

NORMAS INTERPUESTAS EN LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (EL CASO PERUANO) ^(*)

Edgar Carpio Marcos ^(**)

SUMARIO: I. La Constitución como límite de la legislación. II. El bloque de constitucionalidad. III. Normas interpuestas y control de constitucionalidad. IV. Las normas interpuestas del parametro en la Acción de Inconstitucionalidad.

I. La Constitución como límite de la legislación

La Constitución es la norma suprema y por tanto el fundamento de validez de todo el ordenamiento jurídico. Como tal, limita a la legislación y a través del proceso de inconstitucionalidad de las leyes, confía al Tribunal Constitucional verificar si éstas han sido observadas por el legislador. Esos límites, siguiendo a Guastini⁽¹⁾, pueden ser de distintas clases:

- a) Por un lado, señalando el procedimiento conforme al cual determinadas fuentes con rango de ley tendrán que elaborarse. Es el caso, por ejemplo, de la ley (parlamentaria) que según el artículo 102, inciso 1), de la Consti-

(*) Ponencia presentada al VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, a desarrollarse durante los días 12 al 15 de febrero de 2002, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

(**) Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Lima y en la Academia de la Magistratura. Secretario General de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

(1) *Cfr.* Guastini, Riccardo, "La Costituzione come limite alla legislazione", en Paolo Comanducci y Riccardo Guastini, *Analisi e Diritto 1998*, Giappichelli editore, Torino, 1998, págs. 107 y sgts.

tución, deberá ser aprobada por el Pleno del Congreso de la República, previa aprobación del proyecto de ley por la respectiva comisión dictaminadora, salvo que este último trámite se encuentre exceptuado por el Reglamento del Congreso (art. 105), o que el mismo Pleno delegue facultades a la Comisión Permanente o al Poder Ejecutivo (arts. 101, inciso 4º, y 104 de la Constitución). O de las leyes orgánicas, que siguiendo el mismo procedimiento de la ley ordinaria, sin embargo deberán aprobarse con no menos de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso (art. 106 de la Constitución).

- b) De otro, prohibiendo o vedando que ciertas materias u objetos puedan regularse con un contenido u otro. Por ejemplo, que se dicte una ley que desnaturalice el contenido esencial de cualquier derecho fundamental; o, que mediante un acto legislativo se amplíe el mandato presidencial más allá de los 5 años que establece el artículo 112 de la Constitución.

Por cierto, el control de esta clase de límites al legislador no se reduce a verificar si la regulación de una materia legal dada se ha realizado en oposición a un contenido expresamente vedado por la Constitución. La casi totalidad de tribunales constitucionales exigen, además, que la materia regulada por la ley obedezca a ciertos criterios de razonabilidad⁽²⁾. Es clásico, en los países cuyas constituciones no han introducido este principio, derivar tal exigencia de los alcances del derecho de igualdad ante la ley. En efecto, tal derecho no garantiza que, con abstracción de cualquier circunstancia, todos seamos tratados por igual, sino que cuando se realice un tratamiento diferenciado, éste se base en criterios objetivos y razonables⁽³⁾.

No han faltado ciertos tribunales constitucionales, entre ellos, la Corte Constitucional colombiana (Sentencia C-456-98), cuyo control sobre el legislador se ha extendido a determinar si las leyes dictadas adolecen del

⁽²⁾ Cfr. AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Giuffrè editore, Milano, 1994.

⁽³⁾ Cfr. Ramón Martínez Tapia, *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, Universidad de Almería, Almería, 2000. Gino Scaccia, *Gli 'strumenti' della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè editore, Milano, 2000, págs. 27 y sgtes. Tomás Ramón Fernández, *De la arbitrariedad del legislador*, Editorial Civitas, Madrid, 1998, págs. 25 y sgtes.

vicio de “desviación de poder” o “exceso de poder legislativo”⁽⁴⁾, hipótesis que se produce siempre que con la ley, el legislador persiga desvirtuar un fin constitucional al cual se encuentra vinculado. Tal sería el caso, por ejemplo, de cierta clase de leyes interpretativas cuyo propósito sea no respetar “las funciones constitucionalmente reservadas al poder judicial”⁽⁵⁾, en el entendido que es el juez —y no el legislador— el intérprete natural de las leyes.

- c) Finalmente, la Constitución también limita al legislador disponiendo, o bien que determinadas fuentes sólo puedan ser expedidas por ciertos órganos constitucionales (el Congreso no tiene facultad para expedir decretos de urgencia ni decretos legislativos, que es competencia del Poder Ejecutivo); o bien, que ciertas materias sólo puedan ser reguladas por determinadas fuentes (es el caso del artículo 106 de la Constitución, que dispone que la estructura y el funcionamiento de los órganos constitucionales y las demás materias que ella expresamente señala, sólo puedan ser reguladas en virtud de leyes orgánicas), o, a la inversa, que ciertas fuentes no pueden regular determinadas materias. (supuesto del artículo 74 de la Constitución, que señala que los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria).

Como es lógico suponer, la violación de estos límites da lugar a la configuración de otros tantos vicios de la ley⁽⁶⁾, susceptibles de ser impugnados en la acción de inconstitucionalidad.

II. El bloque de constitucionalidad

Sin embargo, no siempre de la Constitución se derivan todos los límites de las leyes o normas con rango de ley. En ocasiones, ella misma establece que

⁽⁴⁾ Cfr. Livio Paladin, “Osservazioni sulla discrezionalità e sull’eccesso di potere del legislatore ordinario”, en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956, págs. 993 y sgtes. Alessandro Pizzorusso, “Il controllo sull’uso della discrezionalità legislativa”, en AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte Costituzionale*, Giuffrè editore, Milano, 1988, págs. 71 y sgts.

⁽⁵⁾ Cfr. Adriana Gardino, *Il legislatore interprete. Problemi attuali in tema di interpretazione autentica delle leggi*, Giuffrè editore, Milano, 1997, págs. 165 y sgts. La Corte Costituzionale italiana explícitamente se refiere sobre el tema en la *sentenza* 195 de 1982.

⁽⁶⁾ Cfr. Franco Modugno, “Legge (Vizi della)”, en *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXIII, Giuffrè editore, Milano, 1993, págs. 1000 y sgts.

fuentes subordinadas establezcan límites formales y materiales a cierto tipo de legislación. Así sucede, por ejemplo, con el artículo 104 de la Constitución, que establece que la ley de delegación, mediante la cual el Congreso de la República autoriza al Poder Ejecutivo la expedición de decretos legislativos, debe precisar la “materia específica” y el “plazo determinado”. De esta forma, puede decirse que la validez de los decretos legislativos no sólo depende de su conformidad con la Constitución, sino también de su adecuación a los límites, materiales y temporales, fijados por la ley autoritativa.

Ciertamente, la ley de delegación no es la única fuente con capacidad de establecer límites a ciertas normas del mismo rango; también lo cumplen otras normas. Precisamente su existencia y el papel que en el juicio constitucional sobre la ley están llamados a cumplir, ha generado que en la doctrina se hable de la presencia de un “bloque de constitucionalidad”, esto es, un conjunto de normas que, sometidas a la Constitución, se integran al parámetro de control constitucional⁽⁷⁾.

En el ordenamiento peruano, esa integración legislativa del parámetro se ha querido regular mediante el artículo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC). Dicho precepto señala:

“al apreciar la constitucionalidad o no de las normas objeto del control, (el Tribunal...) debe tomar en consideración también aquellas leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado”.

Según esta fórmula, el parámetro o cánón de control en la Acción de Inconstitucionalidad no sólo está compuesto por la Constitución, sino también por ciertas leyes que regulan la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado. Sin embargo, con poca fortuna, y siguiendo ciertos planteos provenientes de la dogmática y jurisprudencia constitucional española⁽⁸⁾, esta

⁽⁷⁾ AA.VV., *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi e G. Verde, Giappichelli editore, Torino, 2000. También, Paolo Carnevale y Alfonso Celotto, *Il parametro 'eventuale'*, Giappichelli editore, Torino, 1998, págs. 1-3.

⁽⁸⁾ Como en Francia, en España la expresión “bloque de constitucionalidad” es obra de la jurisprudencia constitucional, y no del legislador orgánico. La primera sentencia donde el Tribunal Constitucional español utilizó esta expresión fue en la STC 10/82, de 23 de marzo.

disposición ha sido denominada “bloque de constitucionalidad”⁽⁹⁾. En efecto, pues más allá de su anunciado propósito, no parece que las fuentes que lo compongan puedan ayudar al Tribunal Constitucional a cumplir con su tarea de juzgar la validez de la ley. Y es que la referencia a ciertas “leyes que regulen los órganos del Estado” no puede comprender a otra fuente que no sea la “ley orgánica”, esto es, aquellas que tienen por propósito regular a los órganos “constitucionales”. Las leyes que regulen los órganos (del Estado pero) “no constitucionales”, no forman parte del bloque de constitucionalidad, pues no regulando materias con cobertura constitucional, cualquier contradicción con ellas sería resoluble con las técnicas existentes para resolver conflicto de leyes del mismo rango (en el espacio y/o en el tiempo). Sin embargo, así el bloque esté compuesto sólo por leyes orgánicas, ninguna función relevante debe asignársele: si una ley colisionara con una ley orgánica, la eventual invalidez de ésta no deriva de su incompatibilidad con aquélla, sino de haberse vulnerado los límites competenciales previstos por la Constitución, al tratarse de una fuente que no tenía competencia para regular una materia reservada a la ley orgánica⁽¹⁰⁾ (vicio de incompetencia relativa u objetiva)⁽¹¹⁾.

Por ello, si en el parámetro de control de la Acción de Inconstitucionalidad se encuentran (o deben encontrarse) aquellas normas que fijan los límites que la legislación no debe exceder, entonces la presencia (o ausencia) de las leyes orgánicas resulta irrelevante para que el Tribunal Constitucional juzgue la inconstitucionalidad de cualquier fuente. Tal vez el único caso en que el bloque podría adquirir sentido sería en el caso de que se admitiera entre sus normas al Reglamento del Congreso de la República. Como veremos más adelante, efectivamente (ciertas normas) (d)el Reglamento parlamentario sirven para juzgar si una determinada fuente con rango de ley (ley ordinaria, ley orgánica o ley de delegación de facultades) es inconstitucional por la

Cfr. Pablo Luis Manili, “El ejercicio incompleto del Poder Constituyente y el bloque de constitucionalidad en España”, en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, N. 2, Lima, 2000, págs. 163 y sgtes.

⁽⁹⁾ *Cfr.* Ernesto Blume Fortini, “El bloque de la constitucionalidad municipal en el Perú”, en *Temas de Derecho Municipal*, CAL, Lima, 1999, págs. 147 y sgtes.

⁽¹⁰⁾ *Cfr.* Gustavo Zagrebelsky, *Manuale di Diritto Costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, Torino, 1998, págs. 66-67.

⁽¹¹⁾ Riccardo Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè editore, Milano, 1998, págs. 48 y sgts.; 488 y sgts.

forma⁽¹²⁾. Sin embargo, conspira contra su inclusión, por un lado, el concepto de “leyes” que utiliza el artículo 22 de la LOTC, pues ciertamente, el Reglamento del Congreso no es una “ley”, aunque de ello no se pueda deducir que no se trate de una fuente formal del derecho, o que no tenga el *rango* de las leyes; y de otro, la propia racionalidad del dispositivo de la LOTC, ya que si en el artículo 22 se pretendió comprender a *todas* las fuentes legales cuya infracción genera *indirectamente* un supuesto de inconstitucionalidad, esta función no sólo la cumple el Reglamento del Congreso.

En suma, parafraseando a Rubio Llorente, puede decirse que el artículo 22 de la LOTC es una cláusula supérflua e inútil⁽¹³⁾.

III. Normas interpuestas y control de constitucionalidad

Como se ha dicho, en el ordenamiento del Estado Constitucional, la Constitución no es la única norma que impone límites a las fuentes primarias susceptibles de ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional. En ocasiones expresamente, y en otras implícitamente, lo cierto del caso es que la Norma Fundamental suele “reenviar” a ciertas fuentes con rango de ley el establecimiento de límites formales y materiales que se deberán de observar en la elaboración de ciertas fuentes.

Por la función que cumplen en el proceso de inconstitucionalidad de la ley, éstas han sido denominadas por la doctrina italiana como “normas interpuestas”⁽¹⁴⁾. Se llaman así porque su presencia determina una alteración del parámetro de control, haciendo que el juicio a la ley no se practique en el esquema binario que Kelsen previó: esto es, entre la ley, como objeto de control, y la Constitución, como parámetro; sino en un esquema trilateral, donde la función

⁽¹²⁾ Cfr. Margherita Raveraira, “Le norme dei regolamenti parlamentari come oggetto e come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1984, págs. 1849 y sgts.

⁽¹³⁾ Cfr. su trabajo en el libro conjunto con Louis Favoreau, *El bloque de constitucionalidad*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, págs. 95 y sgts.

⁽¹⁴⁾ La doctrina sobre las normas interpuestas fue formulada por Carlo Lavagna en la segunda mitad de la década de los 50. Cfr. al efecto, Massimo Siclari, *Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, Cedam, Padova, 1992. También, Paolo Giocoli Nacci, “Norme interposte e giudizio di costituzionalità”, en *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, t. 1, Cedam, Padova, 1985, págs. 359 y sgts.

de las normas paramétricas la cumplen la Constitución y la norma interpuesta, mientras que, como objeto de control, la ley o las normas con rango de ley⁽¹⁵⁾.

Desde esta perspectiva, la declaración de inconstitucionalidad deja de ser consecuencia de que la ley afecte “directamente” a la Constitución, para ser resultado de su falta de respeto a los límites (materiales o formales) impuestos a través de la norma interpuesta, tratándose por tanto de una violación “indirecta” de la Constitución. Se trata de un problema de inconstitucionalidad, y no de mera ilegalidad⁽¹⁶⁾, no sólo porque la Constitución encarga que las normas interpuestas determinen los límites de la ley, sino, además, porque tras de ello subyace la eficacia de ciertos principios constitucionales (como es el caso del carácter unitario del Estado peruano, la eficacia del principio democrático o la protección de los derechos humanos)⁽¹⁷⁾.

Por esta función especial, las normas interpuestas cuentan con algunas características:

- a) Son inderogables por las fuentes a las que limitan formal o materialmente. Así, un decreto legislativo, pese a tener el mismo rango que la ley que autoriza la delegación, no puede alterar las condiciones impuestas por ésta (verbigracia, modificar el plazo para legislar o disponer la ampliación de las materias para las que se autoriza legislar).
- b) Su inserción en el parámetro de control, no supone que pierda su condición de fuente primaria del sistema jurídico. El rango de éstas es el que le atribuye la Constitución (cuando la hace), y no la trascendencia o función que dentro del ordenamiento cumplen.
- c) Cuando ‘determina’ el contenido concreto de una disposición constitucional, como ha sostenido Spadaro⁽¹⁸⁾, no puede ser abrogada *sic et simpliciter*.

(15) Paolo Giocoli Nacci, “Norme interposte...”, citado, pág. 365.

(16) Así, por ejemplo, Jorge Miranda, *Manual di direito constitucional*, T. 2, Coimbra editora, Coimbra, 1988, pág. 278.

(17) Massimo Siclari, *La norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, citado, pág. 111 y sgts. Paloma Biglino, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, CIEC, Madrid, 1991, págs. 63 y sgts.

(18) Antonino Spadaro, “Dalla Costituzione come ‘atto’ (puntuale nel tempo) alla Costituzione come ‘processo’ (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità”, en *Quaderni Costituzionali*, N° 3, Bologna, 1998, pág. citado, pág. 397.

Una vez que el legislador ha desarrollado el contenido de un precepto constitucional, y éste es necesario para que tal cláusula de la *Lex Suprema* pueda ser eficaz, cualquier sustitución sólo será válida en la medida que sea realizada de modo explícito⁽¹⁹⁾.

- d) Las normas interpuestas no tienen la condición de “fuentes autónomas de validez”. Una fuente con rango de ley podrá declararse inconstitucional por alterar los límites establecidos por la norma interpuesta, en la medida que la Constitución le ha asignado la tarea de fijar los límites de otras fuentes pares, de modo que su transgresión constituye una alteración “indirecta” de aquélla⁽²⁰⁾.
- e) En tanto que establecen específicas condiciones de validez de *determinadas* leyes o normas con rango de ley, su ubicación entre las normas paramétricas es de carácter “eventual”⁽²¹⁾. Sólo la cumplen respecto de aquellos actos legislativos que, en virtud de una específica disposición constitucional, deben resultar conforme a ellas.

IV. Las normas interpuestas del parametro en la Acción de Inconstitucionalidad

Como es obvio, la condición de normas interpuestas que ciertas fuentes pueden cumplir en el juicio de validez de la ley no es un dato *a priori*, y válido para todos los ordenamientos. Varía según el tratamiento que las constituciones realicen del sistema de fuentes primarias.

En el ordenamiento peruano, las principales fuentes capaces de imponer límites formales y/o materiales, por reenvío de la Constitución, esencialmente son: el reglamento del Congreso, los tratados sobre derechos humanos, las leyes de delegación de facultades legislativas⁽²²⁾ y las leyes de configuración de derechos constitucionales.

(19) Antonino Spadaro, “Dalla Costituzione come ‘atto’ (puntuale nel tempo) alla Costituzione come ‘processo’ (storico)”, citado, pág. 397.

(20) Vezio Crisafulli, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, T. 2, Cedam, Padova, 1984, pág. 360.

(21) Paolo Carnavale y Alfonso Celotto, *Il parametro ‘eventuale’*, Giappichelli editore, Torino, 1998. Idem, “Nuovi problemi sull’integrazione legislativa del parametro di costituzionalità”, en AA.VV. *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Giappichelli editore, Torino 2000, págs. 163 y sgtes.

(22) La doctrina en torno a las normas interpuestas surgió precisamente con el análisis de la función de las leyes de delegación de facultades legislativas en el control de validez de los

A) *El Reglamento del Congreso de la República*

En el ordenamiento peruano, fundamentalmente por la trascendencia para juzgar la validez formal de las fuentes de origen parlamentario, no parece que pueda discutirse si el Reglamento del Congreso tiene o no la condición de norma interpuesta. La Constitución (art. 200, inc. 4), en efecto, determina que uno de los motivos por los cuales una ley puede ser enjuiciada, es por anidar vicios de forma, lo que se produce en el ámbito del procedimiento legislativo y comprende el proceso de aprobación, sanción, promulgación y publicación de la ley (regulado, en esencia, por el Reglamento del Congreso).

Sin embargo, a pesar de reconocerse su indudable relevancia en el proceso de elaboración y formación de las diversas fuentes primarias de origen parlamentario, no es pacífico en el derecho comparado —especialmente en el ámbito de la jurisprudencia constitucional⁽²³⁾— aceptar que el reglamento parlamentario constituya una norma interpuesta. Muchas son las razones que se han esgrimido para justificar tal rechazo. En particular, debe mencionarse las siguientes: a) El reglamento parlamentario no es un “acto legislativo estatal”, sino una norma interna, estatutaria o corporativa. b) Se trata de una norma sometida a la Constitución y a la ley; y c) lo que suceda al interior de las cámaras, no es susceptible de un control externo (doctrina de los *interna corporis*⁽²⁴⁾).

Tales reproches, por cierto, no son de recibo en el derecho peruano. En efecto, entre nosotros no está en discusión la condición de fuente del derecho del Reglamento del Congreso, ni tampoco su posición en el sistema de fuentes. El antes citado inc. 4) del artículo 200 constitucional ha zanjado cualquier problemática que se haya suscitado en el derecho comparado, y le ha asignado “el rango de la ley”⁽²⁵⁾, habilitando su control ante el Tribunal Constitucional.

decretos legislativos. Sin perjuicio de la doctrina ya citada, puede verse Antonio Ruggeri y Antonino Spadaro, *I lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 2001, págs. 111 y sgtes. Augusto Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè editore, Milano, 2001, págs. 110 y sgtes.

⁽²³⁾ Cfr. Stefano María Cicconetti, *Regolamento parlamentare e giudizio di costituzionalità nel diritto italiano e comparato*, Cedam, Padova, 1979.

⁽²⁴⁾ Cfr. Giuseppe Floridia y Federico Sorrentino, “Interna corporis”, en *Enciclopedia giuridica*, Vol. XVII, 1989, págs. 1 y sgtes.

⁽²⁵⁾ Cfr. un planteamiento general en el trabajo de Floridia y Sorrentino, “Regolamenti parlamentari”, citado, págs. 1 y sgts. También, Cfr. Andrea Manzella, “Diritto parlamentare e

En tanto que el artículo 94 de la Constitución ha especificado que se trata de una norma “con fuerza de ley”.

De otro lado, aunque alguna duda pudiera suscitarse en torno a su condición de norma interpuesta, sobre todo si se realiza una aproximación a partir del artículo 108 de la Constitución (según la cual, de primera intención, pareciese condicionarse la validez formal de las leyes a su aprobación “...según la Constitución...”, y no también con respeto a las normas del Reglamento del Congreso), lo cierto del caso es que una interpretación sistemática, que respete el principio de unidad en la interpretación de la *Lex Suprema*, rápidamente despeja cualquier incertidumbre. Así, por ejemplo, el artículo 105 (que establece que “ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso...”) que reclama la presencia de ciertas normas del Reglamento del Congreso para ayudar a determinar finalmente si una ley sancionada sin la aprobación de la correspondiente Comisión dictaminadora es o no inconstitucional.

Por cierto, que no es el único caso, y tampoco la única norma del Reglamento del Congreso que tiene la condición de norma interpuesta en el juicio constitucional de la ley. La tienen, asimismo, aquellas que regulan el procedimiento legislativo, y especialmente las que tienen que ver con el procedimiento de discusión, aprobación y sanción de las leyes⁽²⁶⁾.

En el plano jurisprudencial, hasta ahora en la única oportunidad donde el asunto se le ha planteado al Tribunal Constitucional (Exp. 004-96-I/TC), éste ha dado una respuesta que, sin dejar de suscitar dudas, sin embargo, no puede decirse que haya negado tal condición del Reglamento del Congreso. En efecto,

regolamenti delle camere nel quadro costituzionale”, en AA. VV., *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, Vol. I, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, págs. 23 y sgtes. Antonio Torres del Moral, “Naturaleza jurídica de los reglamentos parlamentarios”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Nº 10 (Monográfico sobre “Estudios de Derecho Parlamentario”), Madrid, 1986, págs. 7-22.

⁽²⁶⁾ Por cierto, no cualquier infracción del Reglamento parlamentario ocasiona la inconstitucionalidad de la ley. *Cfr.*, para dos posturas distintas, Alessandro Pizzorusso, *Delle fonti del diritto*, en *Comentario del Codice Civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Zanichelli editore, Bologna, 1977, págs. 237-239 y Paloma Biglino Campos, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, citado, págs. 63 y sgtes.

en la Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley 26637, uno de los aspectos cuestionados fue la infracción del art. 75 del Reglamento del Congreso (precepto que prevé el cumplimiento de determinados requisitos a efectos de que un parlamentario ejerza su derecho de iniciativa legislativa). Allí el Tribunal Constitucional sostendría que el artículo 75 del Reglamento no se encuentra:

“comprendido dentro del ámbito de aquellas normas que determinan la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado, (por lo que) no forma parte del ‘bloque de constitucionalidad’ ... (y, por tanto,) la evaluación de su alegada vulneración, es una cuestión que no se encuentra dentro de las competencias asignadas por el artículo 202 (de la Constitución) a este Supremo Intérprete de la Constitución”⁽²⁷⁾.

Más allá de los reparos que pueda suscitar la inclusión (implícita de ciertas disposiciones) del Reglamento parlamentario en el ámbito del llamado “bloque de constitucionalidad”, parece claro que aún en dicho razonamiento, si se hubiese tratado de otra fase del proceso de formación de la ley (como podría ser en la etapa de la aprobación, promulgación o incluso en la publicación, todas ellas relevantes según el artículo 21, inciso 1, de la LOTC para determinar si una ley anida vicios formales), sí habría resultado válido considerar las disposiciones del reglamento como normas interpuestas.

B) Los tratados sobre derechos humanos

A diferencia de lo que sucede con el Reglamento del Congreso, la condición de norma interpuesta de los tratados sobre derechos humanos viene explicitado por la propia Constitución. En efecto, de acuerdo con la 4ta. Disposición Final y Transitoria de la Constitución, “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los derechos humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ STC recaída en el Exp. 004-96-1/TC (Fund. Jur. 2 “g”), publicado en el Diario Oficial *El Peruano* del 25 de enero de 1997.

⁽²⁸⁾ *Cfr.* para el caso español, Josep M^a. Castellá Andreu, “La declaración universal de derechos humanos y los convenios internacionales ratificados por España en materia de derechos humanos como parámetro. El artículo 10.2 de la Constitución española”, en AA.VV., *El parámetro nel giudizio di costituzionalità*, citado, págs. 227 y sgtes. En contra, pues las antinomias entre

De ese modo, cada vez que se impugne que una ley afecta una norma constitucional que reconoce un derecho o libertad fundamental (o sea, cualquiera de los derechos de naturaleza constitucional), la determinación de si ésta afecta o no un dispositivo constitucional, pasa por que el Tribunal Constitucional examine la manera cómo el derecho (subjetivo) afectado ha sido regulado en los tratados sobre derechos humanos que formen parte del derecho nacional (art. 55). De esta manera, los tratados sobre derechos humanos se presentan como fuentes capaces de establecer límites materiales sobre aquellas normas legales cuyo propósito sea regular cualquiera de los derechos y libertades fundamentales establecidas en la Constitución. El resultado de todo ello es que, si cualquiera de los órganos competentes para expedir fuentes primarias creara legislación que se encuentre en oposición al tratado sobre derechos humanos, al ser directamente incompatibles con ellas, también lo son, indirectamente, con la Constitución.

En tales casos, la inconstitucionalidad de la ley, como sucede cada vez que en el parámetro se inserta una norma interpuesta, no es consecuencia *per se* de su incompatibilidad con el tratado, sino por el hecho de que no respeta el contenido constitucional del derecho (subjetivo) que el tratado cumple con asignar a cada una de las cláusulas constitucionales que los reconocen⁽²⁹⁾.

Importante es destacar que esta función de los tratados sobre derechos humanos, como sucede con cualquier otra clase de norma interpuesta, no convierte a esta fuente del derecho en un “canón autónomo de validez”, por virtud del cual el Tribunal Constitucional pueda sentirse autorizado para declarar la inconstitucionalidad de una ley por su colisión con cualquier precepto del tratado, ni mucho menos, como parece creerse en determinados sectores de la doctrina nacional⁽³⁰⁾, que por ello quepa reconocérsele rango constitucional, como sí tenían durante la vigencia de la Constitución de 1979

normas internas e internacionales no se solventan en términos de validez, sino de aplicabilidad, Juan Luis Requejo Pages, *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, págs. 39 y sgtes.

⁽²⁹⁾ Permítasenos la remisión a un trabajo anterior: “Cuestiones marginales (y marginadas) en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre las encuestas a boca de urna”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 33, Lima, 2001, págs. 103 y sgtes.

⁽³⁰⁾ Cfr. Enrique Bernal, *La Constitución de 1993. Análisis comparado*, Edit. CIEDLA, Lima 1996, pág. 581. César Landa Arroyo, “Jerarquía de los tratados internacionales en la Constitución del Perú de 1993”, en *Revista Jurídica del Perú*, N° 16, 1998, págs. 3 y sgtes.

(art. 105)⁽³¹⁾. La declaración de inconstitucionalidad se deriva de la disconformidad de la ley con la Constitución, en el sentido que aquella no se adecua con el contenido de un derecho o libertad reconocido por la Constitución⁽³²⁾, cuya concretización ella autoriza se pueda encontrar en el tratado⁽³³⁾.

C) *Leyes de delegación de facultades*

Tratándose del control de constitucionalidad de los decretos legislativos, el Tribunal Constitucional cuenta en el parámetro, a parte de la Constitución, con las leyes que autorizan la delegación de facultades⁽³⁴⁾. Como indica Massimo Siclari, las leyes de delegación de facultades constituyen el caso más emblemático de las normas interpuestas, pues ellas sirven para evaluar si las condiciones en las cuales se autorizó la delegación han sido cumplidas por el Poder Ejecutivo. En el caso peruano, el artículo 104 de la Constitución señala que estas leyes deben de precisar la materia específica sobre la que se autoriza a legislar, así como el plazo dentro del cual el Ejecutivo debe dictarlo.

De manera tal que, si el Ejecutivo regulase mediante esta fuente una materia para la cual no contaba con autorización, o acaso encontrándose habilitado para regular tal materia, lo hiciese fuera del plazo señalado por la ley delegante, el Tribunal Constitucional debe declarar la invalidez del decreto legislativo. En tal supuesto, la ley autoritativa cumple con fijar los límites formales y materiales dentro de los cuales al Ejecutivo se permite legislar mediante decretos legislativos. Obviamente que no son los únicos límites que tales fuentes deben

⁽³¹⁾ Cfr. Javier Ciurlizza, “La inserción y jerarquía de los tratados en la Constitución de 1993: retrocesos y conflictos”, en AA.VV. *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios*, Vol. II, CAJ, Lima 1995, págs. 65 y sgtes.

⁽³²⁾ Tal función de los tratados sobre derechos humanos, por cierto, comporta la necesidad de que el intérprete nacional de los derechos constitucionales tenga, a su vez, en cuenta el proceso de comprensión y concretización de las cláusulas de los tratados que reconocen derechos semejantes a los previstos en la Constitución, y de manera muy especial, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este último aspecto, por cierto, casi ha pasado por desapercibido en la doctrina y jurisprudencia nuestra.

⁽³³⁾ Cfr. César Landa Arroyo, “Protección de los derechos fundamentales a través del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana”, en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1998, págs. 81 y sgtes.

⁽³⁴⁾ Gustavo Zagrebelsky, *Giustizia Costituzionale*, Il Mulino, 1996, págs. 137-140.

de respetar, pues con carácter general deben ser compatibles también con aquellos que impone de manera directa la Constitución. Si el decreto legislativo afecta estos últimos, ningún papel juega la ley delegante. En cambio, si afecta los establecidos en la ley autoritativa, la infracción de la norma interpuesta supone una violación indirecta de la Constitución⁽³⁵⁾.

En la única ocasión que se presentó la oportunidad de analizar el tema, el Tribunal Constitucional consideró la necesidad de que la ley delegante, a fin de fungir como parámetro, se encuentre conforme con la Constitución. Si ese no fuera el caso, la norma interpuesta no sólo no puede formar parte del parámetro de control sino, además, los decretos legislativos dictados a su amparo anidan una inconstitucionalidad originaria. (Exp. 005-2001-AI/TC).

D) Leyes ordinarias en el caso de los derechos de configuración legal

En otras ocasiones, no tantas como para no vaciar de contenido a la Constitución, pero tampoco no pocas como para convertir el texto constitucional en un código de “toda” la materia constitucional, simples leyes ordinarias también pueden conformar el parámetro de control frente a actos legislativos del mismo rango.

En particular, es lo que sucede con determinados derechos (constitucionales) de configuración legal. En tales casos, como se sabe, la Constitución deja al legislador ordinario el desarrollo del contenido y los alcances de determinados atributos subjetivos, propiciando la inversión del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución, por el de interpretación de la Constitución conforme a la ley⁽³⁶⁾: La Constitución

⁽³⁵⁾ Se discute si podría someterse al control de constitucionalidad un decreto legislativo que haya sido expedido sin contar con la autorización del Parlamento. En el derecho comparado, ya que el tema no se ha planteado por la doctrina nacional, se dice que en tales circunstancias se estaría al frente de una “apariencia” de acto legislativo, un no-acto legislativo, y en consecuencia que tal problema no es residenciable ante el Tribunal Constitucional, sino competencia de los jueces ordinarios, dado que, en rigor, se no se trataría de una norma perteneciente al ordenamiento jurídico. Cfr. Ricardo Guastini, *Distinguiendo. Estudios de Teoría y metateoría del derecho*, Editorial Gedisa, Madrid, 1999, págs. 343 y sgts. Rechazando tal problemática, porque el concepto de “inexistencia” es un concepto empírico y no jurídico, Constantino Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, t. 1, Cedam, Padova, 1991, págs. 283-285.

⁽³⁶⁾ Konrad Hesse, *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, Sergio Antonio Fabris editor, Porto Alegre, 1998, pág. 77.

reconoce el derecho (subjctivo), pero encarga que la determinación de su régimen jurídico (contenido, alcances, límites) lo haga el legislador ordinario. Una vez desarrollado éste, la legislación que se dicte en lo sucesivo deberá ser conforme a ella. Y si no fuera así, al ser directamente contraria a la ley de desarrollo, tal legislación es susceptible de condenarse como opuesta indirectamente a la Constitución (el régimen legal dictado para desarrollar el derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario, señalado en el artículo 27 de la Constitución puede ser un buen ejemplo).

Por cierto que el papel que corresponde a cierta clase de leyes como parámetro de control, no es un tema que se aconseje utilizar con demasiada frecuencia a los tribunales constitucionales, sino con mucha cautela, y sólo en aquellos casos que constitucionalmente sea exigible. Y es que no cabe apelar al concepto de normas interpuestas, cuando la Constitución no prevé a favor de una ley o norma con rango de ley, la condición de validez de otras normas de idéntico rango.

Lima, diciembre de 2001.