

## SENTENCIAS INTERPRETATIVAS: SUS ALCANCES Y ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE SU USO A LA LUZ DE LA EXPERIENCIA PERUANA

*Interpretative sentences: Its reaches and some reflections  
on its use in light of the peruvian experience*

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera \*

### RESUMEN

El artículo analiza el desarrollo de las sentencias interpretativas por parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, a propósito de las cuales el autor desarrolla algunas consideraciones críticas.

### PALABRAS CLAVE

Jurisdicción Constitucional. Tribunal Constitucional peruano. Sentencias interpretativas.

---

\* Profesor de Pre y Post Grado de las universidades Pontificia Católica del Perú, Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, de Piura y Garcilaso de la Vega. Profesor Principal y ex Director General de la Academia de la Magistratura. Profesor visitante, profesor invitado o conferencista en diversas universidades europeas, latinoamericanas y peruanas. Integrante de las mesas directivas de instituciones como el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; y las Asociaciones Peruanas de Derecho Constitucional, Administrativo y Derecho Procesal. Sin embargo, lo aquí señalado solamente compromete al autor de estas líneas. [eaespino@pucp.edu.pe](mailto:eaespino@pucp.edu.pe) Recibido el 21 de agosto, aprobado el 15 de septiembre de 2006.

## ABSTRACT

The article analyzes the development of the interpretative sentences on the part of the jurisprudence of the Peruvian Constitutional Court, by the way of which the author develops some critical considerations.

## KEY WORDS

Constitutional jurisdiction. Peruvian Constitutional Court. Interpretative decisions.

## I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Hablar sobre la Supremacía Constitucional es referirse a un tema de innegable relevancia, ya que, conjuntamente con la limitación del poder y el reconocimiento y tutela de derechos fundamentales, constituye hoy uno de los elementos centrales del constitucionalismo y el Estado constitucional.

Sin embargo, justo es anotar que lo que implica preservar esta supremacía si ha variado en los últimos años. Sin entrar aquí a discutir sobre si la Constitución involucra o no un pacto, o, si de existir tal acuerdo, determinar si ese acuerdo es acerca de procedimientos, gira sobre contenidos o involucra algo de ambas cosas, lo cierto es que por la misma configuración de toda Constitución (casi siempre un texto plagado de disposiciones formuladas como principios y cargadas de conceptos y tomas de posición ante las cuales no todos necesariamente vamos a coincidir)<sup>1</sup> y por su importancia en la comprensión y el desarrollo de cada ordenamiento jurídico en particular, la defensa de su supremacía ahora más que permitir ver a la Constitución como una pauta de control implica asumirla como el parámetro por excelencia para siquiera esbozar una interpretación destinada a determinar qué es finalmente lo que se entiende conforme a Derecho.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> La constatación de que cualquier Constitución hoy suele incluir disposiciones de corte que aquí denominaremos “principal” es desarrollada por múltiples autores. De manera más bien ilustrativa mencionaremos a Ferreres Comella, Víctor. *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp.19 y ss.; Díaz Revorio, Francisco Javier. *La Constitución abierta y su interpretación*. Lima, Palestra, 2004, sobre todo pp. 161 y ss.; Gomes Canotilho, José. *Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina, 1993, pp. 198 y ss; Ely, John H., *Democracy and distrust*. Harvard, Harvard University Press, 1981, pp. 1 y ss., y un largo etcétera.

<sup>2</sup> Importante es pues hoy apreciar cómo la labor que en líneas generales denominamos “Interpretación Constitucional”, más que buscar un cumplimiento del texto mismo de la Constitución, lo que apuntala o busca resaltar es un respeto a los conceptos y consensos que están detrás de este texto en un momento histórico determinado, materia sobre la cual probablemente volveremos en el desarrollo del trabajo sobre estos temas.

Y es que no solamente la Constitución es importante hoy por buscar preservar una cierta comprensión de todo el ordenamiento jurídico, sino también por resultar el medio a través del cual se busca canalizar o encauzar el quehacer político y social dentro de parámetros predecibles y sostenibles por ciertos consensos en determinados contextos.<sup>3</sup> Ahora bien, el reconocimiento de esta tremenda responsabilidad ha tenido como correlato el debate por determinar cómo asegurar que la misma se produzca y siga realizándose con los menores contratiempos y la mayor aceptación ciudadana posible, tomando en cuenta lo especial de cada situación en particular.<sup>4</sup>

Aun cuando existe más de una perspectiva sobre qué implica interpretar (y sobre todo, interpretar una Constitución), en lo que hoy sí encontramos consenso es en que cualquiera de nosotros puede en principio interpretar lo dicho en una Constitución, pero no toda interpretación de este tipo cuenta con carácter vinculante. Por otro lado, y dentro de las que sí tienen esa atribución, deberá existir una prelación, la cual permitirá reconocer a alguien (algunos o algunas) como supremo intérprete o dueño de un margen de actuación, y que implicará el poseer una interpretación irrevisable por órgano u organismo alguno dentro de un Estado en particular.

En esos contextos, los cuales hoy son moneda corriente a nivel mundial, preguntas clave a resolver llevarán a pronunciarse sobre quién(es) interpreta(n), con qué legitimidad o sustento lo hace(n), en qué momento asume(n) esa labor, si existe o no un medio especial a través del cual se puede llegar a requerir la

---

<sup>3</sup> En este sentido van muchísimos trabajos norteamericanos, y una larga lista de textos europeos (en este último caso, básicamente a partir de los planteamientos kelsenianos sobre el particular). Sin embargo, conocidas son hoy las actuales críticas que algunos formulan a quienes consideran a la Constitución como una norma, máxime si se asume que dicha norma obligará en sus términos mientras no se la modifique mediante el procedimiento especialmente previsto para tal fin, y que además, tiene una legitimidad sustentada en su singular proceso de adopción y ratificación inicial. Una buena síntesis del debate y las propuestas alternativas que actualmente vienen formulándose, propuestas en las cuales destaca aquella que considera a la Constitución como una “práctica institucional con un texto como referente” (a text-based institutional practice), noción que comprendería tanto al carácter de la Constitución como norma (su aspecto prescriptivo) como a sus repercusiones consecuencia de ser expresión del constitucionalismo y lo que esto implica, la encontramos, entre otros trabajos, en Ahumada Ruiz, Marian. *La Jurisdicción Constitucional en Europa*. Madrid. Thomson-Civitas. 2005, p. 200.

<sup>4</sup> En esa misma línea va lo que, junto a otros, Louis Favoreu, denominaba el paso de control de constitucionalidad al “control de microconstitucionalidad”: más que verificar la conformidad de alguna normativa con la Constitución en abstracto se procede a evaluar la puesta en práctica de esa normativa, o, dicho de otra manera, su constitucionalidad, en función a su aplicación en casos concretos. Recomendamos revisar en ese sentido Favoreu, Louis. “Constitutional Review in Europe”, en Henkin, L. y Rosenthal, A. (eds.). *Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution Abroad*. New York. Columbia University Press. 1990, p. 54.

posibilidad de interpretar y, *last but not least*, cuáles serían los alcances y eventuales límites de esa interpretación.

Estamos pues ante preocupaciones con especial relevancia en un escenario en el que las diferentes Constituciones y su puesta en vigencia son presentadas (y en algunos casos, justo es decirlo, han cumplido ese rol) como impulsoras de una lógica de democratización de las decisiones políticas, ampliación de las situaciones y supuestos que se asumen deben ser protegidos mediante parámetros jurídicos, y, de la mano del posmodernismo, la especialización (o especificación) de algunos derechos o su reconocimiento de su titularidad a favor de ciertos grupos o sectores (o en determinadas situaciones). Ello indudablemente ha ido propiciando la consolidación de ciertas ideas como consensuales. Una de ellas es la de considerar al escenario jurisdiccional como el más idóneo para desempeñar las tareas de interpretación vinculante de la Constitución, y por consecuencia, de control en base a esa interpretación.

Y es que en la actualidad, y muy a despecho de eventuales errores, retrocesos, imprecisiones o cuestionamientos, fácilmente puede apreciarse cómo a nivel mundial progresivamente van consolidándose como supremos intérpretes de las diversas Constituciones instituciones que, usando términos de Sagüés, denominaremos como “de fisonomía jurisdiccional”, convertidas en verdaderas mediadoras bajo parámetros jurídicos frente a los problemas más importantes a nivel político, social o económico en una sociedad determinada.

El papel del Juez Constitucional entonces se ha fortalecido ostensiblemente, yendo sin duda más allá del parámetro del legislador negativo impulsado por el pensamiento kelseniano. Es pues en este contexto en el cual, de acuerdo con cada país, aparecen o se consolidan las denominadas “sentencias interpretativas”.

En rigor conceptual, como bien en Italia han anotado autores como Crisafulli, Silvestre o Montella, toda sentencia implica una labor interpretativa. Sin embargo, y luego de plantearse la pertinencia de una eventual distinción entre conceptos como los de disposición y norma, se habla de “sentencias interpretativas” al referirse a aquellos pronunciamientos donde, a propósito de rescatar la constitucionalidad de una norma (o especificar en qué aspectos dicha norma sería inconstitucional) el juzgador constitucional proporciona tanto a los jueces ordinarios como a cualquier otra autoridad o ciudadano los parámetros para comprender la norma en cuestión en el mismo sentido planteado por ellos, acabando así con cualquier incoherencia o confusión previamente existente, o por lo menos, comprometiendo al legislador con la subsanación de estas deficiencias.

Frente a los nuevos retos que plantean los diferentes tipos de sentencias interpretativas, resulta interesante apreciar cómo éstas se han venido dando en

un contexto determinado como el peruano para luego señalar cómo en nuestra opinión debe entenderse un tema de relevancia capital para el derecho procesal constitucional: el margen de acción de aquellas instancias que, de acuerdo con la postura asumida al respecto, se les denomina órganos o magistraturas constitucionales. Pasemos entonces sin más a desarrollar la tarea que nos hemos propuesto.

## II. LOS ALCANCES DEL TEMA DE LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

### 2.1. Su inicial incorporación y sus parámetros originales

En el ordenamiento jurídico peruano, es recién con la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional peruano frente al caso “Marcelino Tineo Silva y otros” (expediente número 010-2002-AI/TC) que se recurre por primera vez, por lo menos hasta donde tenemos noticia, a las sentencias interpretativas. Como es de conocimiento general, Marcelino Tineo Silva y más de cinco mil ciudadanos acuden al Tribunal Constitucional peruano para, vía la entonces llamada Acción, y hoy en rigor, denominado Proceso de Inconstitucionalidad, cuestionando la inconstitucionalidad de una serie de Decretos Leyes,<sup>5</sup> así como sus normas complementarias y conexas, las cuales constituyeron por buen tiempo la regulación prevista por el juzgamiento de quienes se alegaba eran parte de la escalada terrorista que asoló el territorio nacional entre las décadas del ochenta y noventa del siglo recientemente transcurrido.

Cabe resaltar que el cuestionamiento a esa normativa no se circunscribía a su eventual incompatibilidad con la Constitución de 1993 y los tratados internacionales suscritos por nuestro país en esas materias, sino que también estaba dirigido a hacer notar cómo las disposiciones que impugnaban vulneraban en fondo y forma la Constitución de 1979, Carta vigente al momento de haber sido promulgadas las disposiciones cuya constitucionalidad se viene objetando.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> En rigor los Decretos Leyes 25475, 25659, 25708 y 25880.

<sup>6</sup> Conocemos sin duda la distinción que, entre otros, hace Guastini entre disposición y norma, distinción que por cierto entraña especial relevancia para el desarrollo de las sentencias interpretativas, tema que luego aquí abordaremos con mayor profundidad. Sin embargo, cabe aclarar que en este apartado de nuestro texto estamos usando ambos conceptos como sinónimos. Por otro lado, el debate jurídico y político sobre la validez o nulidad de la Carta de 1993, aprobada sin seguir los parámetros de reforma previstos en la Constitución de 1979 y asumida como una

Siguiendo las pautas propias de una sentencia instructiva, tipo de pronunciamiento mediante el cual el alto tribunal se esfuerza por ser bastante didáctico, estando en ocasiones más cerca de plantear un manual universitario que de seguir la línea de conducta que en fondo y forma asumió en casos anteriores, el supremo intérprete de la Carta peruana actualmente vigente, además de abordar otros temas<sup>7</sup> pasará a anotar qué entiende por sentencias interpretativas, reseñar sus tipos o clases y dar las pautas mediante las cuales justifica y legitima su uso. Ello en base a un razonamiento con más o menos el siguiente tenor: si el trabajo de un Tribunal Constitucional en general (y con el juez constitucional en particular) es el de, además de declarar la inconstitucionalidad de aquellas normas con rango de ley, proporcionar los parámetros interpretativos en función de los cuales los jueces ordinarios y cualquier otro ciudadano deben comprender y aplicar las leyes, corresponderá al Tribunal Constitucional emitir sus sentencias estimatorias o desestimatorias sin dejar vacíos o lagunas, debiendo entonces acabar con cualquier incoherencia o confusión que encuentren, o por lo menos, comprometiendo al legislador en la subsanación de esas deficiencias.

Asumiendo a renglón seguido una clasificación con claro origen italiano, el supremo intérprete de la Constitución peruana vigente efectuará ciertas anotaciones sobre el contenido y sentido de los diversos tipos de sentencias interpretativas que asume aplicables al caso peruano. Así, las sentencias que denomina “interpretativas propiamente dichas” están descritas en el fundamento veintinueve del fallo que venimos comentando. Las aditivas en el treinta, las sustitutivas en el treinta y uno y las exhortativas en el treinta y dos.<sup>8</sup> Sin embargo, es

---

alternativa impulsada por los promotores de una ruptura del orden constitucional y un pobre respeto a sus instituciones y los valores en que se sustentan, sigue presentándose en el Perú. Sin embargo, en el caso concreto que vamos a analizar, solamente el Tribunal Constitucional peruano se pronunció sobre las implicancias jurídicas de una de sus consecuencias: unos Decretos Leyes dictados en 1993, momento en el cual el fujimorismo había asumido plenos poderes, cerrado el Congreso e intervenido una serie de entidades públicas.

<sup>7</sup> Materias entre las cuales destacan las del debate sobre la naturaleza jurídica de los Decretos Leyes, o de las posibilidades de revisión judicial de los Decretos Leyes dictados por el autodenominado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional. Siguiendo entonces un esquema que se esfuerza por ser bastante didáctico, y que en ocasiones parece estar más cerca de un manual universitario que de anteriores pronunciamientos del Tribunal (cosa que, sobre todo frente a temas poco trabajados incluso entre los colegas es de agradecer en el Perú, ya que –como por allí se dice– la claridad es la cortesía de quien realmente conoce los temas que aborda), los magistrados involucrados con este fallo comenzaron, luego de consignar los antecedentes de rigor, a absolver la controversia, dedicándose primero a describir la naturaleza jurídica de los Decretos Leyes dictados por el autodenominado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, Decretos Leyes que además formalmente ya habrían sido convalidados mediante Leyes Constitucionales, mecanismo no expresamente previsto en los textos constitucionales de 1979 y 1993 para cumplir tales tareas.

<sup>8</sup> Ahora bien, necesario es anotar que el Tribunal Constitucional peruano hace todo ello sin señalar cuál es la base o sustento constitucional con el que cuenta para emitir este tipo de sentencias.

recién con su pronunciamiento del 31 de diciembre de 2004, recaído ante la causa recogida en el expediente número 004-2004-CC/TC (caso “Poder Judicial”), que completará la clasificación que hasta ahora aplica sobre el particular.

El Tribunal hablará entonces de la existencia de sentencias estimativas, aquellas mediante las cuales se declarará fundada una demanda de inconstitucionalidad. Éstas a su vez se subdividen en sentencias de simple anulación, interpretativas propiamente dichas o interpretativas manipulativas.

En las sentencias de simple anulación el (la) juzgador(a) constitucional resuelve sin más dejar sin efecto toda o solamente una parte de una ley o norma con rango de ley.

En las sentencias interpretativas propiamente dichas, lo que se declara inconstitucional es aquella interpretación reputada errónea o indebida de una norma en particular (o al menos, de alguno de sus preceptos), equivocación mediante la cual se le ha dado un contenido y un significado distintos a aquellos que en puridad le corresponden. Las sentencias interpretativas-manipulativas implicarán en cambio que el juzgador o juzgadora competentes encuentran y determinan un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley o norma con rango de ley, subdividiéndose por ello a su vez en sentencias reductoras, aditivas, sustitutivas y exhortativas.

Entrando un poco más en el detalle de esta última subdivisión, sentencias reductoras son aquellas en las cuales se anota que parte de un texto cuestionado es inconstitucional, inconstitucionalidad que buscará revertirse recortando su contenido normativo, y por ende, circunscribiendo su aplicación a casos concretos en sede administrativa o judicial. Sentencias aditivas serían las que pasan por la determinación de una inconstitucionalidad por omisión legislativa e implican añadir algo a lo hasta entonces vigente para así alcanzar su constitucionalidad. Sentencias sustitutivas es la denominación que reciben aquellas donde simultáneamente se declara la inconstitucionalidad parcial de una ley y se incorpora una modificación del aspecto de la norma que acaba de señalarse como inconstitucional, produciendo así un cambio o alteración de parte de la literalidad de una ley. Finalmente, las sentencias exhortativas únicamente implican la emisión de recomendaciones para que, dentro de un plazo más bien razonable, se expidan normas en puridad acordes con los parámetros constitucionales vigentes.

---

Tampoco precisa cuáles son los límites existentes a su ejercicio de esta nueva responsabilidad. Además, un análisis de lo consignado demuestra incoherencias entre ciertos aspectos de su parte resolutive con lo señalado en el ámbito de lo considerativo (recomendamos entonces efectuar una revisión a lo prescrito, por ejemplo, en el fundamento sesenta y cinco del fallo en comento), y realiza alguna interpretación difícil de apoyar, como –únicamente por mencionar un caso– la utilizada para luego declarar la inconstitucionalidad del inciso a) del artículo 13 del Decreto Ley 25475.

Al lado de todos los diferentes tipos de sentencias estimativas tendremos sentencias a las cuales se denomina desestimativas, las cuales declaran, según cada caso, inadmisibles, improcedentes o infundadas las pretensiones de reputar a alguna(s) norma(s) como inconstitucional(es). Una denegatoria como ésta implicará la imposibilidad de plantear un cuestionamiento de similares características al ya resuelto, o, de insistirse con un planteamiento similar, el inevitable rechazo del mismo.

Basta con una rápida mirada a las definiciones dadas por el Tribunal Constitucional peruano para encontrarse con ciertos problemas conceptuales, como el de la ausencia de correspondencia entre lo que se califica como sentencia interpretativa-manipulativa y el concepto asignado a las sentencias reductoras, supuestamente una especie de dicho género. Por otro lado, la definición asumida de sentencias sustitutivas (modificación o alteración de una parte del texto literal de una ley o norma con rango de ley) tampoco compatibiliza con la distinción entre disposición y norma, base de la construcción de las sentencias interpretativas en general.

Algunos, luego de leer lo que acabamos de anotar en el párrafo anterior, podrían argumentar que estamos ante una cuestión académica con poca o ninguna relevancia práctica. Desde ya respetuosamente discrepamos con quienes pudiesen tener ese tipo de percepciones. Debe en todo momento tenerse presente que no son pocos quienes asumen a las sentencias interpretativas como un desafío y hasta una intromisión en los ámbitos tradicionalmente reservados para aquellos que cuentan con potestad legislativa, y –sobre todo– con competencias propias de los parlamentarios o congresistas. Una formulación insuficiente o inconsistente de estas posibilidades de pronunciamiento sin duda las hace más vulnerables a este tipo de críticas y críticos, aspecto que no debiera descuidarse.

Sin embargo, no solamente lo recientemente expuesto debería generar alguna preocupación. Tema que no puede dejarse de lado es el de si el uso de las sentencias interpretativas viene dándose circunscrito a los parámetros que el mismo Tribunal explícitamente ha establecido como el válido para el uso de sentencias de esta naturaleza, siendo posible preguntarse además si el supremo intérprete de la Constitución peruana vigente ha sido respetuoso con los límites que desde ya hace cierto tiempo se ha autoimpuesto, buscando así asegurar un ejercicio de esta atribución conforme con el ordenamiento jurídico vigente. Allí, como veremos de inmediato, vamos a encontrarnos con más de una sorpresa.



## 2.2. Recaudos necesarios pero con una eficacia todavía por analizarse: los límites reconocidos al uso de sentencias interpretativas por el propio Tribunal Constitucional peruano

Luego de una serie de pronunciamientos dentro de las líneas que aquí hemos empezado a reseñar, el recurrir a la emisión de sentencias interpretativas se ha convertido en moneda corriente dentro del habitual quehacer del supremo intérprete de la Constitución peruana, no limitando su uso a los procesos de inconstitucionalidad, sino también recurriendo a esta técnica en la resolución de controversias vinculadas a otros medios procesales.<sup>9</sup> Ello, tal como ha ocurrido en todos los lugares en los cuales se ha recurrido a esta técnica, ha provocado más de un reparo, ante el cual no solamente la doctrina a nivel comparado, sino inclusive el mismo Tribunal Constitucional peruano, ha buscado establecer algunos recaudos.

Y es que, y sobre todo cuando se está ante algún tipo de sentencia interpretativa (una de corte aditivo u otra de corte sustitutivo, solamente por citar los dos ejemplos más notorios sobre el particular), no pocos han calificado sin más al Tribunal Constitucional que recurre a ellas como un legislador positivo, o al menos, han hablado del ejercicio de una labor legislativa complementaria a aquella desempeñada por el legislador.<sup>10</sup> Todo ello ha generado temor sobre cuáles serán los límites que en este contexto tendría la labor de un juez constitucional en general y de un Tribunal Constitucional en particular.

---

<sup>9</sup> A diferencia de lo sucedido en otros contextos, en el caso peruano no ha existido una tendencia a circunscribir el uso de las sentencias interpretativas a demandas de inconstitucionalidad. Es más, el caso en el cual mejor se delinean los alcances de esta institución es en un proceso competencial, el surgido entre el gobierno nacional y la judicatura ordinaria con respecto al tratamiento del presupuesto de esta última. Una buena explicación sobre cuáles son los reparos existentes en otros ordenamientos jurídicos a un uso más amplio de las sentencias interpretativas, así como a las consideraciones que permiten dejar de lado esa clase de restricciones, la encontramos en Díaz Revorio, Francisco Javier. *La Interpretación constitucional de la Ley*. Lima, Palestra. 2003, pp. 104 y ss.

<sup>10</sup> Claramente hablando ya de un auténtico legislador positivo en estos casos se encuentran trabajos como el muy recomendable artículo de Gascón Abellán, Marina. “La Justicia Constitucional: entre legislación y jurisdicción”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 14, número 41, mayo-agosto 1994, especialmente p. 71. La referencia a una supuesta función legislativa complementaria en estos casos es precisamente el tema abordado entre otros por Modugno, Franco. “La funzione legislativa complementare della Corte Costituzionale”, en *Giuriprudenza costituzionale*, 1981, pp. 1646 y ss.

Por otro lado, y ya yendo al caso peruano, son muy interesantes las reflexiones que se hacen al respecto desde textos como el de Abad, Samuel, “El valor de la jurisprudencia constitucional en el ordenamiento jurídico peruano”, en *La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios*. Serie Lecturas sobre Temas Constitucionales 10, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1994. Finalmente, nuestro punto de vista al respecto se encuentra recogido en trabajos como el intitulado “Un Tribunal Constitucional en la determinación de su ámbito de acción”, en *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 53. Lima. Gaceta Jurídica. Febrero de 2003, o en nuestro libro *Jurisprudencia Constitucional, Impartición de Justicia y Debido Proceso*, Lima, ARA, 2003 (varias impresiones), especialmente pp. 93 y ss.

Ahora bien, aun admitiendo que, hubiera la posibilidad que un juez constitucional en los casos aditivos y sustitutivos estuviese creando una norma de significado opuesto a la declarada inválida,<sup>11</sup> con todo lo que ello acarrea, 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. Realizar una evaluación en base a consideraciones de oportunidad o calidad sí significaría la invasión de un campo o margen de acción propio del legislador.<sup>12</sup>

A esta –en nuestra modesta opinión indispensable– distinción, otros autores añaden algunas cautelas adicionales, que también reputamos atendibles. Entre ellas destacan, sin implicar con ello la asignación de una cierta jerarquía, la referencia a que las decisiones del Tribunal no pueden perder conexión con el texto constitucional (si asume estas tareas es precisamente por ser el supremo intérprete de dicho texto constitucional). Por otro lado, y casi como lógica consecuencia de lo anterior, el Alto Tribunal no podría “crear” valores sustantivos no explícitamente mencionados en el texto constitucional. Finalmente, un Tribunal Constitucional siempre deberá expresar y desarrollar la argumentación que lo ha llevado a tomar determinada posición, ya que la motivación de sus pronunciamientos –entre otras cosas– permite un control de su margen de acción.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Revisar al respecto Pizzorusso, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Volumen II, 1984, p. 52.

<sup>12</sup> En ese sentido, aun cuando más referido a las recomendaciones al legislador, se pronuncia Zagrebelsky, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Il Mulino, Bolonia, 1988, p. 325. Por otro lado, en el ámbito del Derecho Comparado son múltiples las referencias hechas en la misma jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales en este tema.

Así por ejemplo, en el caso español hay reiteradas declaraciones en este sentido desde incluso las primeras sentencias de su Tribunal Constitucional, tal como lo acredita lo dispuesto en la sentencia (STC) 11/81, cuando indica que a este Alto Tribunal no le compete hacer una valoración política de las diferentes opciones que pueden desprenderse de un texto constitucional en un tema concreto; o lo reseñado en la STC 75/1983, cuando se prescribe que no es labor de un Tribunal Constitucional formular juicios de oportunidad sobre la actuación de los poderes públicos. Existiendo otros muchos casos en este sentido, queremos aquí terminar haciendo referencia al muy contundente voto particular del ya fallecido Francisco Tomás y Valiente en la STC 53/1985, cuya lectura vivamente recomendamos.

<sup>13</sup> Este, lo llamaremos nosotros, escenario adicional de cautelas se encuentra desarrollado con más detalle por, entre otros, Díaz Revorio, Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 364 y ss. Ahora bien, aprovechamos la oportunidad para anotar que, sin negar como el quehacer político requiere de un margen discrecional bastante amplio, ello no debe llevarnos a confundir lo discrecional con lo arbitrario. Es más, como contundentemente lo han explicado, entre otros, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, incluso en el ámbito discrecional (reconduciendo este concepto a nuestro tema, aquél más proclive al quehacer del legislador) debe actuarse dentro de ciertos parámetros, como el del respeto a los derechos fundamentales o de las competencias que otras entidades pudiesen tener. Recomendamos revisar al respecto García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I. Décima edición. Civitas, Madrid, 2000, especialmente pp. 453 y ss.

Lo anotado aquí indudablemente es muy útil como parámetro teórico a tomar en cuenta no solamente para distinguir el quehacer de un Tribunal Constitucional (o la de cualquier juzgador(a) constitucional) de la labor de otras instancias, sino incluso para permitir un mejor encuadramiento de lo que en rigor le compete. Ahora bien, no nos engañemos: su aplicación práctica en casos concretos no siempre es fácil, y no solamente frente a eventuales excesos de quién(es) juzga(n), sino también por las limitaciones que tiene el carácter vinculante de algún tipo de sentencia interpretativa, las de corte exhortativo.

Tomar en cuenta este complejo escenario bien puede ser el sustento de recientes fallos del Tribunal Constitucional peruano, buscando establecer límites al margen de acción de los (las) juzgadores(as) ante sentencias de corte interpretativo. Ahora bien, el caso en donde los límites a invocarse se han planteado con mayor claridad es el recogido en el expediente número 0030-2005-AI/TC, con sentencia de fecha 2 de febrero de 2006.

Allí, y sobre todo en sus fundamentos sesenta y sesenta y uno encontramos consignados límites al dictado de las sentencias interpretativas e integrativas denominadas manipulativas (reductoras, aditivas, sustitutivas o exhortativas). Sin responder a un ánimo exhaustivo, los límites invocables ante estas situaciones serían:

– El respeto al principio de “separación de poderes”.<sup>14</sup> Así, como consecuencia de ello, la labor del juez constitucional implica el materializar una regla de Derecho a partir de una derivación de las disposiciones constitucionales o de las leyes dictadas en el Congreso conforme a los preceptos constitucionales antes mencionados. No le corresponde entonces crear Derecho dentro de los parámetros más bien propios de quienes cuentan con potestad legislativa.<sup>15</sup>

– El dejar de dictar esta clase de sentencias si, advertida la inconstitucionalidad en la cual incurre la norma impugnada, existe a nivel interpretativo más de una fórmula para cubrir el vacío normativo que una declaración de inconstitucionalidad pudiese provocar. Será el Congreso a quien le corresponderá “escoger” la alternativa que repute conveniente en estos casos.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Como todos sabemos, aquí en rigor a lo que está refiriéndose el Tribunal es a la imposibilidad de concentrar todo el poder estatal en un solo organismo u órgano, y al mismo tiempo a apuntalar la distribución de competencias y el establecimiento de controles de muy diversa índole y alcances, la moderna comprensión de esta importante formulación teórica.

<sup>15</sup> En este sentido el fundamento 61 a) de la sentencia que recoge el expediente 0030-2005-AI/TC.

<sup>16</sup> Ver al respecto la sentencia recaída en el expediente 0030-2005-AI/TC, fundamento 61 b).

– El circunscribir su capacidad de dictar este tipo de sentencias cuando estos pronunciamientos sean imprescindibles para evitar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma genere consecuencias que resulten todavía más nocivas para el sostenimiento y/o consolidación del Estado social y democrático de Derecho.<sup>17</sup>

– En cualquier caso, siempre deben explicar las razones y fundamentos constitucionales y normativos que justifiquen el dictado de cualquier sentencia de tipo interpretativo.<sup>18</sup>

– Finalmente, la exigencia de mayoría calificada de los votos de los miembros del Tribunal Constitucional peruano para aprobar una resolución de esta naturaleza.<sup>19</sup>

Buscando la consolidación y respeto de estos parámetros, los mismos fueron aprobados con la calidad de precedentes vinculantes para todos los “poderes públicos”,<sup>20</sup> siguiendo la pauta prevista en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.<sup>21</sup> Ahora bien, será necesario analizar cuál ha sido la actuación efectiva del Tribunal Constitucional peruano, para ver si estas prescripciones, técnicamente interesantes y –si cabe en estos casos el término– hasta correctas, han sido respetadas o solamente son parte de un catálogo de buenas intenciones sin mayor carácter vinculante en la práctica. La revisión de lo hecho por el supremo intérprete de la Constitución peruana vigente deviene pues, a esta altura de nuestro trabajo, en un tema impostergable.

---

<sup>17</sup> A ello apunta lo prescrito en el fundamento 81 c) de la sentencia recogida en el expediente 0030-2005-AI/TC.

<sup>18</sup> En este sentido se encuentra lo previsto en el fundamento 61 d) de la sentencia recogida en el expediente 0030-2005-AI/TC.

<sup>19</sup> Eso es lo previsto en el fundamento 61 e) de la sentencia que venimos comentando.

<sup>20</sup> Expresión que, aun cuando resulte equívoca en términos técnicos, implica una referencia a todas las reparticiones estatales con cuotas de autoridad y mando en la vida política, social y económica del país.

<sup>21</sup> Sobre el precedente constitucional y su uso en el Perú por el supremo intérprete de la Carta de 1993, nos permitimos recomendar la revisión de nuestro “El precedente constitucional: sus alcances y ventajas, y los riesgos de no respetarlo o de usarle en forma inadecuada en la reciente coyuntura peruana”, en *Estudios Constitucionales*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Santiago-Talca, Universidad de Talca, Editorial Librotecnia. Año 4, N° 1, 2006.

### 2.3. Una jurisprudencia no necesariamente muy respetuosa con los criterios y márgenes de acción que previamente había establecido

#### 2.3.1. *Un uso excesivo de sentencias exhortativas y sus eventuales repercusiones.*

El reconocimiento de un mecanismo como el de la emisión de sentencias exhortativas no es, o por lo menos, no debiera ser, una puerta abierta para dejar en el plano de las recomendaciones aquello que en un Pleno de un Tribunal (o de una Sala del mismo) no existió consenso para plantearlo como algo exigible a los diferentes intervinientes en un proceso, y, de ser necesario, a las distintas reparticiones estatales e incluso a la comunidad en general. Tampoco implica un pretexto para que los (las) juzgadores (as) constitucionales se conviertan en los directores de la vida política, social o económica de un país.

Lo que viene sucediendo en el caso peruano en particular constituye un buen escenario para constatar los diversos alcances de la aseveración que acabamos de efectuar. Un seguimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano demuestra como luego de “Tineo Silva”, por lo menos en veinte sentencias de procesos de inconstitucionalidad, unas trece en procesos de Hábeas Corpus, alrededor de veinte de Amparo y algún proceso de Cumplimiento, encontramos el uso de exhortaciones en clave de sentencias interpretativas. Por otro lado y aun cuando en menor medida que las sentencias exhortativas, no son ya pocos los casos en que el supremo intérprete de la Carta de 1993 ha recurrido a sentencias de corte manipulativo, y dentro de ellas, muy especialmente, a las de tipo aditivo, tal como seguramente apreciaremos en otro apartado de este mismo trabajo.

La pregunta entonces a formularse es si el Tribunal está usando correctamente estas potestades que en su momento ha asumido, o en cambio, viene cometiendo graves errores o invadiendo competencias propias de otras instituciones del aparato estatal o incluso que corresponden a un ámbito de acción entre particulares. En cualquier caso, el tema en debate será el mismo: el de determinar cuál es el margen de acción de los (las) jueces (juezas) constitucionales en este escenario, ya sea para controlar y evitar posibles excesos, o para, en un sentido casi contrario, buscar asegurar el cabal cumplimiento de lo resuelto por tan importantes funcionarios.

Procedamos entonces a ver cómo ha sido abordado el tema de las sentencias interpretativas. Allí apreciaremos en primer término que, en la línea de lo planteado por, entre otros, Marina Gascón, debe tenerse en claro que una sentencia exhortativa solamente debiera emitirse cuando los(las) jueces(juezas) constitu-

cionales advierten la inconstitucionalidad de una norma o una situación jurídica determinada pero en la medida que no le compete dictar normativa o entrar en el detalle de cómo debe darse una regulación infraconstitucional, derive al legislador la responsabilidad de reparar los vicios que detecte.<sup>22</sup> Sin embargo, el Tribunal Constitucional peruano parece haber ido bastante más allá de ello, tal como veremos de inmediato.

Justo es señalar que en algunos casos, en buena medida, quienes recurren al Tribunal son verdaderos corresponsables de este cambio de perspectivas al plantear demandas que en realidad pueden encerrar preocupaciones valederas, pero que en rigor debieron más bien obtener una exhortación del Tribunal y poco más. Esto fue lo que sucedió, por citar un caso, en la controversia recogida en el expediente número 0044-2004-AI/TC donde veinticinco congresistas buscaban cuestionar la constitucionalidad de la ley del Himno Nacional, lo cual consiguieron en parte, lograron la reincorporación a ese mismo himno de una estrofa, redactada en su momento por sus compositores originales, sin que para ello medie una actuación del legislador. Aquí se deniega el uso de una exhortación al legislador, lo que hubiese sido en rigor lo propio. Sin embargo, en el grueso de los casos, las exhortaciones han sido usadas para promover situaciones en las que parecería irse más allá de lo que recomendaría el uso de este mecanismo, como indicaría el invocar una reforma constitucional (en ese tenor va lo resuelto en el caso “sesenta y cinco congresistas” expediente número 006-2003-AI/TC), e incluso para pedirle al Congreso defina cuál es la Constitución aplicable en el caso peruano, y a tal caso, determine si se vuelve al texto constitucional de 1979 o se incorpora parte de lo allí previsto en el documento de 1993 (caso Alberto Borea Odría y otros, recogido en el expediente número 014-2003-AI/TC).

Y por si lo recientemente expuesto no fuera suficiente, ante casos como el proceso competencial conocido con el nombre de “Poder Judicial” (expediente 004-2004-CC/TC), encontramos exhortaciones como aquella por la cual se exhorta a la judicatura ordinaria a formular una política judicial de corto, mediano y largo plazo, en donde se defina el conjunto de criterios conforme a los cuales se orientará la organización judicial para impartir justicia. La judicatura ordinaria deberá para ello identificar sus fines generales y objetivos específicos; hacer un inventario y evaluación de los medios y recursos con que cuenta para alcanzar esos fines; y, finalmente, determinar cuáles serían sus líneas de acción.

Como bien podemos apreciar, las exhortaciones vienen incluyendo invocaciones de lo más diversas, entre las cuales no faltan algunas como aquella for-

---

<sup>22</sup> Ver al respecto, Gascón Abellán, Marina, *op. cit.*, p. 73.

mulada a los vocales (magistrados de la Corte Superior o Cámara de Apelaciones) a que sean más cuidadosos al momento de suscribir sus resoluciones (caso Jorge Narciso Casas Valdivia, expediente número 0515-2002-AA/TC). En síntesis, aun cuando existen casos en los que el Tribunal inexplicablemente rehúsa usar este mecanismo, en líneas generales, recurre a las sentencias exhortativas para pronunciarse sobre temas que a todas luces van más allá de los que compete abordar o señalar mediante un pronunciamiento de esta clase.

Se distorsionan entonces los criterios que se invocan,<sup>23</sup> haciendo así difícil entender cuáles serían los parámetros más adecuados para evitar los evidentes excesos que allí vienen cometiéndose, los cuales pueden crear expectativas en que el juez efectúe tareas cuya verdadera puesta en práctica no están en capacidad de asegurar y menos exigir. Invocar una mejora de las cosas puede no venir mal, pero si se pide lo que no nos compete solicitar, podemos más bien estar afectando la credibilidad de nuestra propia institución. Estamos pues ante un tema que debiera manejarse con un mucho mayor cuidado que el demostrado hasta hoy, salvo mejor opinión.

### *2.3.2. Un manejo inadecuado en algunos casos de las otras de las posibilidades consagradas.*

Aun cuando justo es reconocer cómo el Tribunal Constitucional peruano se ha preocupado en explicar cómo y cuándo recurre a las diferentes posibilidades de sentencias interpretativas con las que cuenta, sobre todo si éstas son de tipo aditivo o sustitutivo, no podemos aquí dejar de resaltar cómo en varios casos no se ha dado precisamente un adecuado manejo de las categorías invocadas, ya sea por aplicarlas en un contexto donde su uso no era pertinente (o devenía en innecesario), o por adjudicarles alcances y/o características que en puridad no le correspondían.

Dentro del primer escenario descrito podemos ubicar a lo resuelto en casos como los ya mencionados 010-2002-AI/TC y 0044-2004-AI/TC. En el primer caso, vinculado a la legislación antiterrorista, y más directamente a lo relaciona-

---

<sup>23</sup> Mención especial tiene el uso dado a las sentencias exhortativas en el caso conocido como "Poder Judicial" (expediente 004-2004-CC). Allí, por lo menos en el apartado 3.3.4. de esta sentencia el voto en mayoría da a entender que si el Congreso cumple con la exhortación que allí le formulan, dentro de un plazo cuya razonabilidad es determinada por los integrantes del supremo intérprete de la Carta de 1993, los magistrados del alto Tribunal que lo suscribieron podrán emitir una nueva sentencia sobre el particular. Muy respetuosamente discrepamos con esta percepción de las competencias de esta institución, la cual, como bien señalaba el voto singular de la entonces magistrado Delia Revoredo Marsano, no parece contar con sustento constitucional alguno.

do con el artículo 13 inciso a) del Decreto Ley 25475, la mayor parte de los miembros del Tribunal Constitucional, básicamente entre los fundamentos 135 y 137 de su pronunciamiento, alegan cambiar el sentido interpretativo de la norma antes mencionada, recurriendo para ello a aprobar una sentencia sustitutiva. Sin embargo, con la sola lectura de la norma cuestionada quedaba claro cuál era el sentido de dicha norma, con lo que en rigor no era necesario emitir una sentencia sustitutiva, tal como anotó el voto singular de la entonces magistrado Revoredo Marsano. Salvo que lo que quisiera hacerse es emitir una nueva norma para no dejar sin regulación un tema en particular, lo que aquí debió hacerse sin más es declarar inconstitucional el precepto impugnado. Lo contrario, que es lo que finalmente se realizó, puede ser una muy bien intencionada muestra de hiperactivismo, pero sin duda va bastante más allá de lo que compete a un (a) juez (a) constitucional.

Por otro lado, y en el mencionado caso del Himno Nacional, el Tribunal Constitucional peruano alegó la aplicación de una sentencia de tipo aditivo. Ello como todos bien sabemos, implica un restablecimiento del principio de igualdad, procediendo al mismo tiempo a eliminar a aquel contenido normativo que excluía a un determinado grupo de personas de cierta regulación jurídica e incluir en el supuesto normativo al sector o sectores antes arbitrariamente excluidos. Ahora bien, esa tarea poco o nada tenía que ver en puridad con la incorporación de una estrofa al Himno Nacional dentro de las consignadas en la ley correspondiente. Aquí no era necesario recurrir a las sentencias de carácter aditivo, salvo que se quiera asumir una función que en principio compete al Congreso, la modificación de una ley, la ley 1801, salvo mejor parecer.

Pasando más bien a plantear situaciones vinculadas en el segundo escenario que planteamos, ya desde “Tineo Silva” encontramos supuestos en los cuales se alega recurrir a un tipo de sentencia cuando en la práctica se aplica otro. Prueba de esta última afirmación la encontramos cuando, si lo que viene en rigor analizándose es el artículo 2 del Decreto Ley 25475, dirigido a señalar qué pena privativa de la libertad le correspondería a quien provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella efectuando actos que en líneas generales podemos calificar como terroristas, el Tribunal Constitucional peruano califica como inconstitucional la norma que se deriva de la frase: “El que provoca, crea o mantiene”, pues asume que aquí no se ha recogido la responsabilidad subjetiva.

El supremo intérprete de la Constitución de 1993 mantendrá la norma ya existente, pero entendiéndola como circunscrita a la existencia de una intención. Alega aquí estar aplicando una sentencia interpretativa en sentido estricto. Sin embargo, basta con analizar lo que se está planteando para comprobar que es, por un lado, la incorporación de un elemento que antes no estaba en la interpre-



tación de la norma impugnada (la intención), y de otro lado, justamente por esa inclusión, ver limitado el contenido normativo de la norma en comento, ya no aplicable a una serie de situaciones y relaciones jurídicas. Aquí realmente lo que se está realizando es una sentencia reductora, de acuerdo a cómo la doctrina y la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano concibe este tipo de resoluciones. Esta clase de equívocos, desafortunadamente, también se ha dado en posteriores pronunciamientos de esa importantísima institución, situación que debiera remediarse a la brevedad posible, por lo que ello podría involucrar.

### III. APUNTES A MODO DE CONCLUSIÓN

Si bien somos unos convencidos de que la particular comprensión que hoy se le reconoce tanto a la Constitución como a las labores de jurisdicción constitucional permite justificar el uso de fórmulas como las agrupadas dentro del amplio espectro de las denominadas sentencias interpretativas, casos como el peruano nos demuestran cuán necesario es entender que estos pronunciamientos pueden y deben seguirse dictando sin perder de vista ciertos recaudos y límites.

La preocupación por, refiriéndonos así a un ejemplo en particular, un uso excesivo de las sentencias exhortativas no se debe a una mera (y en rigor, con una relevancia relativamente menor) reivindicación de una puridad académica. En muchos casos implica una innecesaria exposición de los (las) jueces (juezas) constitucionales, involucrándose en temas donde no les corresponde actuar, y pronunciándose en materias donde carecen de real capacidad para exigir lo que proponen, se arriesgan a ser desairados. Ello puede debilitar dramáticamente la credibilidad de los juzgadores constitucionales con implicancias que tendrían que aquilantarse debidamente, ya que resienten la legitimidad ciudadana en la labor de funcionarios con responsabilidades centrales dentro de un Estado constitucional.

Ahora bien, debe quedar claro que no bastará con el establecimiento a nivel doctrinario, jurisprudencial –e incluso legislativo o constitucional– de límites o parámetros. Estas restricciones como acertadamente apuntan calificados autores, deberán ser realistas, y añadimos nosotros, darse dentro de un contexto dentro del cual unos y otros quieran respetarlos. Si solamente se encuentran consignados en un papel, pero no hay real voluntad de respetarlos, estamos ante un remedio que podría ser mucho peor que la enfermedad a la cual buscaba hacer frente, pues no solamente no resolverá los problemas ya existentes, sino que además afectará la legitimidad ciudadana en aquellas instituciones precisamente previstas para asegurar la plena vigencia de Estado Constitucional y sus valores.

Estamos pues ante un contexto sinceramente dinámico y cambiante, y además, y sometidos a múltiples cambios y hasta riesgos. Mal haríamos intentando

ignorar o desconocer esta realidad, la cual muy modestamente este trabajo solamente ha buscado presentar, ya que el estudio de varios de los aspectos aquí únicamente reseñados bien podría justificar la elaboración de múltiples y muy valiosas publicaciones. Queda entonces como tarea pendiente para próximos esfuerzos el profundizar en el tratamiento de materias como las aquí apuntaladas, materias cuya relevancia es a todas luces insoslayable.

## BIBLIOGRAFÍA

- Díaz Revorio, Francisco Javier. *La Interpretación constitucional de la Ley*. Lima, Palestra. 2003.
- Díaz Revorio, Francisco Javier. *La Constitución abierta y su interpretación*. Lima, Palestra. 2004.
- Ely, John H. *Democracy and distrust*. Harvard, Harvard University Press. 1981.
- Espinosa-Saldaña, Eloy. “El precedente constitucional: sus alcances y ventajas, y los riesgos de no respetarlo o de usarle en forma inadecuada en la reciente coyuntura peruana”, en *Estudios Constitucionales*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Santiago-Talca, Universidad de Talca, Año 4, N° 1, 2006.
- Favoreu, Louis. *Constitutional Review in Europe*. En Henkin, L. y Rosenthal, A. (eds). *Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution Abroad*. Columbia University Press. New York. 1990.
- Ferrerres Comella, Víctor. *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1997.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Décima edición. Civitas, Madrid. 2000.
- Gascón Abellán, Marina. “La Justicia Constitucional: entre legislación y jurisdicción”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 14, número 41, mayo-agosto. 1994.
- Gomes Canotilho, José. *Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina. 1993.
- Modugno, Franco. “La funzione legislativa complementare della Corte Costituzionale”, en *Giurisprudenza costituzionale*. 1981.
- Pizzorusso, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Volumen II, Madrid. 1984.
- Zagrebelsky, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Il Mulino, Bolonia. 1988.