Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

DOS ASPECTOS QUE ENRIQUECEN EL MARGEN DE ACCIÓN DE LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD: EL USO DE LAS «SENTENCIAS INTERPRETATIVAS» Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS POR DÉFICITS DE DELIBERACIÓN EN LA TRAMITACIÓN LEGISLATIVA

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera
Exmagistrado del Tribunal Constitucional del Perú

1. Breves palabras a modo de introducción

El alcance de la labor de jueces y juezas constitucionales dentro de lo que en el Perú denominamos «Procesos de Inconstitucionalidad», y que otros entienden como proceso directo para evaluar en abstracto normas con rango de ley, se encuentra muy lejos de operar en una dinámica de «legislador negativo»[1]. Ahora las juezas y jueces constitucionales se manejan con mucho más soltura, y, por ello, aquí de inmediato pasaré a desarrollar dos instrumentos que hoy tiene en sus manos: las «sentencias interpretativas» y la inconstitucionalidad de las normas por déficits de deliberación en la tramitación legislativa.

2. Los elementos que ayudan a la aparición de las llamadas «sentencias interpretativas»

Mucho se ha escrito sobre la «constitucionalización del Derecho»[2] o sobre la «constitucionalización de la política»[3]. A la luz de ello, es claro que la jurisdicción

[1] En rigor, y si miramos el contexto en el cual la jurisdicción constitucional fue instaurándose en Europa, con un contexto de Parlamentos victoriosos frente a los reyes, probablemente no quedaba otra alternativa. Ver al respecto, Cruz VillalÓN, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid, CEC, 1987.

[2] Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, *Sobre los límites al juez(a) constitucional*. Lima, Gaceta Jurídica, 2019

[3] Favoreu, Louis, La constitucionalización del Derecho. Revista de la Universidad de Valdivia, 1982, p. 32 y ss.; Guastini, Riccardo, La «constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. En: Carbonell, Miguel (coordinador), *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid, Trotta, 2009, p. 49 y ss.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

constitucional en general, y los alcances de la labor del juez(a) constitucional en particular, se encuentran en una indisimulable dinámica expansiva[4].

Esto se debe a, como se sabe, a que no estamos ante alguien ajeno al quehacer político, y a una necesaria tarea de control, sino frente a los parámetros y los organismos llamados a, con instrumentos jurídicos, promover consensos al emprender su labor de interpretación (concretización) de la Constitución, y en base a ellos, canalizar la vida política, económica y social determinada, y dar pautas para la comprensión de nuestros diferentes ordenamientos jurídicos.

En ese orden de ideas, en un escenario donde la supremacía de la Constitución y las denominadas «constitucionalización del Derecho» y «constitucionalización de la policía» aparecen como constantes que progresivamente van consolidándose, la declaración de una norma como inconstitucional implica a todas luces la sanción más grave que a esa norma se le pueda imponer. Sin embargo, esta importante atribución debe manejarse con especial cuidado, pues, ante otros factores, como se ha dicho, durante la vigencia de cualquier norma se ha actuado en base a cualquier norma se ha actuado en base a una presunción de constitucionalidad de la misma , y, por ende, se han dado una serie de relaciones y situaciones jurídicas con buena fe y de innegable relevancia, suponiendo precisamente que estábamos habilitados en base a normativa dictada en base a la Constitución vigente.

Por ello, en la línea de lo expuesto, una importante preocupación de los(as) intérpretes vinculantes de las Constituciones contemporáneas es hoy, en la línea de preservar una presunción de las normas o actos emitidos, y además, en consecuencia con la intención de consolidar una interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico vigente, la de circunscribir la declaración de inconstitucionalidad de acto o norma a lo mínimo indispensable, recurriéndose incluso a dar pautas sobre cómo tiene que ser comprendido un precepto vigente para ser todavía conforme a la Constitución o para reducir su sesgo de inconstitucionalidad de inconstitucionalidad a solamente aquello que no pueda ser todavía conforme a la Constitución o para reducir su sesgo de inconstitucionalidad a únicamente aquello que no pueda evitarse ser reputado como tal.

Es pues dentro de este contexto, con inspiración norteamericana, pero con una importante labor de sistematización y difusión emprendidas por la doctrina y jurisprudencia alemana e italiana que aparecen las llamadas «sentencias interpre-

[4] Así, por ejemplo, los diferentes ordenamientos jurídicos han habilitado el reconocimiento de nuevos procesos constitucionales. En el Perú, la Carta de 1993 incorpora al *habeas data* y al proceso de cumplimiento. Además de ello, en el uso de procesos ya instaurados previamente, como el *habeas corpus* (donde desde la sentencia «Eleobina Aponte» se reconocen subtipos de *habeas corpus* distintos al tradicional *habeas corpus* clásico o reparador) Ver al respecto Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, *En defensa de la Constitución*. Lima, Gaceta Jurídica, 2018, p. 101 y ss.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

tativas» pueden ser aplicadas en procesos constitucionales de la libertad como el amparo. Sin embargo, su uso ha sido más frecuente en los procesos de inconstitucionalidad, y por ello lo desarrollo en esta oportunidad.

Las sentencias interpretativas se explican en la medida en que la finalidad de todo proceso no se agota con la resolución del conflicto o la incertidumbre con relevancia jurídica puesta en conocimiento de algún juzgador, sino que también incluye o supone la obtención de un clima de paz social en justicia[5]. Ello irremediablemente lleva a asumir que todo juez o jueza dentro del Estado Constitucional no solamente sea un intérprete llamado con su tarea interpretativa a concretizar los principios, derechos o valores constitucionales, sino también es un verdadero mediador —en su caso, bajo parámetros jurídicos— en la resolución de los conflictos más importantes a nivel político, social o económico en una sociedad determinada.

Esa ha sido, con altas y bajas, la actuación de la Corte Suprema Federal norteamericana, garante de ciertos parámetros y determinadas perspectivas. Sintomático es que los momentos de mayor crisis de legitimidad de este Alto Tribunal (la coyuntura previa y posterior al caso «Dred Scott», la confrontación con Roosevelt y la coyuntura del «Court Packing Plan» o la reciente oleada de críticas generada por «Dobbs v. Jackson Women s Health Organization») se dieron cuando esta Corte no desempeñó las labores de mediación aquí reseñadas, o no asumió la responsabilidad de canalizar ciertos reclamos esenciales a pesar de la notoria conflictividad que generaban los mismos (es más, cuando en casos como el de la Corte Warren la judicatura norteamericana no elude ese tipo de responsabilidad, aun caminando al borde del hiperactivismo, la experiencia ha demostrado que, a pesar de las críticas, la Suprema Corte salió bien fortalecida).

Pero en esta lógica no solamente encontramos a lo sucedido en los Estados Unidos de Norte América, sino también a lo ocurrido con los Tribunales Constitucionales europeos, que hace mucho abandonaron los parámetros de «legislador negativo», los cuales, en principio, parecen circunscritos al pensamiento kelseniano[6]. Como es por todos conocido, actualmente esos Tribunales Constitucionales

---

[5] Una detallada explicación de este concepto básico del Derecho Procesal se encuentra en Monroy Gálvez, Juan. *Temas de Derecho Procesal Civil*. Lima, Studium, 1987, p. 13 y ss.

[6] Y es que si tomamos en cuenta los especiales recaudos dentro de los cuales se planteó la propuesta kelseniana, seguramente coincidiremos en señalar que estos son explicables dentro del especial contexto en el que dicha propuesta fue formulada, un escenario cuyos rasgos también estaban presentes en buena parte de Europa occidental: bien podría crearse que en un escenario de crisis política y social, donde imperaba un sentimiento de desconfianza en la labor parlamentaria, no venía mal jugar con la posibilidad de contar con un organismo imparcial que asegurara bajo parámetros jurídicos la plena vigencia de la limitación y organización del poder prevista en la Constitución, aunque sin interferir en las tareas de otras instituciones o el normal desarrollo de la vida política de cada Estado en particular.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

incluso emiten «sentencias interpretativas», siendo ahora más bien el reto el de la necesidad de establecer cuál es el límite para la actuación judicial en un escenario tan interesante y a la vez tan complejo como este, tema que he abordado en otros trabajos[7].

3. La regulación de las denominadas «sentencias interpretativas»

3.1. El problema del nombre «sentencias interpretativas»

Ahora bien, es preciso anotar que el nombre «sentencias interpretativas» para referirse a aquel tipo de sentencias es, en rigor, equívoco, como bien en Italia han destacado autores como Crisafulli, Silvestre o Montella. Y es que, en puridad, cualquier sentencia es interpretativa en tanto y en cuanto toda sentencia implica el desarrollo y la conclusión de tareas de interpretación (sin preocupar en ese escenario la perspectiva de la cual es parte).

Sin embargo, habitualmente se denominan «sentencias interpretativas» a aquellas donde, luego de efectuar una distinción entre cada disposición o enunciado normativo en particular y las normas o sentidos interpretativos que contiene, quien(es) emite(n) la(s) sentencia(s), buscando por un lado preservar la supremacía constitucional, pero también intentando evitar la eliminación de leyes ya existentes (salvando la constitucionalidad de la disposición cuestionada o construcción cuestionada o constriñendo la inconstitucionalidad de la misma a lo más acotado posible), consagrarán una comprensión de las disposiciones sometidas a su análisis conforme con la Constitución.

3.2. La diferencia entre disposición y norma

La diferencia a la cual nos venimos refiriendo es aquella que distingue entre disposición y norma. Por disposición se suele comprender al enunciado gramatical contenido en un precepto normativo y que recoge el conjunto de palabras, signos de puntuación, la redacción empleada, entre otros aspectos. En cambio, cuando se alude a una norma se está aludiendo al mandato normativo que se desprende de

---

En ese contexto más que un intérprete o un mediador, lo que Kelsen buscará entonces es alguien que resuelva o concluya ciertos criterios con la menor presencia social y política de cada Estado en particular, y de allí la lógica del «legislación negativo». Kelsen, Hans, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución*?* (traducción de Roberto J. Brie). Madrid, Tecnos, 1995; y Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, *En defensa de la Constitución*, *op. cit.,* p. 324.

[7] Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, *Sobre los límites al juez(a) constitucional*».

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

la le que extraen las normas jurídicas que se extraen de la lectura de la disposición. En este sentido, es de una disposición jurídica que extraen las normas jurídicas, dando lugar que el primero será el significante, y el segundo, el significado[8]

De la distinción glosada, se puede entender, con toda claridad, que existe la relación entre disposición y norma, más aún si de la disposición siempre se desprenden las normas o sentidos. En definitiva, a partir de una disposición se pueden extraer varias normas , tantas como significados sea posible atribuir a sus enunciados normativos, al igual que habrán normas que sean producto de la combinación de más de una disposición, o incluso normas implícitas, que en principio no son de disposición alguna en particular .Todo esto se hace patente en la dinámica de todo proceso judicial, y particularmente en los de control de normas, en tanto que una parte articula su defensa sobre la base de una lectura de la disposición en principio aplicable a su caso (es decir, de una norma jurídica, y la otra, en función de una visión diferente de la misma disposición , y por consiguiente, arguyendo una norma jurídica distinta[9].

No obstante, y como no puede ser de otra manera, el paso de uno a otro se da a través de la interpretación jurídica. En ese orden de ideas, los criterios, los métodos y los principios de interpretación que he comentado en diversos textos[10] juegan un papel por demás fundamental. Y es que, conforme se ha visto, la posición axiomática del intérprete y el uso que este le otorgue a los criterios y principios de interpretación constitucional, así como a los métodos correspondientes, determinará en última instancia la naturaleza y el contenido del mandato normativo, es decir, de la norma jurídica.

Esta distinción entre disposición y norma jurídica se torna esencial para efectos de interpretación para efectos de aproximarnos al margen de acción del juez(a) constitucional. En la medida en que su labor está dirigida a defender la jerarquía normativa de la Constitución, y, como parte de ello, los límites al poder y los derechos fundamentales, habría que preguntarse si al momento de examinar la constitucionalidad de una ley, el objeto de su análisis es la disposición o la norma jurídica. En otros términos, en los casos en que se confirma en que se confirma la acusada inconstitucionalidad, ¿se declara inconstitucional la disposición o la norma? La respuesta a esa interrogante nos permitirá establecer cómo es que la dife-

---

[8] Díaz Revorio, Francisco Javier, *La interpretación constitucional de la Ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Lima, Palestra, 2003, p. 53.

[9] Sobre la base de este tipo de consideraciones, se han identificado las disposiciones en varias clases. Así, tenemos las complejas, de las cuales se extraen varias normas de forma conjunta; las ambiguas, de las que se pueden desprender varias normas alternativamente (una u otra); las sinónimas, supuesto en el cual de varias disposiciones obtiene la misma norma; y las parcialmente sinónimas, en cuyo caso de cada una de las disposiciones se obtiene en conjunto varias normas, algunas de las cuales coinciden.

[10] Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, *En defensa de la Constitución*.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

rencia que vengo apuntalado se erige en un presupuesto básico para la emisión de sentencias interpretativas por parte del juez(a) constitucional. Pues bien, habría que tomar en cuenta, reformando conceptos previamente fijados, que en última instancia, las normas jurídicas son los resultados de las interpretaciones de las disposiciones: es decir, es la manera como se materializa al proceso racional del operador del Derecho.

De acuerdo con lo expuesto, no queda duda que, cuando se cuestiona una ley u otro componente normativo, se hace sobre la base de una de las posibles de ella, lo que quieren atención decir que bien podría ser factible la existencia de otras y que no necesariamente presenten los vicios o deficiencia que la parte demandante acusa. En otras palabras, la inconstitucionalidad que se alega es a partir de la norma jurídica que se alega es a partir de la norma jurídica que el demandante ha derivado de una o varias disposiciones; sin embargo, en atención a la diferencia que aquí hemos hecho, ello no significa que de ese precepto legal o de esas mismas disposiciones no puedan derivarse otras normas jurídicas que resulten compatibles con la Constitución. De presentarse este último caso, el juez(a) constitucional se ve en la obligación de señalar cuál es la interpretación conforme con la Constitución.

3.4. Los tipos de sentencias de inconstitucionalidad, con especial referencia a las sentencias interpretativas[11]

3.4.1. *Consideraciones generales*

Ahora bien, la interpretación de esta técnica en la jurisprudencia peruana a la cual acudo solo a presentar esta tipología de sentencias, pues, en rigor se trata de un fenómeno constatable en la vista experiencia comparada y, por lo tanto, es en rigor propio de la jurisdicción-constitucional contemporánea, se da a partir del caso «Marcelino Tineo y más de cinco mil ciudadanos» (STC 010-2002-AI) y ha seguido utilizándose en casos posteriores[12].

---

[11] Debo aclarar que el uso de sentencias interpretativas puede usarse en procesos como el amparo, pero que es en el escenario de los procesos de inconstitucionalidad donde es más frecuente y rico el uso de esta importante técnica interpretativa

[12] Marcelino Tineo Silva y más de cinco mil ciudadanos recurrieron al Tribunal Constitucional buscando la declaración de inconstitucionalidad de una serie de decretos leyes dictados por el gobierno de Alberto Fujimori Fujimori desde el «autogolpe» del 5 de abril de 1992 y la instauración del autodenominado por el fujimorismo Congreso Constituyente Democrático .Además, planteaba para discutir las normas dictadas luego del 5 de abril de 1992 hasta el momento de la emisión de la sentencia del Tribunal Constitucional, tanto con la Constitución de 1979 y la Constitución de 1993.

Siguiendo las pautas de una «sentencia instructiva» (explicativa, con una dinámica de manual), el Tribunal Constitucional, este calificado intérprete de la Constitución, además de abordar otros te-

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

En efecto, ya en «Tineo Silva», aun cuando luego se han establecido algunos importantes matices al respecto, el Tribunal Constitucional peruano acoge toda una tipología para comprender a sus diferentes tipos de sentencias, donde incluye a las diversas clases de sentencias interpretativas cuya existencia reconoce y acoge de la experiencia de otros países. Así pues, se hablará de sentencias estimativas y sentencias desestimatorias. Al interior de las estimativas se ubicará a las de simple anulación, las interpretativas propiamente dichas y las interpretativas manipulativas (las cuales a su vez incluyen a las exhortativas, estipulativas, aditivas, reductoras y sustitutivas). En el escenario de las desestimatorias se consigna más bien a las de desestimación por rechazo simple y las de desestimación por sentido interpretativo (o interpretativas desestimatorias). Veamos entonces con un poco más de detalle cada una de estas sentencias.

3.4.2. *Las sentencias estimativas*

Se hablará entonces de la existencia de sentencias estimativas, como aquellas mediante las cuales se declarará fundada una demanda de inconstitucionalidad. Estas a su vez se subdividirán en sentencias de simple anulación, interpretativas propiamente dichas e interpretativas manipulativas.

3.4.2.1. Las sentencias de simple anulación

En las sentencias de simple anulación el (la) juzgador(a) constitucionalidad de todo o parte de la norma. En este caso, la declaración de inconstitucionalidad de todo o parte de la norma, siguiendo la vieja propuesta kelseniana, solamente tendría efectos desde su dación, y con repercusiones para el futuro.

---

mas, indica qué entiende por sentencias interpretativas, reseña sus tipos o clases y da las pautas mediante las cuales justifica y legitima un 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 o jueza constitucional en particular) es el de, además de declarar la inconstitucionalidad de aquellas normas con rango de ley, proporcionar los parámetros de inconstitucionalidad de aquellas normas con rango de ley, proporcionar los parámetros interpretativos en función de leyes, corresponder y aplicar las leyes, jueces ordinarios y cualquier otro(a) ciudadano(a) deben comprender y aplicar las leyes, corresponderá al Tribunal Constitucional emitir sus sentencias estimatorias o desestimatorias sin dejar vacíos o lagunas, debiendo conocer con cualquier incoherencia o confusión.

Asimismo, a renglón seguido, una clasificación con claro origen italiano, el Tribunal Constitucional peruano efectuará ciertas anotaciones sobre el contenido y sentido de los diversos tipos de sentencias interpretativas que asume aplicable el Perú. Así, las sentencias que denomina «interpretativas propiamente dichas» están descritas en el fundamento 29 del fallo que vengo comentando. Las aditivas en el 31 y las exhortativas en el 32. Sin embargo, es recién con la STC004-2004-CC (caso «Poder Judicial) que el Tribunal peruano completará la clasificación que hasta ahora aplica sobre el particular

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

3.4.2.2. Las sentencias interpretativas propiamente dichas

Por su parte, en las sentencias interpretativas propiamente dichas lo que se declarará 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 realidad le correspondan. En tal sentido, sean estas sentencias estimadas o desestimadas, apuntan, como ya se ha dicho, a entrar al sentido de la disposición analizada, buscando evitar una declaración de inconstitucionalidad. O en su caso, circunscribir sus alcances a la mínima expresión[13]. Dicho con otras palabras, se escoge entre los sentidos interpretativos (normas) cuál(es) es(son) conformes a la Constitución o en su defecto cuál(es) es(son) conformes a la Constitución o en su defecto, cuál(es) es(son) el(los) que incluye(n) elementos de inconstitucionalidad en menor incidencia o más acotados.

3.4.2.3. Las sentencias interpretativas manipulativas

Las sentencias interpretativas manipulativas implicarán en cambio que el juzgador o juzgadora competente encuentren y determinen un contenido normativo institucional dentro de una norma con rango de ley, y otro constitucional, subdiviéndose por ello a su vez en sentencias reductoras, aditivas, sustitutivas y exhortativas. Entraremos en primer lugar un poco más en detalle en esta última subdivisión.

a) Sentencias exhortativas. Cuando hago mención a las sentencias exhortativas, me estoy refiriendo a aquellas donde el juez(a) constitucional, a pesar de haber detectado la incompatibilidad de una norma con la Constitución, le solicita al legislador(a) al legislador(a) que, en un plazo razonable, efectúe las modificaciones que resulten necesarias para eliminar el vicio detectado (más no sancionado). En este sentido, únicamente implican la emisión de recomendaciones para que, dentro de tiempo razonable, sean expedidas las normas que en puridad sean acordes con los parámetros constitucionales vigentes.

---

[13] Un ejemplo de este tipo de decisión en la STC 010-2012-AI/TC f. 93. En dicha oportunidad se estableció que, entre dos posibles interpretaciones del artículo 6, inciso 4, del Decreto Ley número 25659 8que una señalaba que» No son admisibles las acciones de *habeas corpus* sustentadas en los mismos derechos o causales, materia de un procedimiento en trámite o ya resuelto». Esto en el marco de procesales penales por delitos de terrorismo o traición a la patria)) debe considerarse constitucional la interpretación que se admite la procedencia del *habeas corpus* «si existiera afectación del derecho a la libertad individual» debida a «una irrazonada y desproporcionada valoración de los hechos que dar al procedimiento», y se descarta más bien la interpretación que admita que el juez constitucional se descarta más bien la interpretación que el juez constitucional se pronuncie en torno a la interpretación.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Ahora bien, el reconocimiento de un mecanismo como el de la emisión de las sentencias exhortativas no es, o por lo menos no debiera ser, o por lo menos no debiera ser, una puerta abierta para que, en el plano de las recomendaciones, aquella respecto a lo cual en un Pleno de un Tribunal (o en una de sus Salas) no existió consenso pueda ser presentado como algo exigibles a los diferentes intervinientes en un proceso, y, de ser necesario, a las distintas reparticiones estatales e incluso a la comunidad en general. Sin embargo, tampoco implica un pretexto para «que las(los) juzgadoras(es) constitucionales se conviertan en los directores de la vida política de un país»[14].

Para Marina Gascón, en puridad, una sentencia exhortativa solamente debiera emitirse cuando los(as) jueces(zas) constitucionales advierten la inconstitucionalidad de una norma o una situación jurídica determinada, pero, en la medida que no le compete dictar en el detalle de cómo debe darse una regulación infraconstitucional, deriva al legislador la responsabilidad de reparar los vicios que detecte[15].

---

[14] Mención especial merece el uso dado a las sentencias exhortativas en el caso conocido como «Poder Judicial» (STC 004-2004-CC). Allí, por lo menos en el apartado 3.3.4 de esta sentencia, el voto en mayoría da a entender que es el Congreso no cumple con la exhortación que allí le formulan, dentro de un plazo cuya razonabilidad haya sido determinado por los Magistrados del Tribunal Constitucional peruano. Sus miembros podrán emitir una nueva sentencia sobre el particular. Los alcances de lo señalado por algunos de los entonces integrantes del Tribunal Constitucional pueden ser objeto de discusión, pues, con todo respeto, no parece contar con sustento constitucional suficiente.

[15] Ver al respecto Gascón, Marina, *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1996, p. 73. Justo es señalar que en algunos casos en buena medida, quienes recurren a diferentes tribunales/TC, donde veinticinco congresistas peruanos buscaron cuestionar jueces(zas) constitucionales 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 0044-2004-AI/TC, donde veinticinco congresistas peruanos buscaban cuestionar la constitucionalidad del Himno Nacional, lo cual consiguieron en parte, pues 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(a). Aquí se deniega el uso de una exhortación al legislador(a), lo que hubiese sido en rigor lo propio. Sin embargo, en el grueso de los casos, las exhortaciones habían sido usadas para casos similares.

Y si lo recientemente expuesto no fuese suficiente, ante casos como el proceso competencial conocido con el nombre de «Poder Judicial» (STC 004-2004-CC), encontramos exhortaciones como aquella dirigida a que la judicatura ordinaria formule una política institucional de corto, mediano y largo plazo, en donde se defina el conjunto de criterios conforme a los cuales se organizará la judicatura ordinaria para impartir justicia. Para ello, se indicaba que la judicatura ordinaria debía identificar sus fines y objetivos específicos; hacer un inventario de los medios con que cuenta, los lugares donde centraría su actuación, y cuáles serían sus líneas de acción.

Como bien podemos apreciar, las exhortaciones vienen incluyendo invocaciones de lo más diversas para pronunciarse acerca de temas en los cuales se va más allá de lo que puede y le conviene hacer. Durante mi desempeño en el Tribunal Constitucional peruano, siempre fui partidario de dar órdenes u orientaciones dentro de nuestras competencias y en el campo de lo que luego podamos seguir su cumplimiento.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

b) Sentencias estipulativas. Sería, en cambio, aquellas que exponen sus conceptos, alcances y efectos, para así, más adelante, ya no tener que volver a explicarlos. En este aspecto, habría que reconocer la vocación didáctica que envuelve a este tipo de sentencias, pero cuyo uso debiera darse, como es obvio, solo en la medida en que resulte estrictamente necesario y sin que ello implique imponer concepciones doctrinarias particulares sobre asuntos que admiten más de una postura[16].

c) Sentencias aditivas. En ellas se constata la inconstitucionalidad de una disposición o una parte de ella, en cuanto el juez(a) constitucional comprueba que se ha dejado de mencionar algo que era necesario que estuviese previsto para que dicha disposición (o parte de ella) deberá, de allí en adelante, resulte conforme a la Constitución. Ante este tipo de casos, no se declara inconstitucional de todo el precepto legal, sino que se resalta la omisión. Por ello, y luego de comprada la inconstitucionalidad correspondiente, para que la Constitución deberá, de allí en adelante Asumirse como parte de su contenido aquello que el juez(a) constitucional consideró como omitido.

En buena cuenta, serían las sentencias manipulativas aditivas 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[17].

---

[16] En este sentido, en atención a su carácter didáctico, las sentencias «estipulativas» y las «instructivas» tienen aspectos en común. Lo que tal vez las distingue, sin que se trate de una situación excluyente, es la intención más bien pedagógica o divulgatoria en el caso de las instructivas, y la vocación sobre todo relacionada con el establecimiento de precisiones conceptuales o técnicas, vinculadas estrechamente con lo que se quiere resolver, en el caso de las estipulativas.

[17] Casos relevantes en los cuales se ha hecho uso de este tipo de decisión son, por ejemplo, lo resuelto en el fundamento 65 de la STC 00010-2002-AI, en el cual se dispuso que el artículo 2 del Decreto Ley Nº. 25475, que en torno al delito de terrorismo prescribía «El que provoca, crea o mantiene (…)», y debe entenderse como «El que (intencionalmente) provoca, crea o mantiene», con la finalidad de que sea considerado como constitucional. Otro caso en el que se usó esta técnica lo encontramos en la STC 0002-2008-AI, sobre la legislación que autorizaba al personal militar a intervenir para establecer el orden interno; al resolver, se estableció que la disposición contenida en el artículo 7 de la Ley Nº. 29166 era constitucional siempre que la expresión «en apoyo al control del orden interno en zonas no declaradas en estado de emergencia», sea entendida como «en apoyo al control del orden interno en zonas no declaradas en estado de emergencia para los casos de narcotráfico, terrorismo y la protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, en los términos establecidos en la ley (…)». Asimismo, en el caso Exp. Nº. 0044-2004-AI, conocido como el caso del Himno Nacional, el Tribunal Constitucional peruano alegó la aplicación de una sentencia de tipo aditivo (f.j. 19).

Como se ha dicho, este tipo de decisiones implica incluir a un determinado grupo de personas o de situaciones en una regulación jurídica que inicialmente los excluía, lo cual es considerado como inconstitucional. Ahora bien, en puridad esa tarea poco o nada tenía que ver con la incorporación de una estrofa en el Himno Nacional dentro de las consignadas en la ley correspondiente, esto es, la Ley Nº. 1801, y por ello consideramos que en este caso no era necesario recurrir a las sentencias de carácter aditivo.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Decisión sin duda polémica, más aún si no se maneja con solidez la diferencia entre disposición y norma, pues podría pensarse que en realidad el juez constitucional estaría incorporando algo en la disposición que no fue objeto de atención por el legislador[18].

d) Sentencias reductoras. Se caracterizan precisamente por lo inverso al caso que acabo de describir: aquí la inconstitucionalidad de una disposición, o de parte de ella, se produce en tanto y en cuanto el juez(a) constitucional considera que allí se ha incluido algo con un sentido o posibilidad interpretativa que no sería conforme a la Constitución. Aquí, y luego de la declaración correspondiente, para que la disposición en cuestión sea entendida como conforme a la Constitución, deberá asumirse que, para salvar la constitucionalidad de la disposición impugnada (o constreñir su inconstitucionalidad a lo más acotado posible), considerar que lo colocado en exceso (mirado desde los parámetros de la interpretación confirme a la Constitución) como fuera del contenido ese aspecto en particular.

En esa línea de pensamiento, las sentencias reductoras serían 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[19].

e) Sentencias sustitutivas. Finalmente, las sentencias sustitutivas tienen como particularidad que la inconstitucionalidad de toda una disposición, o parte

[18] Para más detalle revísese Díaz Revorio, Francisco Javier, *La interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra, 2003, pp. 55-63.

[19] Un ejemplo claro de sentencia reductora lo encontramos en lo resuelto en la STC 0015-2001-AI, 0016-2002-AI y 004-2002-AI (acumulados) a través de la cual se resuelve la demanda de inconstitucionalidad interpuesta disposiciones que limitaban el pago de sumas de dinero ordenadas judicialmente en los procesos seguidos contra el Estado. Al respecto, al resolver el Tribunal Constitucional dispuso que el artículo 2 de la Ley Nº. 26756 era inconstitucional en la parte que contiene el adverbio «Solo» (la regulación señalaba que, «Solo son embargables […]»), subsistiendo entonces con la siguiente redacción: «Son embargables los bienes del Estado que se incluyan expresamente en la respectiva ley». En similar sentido, se dispuso que lo regulado por el artículo 42 de la Ley N°27584, esto es que «las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas única y exclusivamente por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda (…)» resulta inconstitucional en la medida que incorpora las expresiones «única y exclusivamente», por lo cual se declara la inconstitucionalidad de dichas expresiones.

Otro ejemplo claro en que se encuentra este tipo de decisiones lo encontramos en la STC 00022-2011-PI, pues en alguno de sus puntos resolutorios se declara la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, pero únicamente en la medida en que se ha incluido algunas expresiones, por lo cual se declara la inconstitucionalidad de un específico «enunciado normativo» (en el caso, la expresión «punzo cortantes o contundentes en cantidad» prevista inicialmente en el artículo 3.f del Decreto Legislativo Nº. 1095 o en «el extremo que se incluye» una determinada palabra (la expresión «rebelión», contenida en el artículo 68 del Decreto Legislativo Nº. 1094).

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

de ella, no es consecuencia de la omisión de un aspecto (como las aditivas) o la indebida inclusión de otro (como las reductoras), sino más bien en resultado de incluir algo no conforme con la Constitución en vez de tener previsto aquello que sí estaría de acuerdo con parámetros constitucionales.

La labor que aquí efectúa el juez(a) correspondiente tiene dos partes o etapas: una primera, por la cual se declara la inconstitucionalidad de un fragmento o parte de la disposición impugnada; y una segunda, donde el (la) juzgador(a) «reconstruye» la disposición dándole un contenido diferente, ahora sí de acuerdo con los principios constitucionales que se considera habrían sido vulnerados. En tal sentido, simultáneamente se declara la inconstitucionalidad parcial de una norma y se incorpora una modificación del aspecto que acaba de señalarse como inconstitucional, produciendo así un cambio o alteración de parte de la «literalidad» de una disposición[20].

4.4.3. *Las sentencias desestimativas*

Al lado de todos los diferentes tipos de sentencias estimativas tendremos sentencias a las cuales se denominan 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 esta 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[21].

---

[20] Aun cuando justo es reconocer como 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 estas son de tipo aditivo o sustitutivo, no puedo aquí dejar de resaltar como en varios casos no se ha dado precisamente un adecuado manejo de las categorías invocadas. Así por ejemplo, en el Exp. Nº. 010-2002-AI y el primero vinculado con la legislación antiterrorista, y más directamente a lo relacionado con el artículo 13, inciso a) del Decreto Ley N°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 la que en rigor no era necesario emitir una sentencia sustitutiva, tal como anotó el voto singular de entonces magistrada Revoredo Marsano. Salvo que lo que quisiera hacerse es emitir una nueva norma para no dejar sin regulación in 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.

[21] Basta con una rápida mirada a las definiciones dadas por el Tribunal Constitucional peruano en las sentencias antes mencionadas para encontrarse con ciertos problemas conceptuales. Entre ellos tenemos, por ejemplo, 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 es-

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Ahora bien, 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 si duda las hace más vulnerables a este tipo de críticas y críticos, y por ello, estamos ante un aspecto cuyo análisis no debiera descuidarse.

4.5. La inconstitucionalidad de las normas por déficits de deliberación en la tramitación legislativa

4.5.1. *Déficits deliberativos en la tramitación de una ley, o norma con rango legal, en el Congreso*

Muchas veces se cree que, frente a la eventual inconstitucionalidad de una norma, dicha inconstitucionalidad puede ser invocada tanto por «razones de forma», como «razones de fondo». Ahora bien, además de ello es necesario precisar que si las alegaciones realizadas para cuestionar la constitucionalidad de una norma giran en torno a la exoneración de los trámites o del íter legislativo habitual que debía seguir la aprobación de la resolución legislativa cuestionada estamos ante un vicio de inconstitucionalidad diferente y específico. Nos referimos pues a déficits de deliberación y reflexión, los cuales, más aún si partimos de un sistema de Congreso unicameral como el vigente en el caso peruano, no deberían ser considerados tan solo como vicios «de forma» o, dicho con otras palabras, como un mero incumplimiento de previsiones procedimentales o de tramitaciones formales.

Por el contrario, estos déficits de deliberación constituyen graves infracciones que lesionan el principio democrático consagrado en la Constitución, lo cual va bastante más allá de muy respetables alegaciones formales. Por ello entonces, y no solo por cuestiones de tramitación, es que la contravención de tales parámetros debe tener como directa consecuencia que una norma con rango legal, que haya sido emitida incurriendo en los referidos déficits, deba ser considerada como inconstitucional.

El principio democrático se encuentra expresamente reconocido en los artículos 3 y 43 de la Constitución. Entre sus contenidos o subprincipios se encuen-

pecia 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.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

tran, entre otros, el principio mayoritario (o de respeto a la decisión o al gobierno de las mayorías); el principio pluralista (que se alude, entre otras posibilidades, a la representación proporcional, a la desconcentración del poder o a la prohibición de regímenes de partido único, etc); el principio de respeto a las minorías (o de «respeto a los derechos de las minorías», el cual representa un límite de innegable relevancia para el principio mayoritario y es lo que suele llamarse como «democracia sustantiva»); el principio de alternancia (referido al aseguramiento de elecciones periódicas o de régimen competitivo de elecciones por ejemplo); y el principio deliberativo (que implica que la democracia va más allá del «momento del voto», sino que es una «cultura» o «forma de vida», lo cual involucra la discusión abierta e inclusiva de los asuntos públicos, la necesidad de ofrecer razones y espacios de deliberación o reflexión para la toma de decisiones, la existencia de mecanismos de fiscalización y control del poder, etc.).

Volviendo entonces al sustento y alcances de los vicios deliberativos, conviene anotar que estos se relacionan directamente con, valga la redundancia, el componente deliberativo del principio democrático. De esta forma, los señalados vicios únicamente podrían ser considerados como meramente «formales» desde concepciones ritualistas o mayoritaristas de democracia, conforme a las cuales la democracia tan solo equivale a la imposición de la voluntad política de las mayorías, tal vez siguiendo las formalidades previstas al respecto, pero sin necesidad de ofrecer razones o de argumentar, ni de generar espacios de discusión o de intercambio de ideas, ,ni de contar con mecanismos de reflexión o de revisión de lo que se decide (en este sentido, se tratarían de concepciones que solo atienden al «principio de mayoría).

Efectivamente, para las concepciones mayoritaristas de democracia solo bastaría con tener los votos suficientes para tomar una decisión. Sin embargo, y por el contrario, en el marco del Estado Constitucional contemporáneo, hoy la legitimidad de las decisiones públicas se entiende basada en las razones que se ofrecen a favor de estas y no en la sola imposición del poder. Por ende, incluso bien puede y hasta corresponde hablar ahora de un «giro argumentativo» o «deliberativo» en la concepción de democracia. Este giro se encuentra directamente relacionado, por cierto, y entre otros factores, al principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, el cual ha sido ampliamente desarrollado y aplicado en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional peruano (SSTC 00090-2004-AA, f. j. 12; 03864-2014-PA, f. j. 32; 4101-2017-PA, f. j. 20; 5811-2015-HC, f. j. 42; STC 06167-2005-HC, f. j. 30; 01803-2004-AA, f. j. 12-14), y también con las previsiones constitucionales que señalan que la persona humana es el fundamento y el límite último para el poder político (artículo 1 de la Constitución); o con las prescripciones constitucionales que resaltan la naturaleza limitada del poder político (artículo 45 de la Constitución). En efecto, y de lo anterior, se desprende con

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

claridad que, en el marco del Estado Constitucional, el poder político no puede actuar de manera arbitraria, sino que tiene el deber de motivar o justificar sus decisiones y no puede simplemente imponerlas.

En el sentido expuesto, es claro que motivar significa dar razones, es decir, argumentar. Y argumentar implica, asimismo, deliberar o, lo que es igual, la posibilidad de intercambiar razones o argumentos relacionados con la decisión que va a a tomar. Estas razones que deben brindarse ciertamente, se encuentran relacionadas con la «legitimidad» de los actos de poder, elemento importante y hoy imprescindible, el cual va más allá de la aislada «legalidad» o la «autoridad formal». Así, es claro que, en el marco del constitucionalismo contemporáneo, los actos estatales —como lo es la aprobación de una ley o de una resolución legislativa— deben ser «legales», pero deben también ser «legítimos». Deben emanar de una autoridad competente, y a la vez, encontrarse justificados. En otras palabras, deben tener en cuenta tanto las exigencias vinculadas con su «vigencia» («formal») como con su «validez» («material»).

En este sentido, además, en un pronunciamiento muy reciente, el Tribunal Constitucional peruano ha destacado la importancia de la deliberación en el marco de los procesos de toma de decisiones y, en particular, de la toma de decisiones en el seno del Congreso de la República. Así, en la STC Exp. N°0006-2017-PI (en la que se declaró inconstitucional la llamada «Ley Antitransfuguismo»), se sostuvo que:

> «3. La democracia representativa, que se presenta en un contexto de pluralismo, contrasta con la noción del liberalismo decimonónico, el cual enfatiza la dimensión homogénea de las sociedades. Este pluralismo ideológico, social, cultural y económico, que es la suma de intereses particulares, debe ser traducido en planteamientos políticos y jurídicos que puedan reflejarse en actuaciones estatales, a fin de hacerlos compatibles con los valores constitucionales. Para ello, es necesario un proceso de deliberación que permita tomar en cuenta esta mixtura de ideas y su compatibilidad con la Constitución.
>
> 4. Uno de los espacios idóneos y predominantes para materializar dicho proceso de deliberación es el Congreso. En efecto, este es un auténtico órgano deliberante. Es el espacio donde se resuelven las tensiones y desacuerdos que surgen de la propia realidad plural que determina y enmarca las relaciones jurídicas y políticas. No obstante, el proceso deliberativo no debe ser confundido con las actividades que pretenden dar apariencia de deliberación. Y es que aquellos procesos en los que solo se enfatice el proceso de contabilizar votos distan mucho de ser procesos deliberativos. La cuantificación de votos ha de ser, en todo caso, el resultado de las deliberaciones, en donde sean las razones de peso las precedan al conteo de votos, de manera

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

que dicho elemento no sea el determinante, sino las razones que se encuentran detrás de los mismos. Esta clase de deliberaciones, y no los votos en sí, son los que brindan legitimidad a una decisión y a la entidad que las emite.

5. Ahora bien, el proceso de deliberación sirve para el intercambio de información, así como colabora en la toma de decisiones. Sin embargo, ello no supone que mediante la deliberación se alcance necesariamente un contexto de certidumbre, pues en ocasiones las decisiones políticas son tomadas con diferentes grados de discrecionalidad. De este modo, la deliberación se erige como un proceso indispensable para poder enriquecer el debate no solo en cuanto a lo referido a la información que se pueda brindar, sino también en cuanto a perspectivas y enfoques. Y es que es la calidad del proceso deliberativo la que legitima la función legislativa, de ahí que se afirme que una norma jurídica se legitima como resultado de la deliberación general y no de la voluntad general».

En similar sentido, recientemente, en la STC exp. N°00006-2018-AI (llamado caso de la «cuestión de confianza»), el Tribunal Constitucional se ha referido también a los «vicios de deliberación» para precisar que las leyes que involucran «trascendentales reformas que inciden en la esencia misma de nuestra Constitución» no pueden ser discutidas a la ligera ni ser exoneradas, utilizando como regla un mecanismo excepcional, de los debates que corresponde llevar a cabo en el ámbito de las comisiones parlamentarias y del Pleno.

Con lo anotado, es claro pues que la legitimidad, e incluso si cabe hablar de ello, la dignidad democrática de las decisiones políticas, y en especial de las legislativas, depende de que hayan sido producto de un intercambio de razones públicas encaminadas a conformar una decisión, yo de la pura imposición de la voluntad de las autoridades. En este sentido, también puede afirmarse que en el ámbito de la toma de decisiones una deliberación robusta hace posible que se expresen las diferentes opiniones, creencias o cosmovisiones existentes en una comunidad (plural); que las diferentes voces, incluyendo la de aquellos que se encuentren directamente en situación de violación o amenaza de violación, así como las de los sujetos y colectivos que se encuentren en situación de debilidad, puedan ser escuchadas (inclusión); que la adopción de las medidas o decisiones políticas respondan a razones, y no a puras motivaciones subjetivas, irracionales o arbitrarias (racionalización); que las decisiones se amparen en las mejores razones posibles, las que surjan precisamente de un debate abierto, amplio e incluyente (justificación); y, finalmente, que los argumentos que se ofrezcan sean razones públicas, en el sentido de que sean unas que puedan ser explicitadas (no deben tratarse de razones subrepticias o inicuas) y que puedan ser aceptadas por todos como legítimas (publificación). En suma, entonces, una deliberación robusta se caracteriza por ser

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

plural, inclusiva, racional, y tendiente a acoger las mejores justificaciones, las cuales deben tener un carácter público.

Como se hace evidente, y en relación a lo involucrado con estos vicios referidos a la falta de deliberación suficiente en el marco de la aprobación de una ley, resultaría demasiado restrictivo analizar únicamente si se han respetado los procedimientos de exoneración previstos formalmente. Ello significaría no entender que la finalidad de dichos procedimientos es, ante todo, permitir la discusión de ideas, el debate técnico de las propuestas y la revisión reflexiva de las decisiones que se toman.

Adicionalmente, y a mayor abundamiento, este tipo de inconstitucionalidad debido a déficits deliberativos ya ha sido objeto de aplicación o desarrollo en países tan cercanos como Argentina o Colombia. En Argentina, por ejemplo, la Corte Suprema de la Nación ha determinado la inconstitucionalidad de algunas normas legales en mérito a que en su configuración no se permitió la participación de quienes se verían afectados por la medida aprobada (v. gr. «caso CEPIS y otros c. Ministerio de Energía y Minería», de 18 de agosto de 2016). En Colombia, por su parte, la Corte Constitucional, en diversas causas, ha incluido a los déficits en la deliberación como vicios en la formación de la ley, lo cual permite declarar como inconstitucionales a aquellas leyes que han sido insuficientemente debatidas (cfr. las sentencias C-537/12, C-740/13, C-726/15).

4.5.2. *Sobre los criterios a seguir para especificar si estamos ante déficits de deliberación en el debate parlamentario*

Señalado lo anterior, parece necesario hacer referencia a algunas consideraciones adicionales en torno a la posibilidad de realizar el mencionado control constitucional sobre los déficits de deliberación, ello con la finalidad de hacer más racional u ordenado dicho análisis.

De esta forma, podemos agregar lo siguiente, a modos de criterios o insumos a tener en cuenta, en relación con los temas que se discuten en el ámbito parlamentario o con los presupuestos básicos de la deliberación parlamentaria.

Una referencia a la exigencia deliberativa. Conforme a este criterio, algunos temas, debido a su relevancia constitucional o a su importancia manifiesta, deben implicar mayores esfuerzos en cuanto al debate y la generación de consensos en torno a los contenidos a ser aprobados. En este sentido, algunas materias, principalmente en atención a lo dispuesto por la propia Constitución de cada Estado, deben encontrarse sujetas a un mayor escrutinio deliberativo. Aquello implica, básicamente, que cuando mayor sea la importancia o relevancia constitucional del asunto discutido, mayor debe ser el estándar para evaluar la suficiencia deliberati-

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

va del procedimiento parlamentario. De este modo, y entre los temas que dentro de la Constitución peruana de 1993 pueden encontrarse como lo que deben exigir una mayor exigencia en la discusión, la reflexión y la eventual revisión de los contenidos aprobados o por aprobar, encuentro a, por ejemplo:

- Los asuntos considerados por la propia Constitución como «deberes primordiales» del Estado (artículo 44): soberanía nacional, derechos humanos, seguridad nacional y bienestar general basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.
- Las materias que forman parte del núcleo identitario de nuestra forma de Estado, de nuestra forma de gobierno, de nuestro sistema político o de nuestro constitucionalismo en general: sistema político republicano y democrático (artículo 3, 43 al 46), Estado social (artículo 43, 23 y 59), Estado independiente y soberano (artículo 43), forma de Estado unitario y descentralizado (artículos 43, 188 y ss.), forma de gobierno (artículos 43, 90 y ss.), régimen de separación entre iglesia y Estado o de «Estado laico» (artículo 50). En igual sentido, deben ser objeto de un mayor escrutinio deliberativo regulaciones que indican en nuestra Constitución económica (artículo 58 y ss.), nuestra Constitución cultural (artículos 2, incisos 8 y 19; 21 y 89), o nuestra Constitución ambiental (artículos 7-A, 66 y ss), y similares.
- Las cuestiones que, conforme con la Constitución, deben ser reguladas necesariamente a través de leyes orgánicas (artículos 200, inciso 6; 31, 66 y 106): los derechos de participación política, el aprovechamiento de los recursos naturales, la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado (básicamente de los poderes estatales y los organismos constitucionales autónomos) y los procesos constitucionales.
- Los temas contenidos en tratados internacionales y que, también por mandato constitucional, requieren en atención al objeto de la regulación, de una intervención necesaria del Congreso (artículo 56): derechos humanos; soberanía, dominio o integridad del Estado; defensa nacional; y obligaciones financieras del Estado.

En atención a ello, en todos casos corresponde un mayor nivel de exigencia deliberativa, es decir un escrutinio deliberativo exigente o alto, en el proceso de discusión, aprobación y reflexión en torno a disposiciones legislativas. En el marco de lo expuesto, asimismo, es posible hacer referencia a un segundo grupo de materias que requerirían de un escrutinio deliberativo intermedio: por ejemplo, aquellas relacionadas con los objetivos y políticas contenidas en el Acuerdo Nacional. Recordemos, a estos efectos, que el propio reglamento del Congreso

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

peruano prevé como un requisito para las proposiciones de ley o de resolución legislativa, que estas deben hacer referencia explícita a si lo regulado relacionado con «políticas de Estado expresadas en el Acuerdo Nacional». En igual sentido, podría incorporarse, por ejemplo, lo relacionado a lo contenido en el «Plan Estratégico de Desarrollo Nacional» (actualmente el «Plan Bicentenario. El Perú hacia el 2021», pero que se encuentra sujeto a revisión por parte del Ceplan, Centro Nacional de Planeamiento Estratégico). Finalmente, y con beneficio de inventario, seguramente las otras materias que podrían ser reguladas le s competería un nivel de exigencia deliberativa menor, y por ende, se trataría de cuestiones cuyos déficits deliberativos (lo cual, por cierto, habría que evaluar caso por caso) no necesariamente acarrearía la inconstitucionalidad de la disposición legislativa.

Anotaciones sobre suficiencia deliberativa. Este criterio alude a los presupuestos o condiciones mínimas de discusión y reflexión que corresponde exigir en la tramitación de una ley o resolución legislativa. Ahora bien, es claro que no se le puede negar al Congreso la posibilidad de tramitar con celeridad y de modo excepcional algunas propuestas, eximiendo p ara ello a las iniciativas, proyectos o dictámenes de algunas de las etapas del procedimiento legislativo. Sin embargo, y en sentido inverso, tampoco puede aceptarse que, con base a la posibilidad de que algunos requisitos o etapas puedan ser exoneradas, se elimine toda forma de deliberación o de reflexión sobre el contenido de la ley, de tal forma de que la discrecionalidad con la que cuenta el Congreso para eximir o dispensar a los proyectos del cumplimiento de algunas exigencias reglamentarias no constituya, más bien, una arbitrariedad. Con base en ello, es posible hacer referencia a dos presupuestos mínimos que deben tenerse en cuenta en atención a la suficiencia deliberativa en la tramitación de un proyecto legislativo.

- Deliberación mínima: Este criterio alude a la necesidad de que las propuestas legislativas deben pasar, por lo regular o como estándar medio, por un espacio en el cual haya sido posible discutir sus contenidos, esto es, intercambiar razones a favor y en contra de la regulación con la finalidad de mejorar, corregir o validar la propuesta de que se trata.

  Dentro de las etapas del procedimiento legislativo, las directamente relacionadas a este ámbito de deliberación son las del debate (1) en el seno de las comisiones de estudio (donde la discusión en principalmente técnica y se permite la intervención de especialistas, y de agentes sociales o públicos relevantes) y (2) en el Pleno del Congreso (donde además la discusión adquiere un temperamento político). En este sentido, el que una ley o una resolución legislativa deba ser objeto, en algún punto, de deliberación, significa que, prima facie y como parte del «escrutinio deli-

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

berativo medio», no puede exonerarse al mismo proyecto legislativo de los dos momentos o etapas de deliberación.

- Reflexión o revisión: Por su parte, este criterio expresa el valor, en el marco de la necesidad de dar razones y de evitar cualquier atisbo de arbitrariedad, de reflexionar interna o colectivamente en torno a lo contenido en las propuestas legislativas. En ese mismo sentido, tiene relación también con la necesidad de dar cuenta a la sociedad, o a otros actores institucionales que pudieran estar involucrados, sobre los contenidos de alguna decisión legislativa cuya aprobación se esté tramitando.

  Como es evidente, los espacios en los que esta revisión o reflexión sobre las propuestas legislativas se hacen posibles, en lo principal, se dan con (1) la publicación de los dictámenes de las comisiones (pues se permite que la sociedad y los actores políticos conozcan la propuesta así como la opinión de los congresistas que integran la comisión) o, también, permitiendo (2) una segunda votación en el Pleno del Congreso (ya que se hace posible que los mismos congresistas tengan un momento de reflexión y de revisión de lo que aprobaron en primera votación —asunto de especial importancia en el marco de un modelo unicameral— y, además, en el ínterin el proyecto legislativo es conocido y valorado por la comunidad política).

  En este marco, conforme a un estándar de «escrutinio deliberativo intermedio», deberá darse cuando menos alguno de estos momentos o espacios reflexivos para que una ley o resolución sea considerada constitucional con base a su suficiencia deliberativa.

  Ciertamente, lo que viene exigiendo por el criterio que venimos desarrollando no es, en absoluto, un estándar material de deliberación (por ejemplo: un debate «de calidad», «prolongado», «con participación de determinados actores» o «con tal cantidad de tiempo», etc.), en la medida que no se le puede exigir a los actores deliberar en tal cual o sentido, o con una específica extensión o intensidad Lo que sí viene exigido es, en todo caso, es que se haya presentado, la oportunidad efectiva de deliberar y reflexionar, esto es, que al proyecto legislativo no se le haya exonerado de los requisitos o las etapas elementales que corresponden.

Finalmente, y en atención a la existencia de pautas como la actual práctica parlamentaria peruana, la cual permite exonerar o dispensar a las propuestas legislativas de requisitos o etapas, sin mayores exigencias, a través de formatos escuetos en cuanto al contenido de lo exonerado que incluso pueden ser aprobados a distancia, sin mayor justificación o debate, considero necesario exhortar a Congresos como el peruano para que regule este tipo de situaciones, teniendo para ello como base a los criterios formales y sustantivos aquí desarrollados.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

A modo de conclusión

La labor de quien es parte de una jurisdicción constitucional se ha ido ampliando con el tiempo. A Kelsen, en un contexto de predominancia parlamentaria, no le quedaba mucho más que señalar que la labor a efectuar era señalar el error parlamentario y poco más. Es más, cuando al parlamento austríaco no estuvo conforme con el pronunciamiento de su Tribunal de su país frente a la Ley de Divorcios, jugó a recomponer su Tribunal, dejando fuera al mismo Kelsen. Y cien años antes, la sentencia Marbury versus Madison vino con algunos límites no solamente en mérito a una división de funciones más marcada, sino también en relación con el indisimulable rechazo que tenía el entonces presidente Jefferson. Es más, la Suprema Corte Federal de Justicia de los Estados Unidos no volvió a ejercer la judicial review hasta el desafortunado pronunciamiento del caso Dred Scott contra Sandford de 1857.

Sin embargo, los tiempos han cambiado y la labor de la Corte Warren en los Estados Unidos, así como los cambios producidos en Europa Occidental continental han consolidado una diferente lectura de la labor del juez(a) constitucional y de los Tribunales Constitucionales: estamos hoy ante quienes deben concretizar la Constitución, constitucionalizar el Derecho, constitucionalizar la política, convencionalizar el Derecho y buscar realizar labores de integración y mediación social. Para poder realizar estas labores, y sobre todo en los escenarios de los procesos de inconstitucionalidad, las sentencias interpretativas son un escenario para, en aplicación del principio de presunción de constitucionalidad, y usando la distinción entre disposición y norma, se salve la constitucionalidad de las diferentes disposiciones, acogiendo el sentido normativo acorde con la norma constitucional, o reduciendo a la mínima expresión lo inconstitucional, lo cual es de suyo relevante.

Además, es importante resaltar que la labor congresal no puede darse si no se entiende que la representación , el sustento del mismo Congreso, solamente funciona si sus trabajos (dar leyes, ejercer control político, realizar labor presupuestaria, asumir quehacer cuasijurisdiccional) son producto de una deliberación y pierde legitimidad si no se sustenta precisamente en ello. No se entiende la labor del Congreso sin ello. Pero no es patrimonio hoy del Congreso. El mismo Tribunal Constitucional se legitima si hay debate de sus procesos en general, y el del proceso de inconstitucionalidad. Hay que buscar que todos los actores involucrados en un proceso pueden decir su verdad, para así alcanzar una jurisdicción validada en su quehacer. Esta institución y lo referido a las sentencias interpretativas ya antes explicado son los temas que quería explicar y ojalá haya sido entendido.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es