguna que establezca el carácter de órgano supremo de interpretación y control de la Constitución. El proyecto va incluso más allá, pues cuestiona que el TC se arrogue la condición de único y exclusivo intérprete de la Constitución:

“[...] debe quedar claramente establecido que al estatuirse su calidad de órgano de control de la Constitución, no implica que nadie más pueda interpretar la Constitución Política. El Tribunal Constitucional no podrá arrogarse la potestad única y exclusiva de determinar qué deviene en constitucional o inconstitucional. Esto último resulta por lo demás alejado de la realidad y debe quedar específicamente señalado”.⁶

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*, p. 9.

3. RAZONES POR LAS QUE NO DEBE APROBARSE EL PROYECTO DE FLORES-ARÁOZ

3.1 Las sentencias interpretativas implican el ejercicio de funciones legislativas, pero «limitadas»

Las sentencias interpretativas —y, más específicamente, las sentencias aditivas— implican, sin lugar a dudas, el ejercicio “limitado” y “disminuido” de facultades legislativas.⁷ En efecto, consideramos que no solo la expedición de las sentencias interpretativas, y más aun de las sentencias aditivas, supone el ejercicio de facultades legislativas. Decimos limitado y disminuido porque, a diferencia del Congreso, cuando el TC expide este tipo de sentencias no “elige” ni “escoge” la mejor interpretación

a partir de un criterio de “oportunidad” y de “conveniencia”, sino aquella que sea una exigencia constitucional. En otras palabras, no le corresponde al Congreso juzgar la oportunidad y la conveniencia de una norma, sino si esta se ajusta o no a la Constitución. Como señala Blanco Valdés: “Los jueces deberían serlo de la ‘constitucionalidad’ y no de la ‘oportunidad’, función netamente política que debería corresponder a un órgano, también netamente político como el Presidente”.⁸

El solo ejercicio de facultades de “legislador negativo”, es decir, de expulsión del ordenamiento jurídico de las normas que se oponen a la Constitución Política, ya implica

7 El TC no actúa con base en un criterio de oportunidad y conveniencia política, típico de órganos políticos como el Congreso o el Poder Ejecutivo, sino a partir de criterios de legalidad y conveniencia. En el primer caso, el parámetro es más discrecional y subjetivo, y en el segundo se exige un apego a las normas legales y constitucionales. Por ello, no le falta razón a Eloy Espinosa-Saldaña Barrera cuando señala que “[...] la actividad de creación de normas generales, a través de sus sentencias interpretativas, sobre todo las aditivas, no constituiría una injerencia en la actividad legislativa, ya que un elemento distintivo a no perder de vista es el de que la evaluación que efectúa una magistratura constitucional, no es una ceñida a parámetros de oportunidad o de calidad” (véase Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy: *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*. Lima: ARA Editores, 2003, pp. 92-93).

8 Blanco Valdés, Roberto L.: *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*. Madrid: Alianza Editorial, 1994, p. 134.

la práctica de la función legislativa, tal como lo reconoce incluso el propio proyecto cuando habla de “legislador negativo”.

No tenemos la menor duda acerca de la función legislativa del TC en el ejercicio de su función. En los hechos, sus sentencias constituyen mandatos de cumplimiento obligatorio, es decir, normas generales, impersonales y abstractas que vinculan a todos. Incluso en el caso de las sentencias que declaran inconstitucional una norma, el mandato del TC es que se deje de cumplir y observar la norma derogada. Como señala Kelsen, anular una ley equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo, la anulación de una ley es, entonces, una función legislativa, y el tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano del Poder Legislativo.⁹ Este criterio es compartido por la doctrina. Hace ya buen tiempo, Kelsen señaló que la actuación del TC como legislador negativo supone su participación en la función legislativa, pero con ello no se altera la división de los poderes.¹⁰

Por tal razón, si la preocupación del Congreso es que el TC invade sus facultades legislativas, el Congreso debería no solo fustigar la función del TC de legislador positivo por, supuestamente, violar el principio de separación de poderes con la invasión de facultades legislativas, sino también, y por estas mismas razones, cuestionar la función del TC de legislador negativo cuando realiza el control de la

constitucionalidad, pues ello implica, sin lugar a dudas, una actividad legislativa.

3.2 Las sentencias interpretativas son expresión del principio de colaboración de poderes

En primer lugar, conviene precisar la naturaleza de las sentencias interpretativas. Para Gascón Abellán y García Figueroa, las sentencias interpretativas son aquellas que no anulan el texto de la ley en la medida en que admitan alguna interpretación conforme a la Constitución.¹¹ En tal sentido, una norma solo deberá ser declarada inconstitucional cuando no admita una interpretación conforme a la Constitución, de manera que ha de conservarse en la medida en que sea susceptible de una interpretación constitucionalmente adecuada.¹² Para esta autora, las sentencias interpretativas son formalmente desestimatorias de la demanda de inconstitucionalidad, pero sustancialmente estimatorias de ella. Esto es así porque en ellas se determina, o bien qué interpretaciones son legítimas desde la perspectiva constitucional, o bien cuáles deben rechazarse, y de este modo se delimitan o se señalan las interpretaciones de la ley constitucionalmente inaceptables, es decir, se circunscriben las posibilidades interpretativas del precepto legal impugnado o cuestionado.¹³

Por su parte, para el Tribunal Constitucional español, las sentencias interpretativas son:

“[...] aquellas que rechazan una

9 Kelsen, Hans: *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 54.

10 *Ibidem*.

11 Gascón Abellán, Marina y Alfonso García Figueroa: *La argumentación en el Derecho: Algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Editorial Palestra, 2003, p. 280.

12 *Ibidem*.

13 *Ibidem*.

demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad del precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Juez Constitucional considere adecuado, o no se interprete en el sentido que considere inadecuado”.¹⁴

Para Díaz Revorio, las sentencias interpretativas tienen como característica esencial común el entender que parte del contenido normativo es inconstitucional, sin que dicha inconstitucionalidad afecte al texto.¹⁵ La distinción entre disposición y norma, y la afirmación de que el pronunciamiento del TC recae sobre ambos, permite explicar las sentencias interpretativas. Estas sentencias se enfrentan a un texto conforme a la Constitución, del cual se deriva un contenido normativo parcialmente inconstitucional. Señala Díaz Revorio que, ante este tipo de situaciones, las opciones extremas no son adecuadas.¹⁶ La declaración de constitucionalidad simple mantiene en el ordenamiento normas o interpretaciones contrarias a la Constitución. La declaración de inconstitucionalidad simple expulsa del ordenamiento un precepto en cuyo texto hay normas inconstitucionales; sin embargo, también expulsa las normas que sí son conformes con la norma suprema, sin discriminación alguna.

Por todo ello, Díaz Revorio llamará a estas decisiones de “tipo intermedio”, señalando que son las más adecuadas para enfrentarse a estas situaciones.¹⁷ Para hacer frente a un precepto legal como el que estamos

comentando, el TC ha de buscar una tercera opción entre la constitucionalidad y la inconstitucionalidad simples o totales. En realidad, estas sentencias permiten salvar la constitucionalidad de un texto, depurándolo de las interpretaciones o normas inconstitucionales que de él deriven o pueden derivar.¹⁸

En lo que concierne a la doctrina nacional, Rubio Correa ha señalado que estas sentencias están referidas al contenido normativo de las disposiciones de rango de ley que puedan tener más de una interpretación posible. De estas varias interpretaciones, una debe ser acorde con la Constitución y las otras no lo serán. Así, pues, una sentencia interpretativa del TC es aquella que elige la interpretación constitucional de una disposición y la establece como obligatoria, señalando que las otras interpretaciones son inconstitucionales.¹⁹

Luego de precisado el concepto de sentencia interpretativa, debemos preguntarnos si se las puede considerar como una invasión a la facultad legislativa del Congreso de la República. La respuesta es no. Dichas funciones se asumen con la finalidad de controlar la conformidad de la actuación del legislador con la Constitución, y este control resulta necesario para garantizar jurídicamente la supremacía de la Constitución.

Debemos entender que cuando los TC expiden una sentencia interpretativa, no lo hacen porque quieran suplantar al legislador,

14 *Ibidem*.

15 Díaz Revorio, Javier: *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad. Análisis especial de las sentencias aditivas*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2001, p. 287.

16 *Ibidem*.

17 *Ibidem*.

18 *Ibidem*.

19 Rubio Correa, Marcial: *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 400.

sino porque lo creen necesario para hacer efectiva la supremacía constitucional, y para someter a control de constitucionalidad las omisiones de la ley.²⁰ En efecto, nuestra Constitución Política, en consonancia con la doctrina constitucional moderna y la legislación comparada, le reconoce al TC la facultad de expedir sentencias con carácter vinculante, en su condición de supremo y definitivo intérprete de la Constitución, facultad que se materializa en toda una tipología de sentencias estimativas. Estas facultades no significan un poder legislativo paralelo e ilegítimo, sino que el TC, por mandato constitucional, “participa y colabora” con el Congreso en la tarea legislativa, con los límites y requisitos que la Constitución y el Código Procesal Constitucional establecen.

Según Loewenstein, lo que en realidad significa la así llamada teoría de la “separación de poderes” no es más que: “[...] el reconocimiento de que por una parte el Estado tiene que cumplir determinadas funciones y que, por otra, los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos”.²¹ Sin embargo, la simple separación de poderes no es suficiente. La separación no quiere decir total autonomía de los poderes. Separación no significa que los tres poderes vayan a ser recíprocamente independientes. Como señala Prats:

“Los diversos poderes del Estado no solo son independientes, son también funcionalmente interdepen-

dientes (si el Judicial no funciona, el Ejecutivo podrá actuar arbitraria e impunemente, las Leyes no serán respetadas, la función legislativa se desincentivará y degradará inevitablemente)”.²²

En esa misma línea, López Guerra expresa, respecto de los tres poderes clásicos, que:

“[...] desde un principio se hizo evidente que no era factible una separación de tipo extremo y radical, en el sentido de que cada poder, en el ejercicio de su función, fuera completamente independiente de los demás poderes: en último término, ello significaría que cada poder sería absoluto en su área, con lo que un poder no podría ‘frenar al otro’. Por ello, los diversos sistemas constitucionales han establecido fórmulas de control y colaboración entre los diversos poderes, de manera que el grado de separación entre ellos varía notablemente”.²³

Este principio no es ajeno a nuestro ordenamiento jurídico, pues ha sido acogido en su oportunidad por el TC cuando reconoce que:

“[...] la separación de poderes que configura nuestra Constitución no es absoluta, porque de la estructura y funciones de los Poderes del Estado regulados por la Norma Suprema, también se desprende el principio de colaboración de poderes”.²⁴

20 Díaz Revorio, *op. cit.*, 2001, pp. 305-306.

21 Loewenstein, Karl: *Teoría de la Constitución*. 4.ª reimpresión. Barcelona: Editorial Ariel, 1986, p. 55.

22 Prats i Catalá, Joan: “Por unos Parlamentos al servicio de la democracia, la eficiencia económica y la equidad social”, en *Reforma y Democracia*, revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, n.º 6, 1996, p. 87.

23 López Guerra, Luis: *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994, p. 73.

24 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0004-2004-CC, sobre contienda de competencia interpuesta por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo en relación con el presupuesto del primero.

Asimismo, autores de la talla de Rubio Correa también hablan de la colaboración recíproca que debe existir entre los poderes públicos.²⁵

Finalmente, será el propio Kelsen el que señalará con claridad que: “[...] con la asunción de estas funciones no se contradice el principio de separación de poderes”.²⁶ El mencionado autor prefiere hablar, más que de separación de poderes, de división de poderes, es decir: “[...] el que alude a la idea del reparto del poder entre órganos diferentes no tanto para aislarlos recíprocamente como para permitir un control recíproco de unos sobre otros”.²⁷ En relación con el principio de separación de poderes, Kelsen señala también que: “[...] la institución de la justicia constitucional no está en absoluto en contradicción con el principio de separación de poderes, sino que constituye, por el contrario, una afirmación del mismo”.²⁸

3.3 La doctrina nacional y comparada ha reconocido la función de “legislador positivo” del TC

El proyecto olvida que la doctrina nacional y comparada ya ha reconocido la función de legislador positivo del TC. Como precisa el español Aja: “Hace tiempo que los Tribunales Constitucionales han abandonado en gran medida la función de legislador negativo, asumiendo tareas, claramente positivas, de creación de normas”.²⁹ Y agrega que: “[...] en la literatura especializada de todos los países existen diversos trabajos monográ-

ficos sobre los Tribunales Constitucionales como creadores del Derecho”.³⁰

La doctrina nacional también ha reconocido que el TC no se limita a actuar como un legislador negativo anulando la ley cuestionada, sino que opera como una especie de legislador positivo, pues precisa el contenido de la norma cuestionada.³¹ Es que: “[...] el temor a los problemas que podrían producirse llevó a que los Tribunales Constitucionales vayan innovando los efectos de sus sentencias, dejando de ser ‘legisladores negativos’ y convirtiéndose en verdaderos legisladores positivos”.³² Es necesario entender —como señala Abad— que las sentencias del TC son fuente creadora de normas jurídicas. La sentencia no solo es un acto de aplicación del Derecho sino, además, un acto constitutivo creador de una norma jurídica individual carente de existencia anterior.³³

Eguiguren sostiene, por ejemplo, que los TC inspirados por la experiencia italiana no solo actuarán como legislador negativo, sino que:

“[...] podrán proponer directa o indirectamente, una determinada interpretación del texto constitucional, lo que viene precedido de la elección que realice de todas las normas implícitas que del texto de la disposición se desprendan, elección que está determinada por aquella interpretación acorde con la Constitución”.

25 Rubio Correa, *op. cit.*, 2005, p. 297.

26 Kelsen, *op. cit.*, 2001, p. 54.

27 *Ibidem*, p. 55.

28 *Ibidem*.

29 Aja, Eliseo: *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1998, p. 259.

30 *Ibidem*.

31 Abad Yupanqui, Samuel: “Derecho Procesal Constitucional”. *Editorial Gaceta Jurídica*. Lima, 2004, p. 53.

32 *Ibidem*.

33 Samuel Abad en la presentación del libro de Javier Díaz Revorio: *La interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2003, p. 14.

A continuación señala que:

“[...] debido a ello, se sostiene que el Tribunal Constitucional actúa no sólo como intérprete de la Constitución sino, adicionalmente, como intérprete de la ley, a través de lo cual termina dando origen a normas de carácter general”.³⁴

Agrega este autor que esta función institucional primordial del TC no ha sido comprendida, razón por la cual hay quienes consideran que existe una suerte de invasión de las competencias legislativas.³⁵

Por su parte, Espinosa-Saldaña sostiene que, en el modelo original kelseniano, el TC era un legislador negativo, limitado a anular la labor parlamentaria si la reputaba contraria a la Constitución. Y agrega que:

“[...] fortalecida con los años la idea de una Constitución como norma suprema, inspirada en valores superiores, generadores de una serie de mandatos de acción a los poderes públicos y sobre todo al legislador, la perspectiva de actuación de todo Tribunal Constitucional ha cambiado”.³⁶

La posición planteada por Flores-Aráoz también desconoce que en las últimas décadas:

“[...] los Tribunales Constitucionales vienen adoptando un tipo de sentencias, conocidas con diferentes

denominaciones según los países (interpretativas, aditivas, manipulativas, sustitutivas, constructivas, apelativas, etc.), que los configuran como legislador positivo, porque la sentencia constitucional no se limita a suprimir el precepto legal contrario a la Constitución, sino que incorpora una norma nueva al ordenamiento”.³⁷

En efecto, la “actitud positiva” de los TC no es un hecho aislado sino un fenómeno sistemático, que tiene razones profundas en los cambios del sistema constitucional. Prueba de ello es que en el Informe General de la VII Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos, celebrada en Lisboa en 1987, se reconoció la:

“[...] generalización en todos los países de las ‘sentencias intermedias’, entendidas como aquellas que no se limitan a declarar la validez o nulidad de la ley impugnada sino que introducen normas nuevas en el ordenamiento, y por tanto suponen una actividad de legislación positiva”.³⁸

Asimismo, la doctrina ha reconocido hace ya bastante tiempo que la jurisdicción constitucional ha alterado el concepto tradicional de fuentes de Derecho. La introducción de una jurisdicción constitucional en sistemas como los nuestros ha redibujado el sistema de fuentes del Derecho, asignando valor e importancia a la jurisprudencia como fuente creadora.

34 Eguiguren, Francisco: *Estudios constitucionales*. Lima: ARA Editores, 2002, p. 299.

35 *Ibidem*.

36 Espinosa-Saldaña, *op. cit.*, 2003.

37 Aja, *op. cit.*, 1998, p. 259.

38 Pibernat, Xavier: “Las sentencias constitucionales como fuente del Derecho”. *Revista de Derecho Público* N° 24. Madrid, 1987, p. 60. Citado por Samuel Abad en la presentación del libro de Javier Díaz Revorio, *op. cit.*, 2003, p. 12.

3.4 Las sentencias interpretativas tienen fundamento y legitimidad constitucional

Las sentencias interpretativas en general, y las aditivas en particular, no son expresión de arbitrariedad y discrecionalidad del TC, ni, menos aun, una violación del principio de autorrestricción del juez constitucional (*self-restraint*).³⁹ Ellas tienen un fundamento y una razón de ser en el hecho objetivo de que la expulsión de la norma impugnada del ordenamiento jurídico, a través de una acción de inconstitucionalidad, puede generar vacíos y desórdenes que es imprescindible afrontar y evitar.⁴⁰ Se trata de impedir que las omisiones legislativas del Congreso generen situaciones de mayor violación de la Constitución Política y afectación de derechos fundamentales.⁴¹

Como señala el TC:

“[...] la experiencia demuestra que residualmente la declaración de inconstitucionalidad puede terminar siendo más gravosa desde un punto de vista político, jurídico, económico o social, que su propia permanencia dentro del ordenamiento constitu-

cional. Así, pues, los efectos de dicha declaración pueden producir, durante un ‘tiempo’, un vacío legislativo dañoso para la vida coexistencial”.⁴²

El fundamento de las sentencias interpretativas del TC se encuentra en los siguientes principios y normas constitucionales:

- Principio de conservación de la ley

Cuando el TC expide una sentencia interpretativa no busca declarar toda la disposición y todo el artículo como inconstitucional, sino atribuir tal condición solo a aquellas normas –del artículo– que violan la Constitución, y mantiene y declara constitucionales aquellas que no vulneran la norma suprema, con el objeto de salvar la norma del Congreso.

Como señala el TC, por intermedio de ellas se exige al juez constitucional “salvar”, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada.⁴³ Señala el TC que esto se hace para 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

39 Sobre este principio de autorrestricción se puede ver Rubio Llorente, Francisco: “La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho”. *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 22, 1988.

40 Abad, *op. cit.*, 2004, p. 53.

41 Según Gerardo Eto Cruz, hay muchas formas de proteger la Constitución, y una de ellas es la represión de su desconocimiento, es decir, reconocer la existencia de las omisiones constitucionales. La consecuencia lógica de esto sería que es función del TC subsanar las omisiones legislativas de conformidad con la Constitución. Siguiendo a José Julio Fernández Rodríguez, Eto señala que las consecuencias de no reconocer la actuación del TC ante la inconstitucionalidad por omisión significa afirmar: 1) la existencia de un “fraude” constitucional; 2) la presencia de una mutación constitucional; 3) el fortalecimiento del Ejecutivo; y, 4) la desvalorización del carácter normativo de la Constitución. Sin embargo, reconocer la existencia de la inconstitucionalidad por omisión, y su tratamiento por el TC, significa: 1) realizar el proyecto constitucional y afirmar un Estado Social; 2) fortalecer la relación del poder constituyente con el poder constituido a través de un legislador responsable; 3) afianzar la naturaleza y el rol del TC; y, 4) afirmar las obligaciones constitucionales (véase Eto Cruz, Gerardo: “Una defensa constitucional”, en García Belaunde, Domingo, coordinador: *Constitucionalismo y derechos humanos*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2002, pp. 107-108).

42 Sentencia recaída en el expediente 0004-2004-CC/TC, sobre demanda de conflicto de competencia interpuesta por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo en materia de presupuesto.

43 *Ibidem*.

inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable.⁴⁴ La razón es muy sencilla, pues se parte de la presunción de constitucionalidad a favor de la ley del Congreso por proceder de un poder público.⁴⁵

En relación con este principio, el Tribunal Constitucional español ha señalado que:

“[...] es necesario operar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan solo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulta indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación”.⁴⁶

Vinculado con este principio encontramos el criterio de la continuidad del ordenamiento, que se proyecta sobre todo en materia de eficacia derogatoria de la Constitución. Este criterio obliga también a intentar una interpretación del enunciado que no lo invalide.⁴⁷ En virtud del principio de conservación de las leyes, entonces:

“[...] un precepto legal sólo debe ser declarado inconstitucional cuando no admita una interpretación conforme a la Constitución, de manera que ha de

conservarse en la medida en que sea susceptible de una interpretación constitucionalmente adecuada”.⁴⁸

Es la idea del respeto al legislador democrático lo que conduce a la presunción de la constitucionalidad de la ley, salvo muy severa prueba en contrario.⁴⁹ El TC ha reconocido este principio en su jurisprudencia,⁵⁰ y también lo ha hecho la doctrina nacional.⁵¹ Como señala Hesse, la voluntad y la conducta del legislador democrático gozan de una presunción de constitucionalidad.⁵²

Como podemos apreciar, entonces, las sentencias interpretativas tratan de conservar en lo posible un precepto legal cuyo contenido normativo es parcialmente inconstitucional. Muchas veces resulta la mejor alternativa frente a la declaración de inconstitucionalidad simple de todo el artículo o disposición legal —que con frecuencia puede crear un vacío legal y una situación más inconstitucional que la que se trata de resolver— y la declaración de constitucionalidad, que hace permanecer en el ordenamiento interpretaciones o normas inconstitucionales.⁵³

En resumen, cuando el TC expide las sentencias interpretativas no busca otra finalidad que salvar la ley cuestionada, anulando aquellas normas incompatibles con

44 *Ibidem*.

45 Samuel Abad citado en la presentación del libro de Javier Díaz Revorio, *op. cit.*, 2003, pp. 13-14.

46 Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1987, de 24 de octubre, foja 4. Citada por De Asís Roig, Rafael: *Jueces y normas: La decisión judicial desde el ordenamiento*. Madrid: Marcial Pons, 1995, pp. 190-191.

47 De Asís, *op. cit.*, 1995, pp. 190-191.

48 Gascón Abellán, Marina y Alfonso García: *La argumentación en el Derecho*. 2.ª edición. Lima: Editorial Palestra, 2005, p. 288.

49 Aragón Reyes, Manuel, citado por Díaz Revorio, *op. cit.*, 2003, p. 304.

50 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0010-2002-AI/TC. Acción de inconstitucionalidad contra los decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 25880.

51 Rubio Correa, *op. cit.*, 2005, p. 126. Marcial Rubio ha señalado que “[...] el sistema es un conjunto de partes interrelacionadas con principios comunes. Por consiguiente, quitar una norma del sistema es como quitar un engranaje de una máquina. Nunca sabremos si será necesario, si impedirá operar debidamente al conjunto”.

52 Hesse, Konrad: “La interpretación de la Constitución”, en *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: CEC, 1992, p. 52.

53 Díaz Revorio, *op. cit.*, 2001, p. 307.

la Constitución y manteniendo las normas de la disposición constitucional (artículo) que sean consonantes con la norma suprema.

- Principio de interpretación desde la Constitución Política

Señala el TC que, en virtud de este principio, se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, con el propósito de que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental.⁵⁴ Esta interpretación hace que la ley sea conforme a la Constitución, y para tal efecto cabe que se reduzca, sustituya o modifique su aplicación para los casos concretos. Es este el principal criterio que guía u orienta la sentencia interpretativa y el que, al mismo tiempo, limita y evita la discrecionalidad del TC, sujetándolo al texto de la norma suprema. No es cierto entonces que el TC se comporte como un poder legislativo paralelo, con absoluta libertad de configuración del contenido normativo.

La exigencia de interpretación conforme a la Constitución obliga a interpretar y a buscar, siempre que sea posible, el sentido de la ley de acuerdo con la Constitución. Este principio, junto con el de conservación de la norma, trabajan como guías fundamentales al evaluar la ley inconstitucional y pronunciar “sentencias interpretativas”, ya que así se cumple con dar seguridad jurídica a nuestro ordenamiento normativo y se excluyen las lagunas de este.⁵⁵

- Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley

Según este principio, recogido en el artículo 139, inciso 8, de la Constitución, aun cuando un determinado problema o realidad no esté

regulado en la ley, pues no fue previsto por el legislador, el juez debe resolver el conflicto e impartir justicia. En tal caso deben aplicarse los principios generales del Derecho.

No basta con declarar la inconstitucionalidad: el TC tiene que afirmar la vigencia de la norma suprema y proteger los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo II del Código Procesal Constitucional, que señala que: “[...] son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”. Ante un caso de vacío o de lagunas, el TC tiene que integrar y dar una solución al problema que se le plantea. Las sentencias interpretativas son las soluciones que se dan ante los silencios, los vacíos y las omisiones legislativas del Congreso que constituyen violaciones de los derechos humanos o una vulneración de la norma suprema.

- Principio de primacía de la Constitución

El principio de conservación de las leyes y los demás principios que aquí se invocan cuando el TC interpreta la Constitución Política deben ser entendidos de conformidad con el principio de primacía de la Constitución. Este principio se encuentra recogido en el artículo 51 de la Carta Magna, cuando precisa que: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”. También encontramos este principio en el artículo 138 de la Constitución Política, cuando señala que: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

54 Sentencia del TC recaída en el expediente 0004-2004-CC/TC, sobre demanda de conflicto de competencia interpuesta por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo por el presupuesto del primero.

55 Samuel Abad en la presentación del libro de Javier Díaz Revorio, *op. cit.*, 2003, pp. 13-14.

López Guerra señala que el principio de supremacía constitucional tiene dos aspectos. Por un lado, significará que la norma constitucional, por su origen y función, no puede verse alterada o modificada por las vías ordinarias de creación de normas jurídicas, pues para ello se requerirá un procedimiento específico para su alteración, que redundará en una especial rigidez constitucional. Se trata, pues, de una supremacía formal. Pero, por otra parte, la supremacía constitucional se traduce en que las normas constitucionales no podrán ser, no ya solo formalmente alteradas, sino tampoco materialmente contradichas por las normas ordinarias, ni por ninguna actuación de los poderes públicos. La supremacía constitucional exige el sometimiento de todo el ordenamiento a la Constitución: ninguna norma o acto podrá legítimamente oponerse a sus mandatos.⁵⁶ La supremacía de la Constitución se identifica, en último término, con la supremacía del Derecho, esto es, con el sometimiento de la acción de los poderes públicos y privados a las reglas objetivas del Derecho.⁵⁷

- Principio de concordancia práctica

Señala Pérez Royo que este principio exige optimizar la interpretación de las normas constitucionales entre las que, en la práctica, pueda darse una relación de tensión. Hay que entender la Constitución de tal manera que no se produzca el sacrificio de una norma o valor constitucional en aras de otra norma o valor.⁵⁸ En el caso que aquí nos ocupa, esto significa que tenemos que

interpretar de manera armónica la facultad legislativa del Congreso con la facultad del TC de expedir sentencias interpretativas. De igual manera, debemos entender la facultad de interpretación de la Constitución del Congreso de la República en consonancia con la facultad del TC de ser supremo y definitivo intérprete de la Constitución Política. No puede comprenderse una norma sin considerar a las demás. La interpretación que se realice tiene que ser aquella que armonice y no la que excluya a las otras.

Sin duda, las sentencias interpretativas no invadirán las competencias legislativas: “[...] en tanto no supongan el establecimiento de una ‘nueva’ norma que no pueda derivar de la ley impugnada”.⁵⁹ Sobre el punto, no podemos desconocer que cuando estas sentencias eligen entre varias interpretaciones de un texto legal, acordes con la Constitución: “[...] están en realidad concretando o especificando el contenido normativo del precepto impugnado, lo que en cierto sentido podría asemejarse a añadir algo a lo establecido en ese precepto”.⁶⁰

Sin embargo, como señala Díaz Revorio, la inevitable concreción o especificación del contenido normativo que produce una sentencia interpretativa no necesariamente supondría exceso o extralimitación en las funciones del órgano encargado del control de la constitucionalidad de las leyes.⁶¹ No obstante, no puede descartarse de plano que en algunos momentos se produzcan excesos, si las sentencias no cumplen ciertas condiciones.⁶² En ese sentido, para que una

56 López Guerra, Luis: *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994, pp. 194-195.

57 *Ibidem*.

58 Pérez Royo, Javier: “La interpretación de la Constitución”, en *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 150.

59 Díaz Revorio, *op. cit.*, 2001, p. 297.

60 *Idem*.

61 Díaz Revorio, *op. cit.*, 2001, p. 296.

62 Ver sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0004-2004-CC, en el que se establecen los presupuestos y las condiciones para emitir este tipo de sentencias, sobre demanda de conflicto de competencia interpuesta por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo por el presupuesto del primero.

sentencia interpretativa se ajuste a la específica función del TC es preciso que:

“[...] la interpretación o el contenido normativo que el Tribunal establece como conforme a la Constitución, sea realmente consecuencia de las exigencias constitucionales, y no una ‘nueva’ norma carente de fundamento constitucional”.⁶³

No obstante, se admite la posibilidad de que, aun cumpliendo con este requisito, es posible que un TC incurra en exceso de sus funciones al utilizar una sentencia interpretativa. Ello sucederá cuando la interpretación “elegida” por el TC, o el contenido normativo resultante de la declaración de inconstitucionalidad parcial, no pueda derivar en realidad de la disposición legal cuestionada, suponiendo la “creación” de una nueva norma legal.⁶⁴ Al respecto, precisa Díaz Revorio acertadamente:

“Aunque esta norma ‘creada’ fuera consecuencia de las exigencias constitucionales, si la misma es incompatible con el precepto cuestionado, lo adecuado será declarar la inconstitucionalidad simple de dicho precepto (señalando, en su caso, cuáles son las consecuencias derivadas directamente de la Constitución), y no hacer decir a

dicho precepto lo que en realidad no dice”.⁶⁵

Podemos concluir, entonces, que para que una sentencia interpretativa se ajuste a la específica función del TC, es preciso que la interpretación o el contenido normativo que el TC establece como conforme a la Constitución: 1) sea realmente consecuencia de las “exigencias constitucionales”; 2) pueda derivarse de la ley impugnada; 3) que la norma nueva no sea incompatible con la norma invalidada; y, 4) que sea el desarrollo y la concreción de alguna norma, valor o principio de la Constitución Política.

3.5 Las sentencias interpretativas aditivas son una respuesta a los mandatos de actuación positiva de la Constitución

Un comentario aparte merece el caso de la legitimidad de las sentencias aditivas,⁶⁶ en la medida en que han sido objeto de mayor cuestionamiento, pues se critica que ellas añaden algo a lo dispuesto en la ley. La finalidad de este tipo de sentencias es: “[...] controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales; es decir, a través del acto de adición, evitar que una ley cree situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales”.⁶⁷

63 Díaz Revorio, *op. cit.*, 2001, p. 296.

64 *Ibidem*, p. 297.

65 *Idem*.

66 Según la sentencia del TC recaída en el expediente 0004-2004-CC/TC, las sentencias interpretativas aditivas “[...] son aquellas en donde el TC en su calidad de órgano de control de la constitucionalidad establece la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa. En ese contexto procede a ‘añadir’ algo al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional”. En puridad, se expiden para «[...] completar leyes cuya redacción roñica (sic) presenta un contenido normativo ‘menor’ respecto al exigible constitucionalmente. En consecuencia, se trata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad no del texto de la norma o disposición general cuestionada, sino más bien de lo que los textos o normas no consignaron o debieron consignar”. En ese sentido, «[...] la sentencia indica 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 ensanchando sus consecuencias jurídicas”.

67 Según la sentencia recaída en el expediente 0004-20004-CC/TC, párrafo 3.2., sobre demanda de conflicto de competencia interpuesta por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo en relación con el presupuesto del primero.

Para Gascón Abellán y García Figueroa, las sentencias aditivas consisten en hacer una interpretación extensiva del ámbito de aplicación del precepto legal impugnado con el fin de conformarlo a la Constitución: tras la interpretación, la regla es aplicable a más supuestos de los comprendidos en abstracto por el enunciado legal.⁶⁸ Para estas autoras, las sentencias aditivas: “[...] suponen el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión: censuran el precepto legal impugnado o cuestionado no por lo que dice, sino por lo que no dice; o sea, en la medida en que no prevé algo”.⁶⁹ Y agrega que:

“[...] podría definirse una sentencia aditiva como aquella que extiende la aplicación de un precepto legislativo a un supuesto de hecho no previsto en el mismo pero sin el cual sería inconstitucional. Lo que suele perseguirse con esta actuación es garantizar el principio de igualdad, presuntamente vulnerado por una interpretación ‘no expansiva’, sino estricta, del precepto”.⁷⁰

Las sentencias aditivas son aquellas que tienen lugar como resultado del examen que realiza el TC de una norma cuya redacción cuenta con un contenido normativo “menor” del exigible constitucionalmente.⁷¹ Para Vecina:

“[...] la oposición con la Constitución no resulta, por tanto, de lo que el precepto dice, sino de lo que

no dice, de una omisión relativa o parcial del legislador, y aquí radica precisamente el problema que suscita el restablecimiento del orden constitucional perturbado en estos supuestos”.⁷²

Señala Eguiguren que su utilización se ha producido sobre todo en aquellos casos en los que el TC tuvo bajo análisis normas que lesionaban el principio de igualdad, al omitir —sin fundamento objetivo que lo justifique—, dentro de una regulación de ciertos supuestos normativos, casos idénticos que merecían el mismo trato.⁷³

Luego de haberse identificado la violación del principio de igualdad, así como el contenido “menor” y “disminuido”, el TC realiza una doble operación para establecer el principio de igualdad vulnerado. Señala Eguiguren que la primera operación “demolitoria” o “ablativa” consistirá en invalidar la parte del texto legal que excluye a cierto grupo de determinada regulación, sin justificación objetiva y razonable.⁷⁴ La segunda operación, llamada “reconstruccionista”, permitirá aumentar el inicial contenido normativo de la disposición mediante la introducción de una norma positiva sustitutiva.⁷⁵ Y Eguiguren agrega que:

“De esta forma se extiende el beneficio al grupo originalmente excluido, restableciéndose el principio de igualdad inicialmente trascendido, sin haber creado un vacío legal que podría acarrear la declaración de

68 Gascón Abellán y García Figueroa, *op. cit.*, 2003, p. 284.

69 *Ibidem*.

70 *Ibidem*.

71 Eguiguren, *op. cit.*, 2002, p. 402.

72 Vecina Sifuentes, Javier: “Las sentencias ‘aditivas’ del Tribunal Constitucional y el respeto al legislador”. *Justicia* n.º III-IV, 1993, p. 482. Eguiguren, *op. cit.*, 2002, pp. 402-403.

73 Eguiguren, *op. cit.*, 2002, pp. 402-403.

74 *Ibidem*, p. 403.

75 *Ibidem*.

inconstitucionalidad por omisión, cuyos efectos resultarían mucho más graves que la subsanación”.⁷⁶

Ante el cuestionamiento de si estas sentencias, al añadir algo al contenido normativo del precepto, suponen el ejercicio de facultades legislativas, Díaz Revorio señala que tal adición debe ser consecuencia de las “exigencias constitucionales”. Para este autor, una vez determinadas las exigencias constitucionales, la adición debe venir impuesta por estas.⁷⁷

Ciertamente, las sentencias aditivas no son ajenas a nuestro ordenamiento jurídico. Ellas han sido utilizadas por el TC. Señala este que:

“[...] es usual que la omisión legislativa inconstitucional afecte el principio de igualdad; por lo que al extenderse los alcances de la norma a supuestos o consecuencias no previstos para determinados sujetos, en puridad lo que la sentencia está consiguiendo es homologar un mismo trato con los sujetos comprendidos inicialmente en la ley cuestionada”.⁷⁸

Como podemos advertir, el contenido de lo “adicionado” surge de la interpretación extensiva, de la interpretación sistemática o de la interpretación “analógica”.⁷⁹ Lo distintivo es que el TC “añade” algo al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional.⁸⁰ En puridad, se expiden para completar leyes cuya redacción presenta un contenido normativo “menor”

respecto del exigible constitucionalmente.⁸¹

La consecuencia es que el TC: “[...] declara la inconstitucionalidad no del texto de la norma o disposición general cuestionada, sino más bien de lo que los textos o normas no consignaron o debieron consignar”. En ese sentido, la sentencia indica 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 ensanchando sus consecuencias jurídicas”.⁸²

Como ya señalamos, la adición realizada en una sentencia aditiva debe ser consecuencia de las exigencias constitucionales. No cabe duda de que la determinación de cuáles sean esas exigencias no deja de plantear sus dificultades, ni de que se puede apreciar en esta labor algún aspecto creativo. Como señala Díaz Revorio, una vez determinadas las exigencias constitucionales, la adición debe venir impuesta por este.⁸³

Podemos apreciar, entonces, que las sentencias interpretativas aditivas son consecuencia de un mandato de actuación positiva que la Constitución le hace al TC; a saber, desempeñar la función de órgano de control de la Constitución (artículo 201) y conocer en instancia única la acción de inconstitucionalidad (artículo 202), todo ello

76 *Ibidem*.

77 Díaz Revorio, *op. cit.*, 2001, p. 298.

78 Según la sentencia recaída en el expediente 0004-20004-CC/TC, párrafo 3.2., sobre demanda de conflicto de competencia interpuesta por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo en relación con el presupuesto del primero.

79 *Ibidem*.

80 *Ibidem*.

81 *Ibidem*.

82 *Ibidem*.

83 *Ibidem*.

en consonancia con lo establecido en el artículo II del Código Procesal Constitucional, que determina que son fines esenciales de los procesos constitucionales “[...] garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”. En efecto, la función de este tipo de sentencias es: “[...] controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales; es decir, a través del acto de adición, evitar que una ley cree situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales”.⁸⁴ Así, pues, las constituciones imponen al legislador mandatos de actuación positiva, de manera que la obra de este puede ser inconstitucional no solo por contradicción directa de su texto con la norma fundamental, sino también por no hacer realidad (o, en lo que ahora nos interesa, hacer realidad de modo incompleto o defectuoso) esos mandatos impuestos por la Constitución.⁸⁵ La discrecionalidad del legislador debe ceder frente a prescripciones constitucionales que imponen la obligación de proporcionar la tutela de los derechos fundamentales.⁸⁶

En conclusión, las sentencias interpretativas aditivas no han nacido de abstractas elucubraciones teóricas y doctrinarias, ni de forzadas o antojadizas interpretaciones; menos aun de una voluntad del TC de extralimitarse en el ejercicio de sus

competencias. Estas sentencias son fruto de la exigencia práctica de evitar que de las decisiones de la Corte surjan vacíos y lagunas en el ordenamiento.⁸⁷ Así, en el caso concreto de las sentencias aditivas, nos encontramos ante uno de los posibles “remedios” a las omisiones legislativas inconstitucionales; en ocasiones no será la solución más idónea, pero otras veces resultará la más acorde con el principio de supremacía constitucional, sin implicar necesariamente el ejercicio de una función paralegislativa.⁸⁸ No debemos olvidar que es la preocupación por alcanzar el resultado más adecuado desde el punto de vista constitucional, y no la intención de usurpar funciones legislativas, lo que impulsa a los TC, la mayoría de las veces, a utilizar sentencias interpretativas de cualquier tipo.⁸⁹

3.6 Las sentencias interpretativas son expresión de los “poderes implícitos” del TC

Las sentencias interpretativas y la facultad del TC de supremo y definitivo intérprete de la Constitución, aun cuando no reguladas expresamente, son expresión de los denominados “poderes implícitos”,⁹⁰ “poderes inherentes” o también llamados “poderes esenciales” del TC en su tarea de control.⁹¹ Estamos convencidos de que las

84 *Ibidem*.

85 Díaz Revorio, *op. cit.*, 2001, p. 304.

86 Mortati, C., citado por Díaz Revorio, *op. cit.*, 2001, p. 304.

87 Crisafulli, V., citado por Díaz Revorio, *op. cit.*, 2001, p. 305.

88 *Ibidem*, p. 307.

89 *Ibidem*.

90 Sagüés, Néstor Pedro: “Los poderes implícitos e inherentes del Tribunal Constitucional del Perú y el quórum para sus votaciones”, en *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios III. Serie Lecturas sobre Temas Constitucionales 12*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1996, p. 106.

91 Se suele señalar como origen de esta teoría lo sostenido por el juez Jhon Marshall en el Leanding Case McColluch vs. Maryland. En aquella oportunidad, este magistrado señalaba: «Admitimos [...] que los poderes del gobierno son limitados y que sus límites no han de ser sobrepasados. Pero creemos que una sana interpretación de la Constitución debe permitir a la legislatura nacional esa facultad discrecional, con respecto a los medios por los cuales los poderes que se le confieren han de ponerse en ejecución, que permita a ese cuerpo cumplir los altos deberes que se le han asignado, de la manera más beneficiosa para el pueblo. Si el fin es legítimo, si está dentro del alcance de la Constitución, todos los medios que sean apropiados, que se adapten claramente a ese fin, que

sentencias interpretativas son expresión de ese conjunto de atribuciones y facultades con las que cuenta el TC para el cumplimiento de sus funciones de defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales. Es decir, si bien no hay una regla expresa, existe una facultad implícita para actuar y decidir de esa manera.

Como señala la jurisprudencia del TC:

“[...] no es exacto que cuando la Constitución no lo haya previsto, el legislador ordinario se encuentre vedado de asignar una competencia a un órgano constitucional o de relevancia constitucional. Dicho de otro modo, que siempre y en todos los casos termine siendo inconstitucional el otorgamiento de una competencia no prevista directamente en la Constitución”.⁹²

Es importante que se pueda entender de manera cabal la aplicación de esta doctrina. No se trata de cualquier poder: la doctrina de los poderes “implícitos” o “tácitos” entiende a estos como los “[...] necesarios para que un poder u órgano del Estado pueda ejercitar de modo eficaz los que expresamente la Constitución le confiere”.⁹³ Según esta doctrina: “[...] todo poder del Estado posee facultades ‘suyas’, ‘propias’, que surgen ‘de la naturaleza de las cosas’, indispensable para que realice los fines que

la Constitución le encomienda”.⁹⁴ Es también importante: “[...] el reconocimiento de su jerarquía constitucional, aunque no figuren en la letra de la Constitución escrita”.⁹⁵ Esta doctrina también ha sido recogida por el TC; la doctrina de los poderes implícitos será el caso de las atribuciones que, sin encontrarse expresamente previstas en la Constitución, son, sin embargo, inmanentes a la función.⁹⁶

Las sentencias interpretativas y la función del TC de supremo y definitivo intérprete de la Constitución deben ser leídas a la luz del hecho de que:

“[...] la jurisdicción constitucional desarrolla una función armonizadora de los conflictos sociales y políticos subyacentes en un proceso constitucional, por lo que dichas sentencias se constituyen en instrumentos procesales necesarios para el desarrollo de tal fin”.⁹⁷

En el caso de las sentencias interpretativas, debemos tener presente que:

“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

no estén prohibidos, pero que sean compatibles con la letra y el espíritu de la Constitución, son constitucionales” (véase Schwartz, Bernard: *Los poderes del gobierno. I Poderes federales y estatales*. México D.F.: UNAM, 1966, p. 125).

92 Sentencia recaída en el expediente 013-2002-AI/TC. Demanda interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao contra varios artículos de la ley 27433 (ley que reincorpora a los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público cesados con posterioridad al 5 de abril de 1992).

93 *Ibidem*, p. 107.

94 *Ibidem*, p. 108.

95 *Ibidem*, p. 108.

96 *Ibidem*.

97 Sentencia recaída en el expediente 0004-2004-CC/TC, sobre demanda de conflicto de competencia interpuesta por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo en relación con el presupuesto del primero.

(normativa) se encuentran implícitas dentro del ordenamiento constitucional, pero son objetivables mediante este procedimiento”.⁹⁸

Las sentencias interpretativas que el proyecto cuestiona son razonables y coherentes con la finalidad del TC de: “[...] controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales; es decir, a través del acto de adición, evitar que una ley cree situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales”.

Si el proyecto de Flores-Aráoz prospera, el TC se convertiría en un órgano distinto del que diseñó el constituyente, pues ya no podría actuar como un ente de control de la constitucionalidad: la interpretación que hiciera de la norma suprema sería limitada, y podría convertirse en un organismo convalidador de situaciones de inconstitucionalidad como consecuencia de las omisiones, silencios e imprecisiones legislativas, en la medida en que tendría las atribuciones recortadas.

Al imponer su iniciativa legislativa, el proyecto de Flores-Aráoz estaría logrando implantar su propia interpretación de la Constitución frente a la interpretación del TC; estaría impidiendo que el TC corrija y concrete el contenido normativo de las leyes cuestionadas para adecuarlas a la Constitución. En resumen, lo que advertimos es la interferencia del Congreso de la República en las competencias constitucionales implícitas e inherentes del TC. Aunque no existiese regla constitucional expresa que

permitiera ejercitar tal facultad de oficio, un tribunal constitucional puede elaborarlas para tutelar sus roles institucionales.⁹⁹ Como señalaba Sagüés a propósito de la norma que establecía un quórum elevado para que el TC declare la inconstitucionalidad de las leyes durante la época del Gobierno de Fujimori:

“El Tribunal Constitucional debe por supuesto preferir —y hacer preferir— a la Constitución sobre la ley que la viole (artículo 51 de la Constitución), y ello comienza impidiendo por sí mismo que el Congreso le retacee sus competencias constitucionales de órgano máximo de control de la Constitución (artículo 201)”.¹⁰⁰

La consecuencia práctica de un proyecto como este es el bloqueo de un órgano constitucional de primer orden en la estructura del Estado, nada menos que el encargado de hacer que se respete la Constitución Política, hipótesis inadmisibles en aras de salvaguardar el principio de funcionalidad,¹⁰¹ clave para el Derecho Constitucional. Para la doctrina, este principio está basado en el valor utilidad y exige que el Derecho Constitucional brinde soluciones sistémicas, tendientes a lograr que el régimen político opere y no se inmovilice.¹⁰² Lo que en realidad advertimos entre líneas en el proyecto es un esfuerzo por crear un mecanismo de autoprotección legislativa que el Congreso quiere levantar, más que un esfuerzo sincero por afianzar la vigencia y supremacía de la Constitución.

98 *Ibidem*.

99 Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, 1996, p. 111.

100 *Ibidem*.

101 Sagüés, Pedro Néstor: *Los principios específicos del Derecho Constitucional*. Bogotá: Universidad del Externado, 1993, p. 31. Citado en Sagüés, Pedro Néstor: “Los poderes implícitos e inherentes del Tribunal Constitucional del Perú y el quórum para sus votaciones”, en *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios III*. Serie Lecturas sobre Temas Constitucionales n.º 12. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1996, p. 112.

102 *Ibidem*.

3.7 El proyecto de ley desconoce que la interpretación constitucional tiene reglas y principios propios

El proyecto de Flores-Aráoz quiere limitar, si es que no prohibir, la interpretación de la Constitución por el TC, desconociendo que las nuevas concepciones de interpretación constitucional atribuyen a los magistrados y a los tribunales una actividad de creación y de construcción jurídica a partir del cuerpo normativo vigente.

Como señala Hesse, la interpretación constitucional es “concretización”. Para este autor, es precisamente lo que no aparece de forma clara como contenido de la Constitución lo que debe ser determinado. Y agrega que la interpretación constitucional tiene carácter creativo, en la medida en que el contenido de la norma queda completo con su interpretación.¹⁰³

Este carácter creador de la sentencia y de la jurisprudencia constitucional se debe a diversas razones. Una de ellas concierne a la naturaleza de la interpretación de la Constitución que el TC realiza, que, a juicio de García Pelayo, tiene una especial relevancia debido a la mayor presencia de principios generales, de valores susceptibles de distinta interpretación y especificación, de cláusulas generales y de preceptos indeterminados, cuyos significados solo pueden determinarse en cada caso y en cada momento por medio de las “concretizaciones” resultantes de la interpretación.¹⁰⁴ Los preceptos constitucionales en general,

y muy en particular aquellos relativos a los derechos humanos fundamentales, son como previsiones dotadas de un alto grado de abstracción, abstracción que deriva precisamente de su naturaleza constitucional.

La doctrina ha reconocido la inexistencia de una sola interpretación de la ley. Como señala Carrió: “[...] la indeterminación marginal del orden jurídico es algo con lo que tenemos que contar”.¹⁰⁵ La imprecisión del significado de las palabras, con referencia a las normas, es algo que ni siquiera los métodos más sutiles de reducción de la vaguedad son capaces de eliminar completamente.¹⁰⁶ No obstante ello, el proyecto pretende virtualmente prohibir al TC que interprete la Constitución. Al parecer, para el autor del proyecto existe una sola interpretación de la norma suprema. Esto nos recuerda a Montesquieu, quien postulaba hace mucho tiempo que los jueces eran seres inanimados por cuya boca salían las palabras de la ley, seres inanimados que no podían moderar ni la fuerza ni el rigor de la ley. Para esta concepción originaria, la jurisdicción no era más que la labor desarrollada por un órgano estatal para la simple aplicación de la ley al caso concreto, a través de jueces que eran la “boca por la que habla la ley”.

La interpretación:

“[...] no puede entenderse como actividad puramente ‘cognoscitiva’, pues no existe una cosa como el ‘significado propio’ de las palabras: las palabras tienen sólo el significado

103 Hesse, *op. cit.*, 1992, p. 41.

104 García Pelayo, Manuel: “El status del Tribunal Constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 1. Madrid, 1981, p. 33.

105 C. Luzzatti: *La vaghezza delle norme, Un’analisi del linguaggio giuridico*. Milán: Giuffrè, 1990, p. 95. Citado por Andrés Ibáñez, Perfecto: “¿Neutralidad o pluralismo en la aplicación del Derecho? Interpretación judicial e insuficiencia del formalismo”. *Doxa* n.º 15-16, volumen II. Alicante: Universidad de Alicante, 1994, p. 863.

106 *Ibidem*.

atribuido por quien las usa y/o por quien las interpreta. Por tanto, el significado es cambiante, y toda decisión interpretativa es siempre, en alguna variable medida, arbitraria”.¹⁰⁷

Andrés Ibáñez ha recordado con claridad que la ley no dejaría nunca de estar abierta a una cierta diversidad de tomas de posición en el momento de su aplicación. Este autor señala la: “[...] inviabilidad de un tipo de certeza, la del positivismo legalista”.¹⁰⁸ Solo habrá certeza: “[...] cuando domine soberana una voluntad constante, coherente consigo misma, objetivada y objetivamente válida; es decir, la voluntad de la ley”.¹⁰⁹ En otras palabras: “La certeza del derecho, es absolutamente irrealizable en el estado contemporáneo”.¹¹⁰

Asimismo, la dicotomía validez-nulidad, que se considera esencial en la teoría del legislador negativo, resulta excesivamente rígida, y si se la sigue literalmente provocaría en ocasiones que la sentencia anulatoria generara efectos aun más perniciosos que la ley impugnada, si el mismo tribunal no adoptara medidas para limitar o corregir sus consecuencias.¹¹¹ Además, como señala Aja: “[...] en sociedades ‘supernormativizadas’ como las actuales el vacío legal que produce una sentencia anulatoria puede convertirse en serio problema político, como sucedería si se anulara sin más una ley que regula pensiones o impuestos”.¹¹²

Otros factores también han contribuido a

reforzar la posición y la legitimidad del TC y a ampliar sus funciones, y tienen que ver con el hecho de que el objeto del control de la inconstitucionalidad se ha extendido progresivamente a nuevas disposiciones. La distinción del objeto entre precepto o enunciado legal y norma o normas que aquel contiene ha hecho posible la multiplicación de sentencias con efectos positivos, porque permite cambiar las normas sin modificar el precepto. También el canon o parámetro de constitucionalidad aplicado por los tribunales constitucionales ha experimentado una extensión, tanto formal (bloque de constitucionalidad) cuanto material, por el recurso creciente a los principios e incluso a los valores constitucionales.

Deben quedar claras la particularidad y la especificidad de la técnica de la interpretación constitucional, interpretación que, de manera anacrónica, el proyecto busca restringir. Como lo señala la doctrina, los preceptos constitucionales en general, y muy en particular aquellos relativos a los derechos fundamentales, son, como regla, previsiones dotadas de un alto grado de abstracción, abstracción que deriva precisamente de su naturaleza constitucional.¹¹³ Ello exige un método propio de interpretación de la norma constitucional, distinto del utilizado en la interpretación de las otras normas jurídicas.

La explicación de Pérez Tremps sobre este punto es ilustrativa. Este autor señala que,

107 Guastini, R.: *Dalle fonti alle norme*. Turín: G. Giappichello Editore, 1990, pp. 84-86. Citado por Andrés Ibáñez, *op. cit.*, p. 865.

108 Andrés Ibáñez, *op. cit.*, 1994, p. 881.

109 López de Oñate, F.: *La certeza del diritto*. Milán: Giuffré, 1968, p. 140. Citado por Andrés Ibáñez, *op. cit.*, p. 881.

110 Corsale, M.: *Certeza del diritto e crisis di legittimità*. 2.ª edición. Milán: Giuffré, 1979, p. 234. Citado por Andrés Ibáñez, *op. cit.*, p. 881.

111 Aja, *op. cit.*, 1998, p. 260.

112 *Ibidem*.

113 Pérez Tremps, Pablo: *Estudios de Derecho Constitucional*. Homenaje al Profesor Doctor D. Joaquín García Morillo. Madrid: Tirant lo Blanch, 2001, p. 119.

en la medida en que la Constitución define el marco general de convivencia de un Estado y de la comunidad política que en él se asienta, sus mandatos han de ser lo suficientemente flexibles para permitir opciones distintas de poder dentro de los principios democráticos.¹¹⁴ Y agrega que a tal cosa se une que la Constitución debe nacer con una voluntad política de estabilidad que la deje al margen de las coyunturales mayorías parlamentarias. Por ello, Pérez Tremps señala que muchos preceptos son deliberadamente vagos: en ocasiones el constituyente habría renunciado, en términos de Hesse, a fijar “su verdad” o “una verdad objetiva” para que esa verdad se concrete en cada momento histórico.¹¹⁵ Es esto lo que el proyecto de Flores-Aráoz no quiere entender.

Por estas razones, los intérpretes de la Constitución, en especial el legislador, que debe desarrollarla, y las jurisdicciones ordinaria y constitucional (en su caso), que deben aplicarlas, cuentan con un margen amplio de interpretación, aunque esta se encuentre, como es lógico, sujeta a límites. Por eso:

“[...] y este es otro lugar común de la moderna hermenéutica constitucional, los tradicionales criterios de interpretación jurídica (gramatical, histórico, sistemático y teleológico) resultan insuficientes para interpretar los derechos fundamentales en el Estado Constitucional”.

Ciertamente, como señala este autor, esos criterios tradicionales: “[...] son insuficientes, pero no inútiles, haciendo posible,

a menudo, un primer acercamiento a los problemas”.¹¹⁶

La doctrina suele reconocer a la interpretación como el núcleo básico de la función del TC, pues, en efecto, la función interpretativa tiene en materia constitucional más relevancia que en otras materias jurídicas, dada la mayor presencia de principios generales, de valores susceptibles de distinta interpretación y especificación, de cláusulas generales y de preceptos indeterminados, cuyos significados solo pueden establecerse en cada caso y momento a través de las “concretizaciones” resultantes de la interpretación.¹¹⁷

Frente a esta moderna concepción de la interpretación constitucional, el proyecto de Flores-Aráoz propone una iniciativa legislativa que prohíbe las sentencias interpretativas y elimina la función del TC de supremo y definitivo intérprete de la Constitución. En su lugar, sugiere que el TC se restrinja a decir si una ley es o no constitucional y nada más, aun cuando solo una de las varias normas que existen en una disposición sea inconstitucional y las demás resulten perfectamente compatibles con la norma suprema; es decir, no se opta por anular la norma inconstitucional para, de esa manera, salvar el resto de normas constitucionales de la disposición o artículo en cuestión. Tal interpretación es incompatible con la moderna técnica de interpretación de la Constitución Política.

114 *Ibidem*, p. 122.

115 Citado por Pérez Tremps, *op. cit.*, p. 122.

116 *Ibidem*, p. 121.

117 García Pelayo, *op. cit.*, 1981, p. 33.

3.8 La interpretación que el proyecto hace de la Constitución viola principios técnicos de interpretación constitucional

La forma como el proyecto de Flores-Aráoz interpreta los preceptos constitucionales que reconocen la facultad legislativa del Congreso de la República y las normas referidas al TC desconoce los más elementales principios de interpretación constitucional, reconocidos de forma unánime por la doctrina y la propia jurisprudencia nacional y comparada.

Esto es posible gracias a una interpretación literal, legalista y totalmente descontextualizada del artículo 102, inciso 1, de la Constitución, que establece la atribución del Congreso de dar leyes. Lejos de optimizar el sistema de control de la constitucionalidad, desconoce que el TC ha señalado hace un tiempo que:

“[...] la particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subjuntiva (supuesto normativo-subsunción del hecho-consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional”.¹¹⁸

Como ha señalado el TC:

“[...] de la lectura aislada de alguna de estas disposiciones, se llegará a resultados inconsecuentes con el postulado unitario o sistemático de la Constitución. De ahí que nunca será válido interpretar las disposiciones constitucionales de manera aislada”.¹¹⁹

A lo que agrega: “[...] es indiscutible que esta es una lectura más sencilla; sí, tan sencilla como ilegítima”.¹²⁰

En primer lugar, la interpretación de Flores-Aráoz pretende desconocer la competencia específica de control de la constitucionalidad que el constituyente ha otorgado al TC, sobre la base de una comprensión literal y legalista. En los hechos, no existiría control de la constitucionalidad si cada quien entendiera la norma suprema a su manera, de acuerdo con su conveniencia política. Ello generaría un caos, pues habría diferentes interpretaciones válidas, distintas de la realizada por el TC; habría, pues, tantas constituciones como intérpretes.

Asimismo, la interpretación del TC desconoce los principios de unidad de la Constitución y concordancia práctica, pues en su pretensión de defender la facultad legislativa del Congreso, “sacrifica” la eficacia del control de constitucionalidad a cargo del TC, con lo que despoja a la norma suprema de una garantía jurisdiccional eficaz de protección. Además, lejos de optimizar el modelo de control de constitucionalidad, la interpretación lo recorta y lo disminuye. Según el primero, la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un: “[...] ‘todo’ armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto”.¹²¹ Por su

118 Sentencia del TC recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC. Demanda interpuesta contra el Jurado Nacional de Elecciones sobre control constitucional de las decisiones del primero por violación del debido proceso.

119 *Ibidem*.

120 *Ibidem*.

121 *Ibidem*.

parte, el segundo principio exige que toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando su interpretación”.¹²²

Por otro lado, la interpretación del proyecto es incompatible con el principio de interpretación constitucional de *corrección funcional*, que exige que no debe modificarse la distribución de competencias y funciones que el constituyente ha establecido,¹²³ cosa que en los hechos logra el proyecto al recortar las facultades del TC. Señala Hesse que si la Constitución regula de una determinada manera el cometido respectivo de los agentes de las funciones estatales, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas. Esto significa que: “[...] dicho órgano no deberá modificar la distribución de las funciones a través del modo y del resultado de dicha interpretación”.¹²⁴ Para la doctrina española, este principio trata de: “[...] no desvirtuar la distribución de funciones y el equilibrio entre los poderes del Estado diseñado por la Constitución”.¹²⁵ Debemos decir que si bien el poder político tiene la tarea de establecer y ejecutar su agenda, así como de definir sus prioridades en ejercicio de su función de dirección política, no es menos cierto que al TC le compete la labor de controlar la constitucionalidad de las decisiones políticas hechas ley. Es este reparto de funciones realizado por el constituyente lo que el poder constituido (el Congreso) quiere desconocer.

De la misma manera, la interpretación literal del proyecto de ley es incompatible con el “criterio apagógico”,¹²⁶ que exige atender

las consecuencias de la interpretación. Ello supone que: “[...] no puede darse un significado a una norma que provoque consecuencias absurdas”.¹²⁷ Esto exige, en términos concretos, que: “[...] debe seleccionarse siempre aquella norma o grupo de normas que hagan eficaz la finalidad que la norma persigue y desecharse aquella que conduzca a un resultado absurdo”.¹²⁸ Se trata, en definitiva, de dotarla de un significado que no sea absurdo en relación con el mismo ordenamiento. Este principio se deja de lado cuando, por una parte, se lo aprecia como el órgano encargado del control de la constitucionalidad, y, por otra, no se lo reconoce como supremo y definitivo intérprete de la Constitución. Esto da pie a una situación absurda: si el TC no tiene la atribución de expedir sentencias interpretativas y se le quita además la condición de supremo y definitivo intérprete de la Constitución, el control de la constitucionalidad virtualmente desaparece, pues frente a la interpretación del TC de la Carta Magna tendremos la interpretación del Congreso, que se opondría a aquella. Y esto resulta a todas luces irrazonable.

La consecuencia práctica de arrebatarse al TC la facultad de supremo y definitivo intérprete de la Constitución sería el surgimiento o el establecimiento de ámbitos o materias ajenos al control de la constitucionalidad. Esta interpretación es incompatible con el principio de *fuerza normativa de la Constitución*. Según él, dado que la Constitución pretende verse actualizada, y en virtud de que las posibilidades y condicionamientos históricos de tal actualización van cambiando, en la

122 *Ibidem*.

123 Hesse, *op. cit.*, 1992, p. 47.

124 *Ibidem*.

125 Pérez Royo, *op. cit.*, 2003, p. 150.

126 De Asís Roig, *op. cit.*, 1995, p. 192.

127 *Ibidem*.

128 Villar Palasí citado por De Asís Roig, *op. cit.*, 1995, p. 192.

solución de los problemas jurídico-constitucionales será preciso dar preferencia a aquellos puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución a obtener la máxima eficacia, bajo las circunstancias de cada caso.¹²⁹

Por otro lado, la interpretación que hace el proyecto en cuestión también afecta el *principio de supremacía de la Constitución*. La Constitución, en tanto norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos, incluido el Parlamento, y, por tanto, la ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios de que estos arrancan o que se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización aspira. Esto significa que la primacía de la Constitución, como la de cualquier otra normatividad, es jurídicamente imperfecta si carece de garantía jurisdiccional y, concretamente, si la constitucionalidad de las decisiones y actos de los poderes públicos no es enjuiciable por órganos distintos de aquellos que son sus propios actores.¹³⁰

Asimismo, al interpretar la norma relacionada con la facultad legislativa del Congreso de manera aislada (artículo 102, inciso 1), como si fuera la única norma constitucional, el proyecto de Flores-Aráoz viola el *criterio de la interpretación sistemática*. Ello ocurre cuando, no se entiende que los enunciados normativos “deben ser interpretados de forma coherente con el ordenamiento. Éste es precisamente el significado general del criterio sistemático”.¹³¹

El proyecto en cuestión desconoce que el ordenamiento jurídico tiene una entidad propia distinta de las normas que lo integran. Olvida que el ordenamiento jurídico es un sistema, es decir, una estructura dotada de un orden interno, en el que sus elementos se relacionan entre sí armónicamente conjugados. Como consecuencia de esta condición sistemática, se atribuyen al ordenamiento jurídico una serie de características tales como la unidad, la coherencia y la plenitud.¹³² Según De Asís: “[...] las normas cobran sentido en relación con el texto legal que las contiene o con el ordenamiento”; el denominado argumento sistemático es aquel en el que: “[...] a un enunciado normativo o a un conjunto de enunciados normativos debe atribuirse el significado establecido por el sistema jurídico”.¹³³ Asimismo, el criterio de coherencia establece que: “[...] las normas deben ser interpretadas de modo tal que se evite su contradicción con otras”.¹³⁴

3.9 La facultad del TC de supremo y definitivo intérprete de la Constitución tiene fundamento constitucional

Si bien es cierto que la Constitución Política no señala “literalmente” que el TC es su intérprete supremo y definitivo, tal función se desprende de una interpretación constitucional técnica y sistemática.¹³⁵

129 Hesse, *op. cit.*, 1992, p. 48.

130 García Pelayo, *op. cit.*, 1981, p. 18.

131 De Asís Roig, *op. cit.*, 1995, p. 206.

132 Del Hierro, José Luis: *Introducción al Derecho*. Madrid: Editorial Síntesis, 1997, p. 96.

133 De Asís Roig, *op. cit.*, 1995, p. 188.

134 *Ibidem*.

135 De Asís Roig, *op. cit.*, 1995, p. 188. Este autor señala que, según este criterio, las normas cobran sentido en relación con el texto legal que las contiene o con el ordenamiento. El criterio sistemático puede operar bien desde la perspectiva de la adecuación lógica de la norma con las restantes, bien desde la adecuación teleológica y valorativa de la norma respecto de las demás.

Prueba de la cobertura constitucional de este precepto es que el Congreso actual así lo interpretó en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional,¹³⁶ cuando señaló de manera inequívoca que: “El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad”. Asimismo, hay que tener en cuenta que esta interpretación fue realizada por una mayoría calificada en el Congreso, pues, como sabemos, las leyes orgánicas exigen un quórum superior al que necesitan las leyes ordinarias.

En efecto, el carácter de supremo y definitivo intérprete es el resultado de una comprensión sistemática del conjunto de la Constitución, en especial de su artículo 201, que señala que: “[...] el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución”; del artículo 202, que establece que: “[...] corresponde al Tribunal Constitucional [...] conocer en instancia única, la acción de inconstitucionalidad”, y del artículo 204, que precisa que: “La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto”. Estas normas traslucen, en primer lugar, que el TC es el órgano encargado del control de la constitucionalidad de las leyes; en segundo lugar, que cumple con tal cometido mediante un procedimiento llamado de inconstitucionalidad, por medio del cual el TC conoce en instancia única las demandas; y, en tercer lugar, que el producto de ese proceso será una sentencia con fuerza normativa, vinculante y oponible a todos los poderes públicos y privados.

Esta interpretación se refuerza y es

compatible con las normas relacionadas con la supremacía normativa de la Constitución. Nos referimos al artículo 51 de la Constitución Política, que precisa que ella prevalece sobre toda norma legal, y a su artículo 138, que señala que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. La única manera de preservar la unidad de la Constitución es otorgándole al TC la facultad de supremo y definitivo intérprete de ella.

En relación con el criterio utilizado, Pérez Royo ha señalado que la interpretación sistemática acude a la conexión del precepto que se tiene que interpretar con el derecho en el que se inserta.¹³⁷ Sobre este mismo punto, el Tribunal Constitucional español ha anotado que la interpretación constitucional no puede hacerse: “[...] aisladamente y desde sí mismos, sino siempre en relación con otros preceptos y con la unidad propia de la Constitución en la que están insertos”.¹³⁸ Pérez Royo señala en otro momento, en relación con una norma constitucional, que: “[...] ha de ser interpretada considerando la Constitución como un todo, en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás”.¹³⁹

Otro criterio utilizado por el TC es el de la conformidad con la Constitución. Al respecto, De Asís precisa que: “[...] toda interpretación de las normas debe hacerse teniendo en cuenta la Constitución. Toda interpretación de un precepto debe hacerse desde ésta y sin que el resultado la contradiga”.¹⁴⁰ Hesse dirá, por su parte, que: “La relación e interdependencia existentes entre los distintos elementos de la

136 El artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (ley 28301) señala: “El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación”.

137 Pérez Royo, *op. cit.*, 2003, p. 143.

138 Tribunal Constitucional español: Auto de 1981, expediente 60/1981. *Ibidem*, p. 144.

139 STC, expediente 5/1983. *Ibidem*, p. 144.

140 De Asís Roig, *op. cit.*, p. 189.

Constitución obligan a no contemplar en ningún caso sólo la norma aislada sino siempre además el conjunto en el que debe ser situada”.¹⁴¹ Por eso, consideramos que la interpretación restrictiva que el proyecto hace de la facultad del TC de supremo y definitivo intérprete de la norma suprema es incompatible con las normas constitucionales que definen y diseñan la jurisdicción constitucional, pues la merman y la limitan, al punto que afectan su funcionalidad. Esta afirmación se sustenta en el siguiente argumento esgrimido por Hesse: “[...] las normas constitucionales deben ser interpretadas de tal manera que se evite contradicciones con otras normas constitucionales”.¹⁴² Según el Tribunal Constitucional español: “El texto constitucional se convierte en el contexto al que han de referirse todas las normas a efectos de su interpretación y aplicación por los órganos judiciales”.¹⁴³

Queda claro que sin capacidad de ser supremo y definitivo intérprete de la Constitución Política, el TC no puede ejercer control alguno de la constitucionalidad, pues el Congreso de la República podría contradecir su interpretación. Tiene que comprenderse, entonces, que su condición de intérprete supremo proviene de su condición de defensor de la Constitución.¹⁴⁴

Si queremos ser coherentes con el modelo de control de la constitucionalidad en nuestro país, hay que tener claro que, más allá de lo que decide el Congreso en su calidad de titular de la representación nacional, está la Constitución Política, en tanto norma suprema vinculante, incluso para este poder del Estado. No olvidemos

que las leyes que dicta e interpreta el Congreso son normas de rango legislativo, propio de los poderes constituidos.

Como señala Abad:

“[...] los ordenamientos que cuentan con Tribunales Constitucionales les atribuyen el carácter de intérpretes supremos de la Constitución. Es decir, si bien carecen del monopolio interpretativo del texto constitucional, dado su carácter ‘supremo’ la interpretación que efectúen se impone con carácter vinculante a todos los órganos judiciales y poderes públicos”.¹⁴⁵

3.10 El Congreso desatiende la mayoría de las exhortaciones del TC para que legisle ¹⁴⁶

Una prueba palmaria que evidencia que el TC no está invadiendo las competencias legislativas del Congreso de la República son las dieciocho solicitudes que ha formulado al Congreso –por medio de sentencias exhortativas– para que legisle sobre materias específicas. Sin embargo, el mismo Congreso que se queja de que invaden sus facultades legislativas, solo ha sido capaz de atender dos. En relación con los dieciséis restantes, en un caso el Congreso lo ha hecho de manera parcial e incompleta, y en otro simplemente se ha apartado de los lineamientos vinculantes establecidos por el TC. Como sabemos, las sentencias exhortativas son:

141 Hesse, *op. cit.*, 1992, p. 45.

142 *Ibidem*.

143 Sentencia 253/1998, de 20 de diciembre, foja 4.

144 *Ibidem*.

145 Citado por Samuel Abad en la presentación del libro de Javier Díaz Revorio, *op. cit.*, 2003, p. 13.

146 Véase el anexo.

“[...] recomendaciones o sugerencias, *strictu sensu*, que, partiendo de su función armonizadora ante los conflictos, se plantean al legislador para que en el ejercicio de su discrecionalidad política en el marco de la constitución pueda corregir o mejorar aspectos de la normatividad jurídica”.¹⁴⁷

La primera ocasión en la que el Congreso ha atendido la sentencia exhortativa del TC es la que se refiere a la reforma de la legislación sobre terrorismo (expediente 010-2002-AI/TC). En este caso el Congreso delegó facultades al Ejecutivo mediante la ley 27913, lo que dio pie a la promulgación de los decretos legislativos 921, 922, 923, 924, 925, 926 y 927; posteriormente, el propio Congreso expidió la ley 28039. El otro caso en el que el Congreso atendió el pedido fue aquel en el que exhortó a los poderes públicos para que dicten las disposiciones legales de naturaleza económica a favor de las Fuerzas Armadas (expediente N° 0017-2003-AI/TC). El Congreso respondió a este pedido mediante la ley 28455, que creó el fondo para el equipamiento de esta institución.

Al lado de estos dos casos están dieciséis sentencias del TC que, en los hechos, han sido desoídas por el Congreso. En relación con los dos casos en los que se cumple parcialmente, tenemos en primer lugar la sentencia recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC, sobre reforma de la legislación en materia militar. En aquella oportunidad la sentencia le dio un plazo no mayor de doce meses para que se adecue la legislación militar a los parámetros establecidos en ella. Así las cosas, mediante la ley 28636 el

Congreso delegó facultades al Ejecutivo para que dicte el Código de Justicia Militar, y posteriormente expidió la ley 28665, que aprobó la ley de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial. En este caso, hay que anotar que el Congreso se ha apartado de los lineamientos de la sentencia del TC, lo que ha motivado que la Fiscal de la Nación inicie un proceso de inconstitucionalidad, y que otros órganos como el Poder Judicial y el Consejo Nacional de la Magistratura se nieguen a acatar esta norma hasta que el TC se pronuncie.¹⁴⁸ Esta conducta viola el artículo VII del Código Procesal Constitucional, que señala con claridad que las sentencias del TC son vinculantes.

Otro caso en el que el Congreso atendió el pedido en forma parcial e incompleta fue aquel relacionado con la sentencia recaída en el expediente 0006-2003-AI/TC, mediante la cual el TC solicita una reforma constitucional en materia de antejucio político y de acusación constitucional a funcionarios públicos, aspecto que no se ha atendido aún. Lo que sí se ha realizado es la reforma del Reglamento del Congreso en materia de votación necesaria para acusar y sancionar en los juicios políticos, procedimiento aplicable a los juicios políticos y vacancia presidencial, por permanente incapacidad moral o física, cosa que se hizo mediante resolución legislativa del Congreso 030-2003-CR, publicada el 4 de junio de 2004.

Existen otros casos en los que el Congreso no ha legislado materias de vital importancia, pese a que el TC se lo ha pedido mediante sentencias exhortativas. Tenemos por ejemplo el tema del presupuesto del Poder

147 Sentencia recaída en el expediente 0004-2004-CC/TC, sobre demanda de conflicto de competencia interpuesta por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo sobre materia presupuestaria.

148 Al momento de elaborar este documento, el TC no se había pronunciado sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada por la Fiscal de la Nación.

Judicial (expediente 004-2004-CC/TC), el pedido de sanción penal de la dilación intencional de los jueces en los procesos judiciales (expediente 3771-2004-HC/TC), etcétera. Como podemos advertir, en la gran mayoría de los casos el Congreso ha desatendido sistemáticamente los pedidos del TC para que legisle sobre temas de vital importancia.

Consideramos que, a pesar de la carga procesal, el Congreso debió priorizar la discusión de estos temas. Asimismo, realidades como esta ponen en evidencia que el TC no tiene una voluntad deliberada de invadir facultades legislativas; muy por el contrario, existe un poder del Estado, el Congreso, que se muestra –en términos generales– renuente a colaborar con el TC, violando con su actitud el principio de colaboración entre poderes y órganos constitucionales, y dando la espalda a las personas que esperan se subsanen las omisiones y las inconstitucionalidades de las normas aprobadas por el Congreso.

Ciertamente, nadie está negando la facultad del Congreso de la República de interpretar la Constitución Política. Como advierte Landa:

“[...] el Tribunal Constitucional asumió la tesis de que el Congreso, mediante la dación de leyes, podía interpretar la Constitución, pero únicamente para los fines de desarrollo legislativo de dicho texto constitucional. Nunca de manera abstracta ni menos auténtica, ya que un poder constituido cuando desempeña su función legislativa ordinaria, no puede

obrar como un poder constituyente”.

A renglón seguido, este magistrado agrega: “Por ello, le corresponde [al Tribunal Constitucional], como labor exclusiva aunque no excluyente, realizar la interpretación constitucional de la norma legal impugnada [...]”.¹⁴⁹ Y añade este autor que cuando el Congreso legisla queda subordinado a la Constitución, como a la interpretación que de ella haga el intérprete supremo, es decir, el TC.¹⁵⁰

Se debe tener claridad respecto de que si bien todos podemos interpretar la Constitución, es el TC el supremo y definitivo intérprete de la Carta Política.¹⁵¹ Corresponde a este, en última instancia, pronunciarse si se han violado derechos fundamentales y la propia Constitución Política, pues para ello ha sido creado, de acuerdo con el modelo constitucional ideado por el constituyente. La razón de ello es muy sencilla. En efecto, el proyecto de Flores-Aráoz, al negar al TC su carácter de supremo y definitivo intérprete, opta por una interpretación literal y descontextualizada de los artículos 201 y 202.

3.11 El proyecto desconoce la posición del TC dentro del Estado Democrático Constitucional

El proyecto en cuestión, al pretender recortar las facultades del TC –y en especial cuando propone que este deje de ser supremo y definitivo intérprete de la Constitución–, olvida que el TC es un órgano constitucional autónomo y que, como tal,

149 Landa Arroyo, César: *Tribunal Constitucional y Estado democrático*. 2.ª edición. Lima: Editorial Palestra, 2003, p. 684.

150 *Ibidem*.

151 Véase sentencia del TC recaída en los expedientes 340-98-AA/TC y 358-98-AA/TC. Acciones de amparo contra resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima.

recibe directamente de la Constitución su *status* y sus competencias, que no pueden ser modificadas por vía legislativa.

Como señala García Pelayo, la configuración directa por las normas constitucionales es una consecuencia lógica institucional de la importancia decisiva que la Constitución concede a ciertos órganos; por un lado, porque en ellos se condensan los poderes últimos de decisión del Estado, y, por otro lado, porque son la expresión orgánica no solo de la división de las tareas en distintas unidades del sistema estatal, sino también, y ante todo, de la idea del Estado proyectada por la Constitución.¹⁵²

Siguiendo a García Pelayo, el TC es un componente fundamental de la estructura constitucional, pues es el ente regulador de la constitucionalidad de la acción estatal, y tiene como propósito dar plena existencia al Estado de Derecho y asegurar la vigencia de la distribución de poderes establecida por la Constitución.¹⁵³ Sin embargo, esto no es posible si no se entiende que el Estado de Derecho supone la máxima justiciabilidad posible de la administración.¹⁵⁴ La finalidad del TC consiste en: “[...] contribuir a que el dinamismo y la concurrencia de intereses, objetivos y valores inherentes a la vida política se mantenga dentro de los parámetros y límites constitucionales”.¹⁵⁵ Definitivamente, el Estado material de Derecho exige una instancia equipada con la potestad de controlar la vinculación de los poderes superiores del Estado a las normas,

valores y principios constitucionales.¹⁵⁶ La inserción de la jurisdicción constitucional en la vida estatal asegura y perfecciona el Estado material de Derecho.

Como afirma Aragón, una de las cuestiones capitales del constitucionalismo es que este: “[...] es una técnica jurídica a través de la cual se les asegura a los individuos el ejercicio de sus derechos individuales y, al mismo tiempo, el Estado es colocado en la posición de no poderles violar”;¹⁵⁷ por ello se le conoce como la “técnica de la libertad”. Según Fernández Segado:

“[...] el Tribunal Constitucional es el garante último de la libertad, en cuanto garante supremo de la primacía de la Constitución, de la intangibilidad de la obra del poder constituyente, que es tanto como decir del orden material de valores en que aquella se asienta”.¹⁵⁸

En resumen, el TC es —siguiendo a García de Enterría— el “[...] verdadero comisionado del poder constituyente para el sostenimiento de su obra, la Constitución, y para que mantenga a todos los poderes constitucionales en su calidad estricta de poderes constituidos”.¹⁵⁹

Asimismo, es también necesario que los diferentes actores políticos de nuestro país comprendan que:

“[...] la primacía de la Constitución,

152 García Pelayo, *op. cit.*, 1981, p. 13.

153 *Ibidem*.

154 *Ibidem*, p. 17.

155 *Ibidem*.

156 *Ibidem*.

157 Aragón Reyes, Manuel: *El significado actual de la Constitución*. México D.F.: UNAM, 1998, p. 25.

158 Fernández Segado, Francisco: *El sistema constitucional español*. Madrid: Editorial Dykinson, 1992, pp. 113-114.

159 García de Enterría, Eduardo: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1991, p. 199.

como la de cualquier otra normatividad, es jurídicamente imperfecta si carece de garantía jurisdiccional y, concretamente, si la constitucionalidad de las decisiones y actos de los poderes públicos no son enjuiciables por órganos distintos de aquellos que son sus propios actores”.¹⁶⁰

De nada sirve sostener la supremacía de la Constitución si se debilita y se limita la jurisdicción constitucional, si se le recortan facultades y atribuciones de actuación.

Sobre este punto, un autor alemán citado por una sentencia del TC decía: “Dime lo que piensas de la justicia constitucional y te diré qué concepto de Constitución tienes”.¹⁶¹ Habría que preguntarnos qué concepto de Constitución tienen algunos parlamentarios cuando admiten la posibilidad de que el TC no sea el supremo y definitivo intérprete de la Constitución Política; es decir que, frente a la interpretación del TC, exista la interpretación del Congreso. No le falta razón a García de Enterría cuando advierte que:

“[...] una Constitución sin un Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte, que liga su suerte a la del partido en el poder, que impone a esos casos, por simple prevalencia fáctica, la interpretación que en ese momento le conviene”.¹⁶²

Esta concepción de la jurisdicción constitucional tiene mucha relación con nuestra idea de Constitución Política, en especial de la naturaleza vinculante de la norma suprema. En los hechos, proyectos como este desconocen que la Constitución ha dejado de ser una norma de procedimiento que solo enuncia principios de valor declarativo o persuasivo, para convertirse en derecho aplicable que determina todo el ordenamiento jurídico.¹⁶³ Como señala García de Enterría, la Constitución es una norma jurídica que cuenta con un valor normativo inmediato y directo que vincula a todas las personas, así como a los poderes públicos.

Asimismo, hay que tener presente que la importancia y la centralidad del TC es consecuencia directa de la centralidad de la Constitución Política, de su condición de norma suprema. De alguna manera, el carácter de norma suprema impregna y se transmite al TC. García de Enterría sostiene que el TC es un órgano de esa “especie suprema” que son los que constituyen en realidad al Estado y salvaguardan su unidad y que, por tanto, participa como los demás de ese rango de las competencias de soberanía que la Constitución “les traslada directamente”.¹⁶⁴ El TC es el único órgano constitucional al que parece trasladarse la superioridad de la Constitución misma.¹⁶⁵

Recapitulando, debemos decir entonces que el TC es el supremo y definitivo intérprete de la Constitución, y que su función principal consiste en velar por la supremacía de la

160 García Pelayo, *op. cit.*, 1981, p. 17.

161 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 5854-2005-PA/T, sobre la revisibilidad de fallos del Jurado Nacional de Elecciones.

162 García Enterría, Eduardo: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3.ª edición. Madrid: Civitas, 1985, p. 186.

163 *Ibidem*, p. 63.

164 *Ibidem*, p. 198.

165 *Ibidem*.

Constitución Política y la vigencia de los derechos fundamentales, de conformidad con los artículos 201, 202 y 204 de la Constitución y en consonancia con el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Asimismo, hay que agregar que este es el criterio sentado por el TC en una sólida jurisprudencia,¹⁶⁶ cuando establece que este:

“[...] en cuanto Poder Constituyente Constituido, se encarga de resguardar la sujeción del ejercicio del poder estatal al plexo del sistema constitucional, la supremacía del texto constitucional y la vigencia plena e irrestricta de los derechos esenciales de la persona. De ahí que formen parte

de su accionar, la defensa *in toto* de la Constitución y de los derechos humanos ante cualquier forma de abuso y arbitrariedad estatal”.

Estamos convencidos de que la propuesta del Congreso debilita al TC en su rol de control de la constitucionalidad y afecta su funcionalidad. Lo que está en juego es nada menos que la vigencia de la Constitución. Esperamos que el Congreso actúe con prudencia y serenidad, y en estricta observancia de lo establecido por la Constitución, no solo en la literalidad de algunas normas aisladas, sino en su conjunto. No olvidemos que el rol que el constituyente le ha confiado es el de guardián de la Constitución.¹⁶⁷

166 Tribunal Constitucional, expediente 2409-2002-AA/TC. Acción de amparo contra los integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura por no haber ratificado como magistrado a Diodoro Antonio Gonzales.

167 Sentencia del TC recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC. Demanda interpuesta contra el Jurado Nacional de Elecciones sobre control constitucional de las decisiones del primero por violación del debido proceso.

CONCLUSIONES

- Las sentencias interpretativas y, más específicamente, las sentencias aditivas, implican sin lugar a dudas el ejercicio “limitado” y “disminuido” de facultades legislativas. Disminuido y limitado porque, a diferencia del Congreso, cuando el TC expide este tipo de sentencias, no lo “elige” ni “escoge” la mejor interpretación con base en un criterio de “oportunidad” y de “conveniencia”, sino aquella que sea una exigencia constitucional.
- Cuando los TC expiden una sentencia interpretativa o una aditiva, no lo hacen porque quieran suplantar al legislador, sino porque lo creen necesario para hacer efectiva la supremacía constitucional, y para someter a control de constitucionalidad las omisiones de la ley, con el fin de evitar la creación de vacíos y desórdenes y situaciones de mayor violación de la Constitución Política y afectación de derechos fundamentales como consecuencia de las omisiones legislativas del Congreso.
- La función de las sentencias interpretativas es controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales; es decir, evitar, por medio del acto de adición, que una ley cree situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales. En estos casos, la discrecionalidad de legislador debe ceder frente a prescripciones constitucionales que imponen la obligación de proporcionar la tutela de los derechos fundamentales.
- La doctrina nacional y comparada ha reconocido la función de legislador positivo del TC. Hace tiempo que los TC han abandonado en gran medida la función de legislador negativo para asumir tareas claramente positivas de creación de normas.
- Los TC de diferentes países con Estado de Derecho Constitucional utilizan las sentencias interpretativas. Esto no es un hecho aislado, sino un fenómeno extendido, con importantes consecuencias en los sistemas constitucionales y en el sistema tradicional de fuentes del Derecho.
- El proyecto de Flores-Aráoz tiene una concepción anacrónica de la interpretación constitucional, en la medida en que limita al TC a la labor de interpretación de la Constitución. Los jueces ya no son más la boca de la ley. Hoy esta concepción ha dado paso a otras que atribuyen a los magistrados una actividad de creación y de

construcción jurídica a partir del cuerpo normativo vigente.

- Si bien la Constitución no ha reconocido literalmente al TC la función de supremo y definitivo intérprete de la Constitución Política, esta facultad es consecuencia de una interpretación sistemática de los artículos 201, 202 y 204 de la Constitución, interpretación que ha sido reconocida por el Congreso actual cuando aprobó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (ley 28301).
- El fundamento de las sentencias interpretativas del TC se encuentra en los principios de conservación de la ley, de interpretación desde la Constitución, en el de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, y en el de supremacía de la Constitución.
- Para que una sentencia interpretativa se ajuste a la específica función del TC, es preciso que la interpretación o el contenido normativo que el TC establece como conforme a la Constitución: 1) sea realmente consecuencia de las “exigencias constitucionales”; 2) pueda derivarse de la ley impugnada; 3) que dicha norma nueva no sea incompatible con la norma invalidada; y, 4) que sea el desarrollo y la “concretización” de alguna norma, valor o principio de la Constitución Política.
- Siempre existirá la posibilidad de extralimitación o abuso en el uso de las sentencias interpretativas, en tanto no se respete los requisitos y las exigencias. Sin embargo, ello no puede llevarnos a descalificar y rechazar esas sentencias en general.
- Las sentencias interpretativas son un instrumento y una consecuencia del mandato de actuación positiva que la Constitución le impone al TC, de manera que la obra del legislador puede ser inconstitucional no solo por contradicción directa de su texto con la norma fundamental, sino también por no hacer realidad esos mandatos impuestos por la Constitución.
- El Congreso desatiende la mayoría de las sentencias exhortativas del TC para que legisle sobre temas concretos. De dieciocho solicitudes que el TC ha formulado al Congreso para que legisle sobre materias específicas, solo en dos el pedido ha sido atendido. En relación con los dieciséis restantes, en dos casos el Congreso, o lo ha hecho de manera parcial e incompleta, o simplemente se ha apartado de los lineamientos vinculantes establecidos por el TC.
- Los artículos 201 y 202 de la Constitución Política constituyen fundamento para sustentar la función del TC de supremo y definitivo intérprete de ella.
- Las sentencias interpretativas y la facultad del TC de supremo y definitivo intérprete de la Constitución, aun cuando no están reguladas expresamente, son expresión de los denominados poderes implícitos. Son expresión de ese conjunto de atribuciones y facultades con las que cuenta el TC para el cumplimiento “eficaz” de sus funciones de defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales.
- La condición de supremo y definitivo intérprete de la Constitución Política es una consecuencia de la función del TC de control de la constitucionalidad. No es posible separarlos y escindirlos, pues son dos caras de la misma moneda. La única manera de eliminar la función de supremo y definitivo intérprete de la Constitución es prohibiendo y anulando la facultad de órgano supremo de control de la constitucionalidad.
- Restringir la labor interpretativa del TC

y recortar su facultad de supremo y definitivo intérprete supone no solo alterar la función que el constituyente asigna al TC, sino también debilitar sustancialmente el sistema de protección y defensa de la vigencia de la Constitución Política, de manera que, en los hechos, esta termina convertida en una norma política y programática y no en una norma vinculante, en abierto desconocimiento de la voluntad del constituyente.

□ Al pretender recortar las facultades del

TC, en especial cuando propone que este deje de ser supremo y definitivo intérprete de la Constitución, el proyecto en cuestión olvida que el TC es un órgano constitucional autónomo y que, como tal, recibe directamente de la Constitución su *status* y sus competencias, que no pueden modificarse por vía legislativa.

Por todas las razones antes expuestas, consideramos que, en su oportunidad, el proyecto de ley en cuestión no debe aprobarse, por ser inconstitucional.

ANEXO*

Estado de cumplimiento de las sentencias exhortativas del Tribunal Constitucional al Congreso

Sentencia	Tema sobre el cual se exhorta al Congreso	Respuesta del Congreso	Tiempo para que el Congreso cumpla con la exhortación
1) Expediente 0006-2003-AI/TC <i>(Expedido el 1 de diciembre de 2003)</i>	- Reforma constitucional en materia de antejuicio político (tercer y quinto párrafo del artículo 100). - Reforma constitucional en materia de acusación constitucional a funcionarios públicos; añádase miembros de JNE y jefes de la ONPE y el Reniec (reformular artículo 99 de la Constitución).	No reguló	No fijó plazo
	Reforma del Reglamento del Congreso - En materia de votación necesaria para acusar y sancionar en los juicios políticos. - En materia del procedimiento aplicable a los juicios políticos. - En materia de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral o física.	Sí legisló (resolución legislativa del Congreso 030-2003-CR, publicada el 4 de junio de 2004).	
	- En materia de votación necesaria para la aprobación de leyes ordinarias.	No reguló.	
2) Expediente 010-2002-AI/TC <i>(Expedido a los 3 días del mes de enero de 2003).</i>	- Reforma en legislación sobre terrorismo respecto de límites máximos de las penas de los delitos regulados por los artículos 2, 3, incisos b) y c), y 4, 5 y 9 del decreto ley 25475.	Sí legisló (<i>Delegó facultades legislativas al Poder Ejecutivo, que emitió los decretos legislativos 921, 922, 923, 924, 925, 926 y 927; posteriormente el propio Congreso emitió la Ley 29039, publicada el 25 de julio de 2003.</i>)	Plazo razonable

* Elaborado por Luis Carlos Buob Concha.

Sentencia	Tema sobre el cual se exhorta al Congreso	Respuesta del Congreso	Tiempo para que el Congreso cumpla con la exhortación
3) Expediente 2762-2002-AA/TC <i>(Expedido a los 30 días del mes de enero de 2003)</i>	- Ajustar legislación tributaria en materia de IGV e ISC respecto de los parámetros suficientes en la regulación de las tasas del impuesto selectivo al consumo, respetando el principio de reserva de ley.	No reguló	No fijó plazo
4) Expediente 0004-2004-CC/TC <i>(Expedido a los 31 días del mes de diciembre de 2004)</i>	- Para que la política formulada por el Poder Judicial respecto de la administración de justicia sea el sustento técnico para la toma de decisiones del Poder Legislativo en relación con la aprobación de su presupuesto. - Legislar respecto de la coordinación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, en cuanto a la elaboración del presupuesto de este último. - Para que, conforme a las capacidades económicas del país, se incrementen las partidas presupuestarias correspondientes al Poder Judicial, a efectos de consolidar el proceso de reforma de la administración de justicia en el que se encuentra abocado.	No reguló.	No fijó plazo.
5) Expediente 3771-2004-HC/TC <i>(Expedido a los 29 días del mes de diciembre de 2004)</i>	- Legislar conducta de los magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial que incumplan con dictaminar o sentenciar en los plazos previstos por la ley de la materia con el fin de penalizarla.	No legisló	Plazo razonable.
6) Expediente 2791-2005-PA/TC <i>(Expedido a los 10 días del mes de junio de 2005)</i>	- Legislar en materia relacionada con la libertad de pensamiento y de expresión, que debe ser ejercida sin censura previa, pero sujeta a responsabilidades ulteriores, y respetando los derechos y la reputación de los demás. - Legislar en materia referida a la imposibilidad de que los partidos políticos hagan uso indebido de los espacios en radio y televisión de propiedad del Estado.	Hasta la fecha no se ha legislado.	No fijó plazo.
7) Expediente 0022-2004-AI/TC <i>(Resolución del 12 de agosto de 2005)</i>	- Sistematizar y confirmar el carácter de las leyes orgánicas vigentes, y proceder a establecer la numeración especial prevista por el artículo 4 de la ley 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.		No fijó plazo.

Sentencia	Tema sobre el cual se exhorta al Congreso	Respuesta del Congreso	Tiempo para que el Congreso cumpla con la exhortación
8) Expediente 008-2005-PI/TC <i>(Resolución del 12 de agosto de 2005)</i>	- Aprobar, en la presente legislatura, las leyes complementarias a la Ley Marco del Empleo Público.	Hasta la fecha no se ha legislado.	Una legislatura.
9) Expediente 0022-2003-AI/TC <i>(Expedido a los 8 días del mes de setiembre de 2004)</i>	- Poner fin al problema en materia de ámbito territorial al que pertenecería la Isla Lobos de Tierra, ejerciendo sus competencias de acuerdo con la Constitución.	Hasta la fecha no se ha legislado.	No fijó plazo.
10) Expediente 007-2004-AI/TC <i>(Expedido a los 20 días del mes de julio de 2004)</i>	- Poner fin a la controversia relativa a los límites territoriales que involucran a las provincias de Cañete y Chincha en relación con el territorio perteneciente a las denominadas Pampas de Concón.	Hasta la fecha no se ha legislado.	No fijó plazo.
11) Expediente 0025-2004-AI/TC <i>(Expedido a los 2 días del mes de agosto de 2004)</i>	- Poner fin a las controversias relativas a la delimitación territorial entre las provincias de Huarochirí, Canta y Lima.	Hasta la fecha no se ha legislado.	No fijó plazo.
12) Expediente 0023-2003-AI/TC <i>(Expedido a los 9 días del mes de junio de 2004)</i>	Reformar legislación en materia militar: a) Respecto del artículo II del Título Preliminar del decreto ley 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar, en el extremo que dispone que: “Los tribunales de Justicia Militar están encargados de mantener en dichas Fuerzas, la moralidad, el orden y la disciplina, reprimiendo su quebrantamiento en los casos previstos por la Ley”. b) Respecto de la frase: “[...] y en el ejercicio de sus funciones sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa, sino de los Organismos Judiciales de mayor jerarquía”, del artículo III del Título Preliminar del decreto ley 23201. c) Respecto del Capítulo III: El Ministerio Público, contenido en el decreto ley 23201, Ley Orgánica	Sí cumplió, pero desconociendo los lineamientos de la sentencia. (Ley 28665, publicada el 7 de enero de 2006).	Plazo no mayor de doce meses.

Sentencia	Tema sobre el cual se exhorta al Congreso	Respuesta del Congreso	Tiempo para que el Congreso cumpla con la exhortación
	<p>de Justicia Militar, así como todo extremo tanto de la mencionada ley cuanto del decreto ley 23214, Código de Justicia Militar, en cuanto prevea la actuación de los fiscales a que se refiere el mencionado capítulo.</p> <p>d) Respecto de los artículos 6,7 y 8 del decreto ley 23201, que regulan la composición del Consejo Supremo de Justicia Militar.</p> <p>e) Respecto de los incisos 1), 6), 14), 15), 19) y 20) del artículo 12 del decreto ley 23201, que regulan determinadas atribuciones del Consejo Supremo de Justicia Militar.</p> <p>f) Respecto del inciso 2) del artículo 14, así como de los artículos 15, 22, 23 y 31 del decreto ley 23201.</p> <p>g) Respecto del segundo párrafo del artículo 32 y del artículo 38 del decreto ley 23201.</p> <p>h) Respecto de los artículos 62, 63, 65, 66, 67 y 69 del decreto ley 23201.</p> <p>i) Respecto de la frase: “[...] quien será abogado u Oficial. Al que rehusare o no pudiere hacerlo, la autoridad judicial le nombrará defensor de oficio. En este caso la defensa es acto del servicio y no podrá excusarse de ella ningún Oficial de graduación inferior”.</p> <p>j) Respecto de la frase “[...] a Coronel o Capitán de Navío, cualquiera que sea el Instituto a que pertenezca, salvo los casos previstos por Ley”, del artículo 81 del decreto ley 23201.</p> <p>k) Respecto del segundo párrafo del artículo 374, y de los artículos 375, 378 y 387 del decreto ley 23214, Código de Justicia Militar.</p> <p>l) Respecto del artículo 269 del Código de Justicia Militar.</p>		
<p>13) Expediente 0017-2003-AI/TC <i>(Expedido a los 16 días del mes de marzo de 2004)</i></p>	<p>- Para que los poderes públicos dicten las disposiciones legales de naturaleza económica a favor de las Fuerzas Armadas, según los fundamentos de dicha sentencia.</p>	<p>Sí cumplió, pero desconociendo los lineamientos de la sentencia (<i>Ley 28455, publicada el 31 de diciembre de 2004</i>).</p>	<p>No fijó plazo.</p>

Sentencia	Tema sobre el cual se exhorta al Congreso	Respuesta del Congreso	Tiempo para que el Congreso cumpla con la exhortación
14) Expediente 1550-2003-AA/TC <i>(Expedido a los 16 días del mes de julio de 2003)</i>	- Definir mejor los contornos de la materia referida a los magistrados no ratificados, estudiando la posibilidad de no impedir una nueva postulación de ellos al Poder Judicial o al Ministerio Público.	Hasta la fecha no se ha legislado	No fijó plazo.
15) Expediente 1349-2004-AA/TC <i>(Expedido a los 10 días del mes de junio de 2004)</i> 16) Expediente 1836-2005-PA/TC <i>(Expedido a los 28 días del mes de abril de 2005)</i>			
17) Expediente 2050-2002-AA/TC <i>(Expedido a los 16 días del mes de abril de 2003)</i>	- Adecuar las normas del decreto legislativo 745 y el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú a los principios y derechos constitucionales.	No se legisló.	Plazo razonable.
18) Expediente 0048-2004-PI/TC <i>(Resolución del 1 de abril de 2005)</i>	- Establecer los mecanismos legales pertinentes con el fin de garantizar que la recaudación de la regalía minera cumpla los objetivos de los artículos 8 y 9 de la Ley de Regalía Minera, ley 28258. - Establecer mecanismos de control, información y transparencia para que la sociedad civil pueda efectuar el seguimiento del manejo y buen destino de estos recursos. - Integrar en la distribución de los montos recaudados, dispuesta por el artículo 4 de la Ley de Regalía Minera (28258), a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.	Hasta la fecha no se ha legislado.	No fijó plazo.

Fuente: Consorcio Justicia Viva, marzo de 2006.

