

El proceso de inconstitucionalidad

The process of unconstitutionality

✍ **FERNANDO BERRIOS GUTARRA¹**

Resumen

El presente trabajo de investigación trata sobre el proceso de inconstitucionalidad como proceso constitucional encargado del control abstracto de las leyes o normas con rango de ley. En tal sentido, en su primera parte detalla la introducción del proceso de inconstitucionalidad al ordenamiento jurídico peruano. A continuación, se ocupa de los antecedentes desde su regulación en la Constitución de 1979. La tercera parte trata sobre las características especiales del proceso de inconstitucionalidad, desarrollando las normas objeto de control, su procedencia, la legitimidad, entre otros aspectos. Por su parte, el quinto y sexto apartado se encargan de analizar el parámetro y el objeto de control de este proceso constitucional, respectivamente. Finalmente, se muestran las conclusiones y la bibliografía respectiva.

683

Palabras clave

Proceso de inconstitucionalidad, Tribunal Constitucional, Constitución de 1979, Constitución de 1993

Abstract

This paper deals with the process of unconstitutionality as a constitutional process in charge of the abstract control of laws or norms with the force of law. In this sense, in its first part it details the introduction of the process of unconstitutionality to the Peruvian legal system. Then, it deals with the background from its regulation in the 1979 Constitution. The third part comments the special characteristics of the process of unconstitutionality, developing the rules subject to control, their origin, legitimacy, among other aspects. The fifth and sixth sections are in charge of analyzing the parameter

¹ Maestro en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Gobernabilidad por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo y Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

and the object of control of this constitutional process, respectively. Finally, it ends with the conclusions and the respective bibliography.

Keywords:

Unconstitutionality process, Constitutional Court, Constitution of 1979, Constitution of 1993

Sumilla

I. INTRODUCCIÓN DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD AL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL PERUANO. II. ANTECEDENTES III. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS IV. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD. V. PARÁMETRO DE CONTROL. VI. OBJETO DE CONTROL. VII. A MANERA DE CONCLUSIÓN. VII. BIBLIOGRAFIA.

684

I. INTRODUCCIÓN DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD AL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL PERUANO.

La primera noción de control de constitucionalidad puede ser advertido a través del caso *Marbury versus Madison* (1803), sentencia de la Corte Suprema de EE.UU. que adopta el criterio de la cláusula de supremacía de la Constitución.

García Toma² efectúa un análisis de esta decisión y reseña los criterios más relevantes adoptados por el juez John Marshall³. No obstante, lo

² Véase García Toma, Víctor (2005). *Teoría del Estado constitucional*. Palestra, pp. 518-583.

³ El juez John Marshall describe en su sentencia: «Esta Constitución [...] será la suprema ley del país; y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarla, aun cuando hubiera alguna disposición contraria en la Constitución y las leyes de los Estados [...]. Si tales límites no restringen a quienes están alcanzados por ellos y no hay diferencia entre

emblemático de esta decisión y su calidad de *leading case*, precisa García Belaúnde⁴ que la figura del control difuso no se volvió a aplicar sino hasta el caso *Dred Scott versus Sanford*⁵, bajo otra corte y con otro presidente, el juez Tanney.

En esta revisión de antecedentes, no podemos dejar de mencionar el caso *Bonham versus Henry Atkins*, sentencia emitida por el juez Lord Edward Coke en 1610 y que García Toma también reseña en sus aspectos más sustantivos⁶.

Con respecto del Perú, el proceso de inconstitucionalidad es regulado actualmente en nuestra Carta Fundamental de 1993⁷. Este se caracteriza por un margen de atribuciones desarrolladas jurisprudencialmente, en tanto las sentencias interpretativas que expide el Tribunal Constitucional involucran un margen de determinación de amplios sentidos interpretativos que superan la noción de enunciados lingüísticos de la normativa constitucional.

actos prohibidos y actos permitidos, la distinción entre gobierno limitado y gobierno ilimitado queda abolida».

⁴ García Belaunde, D. (2000). *De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, Segunda edición. Grijley. p. 29.

⁵ Esta sentencia, sin embargo, ha sido enjuiciada críticamente por Miguel Carbonell, dada la posición de defensa de la esclavitud en los EE.UU. Véase. Carbonell, M. (2007). La peor sentencia: a 150 años de *Dred Scott versus Sanford*. En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 7. pp. 245-254.

⁶ El juez Edward Coke, ante el propósito del Rey Jacobo I de intervenir en el fallo, precisa: «es verdad que Dios ha dotado a su Majestad de excelente ciencia y grandes dotes naturales, pero su Majestad no es docto en las leyes de su reino, y los juicios que conciernen a la vida, la herencia [...] no deben decidirse por la razón natural, sino por la razón y los juicios artificiales del derecho, el cual es un arte que requiere largo estudio y experiencia, antes de que un hombre pueda llegar a dominarlo, el derecho es la vara de oro de la virtud y la medida para sentenciar las causas de sus súbditos»

⁷ Constitución Política 1993. Artículo 200. Acciones de garantía constitucional: «Son garantías constitucionales [...]. 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo».

El proceso de inconstitucionalidad tiene lugar en nuestro ordenamiento jurídico constitucional en la Constitución de 1979⁸, en la que se perfila esta acción como garantía constitucional, como un proceso ya en propiedad de control normativo, aunque con esbozos aún muy iniciales. Ciertamente no hubo una actividad trascendente en aquel entonces Tribunal de Garantías Constitucionales hasta la promulgación de la Carta Fundamental en 1993. A este respecto, Cáceres Arce efectúa una dura crítica a la labor del Tribunal al señalar que no actuó con eficacia ni cumplió con su función primordial. Cáceres Arce menciona en su crítica directamente al modo de razonar de este órgano, basado en causas políticas, debido al procedimiento de elección de los magistrados⁹.

Desde una perspectiva histórica, la Constitución de 1933¹⁰, aunque perfiló la protección de garantías constitucionales mínimas, esbozó que solo la acción de habeas corpus, un tipo de acción omnicompreensiva, podía proteger los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución. En propiedad, toda afectación a un derecho fundamental o la supremacía normativa de la Constitución se regulaba por el proceso de habeas corpus.

686

El desarrollo progresivo de la jurisdicción constitucional se hizo necesario que se determinara la configuración de un proceso propio de control normativo como el proceso de inconstitucionalidad. Con relación a las tres Cartas Fundamentales mencionadas y en contraste con los contenidos que actualmente prevé nuestra norma constitucional adjetiva —el Código Procesal Constitucional¹¹— es de destacar la evolución de este mecanismo de protección desde la noción de «garantía» hasta las previsiones de «acción» y

⁸ Constitución Política 1979. Artículo 298: «El Tribunal de Garantía tiene jurisdicción en todo el territorio de la República. Es competente para: 1. Declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravienen la Constitución por la forma o por el fondo. Y; 2. Conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus y la acción de amparo, agotada la vía judicial».

⁹ Cfr. Cáceres Arce, J. (2004). *El control constitucional en el Perú*. LPG, p. 80.

¹⁰ Constitución Política 1933. Artículo 69: «Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de habeas corpus».

¹¹ Las normas generales de los procesos de inconstitucionalidad y acción popular corren insertas en los artículos 75-83. Un capítulo específico corresponde al proceso de inconstitucionalidad en los artículos 98-108.

más recientemente de «proceso», aspectos que identifican la posición histórica del legislador de la Constitución.

La noción de «garantía» transmite un concepto más decimonónico vinculado al sistema francés de garantías¹². Mientras tanto la idea de «acción» nos remite con más énfasis a un derecho de ejercer determinado tipo de acción. A su turno, la premisa «proceso» denota una definición más integral, en tanto traduce una noción de herramienta que trasciende el plano de la enunciación de derechos para otorgarle una naturaleza procedimental al mecanismo de inconstitucionalidad frente a normas trasgresoras de la supremacía normativa de la Constitución.

II. ANTECEDENTES.

El proceso de inconstitucionalidad fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico en la Constitución de 1979. La competencia para conocerlo, en instancia única, a través del Tribunal de Garantías Constitucionales.

687

Durante la vigencia de la Constitución de 1979, fue utilizado de manera muy reservada, aunque no por ello menos controversial. En dicho período, desde 1982 hasta 1992, es decir, desde que se instaló el Tribunal de Garantías Constitucionales hasta que sus magistrados fueron cesados por el golpe de Estado del 5 de abril, se emitieron sólo quince sentencias de inconstitucionalidad. En la mayoría de los casos no hubo pronunciamientos de fondo.

Luego, se incorporó en la Constitución de 1993 en el artículo 200 inciso 4 con el siguiente tenor:

Son garantías constitucionales:

[...]

La acción de inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter

¹² A este respecto, Emile Boutmy hace una cerrada defensa de la concepción original francesa respecto de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Véase Boutmy, E. (2009). Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Enfoques críticos de Georg Jellinek y Emile Boutmy. Materiales de estudio. Maestría Constitucional Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

Según el artículo 202.1 de la Constitución, la competencia para conocer de la demanda de inconstitucionalidad recae de manera exclusiva en el Tribunal Constitucional. Este proceso constitucional ha sido empleado de manera muy activa por los diversos sujetos legitimados para interponer la demanda.

III. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.

El proceso de inconstitucionalidad es un proceso constitucional de carácter autónomo que se tramita en instancia única ante el TC. Su finalidad es proteger el principio de supremacía constitucional, por lo que la sentencia que declara fundada la demanda contiene la declaratoria de que la ley o norma con rango de ley que ha sido cuestionada es inconstitucional y, por ende, al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano dicha norma queda sin efecto.

688

El proceso de inconstitucionalidad cumple tres roles: pacifica, ordena y valora los conflictos que se presentan cuando las normas legales son contrarias a la Constitución.

En primer lugar, todo conflicto entre una ley y la Constitución genera una alta conflictividad entre los órganos de producción de esas normas (el Parlamento, el Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales) y los sujetos a quienes resulten aplicables, es decir otros actores políticos, instituciones públicas, gremios de trabajadores, empresarias, colectivos vulnerables, etcétera. De hecho, la aprobación de leyes que son incompatibles con la Constitución puede generar muchos conflictos políticos, sociales y económicos, por ejemplo, una reforma legal en materia de pensiones o sobre el empleo público. Por ello, el proceso de inconstitucionalidad pacifica el conflicto en la sentencia se establece que la ley cuestionada es compatible o no con la Constitución.

De otro lado, también ordena el conflicto, dado que el proceso de inconstitucionalidad se concibe como un proceso de carácter público, en donde las partes legitimadas pueden hacer oír su voz, de modo tal que se

pueden identificar las posiciones favorables y contrarias a la ley que se cuestiona. Es más, el TC ha aceptado la tesis de que la interpretación de la Constitución es un proceso público y que está abierto a la sociedad de intérpretes, es decir los ciudadanos, actores sociales e instituciones públicas. No obstante, si bien la Constitución puede ser interpretada por distinto ángulo, pero quien tiene la última palabra en torno a su interpretación es el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias recaídas en estos procesos, dado que contra ellas no cabe recurso posible.

Finalmente, en el proceso de inconstitucionalidad también se valoran no sólo los distintos argumentos a favor y en contra de la constitucionalidad de la ley, sino también la conflictividad que está inmersa en el caso. Por ello, el TC debe valorar, al momento de resolver, los diversos intereses y posiciones en controversia, de modo tal que pueda sintetizarlas e integrarlas a partir de una interpretación armónica y unitaria de la Constitución.

689

Asimismo, el proceso de inconstitucionalidad se determina si una norma con rango de ley es conforme con la Constitución, debemos saber cuál es el parámetro de control a partir del que se determinará la constitucionalidad de la ley, así como el objeto de control, esto es las normas que pueden ser cuestionadas en este proceso constitucional.

IV. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

a) Procedencia contra normas con rango de ley

Nuestro modelo procesal constitucional determina la procedencia del proceso de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley¹³. Es importante señalar, al respecto, que sus alcances son de carácter general y que carecen de efectos retroactivos¹⁴.

¹³ Código Procesal Constitucional. Artículo 77: «La demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56 y 57 de la Constitución, Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales».

¹⁴ Código Procesal Constitucional. Artículo 81: «Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican

En materia tributaria, sin embargo, se determinan los efectos de la decisión en el tiempo en atención a la necesidad de fijar el marco de las situaciones jurídicas producidas mientras la norma cuestionada estuvo en vigencia¹⁵.

A esta particularidad debemos sumar que con la declaración de inconstitucionalidad ni se reabren procesos concluidos en los cuales se haya aplicado normas declaradas inconstitucionales ni reasumen vigencia las normas legales derogadas. Con lo que concurre, como justificación, una necesaria seguridad jurídica como principio de primacía en una declaración de inconstitucionalidad.

b) Sujetos legitimados para interponer el proceso de inconstitucionalidad

Dentro del rango de sujetos legitimados¹⁶ para interponer el proceso de inconstitucionalidad, se debe destacar una grave omisión en el esquema

690

íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación. Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia».

¹⁵ Código Procesal Constitucional. Artículo 83: «Las sentencias declaratorias de ilegalidad o inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución. Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado».

¹⁶ Constitución Política 1993. Artículo 203: «Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad: 1. El Presidente de la República; 2. El Fiscal de la Nación; 3. El Defensor del Pueblo; 4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas; 5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado; 6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia. 7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad».

anterior. No se había considerado como sujeto legitimado para interponer el proceso de inconstitucionalidad al presidente del Poder Judicial. La Carta Fundamental de 1979 sí contemplaba dicha figura, la cual ha sido omitida en la Carta de 1993 sin una real justificación.

Cambio significativo en **Acuerdos previos para demandas de inconstitucionalidad del Presidente del Poder Judicial y Fiscal Supremo.**

El artículo 98 del NCPC dispone que el Presidente del Poder Judicial o el Fiscal de la Nación deben interponer la demanda de inconstitucionalidad con el acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente. Aquí creo que hay un error con relación al Fiscal de la Nación, pues si bien, en el artículo 203 de la Constitución, la legitimación activa del presidente del Poder Judicial si requiere del acuerdo de la Sala Plena; con relación al Fiscal de la Nación no existe esta restricción, es decir, no está impedido de presentar una demanda de inconstitucionalidad sin contar con un acuerdo previo de la Junta de Fiscales Supremos. Por otro lado, y en evidente señal de apresuramiento en aprobar el NCPC, en el artículo 101 de los anexos de la demanda, a diferencia de otros sujetos legitimados para presentar demandas de inconstitucionalidad donde se les exige el Acuerdo previo del órgano pertinente, en el caso de las demandas del Poder Judicial o del Fiscal de la Nación se han olvidado de incluir como requisito obligatorio de la demanda los referidos Acuerdos¹⁷.

691

c) Efectos interpretativos erga omnes

Dada su naturaleza como sentencia interpretativa de la Constitución, los efectos del proceso de inconstitucionalidad vinculan a todos los poderes públicos. Problemáticamente, sin embargo, podemos aducir lo siguiente: resulta determinante que la *ratio decidendi* de la sentencia de inconstitucionalidad resulte *in toto* vinculante y, sin perjuicio de ello, corresponde cuestionar: ¿son los argumentos *obiter dicta* en una sentencia de inconstitucionalidad igualmente vinculantes para la comunidad de intérpretes? Esta es una cuestión que exige dilucidación del propio Tribunal, pues el efecto *ratio decidendi* es, por convención, el extremo vinculante, mientras que el argumento *obiter dicta* es aquel que resulta solo complementario para la construcción de la decisión. En esa misma línea de

¹⁷ <https://agnitio.pe/articulo/10-cambios-significativos-en-el-nuevo-codigo-procesal-constitucional/>

ideas, es pertinente destacar que el razonamiento en las sentencias usualmente discurre entre argumentos determinantes y definitivos.

Una práctica válida para determinar el efecto vinculante de las sentencias interpretativas sería que el decisorio de una sentencia fijase cuáles argumentos y cuáles párrafos de la sentencia de inconstitucionalidad, expresan un efecto vinculante *erga omnes*, respecto del cual el intérprete no se puede apartar. Esto es lo que ocurre, por ejemplo, en aquellas sentencias bien construidas a propósito de precedentes vinculantes. Esta práctica implicaría una mejor técnica jurisprudencial, pues permitiría una más viable identificación de los extremos vinculantes del razonamiento del Tribunal Constitucional. Lo cual es importante si se tiene en cuenta que no resulta razonable afirmar que todos los extremos de una amplia decisión representarían un efecto vinculante ni tampoco dejar al libre albedrío del intérprete cuál fórmula de razonamiento adoptar.

A diferencia del efecto *erga omnes*, conviene precisar que el efecto de la interpretación de los jueces del Poder Judicial frente a las incongruencias de una norma con rango de ley frente a la Constitución es *inter partes*¹⁸. Es decir, sólo podrá determinarse la inaplicación de la norma, en definitiva, no es su expulsión del ordenamiento constitucional.

692

d) Instancia única

Se comprende una necesidad de irrevisabilidad de los criterios expresados en una sentencia de inconstitucionalidad. Si bien es cierto que los rangos, escalas y valores de la interpretación pueden ser múltiples en términos

¹⁸ STC 1383-2001-AA/TC. Caso Rabines Quiñones: «16. La facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo constituye un poder-deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138°, segundo párrafo de la Constitución. [...] El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas enunciado en el artículo 51° de nuestra norma fundamental. [...] El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado».

de sujetos y materias, deviene un criterio que podemos manejar que exista una opinión valedera final por sobre las demás instancias.

Es de conocimiento que los jueces del Poder Judicial reclaman autonomía e independencia de criterios frente a las potestades correctoras del Tribunal Constitucional y sin perjuicio de ello, admitamos que en el Derecho Comparado igualmente es admitido que la jurisdicción constitucional ejerce funciones revisoras de la jurisdicción ordinaria¹⁹.

e) Viabilidad de la declaración de inconstitucionalidad por conexión

Una institución de importancia en los procesos de inconstitucionalidad es la figura de la inconstitucionalidad por conexión²⁰. Se trata de la declaración de incompatibilidad con el orden constitucional de aquellas normas vinculadas o conexas a una norma que es expulsada del ordenamiento jurídico. Argumentativamente puede describirse esta figura como un fenómeno de supra inclusión, pues si una norma principal es derogada, debemos asumir que las normas vinculadas a ella sufren el mismo efecto de inconstitucionalidad.

693

El efecto prescriptivo²¹ incluye un efecto extintivo. La pretensión para una demanda de inconstitucionalidad deviene improcedente después de seis años de emitida la norma. La aplicación de la lógica de la inconstitucionalidad por conexión (por la vinculación con otras normas), conduciría al siguiente razonamiento: si deviene improcedente una demanda de inconstitucionalidad por extemporánea, habría que aplicar lo mismo a las normas conexas. Sin embargo, las instituciones constitucionales tienden a presentar una vocación de progresividad, ya que la supremacía normativa de

¹⁹ Como sucede en Colombia donde la Corte Constitucional de Colombia puede revisar fallos de la Rama Judicial, o en España, donde el Tribunal Constitucional español revisa las actuaciones de los jueces españoles.

²⁰ Código Procesal Constitucional. Artículo 78: «La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia».

²¹ Código Procesal Constitucional. Artículo 100: «La demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses. Vencido los plazos indicados, prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución».

la Constitución exige de los jueces de la Constitución innovar permanentemente contenidos.

En esta línea de análisis, al criterio de la STC 024-2010-PI/TC, caso del decreto legislativo 1097. Esta norma fue aprobada en su momento para adelantar la vigencia de algunos artículos del Nuevo Código Procesal Penal. Entre otros efectos, la norma dispuso el sobreseimiento por exceso de plazo de la instrucción o de la Investigación Preparatoria, sin contemplar la situación real de policías y militares vinculados a temas de crímenes de lesa humanidad.

Si bien el proceso de inconstitucionalidad fue interpuesto dentro del término prescriptorio, no sucedió lo mismo con la resolución legislativa 27998. Dicha resolución puso en vigencia en nuestro ordenamiento constitucional, en el año 2003, la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad, lo cual condujo al reconocimiento de este tipo penal desde el 9 de noviembre de 2003. Si la norma fue aprobada en 2003, resultaba determinante que el proceso de inconstitucionalidad interpuesto contra el decreto legislativo 1097, cuya norma conexa era la resolución legislativa aludida, prosperara sólo contra el decreto referido y no contra la resolución. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional, reconociendo la imposibilidad de expulsar esta norma del ordenamiento jurídico, declaró el impedimento de aplicación de la resolución legislativa²² en razón de su manifiesta incompatibilidad con la Constitución. La norma entonces seguía insistiendo, pero ningún órgano jurisdiccional la podía aplicar.

²² STC 024-2010-PI/TC. Caso Decreto Legislativo 1097: «78. [...] aunque el Tribunal Constitucional no pueda expulsar el orden jurídico el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N.º 27998 —conexo al mandato previsto en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097—, pues se encuentra fuera del plazo previsto en el artículo 100º del CPCo., habiéndose advertido su inconstitucionalidad, y siendo este Colegiado el supremo intérprete de la Constitución, en virtud de los artículos VI del Título Preliminar y 82º del CPCo., a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, todo poder público se encuentra impedido de aplicar el referido precepto jurídico».

f) Improcedencia de medidas cautelares

La aplicación de medidas cautelares en este tipo de procesos es improcedente²³, a pesar de que en otros tipos no existe prácticamente impedimento alguno, inclusive en el proceso competencial —también un proceso de control normativo—. Dicha improcedencia se debe a que estamos frente a un proceso de control concentrado en puridad a cargo del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución. No existe, bajo esa lógica, otra instancia de reexamen de esta decisión, salvo la jurisdicción supranacional. Sin embargo, esta ciertamente no es competente respecto de medidas cautelares, sino de decisiones de fondo y siempre que se cumplan las condiciones predeterminadas, entre otras, de decisión denegatoria en sede nacional, que exista responsabilidad del Estado peruano y que se recurra al sistema interamericano en el plazo de seis meses de concluida la controversia en sede nacional.

V. PARÁMETRO DE CONTROL.

El parámetro de control o bloque de constitucionalidad son las normas que sirven para determinar si una norma con rango de ley es constitucionalmente válida. Por ello está constituido por la Constitución, los tratados de derechos humanos y algunas normas de rango legal que desarrollan el contenido de los derechos y principios constitucionales.

695

Aunado a ello, se incluyen las interpretaciones del TC que se desprenden de sus sentencias sobre la constitucionalidad de la ley, sus precedentes vinculantes y su doctrina jurisprudencial. Igualmente, en el parámetro de control se incluyen las decisiones de los órganos de control y supervisión de los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú.

La Constitución es un parámetro de control en su totalidad, es decir, están incluidos en su preámbulo las disposiciones sobre derechos y libertades, las que reconocen derechos sociales, libertades económicas y los principios y reglas de la organización del poder político. De igual manera, se incluyen sus disposiciones finales y transitorias, así como la Declaración sobre la Antártida.

²³ Código Procesal Constitucional. Artículo 105: «En el proceso de inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares».

Los tratados de derechos humanos forman parte del parámetro porque la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que los derechos y libertades reconocidos por la constitución se interpretan de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú. En sentido similar, el artículo V del Título Preliminar del CPConst. establece que «El contenido y alcance de los derechos constitucionales protegidos por los procesos constitucionales regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos [y] los tratados sobre derechos humanos [...] de los que el Perú es parte».

Las leyes también pueden integrar el parámetro de control, en tanto en determinadas situaciones una ley puede condicionar el contenido de otra. En dicho sentido, tenemos por ejemplo la Ley Orgánica de Municipalidades respecto de las ordenanzas municipales, o la ley autoritativa respecto del decreto legislativo. Asimismo, como el decreto legislativo es emitido por el Poder Ejecutivo previa delegación de facultades, esta delegación se materializa en una ley autoritativa que contiene la materia específica sobre la cual el Poder Ejecutivo legislará y el tiempo que tiene para hacerlo. Por ello, la ley autoritativa se convierte en parámetro de control del decreto legislativo. Al respecto, el artículo 79 del CPConst. establece que «Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se haya dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona».

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete de la Constitución, sirve para la interpretación de las disposiciones constitucionales, y por ello integra el parámetro de control. En igual medida, integran el parámetro de control las sentencias emitidas por tribunales internacionales constituidos en virtud a tratados ratificados por el Perú respecto de los que aceptó su competencia contenciosa. De estos, tiene especial relevancia la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la medida en que es la intérprete autorizada de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumento ratificado por el Perú. En dicho sentido, el ya citado artículo V del Título Preliminar del CPConst. establece que para la interpretación de los derechos fundamentales además de los tratados deben tenerse en cuenta «[...] las

decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte».

VI. OBJETO DE CONTROL.

El objeto de control está constituido por las normas con rango de ley cuya constitucionalidad es discutida en un proceso de inconstitucionalidad. Según lo señalado en el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución, estas normas son las leyes, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, el reglamento del Congreso, los tratados, las ordenanzas regionales y las ordenanzas municipales.

En relación con las leyes, cabe señalar que la Constitución no ha señalado ninguna exclusión o diferenciación, por lo que pueden ser objeto de control las leyes ordinarias, aprobadas con mayoría simple, y las leyes orgánicas, que exigen mayorías calificadas para ser aprobadas, como una ley de reforma constitucional (ver la sentencia del Exp. 00050-2004-PI/TC) o, incluso, una ley derogada, pero con efectos jurídicos aún eficaces (ver la sentencia del Exp. 0019-2005-PI/TC).

697

Los decretos legislativos y los decretos de urgencia son los instrumentos que materializan la potestad legislativa del Poder Ejecutivo. Como ya se ha señalado, para que se emita un decreto legislativo debe existir una ley autoritativa. Por lo tanto, siempre que sea conforme con la Constitución, integra el parámetro de control y el objeto controlado es el decreto legislativo, tanto por aspectos de forma (procedimiento de aprobación) como de fondo (compatibilidad con derechos, principios y valores constitucionales). En lo que respecta a los decretos de urgencia, el TC controla que cumplan condiciones exógenas (ya que debe atenderse a circunstancias extraordinarias e imprevisibles) y endógenas (que la materia objeto de regulación sea económica y financiera).

El reglamento del Congreso de la República, si bien regula la estructura administrativa y la organización política del Parlamento, también contiene el estatuto parlamentario y diversas disposiciones sobre los procedimientos de aprobación de las leyes y para el ejercicio de la función de fiscalización. Por lo que, si bien formalmente se denomina «reglamento» por tradición, materialmente es una ley orgánica. Por esta razón, la Constitución señala que puede ser objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad.

En lo que respecta a los tratados internacionales, debe precisarse que pueden ser objeto de control tanto los aprobados por el Parlamento (artículo 56 de la Constitución) como los tratados ejecutivos o simplificados aprobados por el Poder Ejecutivo (artículo 57 de la Constitución). Si bien el control de estos instrumentos puede ser polémico, dado que una declaración de inconstitucionalidad de un tratado puede generar, por parte del Perú, su incumplimiento y con ello caer en responsabilidad internacional frente a la contraparte del tratado (otro Estado), se han presentado casos en los que el TC ha emitido sentencias que buscan compatibilizar el contenido de los tratados cuestionados con la Constitución (al respecto, puede revisarse la sentencia sobre el Acuerdo de Complementación Económica con Chile recaída en el Exp. 00002-2009-PI/TC), como una manera de evitar la declaración de inconstitucionalidad y con ello, la probable responsabilidad internacional del Perú.

698

Finalmente, las ordenanzas municipales y regionales pueden ser cuestionadas sus aspectos de forma y de fondo. Para evaluar su constitucionalidad, además de la Constitución se tendrá en cuenta, en su caso, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (ley 27867), la Ley de Bases de la Descentralización (ley 27783) y la Ley Orgánica de Municipalidades (ley 27972), en tanto definen y precisan las competencias, funciones y atribuciones de los gobiernos regionales y municipales.

Un caso *sui generis* lo constituye la Ley de Tributación Municipal (decreto legislativo 776), en tanto regula el ejercicio de la potestad tributaria de las municipalidades, puesto que estas entidades pueden crear tributos municipales (tasas y contribuciones) mediante ordenanzas municipales. En estos casos, la Ley de Tributación Municipal, integra el parámetro de control de la constitucionalidad de dichas ordenanzas (véase la sentencia del Exp. 0053-2004-AI/TC).

VII. A MANERA DE CONCLUSIÓN.

- El proceso de inconstitucionalidad le confiere a la judicatura constitucional, un punto sensible de referencia obligada para los intérpretes de la justicia constitucional. La trascendencia de este proceso como límite a los excesos de otros poderes es innegable.

- La restricción de las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional, es oportuno apuntar a fórmulas razonadas y constitucionalmente compatibles de su reforzamiento para la consecución de la interpretación conforme a los principios, valores y directrices de nuestra Carta Magna.
- La interpretación constitucional, espera una rigurosa defensa de la real y efectiva vigencia de los derechos fundamentales, así como de reafirmación del principio de supremacía normativa de la Constitución.
- El proceso de inconstitucionalidad le corresponde desarrollar un innegable rol, por tanto, la comunidad jurídica demanda una real consolidación de la justicia constitucional.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

Gutarra, E. F. (2013). El proceso de inconstitucionalidad. Desarrollo, límites y retos. *Pensamiento Constitucional*, 18(18), 199-222.

Nieto, C. H. (2017). Unas observaciones al proceso de inconstitucionalidad. *Derecho & Sociedad*, (48), 315-322.

699

<https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/proceso-inconstitucionalidad>

<https://lpderecho.pe/proceso-inconstitucionalidad-caracteristicas-parametro-control-procedimiento/>

<https://laley.pe/art/12804/los-procesos-constitucionales-con-el-nuevo-codigo-procesal-constitucional-un-dispendio-de-recursos>