

LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ

José F. PALOMINO MANCHEGO

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema.* II. *La interpretación de la Constitución como presupuesto inicial de la sentencia constitucional.* III. *¿Que es una sentencia constitucional?* IV. *Tipologías de las sentencias constitucionales.* V. *¿Qué dice el anteproyecto de Código Procesal constitucional?* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En las actuales circunstancias los tribunales constitucionales cumplen una función tuitiva, ya sea desde la jurisdicción constitucional de la libertad, como desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional orgánica, que es precisamente materia de atención en el presente estudio.

Y en el caso peruano, el Tribunal Constitucional, recogiendo la experiencia del extinto Tribunal de Garantías Constitucionales que consagró en su día la Constitución de 1979, centrándose básicamente en la acción de inconstitucionalidad, al momento de expedir las respectivas sentencias, demuestra una vez más los poderes absolutos que tiene el juez mediante la interpretación constitucional.

A ello añádase, las singularidades del modelo de control constitucional que recoge la Constitución de 1993, fiel deudora en esta materia de la de 1979, en el sentido que, como lo ha calificado Domingo García Belaunde en expresión feliz, nos encontramos frente al modelo dual o paralelo. Esto es, por un lado tenemos en nuestro ordenamiento constitucional el modelo de revisión judicial o estadounidense (*judicial review*), y por otro, el modelo europeo, austriaco o kelseniano. Es decir, el Poder Judicial y

el Tribunal Constitucional son los que llevan adelante la supremacía, la salvaguarda y la defensa de la Constitución.

Frente a tal situación, es evidente que la expedición de sentencias en materia de acción de inconstitucionalidad, especialmente con relación a sus efectos traerá como consecuencia diversas dificultades y significaciones en el entramado constitucional. De ahí, la necesidad de plantear el problema, el *status quaestionis*, de la sentencia constitucional, que desde luego es, a partir de su composición taxonómica, totalmente distinta a la sentencia que pronuncian los jueces ordinarios: ¿cuál es su alcance objetivo?

II. LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION COMO PRESUPUESTO INICIAL DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL

El control constitucional, entendido como mecanismo de carácter procesal, al igual que la interpretación constitucional forman, desde luego, el presupuesto inicial de la sentencia constitucional. Ahora bien, para abordar el tema de la interpretación constitucional, es preciso partir de una premisa fundamental, que sin lugar a duda tiene el *reconocimiento del valor normativo que posee una Constitución*, o lo que es lo mismo, el papel que esta última cumple en cuanto norma jurídica.

En efecto, no tendría ningún sentido que se postule una tarea interpretativa de parte de los operadores del derecho, si previamente *no se define el valor y los caracteres* que se aparejan respecto de aquel instrumento, que precisamente se desea interpretar. Cabe recordar, que la Constitución es o representa la *norma jurídica fundamental*, la primera de las expresiones normativas que tiene un país. Esta norma suele estar tamizada de solemnidad y convencionalismo, pero es oportuno precisar, por qué así lo impone el derecho procesal constitucional, las razones del por qué se invoca tan especial como significativa característica.

III. ¿QUÉ ES UNA SENTENCIA CONSTITUCIONAL?

La sentencia constitucional es un acto procesal, decisión de un colegio de jueces que pone término a un proceso. Es una actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del derecho, sin olvidar su dimensión política, como sostiene acertadamente Ángel Garrorena Morales. Para ello, su formulación ha de ir precedida de una compleja operación mental en la

que intervienen la sensibilidad, la inteligencia y la cultura del juez. En esa línea de conformidad, la sentencia constitucional puede explicarse en la convergencia de cuatro principios fundamentales:

1. *Principio de congruencia.* Mediante el cual el Tribunal Constitucional al momento de sentenciar debe mantener y respetar la más estricta correspondencia entre “demanda” y “pronunciamiento”, entre lo que se solicita y aquello que se resuelve, no fallando ni *ultra petitum*; es decir, más allá de lo pedido, ni *extra petitum*, es decir, cosa distinta de lo pedido, ni con otro apoyo que no sea el de la causa *petendi*, vale decir, el de aquellos fundamentos en los que la demanda basó su solicitud. No obstante, como lo realiza por ejemplo la *Corte Costituzionale* italiana, aun cuando no es de manera permanente, puede obviar la congruencia, pero sin separarse del contenido y de las fronteras de la solicitud planteada por la demanda.

2. *Principio de motivación.* A través del cual las sentencias constitucionales tienen que ser motivadas, mediante los vicios de inconstitucionalidad, ya sea material o sustantivo que consiste en la inadecuación entre el acto sometido a control y el contenido sustantivo previsto en un concreto mandato constitucional; o también por defecto de competencia, producido cada vez que un órgano actúa *ultra vires* de sus atribuciones constitucionales invadiendo, por tanto, las ajenas.

3. *Principio de colegialidad.* Un Tribunal Constitucional es un órgano colegiado, y como tal debe de marchar en función de lo que digan *in globo* los jueces de la Constitución, evitando crear fisuras y enfrentamientos al momento de emitir el fallo final. Sin embargo, no se puede dejar de mencionar a las *dissenting opinions* u opiniones disidentes, votos particulares o votos singulares que emiten algunos jueces, apartándose del criterio asumido por el colegiado.

Los votos particulares como sostiene Häberle, son expresión de la “publicidad y carácter abierto de la Constitución”, de la apertura de sus intérpretes y del “pluralismo de la Constitución”, consecuencia, en último término, del tópico “tiempo y cultura constitucional”, posibilitan alternativas interpretativas en el sentido de “pensar en posibilidades”.

Opera pacíficamente, porque si se da el caso, la parte vencida se sabe, en el voto particular, “anulada” en el sentido de Hegel; y abren una específica “ventana al tiempo”, por cuanto la minoría de hoy puede convertirse mañana en la mayoría. Por ello, son también una parte de la democracia. Practi-

cados prudente y no vanidosamente son el coronamiento de la jurisdicción constitucional en el estado constitucional en el actual estadio de desarrollo.

4. *Principio de eficacia*. Mediante el cual se busca revertir el ordenamiento jurídico, producto de las leyes inconstitucionales. La eficacia, contundente, y drástica tendrá que ser seguramente general, *erga omnes*.

IV. TIPOLOGÍAS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

Resulta harto difícil realizar una tipología de sentencias constitucionales dado la magnitud y la polivalente función que realiza un Tribunal Constitucional. Sin embargo, una aproximación al tema nos puede conducir a intentar la siguiente clasificación:

1. *Sentencias constitucionales “tradicionales”*

Las sentencias del Tribunal Constitucional, como las del Poder Judicial, se pueden clasificar en “estimatorias” y “desestimatorias”. Las primeras acogen la demanda. Las segundas, no les dan razón.

Sin embargo, este es un esquema muy elemental de comprenderlas, pues cuando el Tribunal Constitucional expide una sentencia en materia de inconstitucionalidad de las leyes, eventualmente la declaración de inconstitucionalidad de ella, puede terminar ocasionando mayores inconstitucionalidades que las que busca remediar.

2. *Las sentencias denominadas “manipulativas”*

Por ello, en el derecho comparado, los tribunales constitucionales han ideado una serie de clases de sentencias, una de las cuales, se llaman “manipulativas”, quienes comprenden, a su vez, las sentencias “interpretativas”, las “aditivas” y las “sustitutivas”.

El principal argumento que las justifica, es el principio de seguridad jurídica. Es decir, a fin de no crear un vacío legislativo, generador de mayor inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional opta por no expulsar la ley del ordenamiento, si es que esta ley, después de ser “manipulada” puede ser entendida conforme a la Constitución.

Teóricamente, esa posibilidad del Tribunal Constitucional de “manipular” la ley, parte de la distinción entre “disposición” y “norma”, propia de la teoría general del derecho. Así, mientras que por “disposición” debe entenderse al enunciado lingüístico de un precepto legal, esto es, las letras y frases que integran un dispositivo legal; por “norma”, se entiende el sentido o los sentidos interpretativos que de dicho enunciado lingüístico se puedan derivar.

Evidentemente, el Tribunal Constitucional no manipula la disposición, que es una competencia exclusiva del legislador. Lo que manipula son los sentidos interpretativos que de esa disposición se puedan extraer. Desde esa perspectiva, las sentencias (manipulativas), pueden ser:

3. *Sentencias interpretativas*

El caso más usual de este tipo de sentencias es aquel que se presenta cuando un mismo enunciado lingüístico de un precepto legal, admite cuando menos dos interpretaciones posibles (dos normas, como antes se indicó).

En estos casos, si una de las interpretaciones es contraria a la Constitución y la otra resulte conforme con ella, el Tribunal Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de la disposición, sino sólo del sentido interpretativo que colisiona con ella. Se dice que es una sentencia manipulativa, pues después del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el texto de la norma subsiste con un criterio de interpretación constitucionalmente admisible, el cual probablemente no fue el deseado por el legislador.

4. *Sentencias aditivas*

En ocasiones, la inconstitucionalidad de una disposición legal es consecuencia de algo que debió decirse para ser constitucional. Es el caso, por ejemplo, de una ley que indica que se aumentarán las pensiones de los pensionistas sujetos al régimen de la 20530. Habría que preguntarse por qué no dice la disposición que el aumento también será omnicompreensivo por los pensionistas de la 19990.

En estos casos, si el Tribunal Constitucional declarara inconstitucional la ley por afectar el principio de igualdad, so pretexto de proteger a los pensionistas de la 19990, los que pertenecen a la 20530 se quedarían sin el aumento. Obviamente los resultados serían terribles.

¿Qué hacer? En esos casos, se declara que esa ley es inconstitucional “en la parte que no prevé”, y en consecuencia se suprime del precepto las letras o frases que introducen el elemento desigualitario. En el caso propuesto, imaginemos que la ley hubiese dicho:

“Se aumentará las pensiones de los pensionistas del régimen de la 20530”. Se ha dicho que es inconstitucional que la disposición no comprenda a los de la 19990, entonces la declaración de inconstitucionalidad recaerá sólo sobre la frase “del régimen de la 20530”, de manera que la norma subsiste, con otro término, que comprende a ambos (los de la 20530 y 19990): “se aumentará las pensiones de los pensionistas” en materia penal, mediante esta modalidad de sentencia —las aditivas—, se declaran la inconstitucionalidad de una disposición o una parte de ella, en cuanto deja de decir algo (en la parte en la que no prevé que...), con el resultado que, tras la resolución, será obligatoria comprender dentro del tipo penal aquello omitido por la disposición.

Esta clase de sentencias no afecta en modo alguno al principio de legalidad, ya que éste implica que nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley que haya entrado en vigencia antes de haber sido cometido el hecho que se pretende castigar. Obviamente ello no impide una interpretación más favorable para él. Si una ley prevé un supuesto de hecho y una determinada sanción penal, y una sentencia constitucional reduce el ámbito de aplicación de dicha sanción o las consecuencias jurídicas desfavorables, dicha sentencia no atentara al principio de legalidad penal.

En la noción de ley, al cual se refiere el principio de legalidad penal para reservar la determinación de las hipótesis del delito, expresa Pizzorusso, deben considerarse, también las sentencias estimatorias del Tribunal Constitucional.

5. *Sentencias sustitutivas*

Las sentencias sustitutivas se caracterizan por el hecho de que con ellas el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de una ley en la parte en la que prevé una determinada cosa, en vez de prever otra.

En ese sentido, la decisión sustitutiva se compone de dos partes diferentes: una que demuele el contenido de la disposición impugnada y otra que la reconstruye. Por ejemplo, imagínese que una ley dice: “En un proceso penal, toda persona tiene el derecho a ser asistido por un abogado defensor a

partir del momento en que rinde su manifestación”. En este caso, sería inconstitucional por establecer que el ejercicio del derecho de defensa sólo puede ser ejercido desde el momento en que rinda la manifestación.

Tal disposición es inconstitucional pues condiciona el ejercicio del derecho al que se preste la manifestación, y no lo autoriza en el momento anterior. Es inconstitucional, en la parte que prevé “desde el momento en que rinda la manifestación” (demolición de una parte de la disposición).

Por tanto, una vez declarado inconstitucional esa parte de la disposición que introduce un sentido inconstitucional de la ley, la norma (fraccionada) subsiste con un nuevo sentido (reconstrucción).

Como se puede observar, tal demolición y posterior reconstrucción de la disposición legal, es realizada por el Tribunal Constitucional sin que él introduzca frases, como consecuencia de haberle sacado palabras o frases. En todos estos casos, obviamente la sentencia del Tribunal vincula a todos los poderes públicos y, desde luego, al mismo juez.

En el caso de las sentencias aditivas y manipulativas, la situación es sencilla, en ambos casos el Tribunal Constitucional expulsa del ordenamiento jurídico frases o palabras que, de quedarse, harían que la disposición sea entendida inconstitucionalmente. El juez o cualquier otro sujeto está obligado a aceptar tal decisión, después de la sentencia del Tribunal Constitucional esa frase o palabra ya no existe más en el ordenamiento jurídico.

¿Y las sentencias interpretativas? También vinculan a todos los poderes públicos. El artículo 35 de la Ley número 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, señala que sus sentencias “vinculan a todos los poderes públicos”. Asimismo, la primera disposición general de la misma Ley número 26435, señala que los jueces y magistrados “interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”.

Aunque el Tribunal Constitucional no tenga los medios específicos para hacer efectivos este carácter vinculante de sus sentencias interpretativas, debe recordarse, que mediante los procesos constitucionales de la libertad, como el amparo o el *habeas corpus*, eventualmente, puede controlar, caso por caso, la inconstitucionalidad de la aplicación de una norma, por afectación de los derechos constitucionales de orden procesal.

V. ¿QUÉ DICE EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL?

El anteproyecto de Código Procesal Constitucional redactado por un grupo de juristas, dado a conocer en octubre de 2003, establece una serie de significaciones de avanzada a lo concerniente a la acción de inconstitucionalidad. Empero, la regulación de los sujetos legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad, por las normas susceptibles de ser cuestionadas ante el Tribunal Constitucional por medio de este proceso, así como los efectos de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad (donde la regla general es la irretroactividad de sus efectos) se someten a lo establecido sobre estas materias en la vigente Constitución de 1993, tal como lo expresa taxativamente la Exposición de Motivos.

Esto significa en primer término que según el artículo 76 del anteproyecto, la demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley, a saber: leyes, decretos leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56 y 57 de la Constitución, reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.

Según el artículo 77 del anteproyecto la sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o por concurrencia.

De importancia singular es el artículo 78 del anteproyecto que reza lo siguiente: “para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado”.

Para mantener las relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, según el artículo 79, los jueces deben suspender el trámite de los procesos de acción popular sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal, hasta que este expida resolución definitiva.

Con relación a los efectos de las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad, el artículo 80 del anteproyecto deja sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el diario oficial *El Peruano* y producen efectos desde el día siguiente de su publicación. A mayor abundamiento, cuando se declare la inconstitucionalidad de normas

tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia.

Tratándose de la cosa juzgada, el artículo 81 del Anteproyecto dispone que las sentencias del Tribunal Constitucional y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de publicación. Tiene la misma autoridad el auto que declara la prescripción de la pretensión en el caso previsto en el inciso 1 del artículo 102. De igual forma, la declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que esta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo señalado en el presente Código.

Finalmente, con relación a los efectos de la irretroactividad las sentencias declaratorias de ilegalidad o inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se haya aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución. Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado.

En suma, en lo que respecta a esta parte, el anteproyecto utilizando un buen lenguaje, establece el modus operandi más apropiado para que la acción de inconstitucionalidad pueda cumplir a cabalidad su función en su condición de proceso constitucional orgánico.

VI. CONCLUSIONES

Tras todo lo expuesto, se tienen las siguientes conclusiones:

- A. La sentencia constitucional —siguiendo a Garrorena Morales— es a la vez realidad política y realidad jurídica fundidas en unidad de acto, para lo cual el juez de la Constitución cumple una labor interpretativa de alto significado.
- B. El fondo de las sentencias en las acciones de inconstitucionalidad es netamente político, de ahí que se sostenga que la sentencia es un acto de neto *indirizzo politico*.

- C. Los tribunales constitucionales al momento de llevar a cabo el control de las normas deben dar salidas jurídicas, sin erosionar la estructura del ordenamiento jurídico.
- D. La motivación (*ratio decidendi*) constituye el baluarte y soporte de la sentencia constitucional, y como tal da nacimiento a la doctrina jurisprudencial, producto de la función creadora de los tribunales constitucionales en los procesos constitucionales orgánicos, en la acción de inconstitucionalidad.
- E. En una línea de avanzada, en la jurisprudencia que han pronunciado los tribunales constitucionales en Iberoamérica, desde el Tribunal de Garantías Constitucionales de España en 1931, de Cuba en 1940, de Chile en 1971, de Ecuador en 1945 y en 1967, y de Perú en 1979, hasta los actuales intérpretes de la Constitución en los referidos países salvo Cuba en la inteligencia que hoy las diversas tipologías de sentencias, como consecuencia de los poderes absolutos del juez constitucional, son de mayor calibre e interpretación constitucional.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BLASCO SOTO, Ma. del Carmen, *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Barcelona, José María, Bosch Editor, 1995.
- CAMARA VILLAR, Gregorio, *Votos particulares y derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional español (1981-1991)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993.
- DE LA VEGA, Augusto Martín, *La sentencia constitucional en Italia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2001.
- ESQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *El voto particular*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- PALOMINO MANCHEGO, José F. *et al.*, “Syllabus de derecho procesal constitucional”, *Cuadernos de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional*, Lima, 2003.