

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“APLICACIÓN DE LA SENTENCIA NORMATIVA EN EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL: ¿ES UNA FACULTAD O UNA OBLIGACIÓN?”**

TESIS

PRESENTADO POR:

HECTOR CONDORI DELGADO

PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

PROMOCIÓN 2010

PUNO – PERÚ

2017

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Aplicación de la Sentencia Normativa en el Tribunal Constitucional: ¿Es una facultad o una obligación?

TESIS PRESENTADA POR
HECTOR CONDORI DELGADO



PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO
FECHA DE SUSTENTACIÓN: 29 de marzo del 2017

APROBADO POR EL JURADO CALIFICADOR INTEGRADO POR:

PRESIDENTE:

.....
Dr. Boris Gilmar Espezúa Salmon

PRIMER MIEMBRO:

.....
Abog. Peter Jesús Manzaneda Cabala

SEGUNDO MIEMBRO:

.....
Dr. José Asdrúbal Coya Ponce

DIRECTOR Y ASESOR:

.....
M. Sc. Juan Casazola Ccama

ÁREA: Derecho Público

LÍNEA: Derecho Procesal

TEMA: Derecho Procesal Constitucional

Dedicatoria

Con afecto a mi hijo Patrick y, a su madre, Yovana; a mi padre Reynaldo y mi madre María Elena; a todos ellos por su inspiración y apoyo incondicional.

Agradecimientos

Al M. Sc. Juan Casazola Ccama, por su acertado asesoramiento en la presente; y, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano, por la formación académica.

«Un pueblo tiene siempre derecho a revisar, reformar y cambiar su constitución. Una generación no puede imponer sus leyes a las generaciones futuras».

Artículo 28º de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1793.

En la medida en que el estado contemporáneo es estado constitucional, el problema de la interpretación es también el problema central de la teoría del Estado.

Francisco Rubio Llorente.

ÍNDICE

RESÚMEN.....	9
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I	
1 PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	15
1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	15
1.2 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA:.....	19
1.2.1 Problema general.....	19
1.2.2 Problemas específicos.....	19
1.3 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	20
1.4 OBJETIVOS:.....	24
1.4.1 Objetivo general:	24
1.4.2 Objetivos específicos:.....	25
1.5 JUSTIFICACIÓN.....	25
CAPÍTULO II	
2 MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN.....	26
2.1 MARCO TEÓRICO	26
2.1.1 EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.....	26
2.1.1.1 Democracia.....	26
2.1.1.2 Sociedad.....	26
2.1.1.3 Poder Constituyente	27
2.1.1.4 Constitución	27
2.1.1.5 Contenido de la Constitución	28
2.1.1.5.1 Derechos políticos	28
2.1.1.5.2 Derechos civiles.....	29
2.1.1.5.3 Derechos de libertad.....	29
2.1.1.5.4 Derechos sociales.....	29
2.1.1.6 Norma constitucional formal.....	29
2.1.1.7 Norma constitucional sustancial.....	30
2.1.1.8 Límite constitucional negativo	30
2.1.1.9 Límite constitucional positivo.....	30
2.1.1.10 Derechos fundamentales	31
2.1.1.11 Soberanía popular	32
2.1.1.12 Estado	33
2.1.1.13 Garantías constitucionales	33
2.1.1.13.1 Garantías constitucionales negativas	34
2.1.1.13.2 Las garantías constitucionales positivas	34
2.1.1.14 Garantías constitucionales primarias	34
2.1.1.15 Garantías constitucionales secundarias	34
2.1.1.16 Garantías constitucionales negativas primarias	35
2.1.1.17 Garantías constitucionales negativas secundarias.....	35
2.1.1.18 Garantías constitucionales positivas	36
2.1.1.18.1 Garantías constitucionales positivas primarias.....	36

2.1.1.18.2	Garantías constitucionales positivas secundarias	36
2.1.1.19	Democracia constitucional	37
2.1.1.20	Estado constitucional	38
2.1.1.21	Neo constitucionalismo	39
2.1.1.22	Vicios constitucionales	39
2.1.1.22.1	Antinomia	39
2.1.1.22.2	Laguna	40
2.1.1.23	Jurisdicción	41
2.1.2	LAS SENTENCIAS NORMATIVAS	41
2.1.2.1	Denominación y conceptualización	41
2.1.2.2	Tipos de sentencias normativas	47
2.1.2.2.1	Sentencias interpretativas conformes orientadas	47
2.1.2.2.2	Sentencias interpretativas exhortativas	47
2.1.2.2.3	Sentencias interpretativas conformes propiamente dichas	48
2.1.2.2.4	Sentencias aditivas	50
2.1.2.2.5	Sentencias reductoras	51
2.1.2.2.6	Sentencias sustitutivas	51
2.1.2.3	Naturaleza jurídica	52
2.1.2.4	Características	52
2.1.2.5	Finalidad	53
2.1.2.6	Utilidad	53
2.1.2.7	Requisitos de las sentencias normativas	54
2.1.2.7.1	Disposición normativa sujeta a control de constitucionalidad	54
2.1.2.7.2	Diversidad de interpretación de la disposición normativa	54
2.1.2.7.3	Decisión conforme con la Constitución	54

CAPÍTULO III

3	FUNDAMENTOS SOBRE LA APLICACIÓN COMO TIPO DE DECISIÓN DE LA SENTENCIA NORMATIVA EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	58
3.1	FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA SU APLICACIÓN OBLIGATORIA	58
3.1.1	LEGISLACIÓN	58
3.1.1.1	La Constitución Política de 1993	58
3.1.1.2	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	59
3.1.1.3	Código Procesal Constitucional	60
3.1.2	PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	60
3.1.2.1	Principio de supremacía constitucional	60
3.1.2.2	Principio de presunción de constitucionalidad	60
3.1.2.3	Principio de conservación de la ley	61
3.1.2.4	Principio de deferencia razonada	62
3.1.2.5	Principio de colaboración de poderes	63
3.1.2.6	Principio de interpretación conforme a la Constitución	64
3.1.2.7	Principio de seguridad jurídica	65
3.1.2.8	Principio de economía jurídica	66
3.1.2.9	Principio de igualdad	66
3.1.2.10	Principio de inconstitucionalidad de última ratio	66
3.1.3	FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS	67
3.1.4	FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES	69
3.1.4.1	Tribunal Constitucional peruano:	69

3.1.4.2 Corte Constitucional de Colombia.....	72
3.2 LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA NORMATIVA ACTUALMENTE COMO FACULTATIVA	73
3.2.1 El Ordenamiento jurídico.....	73
3.2.2 Jurisprudencia:	73
3.2.2.1 STC N° 00030-2005-AI/TC de fecha 02 de febrero (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006).....	73
3.2.2.2 STC N° 00025-2013 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC de fecha 26 de abril de 2016:.....	75
3.2.2.3 STC 00009-2014-PI/TC de fecha 04 de marzo de 2016:.....	76
3.2.2.4 STC 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC de fecha 03 de setiembre de 2015.....	79
3.2.2.5 STC 0012-2014-PI/TC de fecha 09 de diciembre de 2014	80
3.2.3 En la doctrina.....	81
3.3 HIPÓTESIS	85
3.3.1 Hipótesis general	85
3.3.2 Hipótesis específicos	85
3.4 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	85

CAPÍTULO IV

4 MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	87
4.1 MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	87
4.2 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	88
4.3 TRATAMIENTO DE INFORMACIÓN.....	88
4.4 ÁMBITO DE ESTUDIO	88

CAPÍTULO V

5 EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	89
5.1 RESPECTO DE LA HIPÓTESIS GENERAL	89
5.1.1 ANÁLISIS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.....	90
5.1.2 LAS SENTENCIAS NORMATIVAS Y SU ANÁLISIS.....	92
5.1.2.1 Sentencias constitucionales tradicionales y las normativas.....	92
5.1.2.2 Concepto de la sentencia normativa	93
5.1.2.3 Denominación	93
5.1.2.4 Clasificación.....	94
5.1.2.5 Origen.....	96
5.1.2.6 Características	96
5.1.2.7 Finalidad y utilidad	97
5.1.2.8 Requisitos para su uso.....	97
5.1.2.9 Análisis de la sentencia normativa en el Estado constitucional de derecho...	99
5.2 RESPECTO DE LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICOS.....	101
5.2.1 FUNDAMENTOS A FAVOR DE LA APLICACIÓN OBLIGATORIA	102
5.2.1.1 Legislación.....	102
5.2.1.2 Los principios constitucionales	103
5.2.1.3 La doctrina.....	105
5.2.1.4 La jurisprudencia constitucional: Casos	107
5.2.1.5 Análisis de los fundamentos a favor de la aplicación obligatoria	110

5.2.2 FUNDAMENTOS QUE ACTUALMENTE EVIDENCIAN LA APLICACIÓN FACULTATIVA.....	120
5.2.2.1 Legislación.....	120
5.2.2.2 La jurisprudencia constitucional: casos.....	120
5.2.2.3 La doctrina.....	124
5.2.3 Análisis de los fundamentos a favor de la aplicación facultativa.....	127
5.2.3.1 En la doctrina hay autores que asumen sobre la aplicación facultativa	133
5.2.4 POSICIONES ENCONTRADAS	136
5.2.5 NUESTRA POSICIÓN	140
5.3 CONCLUSIONES.....	141
5.4 RECOMENDACIONES.....	142
5.5 PROPUESTA LEGISLATIVA	143
6 BIBLIOGRAFÍA.....	144

RESÚMEN

En la presente investigación jurídica intitulada como “Aplicación de la Sentencia normativa en el Tribunal Constitucional: ¿Es obligatoria o facultativa” se advierte que el Tribunal Constitucional asumiendo la teoría del legislador positivo ha desarrollado las sentencias normativas las cuales representan una respuesta adecuada en el Estado constitucional de derecho al realizar la primacía de la Constitución y los derechos fundamentales, sin embargo, respecto a su uso existen por deducción dos posiciones, una que se deduce que el uso es obligatoria y otra, de que es facultativa; al respecto se asume la posesión que plantea que el tipo de las sentencias normativas para el Tribunal Constitucional es de aplicación obligatoria la cual se deduce de la interpretación sistemática de la Constitución Política de 1993, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el Código Procesal Constitucional, la doctrina y la propia jurisprudencia constitucional; en tal sentido, se cuestiona la posición asumida por el Tribunal Constitucional y un reducido grupo en la doctrina, en el sentido que, comprenden implícitamente que la aplicación de la sentencia normativa es facultativa, sobre la cual se sostiene que es como consecuencia fundamentalmente de la ausencia de regulación jurídica expresa que debe ser en el sentido obligatorio en el marco del Estado constitucional de derecho y por los fundamentos constitucionales, principios constitucionales, posiciones doctrinarios y la propia jurisprudencia constitucional; para lo cual se ha recurrido al método dogmático tendiente porque se analiza aspectos teóricos doctrinales, normativos y jurisprudenciales propias y relacionadas al tópico de sentencias normativas.

PALABRAS CLAVES.- Estado constitucional de derecho, sentencia normativa, interpretación conforme, principio constitucional.

ABSTRACT

In the present legal investigation entitled " Application of the Normative Judgment in the Constitutional Court: Is it mandatory or optional" It is noticed that the Constitutional Court assuming the theory of the positive legislator has developed the normative sentences which represent an adequate answer In the constitutional state of law in the primacy of the Constitution and fundamental rights, however, with respect to its use there are deductions from two positions, one that deduces that the use is mandatory and another, that is optional, In this respect, it is assumed that the type of normative sentences for the Constitutional Court is mandatory, which is deduced from the systematic interpretation of the Political Constitution of 1993, Organic Law of the Constitutional Court,

Constitutional Procedural Code, Doctrine and constitutional jurisprudence itself; In this sense, the position assumed by the Constitutional Court and a small group in the doctrine, in the sense that, implicitly understand that the application of the normative sentence is optional, on which it is argued that it is as a consequence fundamentally of the Absence of express legal regulation that must be in the mandatory sense within the framework of the constitutional State of law and by the constitutional foundations, constitutional principles, doctrinal positions and the constitutional jurisprudence itself; For which the doctrinal, normative and jurisprudential theoretical aspects of the normative sentences have been used

KEY WORDS.- Constitutional state of law, normative sentence, consistent interpretation, constitutional principle.

INTRODUCCIÓN

En el marco del Estado constitucional de derecho lo dispuesto en la Constitución no solo debe ser vigente sino también efectiva, en razón a que, conforme a las disposiciones constitucionales tales como los artículos 38, 51, 102.2, 118.1 y 138 de la Constitución Política de 1993 todas las actividades de los poderes públicos y privados y los ciudadanos de a pie se encuentran subordinados a la Constitución; sin embargo, en la realidad se producen lagunas y antinomias jurídicas de nivel constitucional, que afectan los derechos fundamentales (derechos políticos, civiles, de libertad y sociales).

Ante ello, el Tribunal Constitucional viene resolviendo recurriendo a varias modalidades o tipos de sentencias, entre ellas, en muy pocas ocasiones, a las del tipo de sentencias normativas, a pesar de que, éste tipo de sentencia debe ser de aplicación obligatoria para el Tribunal Constitucional; sin embargo, hasta la actualidad esa aplicación resulta de naturaleza excepcional, es decir, solo en algunos casos, y está condicionado al criterio del Tribunal Constitucional, lo que encamina a que este tipo de sentencias sean aplicadas, como tipo de sentencia, en forma facultativa. Situación que afecta la realización, en sí, del Estado constitucional de derecho en nuestro país en la medida que al aplicar otros tipos de sentencias (sentencias tradicionales estimatorias o desestimatorias, o exhortativas) continúa manteniendo o prolongando las situaciones que afectan los derechos fundamentales o a veces conlleva a soluciones deficientes que igualmente afecta los derechos fundamentales.

De este modo, en la presente investigación el objetivo es demostrar que, por la praxis jurisprudencial del Tribunal Constitucional, a la fecha la aplicación de la sentencia normativa como tipo de decisión resulta facultativa, y, sustancialmente, es identificar los fundamentos que permiten considerar que la aplicación de la sentencia normativa como “tipo de sentencia constitucional” adecuado debe ser obligatoria. Se aprecia que, el hecho de que, no exista disposición normativa expresa que obligue al Tribunal Constitucional usar dicho tipo de sentencia conlleva según su propia práctica jurisprudencial solo en algunos casos constitucionales, determinando así su aplicación facultativa, lo cual es contradictorio con los postulados del Estado constitucional de derecho, pues, las sentencias normativas en el contexto de este tipo de modelo de estado significan la mejor respuesta que efectivizan los derechos fundamentales y eliminan su afectación en el menor tiempo posible.

Se pretende un cambio en la forma de uso de tipo de sentencia que implica la realización y consolidación efectiva del Estado constitucional de derecho. La metodología a la cual se recurre es el método dogmático porque para considerar que es obligatorio la aplicación del tipo de sentencias normativas constitucionales se abstrae o se deduce del contenido de las disposiciones de la Constitución de 1993 y los principios constitucionales, cuya interpretación es efectuada en base a los postulados del Estado constitucional de derecho teniendo en cuenta sobre todo lo sostenido por el jurista italiano

Luigi Ferrajoli; ello, teniendo en cuenta que comprende en el ámbito del constitucionalismo entendido como la superación del positivismo fuerte.

El resultado de la presente investigación generará cambio en la forma de decidir en los procesos constitucionales en la medida en que cuando se obligue al Tribunal Constitucional que adopte el uso del tipo de las sentencias normativas, este realizará esfuerzos de interpretación, es decir, conllevará al desarrollo propio y mayor de los derechos fundamentales no solo en la forma sino en sustancia.

La presente investigación se ha dividido en cinco capítulos: En el Capítulo I se describe y se define el problema expresando que actualmente la aplicación de las sentencias normativas como modelo de decisión para el Tribunal Constitucional es facultativa a pesar de que en el Estado constitucional de derecho, determinado por la doctrina, principios y la Constitución de 1993, existen fundamentos que determinan su obligatoriedad por ser la mejor respuesta en una situación de afectación de derechos fundamentales; asimismo, se señala que el tema de la presente investigación no tiene antecedentes investigativos; también se determina los objetivos de la investigación y se procede a justificar. En el Capítulo II se desarrolla el marco teórico de la presente investigación, en el que se desarrolla los postulados fundamentales del Estado constitucional de derecho, esto es, lo que es la Constitución, su contenido formal y sustancial que comprende los derechos políticos, civiles, de libertad y sociales, respectivamente, sus garantías, y, el

problema que constituye su afectación lo que se soluciona con las decisiones por el Tribunal Constitucional, y, por ello la relevancia que adquiere las sentencias constitucionales, más aun cuando se trata del tipo de sentencias normativas; luego, se conceptualiza, se caracteriza, se explica la utilidad, importancia y los límites de las sentencias normativas, de donde, se observa que es la respuesta adecuada en el marco del Estado constitucional de derecho, en relación a otros tipos de sentencias constitucionales. En el Capítulo III se desarrolla los fundamentos propiamente dichos que permiten establecer que, si bien, no está expresamente establecido en una norma jurídica o sentencia, pero, por derivación de la Constitución, Ley Orgánica, principios jurídicos y doctrina las sentencias normativas como tipo de decisión son obligatorias; a su vez, se da cuenta que, el Tribunal Constitucional las usa con el carácter de facultativo, solo en determinados casos; asimismo, en este capítulo se formula la Hipótesis de la investigación (general y específicos). Posteriormente, en el Capítulo IV se describe la metodología a la cual se ha recurrido en la presente investigación. Y finalmente, en el Capítulo V se presenta los resultados, discusiones y conclusiones de la investigación, asimismo, la respectiva recomendación y propuesta legislativa.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La aplicación de la sentencia normativa como “tipo de sentencia constitucional” es prácticamente facultativa tal como puede evidenciarse básicamente de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a pesar de que, en el marco del Estado constitucional de derecho y conforme a las disposiciones constitucionales tales como los artículos 38, 51, 102.2, 118.1 y 138 de la Constitución Política de 1993 el uso del tipo de sentencias normativas debería ser obligatoria porque representan la respuesta adecuada por efectivizar sin más los derechos fundamentales afectados. Al respecto, en la doctrina nacional y extranjera existen juristas como Ruiz Molleda o Néstor Pedro Sagüés que

expresan que la inconstitucionalidad de una norma cuestionada debe ser declarada “excepcionalmente”; de esta expresión indirectamente se admite que, las sentencias normativas deben ser de aplicación obligatoria, porque solo con este tipo de sentencias constitucionales se logra no solo la declaración excepcional de inconstitucionalidad de una disposición normativa, sino, además se efectivizan los derechos fundamentales.

Se sabe que, evolutivamente el tránsito del Estado legislativo de derecho —en el que había una suerte de sumisión de la administración y del juez al Derecho Positivo, es decir, a la ley consiguientemente al Poder Legislativo— Y PROPUESTA LEGISLATIVA – al Estado constitucional de derecho —en el que más bien todos los poderes públicos, incluso el legislador, y particulares aparecen sometidos, ésta vez, a la Constitución— lo que, tuvo como derivación la creación de las cortes o tribunales constitucionales (caso de Alemania, Austria, España, Italia, Portugal, etc.) y en nuestro país el Tribunal Constitucional; la creación de éste tipo de órgano jurisdiccional no es suficiente, en la medida que, la consolidación real y efectiva del Estado constitucional de derecho, al no estar predefinida en la Constitución, depende directamente de los operadores jurídicos (actividad de los poderes públicos, poderes privados y particulares), muy especialmente del Tribunal Constitucional, que ejerce el control de la constitucionalidad en defensa y en desarrollo de la Constitución, conforme a la Constitución de 1993 de su artículo 200º.

Sobre el rol que cumplen los tribunales constitucionales existen dos teorías, siendo el primero, la teoría del legislador negativo donde se sostiene que la sentencia del Tribunal Constitucional como cualquier otra sentencia en principio está investida de la misma naturaleza de un fallo judicial ordinaria que se limita a declarar fundada o infundada una demanda de inconstitucionalidad, y el segundo, se trata de la teoría del legislador positivo, en el cual los tribunales constitucionales, a diferencia de la anterior, no se limitan a declarar fundada o infundada una demanda de inconstitucionalidad sino previo análisis mediante el uso de la técnica de interpretación conforme buscan la adecuación de la norma inconstitucional a la Constitución; de este modo, en efecto con este tipo de sentencias constitucionales se tienden declarar fundada una demanda de inconstitucionalidad en forma excepcional; dichas sentencias son justamente las denominadas sentencias normativas que agrupa a las sentencias interpretativas, aditivas, reductivas y sustitutivas. Nótese que, en este último la tendencia es declarar excepcionalmente la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

Los tribunales constitucionales para emitir estas sentencias normativas usan la técnica de la interpretación conforme, y esto, implica en determinar cierto significado del texto de una disposición normativa —que dan lugar a las sentencias interpretativas como resultado de la interpretación conforme con la Constitución sin alterar el texto de la disposición normativa— o alterar el texto de una disposición normativa total o parcialmente —agregando, reduciendo o

sustituyendo también como consecuencia de la interpretación conforme con la Constitución originando las mencionadas sentencias aditivas, reductoras o sustitutivas— el texto de la disposición normativa, con lo que, en realidad, en ambos casos generan una nueva norma siempre derivado del texto de la disposición normativa interpretada.

En nuestro país cuando el Tribunal Constitucional aplicó esta técnica en algunos casos fue cuestionado por el Poder Legislativo, Ejecutivo, Judicial y entre otros, ya que, por un lado, han considerado que con ellas se usurpaba funciones de otras entidades, entre otras razones, y, por otro lado, que no estaba facultado para emitir tal tipo de sentencias constitucionales. En 2006 el Tribunal Constitucional —en respuesta a aquellos cuestionamientos— en su sentencia del Exp. N° 0030-2005-PI/TC explicó que sí está habilitado para dictar con plena legitimidad las sentencias atípicas en general (F. 53) expresando que ello es una facultad implícita y al mismo tiempo expresó que ellas se usan preferentemente antes de declarar la inconstitucionalidad de una disposición legislativa; por tanto, en ese extremo el problema fue superada; pero, hasta la fecha no se ha definido si su “aplicación” como “tipo de sentencia constitucional” es “facultativo” u “obligatorio”; al respecto, se observa que, el Tribunal Constitucional peruano no aplica dicho modelo de sentencia en todos los casos, incluso donde debiera, en lugar de dictar sentencias de declaración de simple inconstitucionalidad o exhortativa; de esta forma de actuación del Tribunal Constitucional se tiene que la sentencia normativa se usa como

modelo en forma facultativa, lo cual, es reprochable en el marco del Estado constitucional de derecho y consecuentemente se permite más afectaciones de derechos fundamentales.

Siendo así, en el presente trabajo de investigación se pretende, teniendo en cuenta la teoría del Estado constitucional y el significado de las sentencias normativas, identificar en base a los fundamentos jurídicos, jurisprudenciales y doctrinales si la aplicación de las sentencias normativas como tipo de decisión es obligatoria o es facultativa, dado que, este tópico hasta la actualidad no ha sido definido expresa y claramente en el derecho positivo, en la doctrina y en la jurisprudencia nacional y extranjera; sin embargo, se considera que, con el fin de evitar afectaciones de los derechos fundamentales la aplicación de las sentencias normativas como modelo de decisión debe ser obligatoria para el Tribunal Constitucional, y que para tal efecto en ese sentido debe estar regulado en nuestro ordenamiento jurídico.

1.2 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA:

1.2.1 Problema general

¿Qué tipo de sentencia constitucional es adecuada en el Estado constitucional de derecho?

1.2.2 Problemas específicos

- ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos, jurisprudenciales y doctrinarios que determinan que la aplicación de la sentencia normativa como modelo de decisión para el Tribunal Constitucional debe ser obligatoria?

- ¿La aplicación facultativa de la sentencia normativa como modelo de decisión afecta los derechos fundamentales?

1.3 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

En las bibliotecas de las universidades de la región Puno —Universidad Nacional del Altiplano y Andina “Néstor Cáceres Velásquez”— no existen investigaciones sobre el tema “Aplicación de la Sentencia normativa en el Tribunal Constitucional: ¿Es obligatoria o facultativa”; razón por la cual, se ha optado la búsqueda a través del internet, en los que se pudo encontrar, aunque no exactamente con la misma nominación, los siguientes temas:

Carlo Magno Salcedo Cuadro en su artículo denominado ¿El Tribunal Constitucional legisla a través de las sentencias normativas? que está disponible en el Blog en la página web <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/tag/sentencias%20normativas> de Derecho Procesal Constitucional de Alexander Rioja Bermúdez; en cuyo contenido desarrolla como subtema sobre los “límites” de las sentencias normativas; sin embargo, el autor se limita a resumir el Exp. N° 000030-2005-PI, emitido por el Tribunal Constitucional, expresando que, los fundamentos, y a su vez, los límites son la fuerza normativa de la Constitución, principio de responsabilidad en la actuación de los poderes públicos y la no vulneración del principio de separación de poderes.

Por su parte Ronal de Jesús Chacín Fuenmayor en 2008 en su artículo “La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales:

remedios para el horror vacui” publicado en la Revista “Cuestiones Jurídicas” de la Universidad Rafael Urdaneta, Vol. II, N° 1, propuso que:

La doctrina debe entender a señalar los límites de las sentencias intermedias, cuándo estas son legítimas, es decir, que el Tribunal Constitucional las dicte y cuándo no, por ser violatorio de la separación de los poderes, en este sentido nos puede ayudar ciertas circunstancias urgentes o peligrosas, como el “horror vacui”, la urgencia de resolver la inconstitucionalidad, las omisiones inconstitucionales [...] pero claro está [...] que tal situación sea para garantizar la supremacía constitucional y no se constituya en pretexto que por el contrario viole este principio, al poder atentar estas sentencias [normativas] contra normas, valores y principios democráticos previsto en la misma Constitución.

En tanto que, Gonzalo Boluarte Pinto y otros en coordinación con Alfredo Quispe Correa en la Universidad de San Martín de Porres, Post Grado, en el año de 2006, realizaron un trabajo de investigación denominado “Las atribuciones como legislador positivo o negativo del Tribunal Constitucional”, en el cual a pesar de que uno de sus temas era “análisis de sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional como legislador positivo, en ello, en realidad se limitó a resumir descriptivamente algunas sentencias normativas del Tribunal Constitucional.

Víctor García Toma, ex magistrado del Tribunal Constitucional peruano, en 2005 ha publicado su artículo denominado “El Tribunal Constitucional, la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas interpretativas

(normativas)”, en el cual, respecto a las sentencias normativas se advierte que nombrando como sentencia manipulativa se limitó a describir.

Set Geovani Salguero Salvador Publicó su trabajo de tesis de post grado en la Universidad Rafael Landívar de Guatemala de Asunción en junio de 2015 titulado como “Modalidades atípicas de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad (Guatemala) en inconstitucionalidades indirectas”; en ello, ha desarrollado específicamente sobre la denominación, legitimidad e importancia de las sentencias atípicas.

Asimismo, se puede decir que en el Perú tanto la Constitución de 1979 como la de 1993 han creado el Tribunal Constitucional como intérprete de la Constitución, sin embargo, ninguna de las dos establece expresamente qué tipo de sentencias debe dictar. No obstante, nuestro Tribunal Constitucional desde la década pasada viene usando estas sentencias normativas. Uno de ellos y la más significativa en la historia de Derecho Procesal Constitucional peruano es la sentencia dictada en 2006 en el Expediente N° 0030-2005-PI/TC, pues en sus fundamentos del 38 al 62 y punto 2 del fallo aclaró de estar legitimado para emitir sentencias interpretativas en cualquiera de sus subespecies. En la doctrina nacional muy pocos se han referido al tema de la presente investigación. Juan Carlos Ruiz Molleda en su artículo titulado “En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades interpretativas” (Justicia Viva – Instituto de Defensa Legal – Facultad de Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del

Perú, Lima, 2006) expresó categóricamente a favor de la legitimidad del Tribunal Constitucional para dictar las sentencias interpretativas en general frente al Proyecto de Ley N° 14321/2005-CR; por consiguiente, se puede decir que este autor admite que las sentencias normativas tienen legitimidad constitucional implícita.

En la doctrina extranjera Néstor Pedro Sagüés en su artículo “Los Poderes implícitos e inherentes del Tribunal Constitucional del Perú y el quórum para sus votaciones en la Constitución de 1993. Análisis y comentarios” (Serie Lecturas sobre Temas Constitucionales 12, Comisión Andina de Juristas, 1996) expresó que las sentencias interpretativas “mutativas”, son aplicables, al no estar regulado, por razones de derecho consuetudinario constitucional y afirma que es una facultad implícita. Cabe señalar que en Italia, Alemania y España dichas sentencias son muy usadas.

En suma, el tema “Aplicación de la Sentencia normativa en el Tribunal Constitucional: ¿Es obligatoria o facultativa” en el derecho positivo peruano vigente, esto es, en la Constitución y las disposiciones normativas que la desarrollan, no se ha encontrado la regulación sobre el tipo de sentencia constitucional que pueda o deba aplicar el Tribunal Constitucional, pero éste en varias oportunidades ha recurrido a las sentencias normativas para hacer prevalecer la Constitución y los derechos fundamentales; en tal sentido, se tiene la STC del Exp. N° 00030-2005-PI/TC en el que aclaró que se encuentra implícitamente legitimado para usar sentencias interpretativas [normativas] en

cualquiera de sus subespecies. Asimismo, en las bibliotecas de las universidades de la región Puno e incluso en internet no existen investigaciones sobre dicho tema, no obstante, existe jurisprudencia y estudios doctrinarios conexos que definen el concepto, denominación, clasificación, legitimidad y constitucionalidad de su uso, los fundamentos, límites, e importancia de las sentencias normativas. En suma, hasta hoy no existen opiniones o investigaciones que razonen si la aplicación de la sentencia normativa como tipo de decisión es, o bien, facultativa u obligatoria para el Tribunal Constitucional; por el contrario, según la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional la aplicación de estas resulta una facultad. Sin embargo, junto a los temas estudiados, entre varios juristas, hasta el propio Tribunal Constitucional ha sostenido que se debe declarar la inconstitucionalidad de una disposición normativa en última ratio, es decir, como último medio; esto, necesariamente conduce a considerar que el Tribunal Constitucional está obligado a realizar esfuerzos de interpretación conforme; en tal sentido, de los diversos tipos de sentencia constitucional, la más apropiada es la sentencia normativa, ello en el marco del Estado constitucional de derecho.

1.4 OBJETIVOS:

1.4.1 Objetivo general:

Determinar si la sentencia normativa es adecuada en favor a los derechos fundamentales en el marco del Estado constitucional de derecho.

1.4.2 Objetivos específicos:

- Identificar los fundamentos que permiten razonar que la aplicación de las sentencias normativas como modelo de sentencia constitucional es obligatoria.
- Advertir que la aplicación facultativa del tipo de las sentencias normativas afecta la eficacia de los derechos fundamentales.

1.5 JUSTIFICACIÓN

En suma, el tema “Aplicación de la Sentencia normativa en el Tribunal Constitucional La presente investigación jurídica científicamente permitirá despejar la duda sobre si la aplicación de la sentencia normativa como modelo de decisión para el Tribunal Constitucional es facultativa o por el contrario es obligatoria; en lo social, si se determina que la aplicación de la sentencia normativa es obligatoria, se logrará la mayor optimización y efectivización de los derechos fundamentales involucrados en un caso constitucional donde ha de emitirse una sentencia normativa y consecuentemente se beneficiará a mayor número de personas en tanto son titulares de los derechos fundamentales; asimismo, esta investigación representa una novedad por cuanto en la actualidad no existe norma jurídica o jurisprudencia, aunque hay opiniones doctrinarias pero muy vagas, que expresamente establezcan la aplicabilidad obligatoria de las sentencias normativas. Ello implicará un avance en la efectividad en la realización del Estado constitucional de derecho en nuestro país.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 MARCO TEÓRICO

2.1.1 EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

2.1.1.1 Democracia

La democracia es el poder fundado sobre la voluntad del pueblo y que «consiste en un método de formación de las decisiones públicas: precisamente, en el conjunto de reglas que atribuyen al pueblo o, mejor, a la mayoría de sus miembros, el poder, directo o mediatizado por representantes, de asumir tales decisiones» (Ferrajoli, 2006, pág. 15). Asimismo, la democracia es «como libertad positiva del pueblo de no estar sujeto a otra decisión, y por tanto a otros límites o vínculos que los deliberados por sí mismo» (Ídem: 19).

2.1.1.2 Sociedad

Los integrantes de una nación para posibilitar la convivencia social necesitan auto regularse jurídicamente en los diversos niveles de relaciones que mantienen entre sí. Conscientes de esta necesidad cierto grupo de la

sociedad decide realizar actos políticos orientados a concretizar la organización. El primer acto político necesariamente consiste en hacer elegir al Pueblo los respectivos integrantes del Poder Constituyente. Con lo que al menos la mayoría del Pueblo como sujeto colectivo aprueba que en su representación el Poder Constituyente instaure deliberadamente la Constitución con la finalidad de materializar un tipo de organización de una sociedad la que será respetada en el futuro por todos.

2.1.1.3 Poder Constituyente

Los integrantes del Poder Constituyente luego de una deliberación democrática toman ciertas decisiones reguladoras que implica prácticamente el acuerdo democrático manifestado en un documento denominado “Constitución”. De modo que la Constitución contiene las referidas decisiones reguladoras, a las que, más bien se puede definir, en tanto que es de naturaleza necesariamente jurídica, como el sistema y programa jurídico – políticos de normas constitucionales de una nación y que tiene como destinatarios a los poderes constituidos y particulares.

2.1.1.4 Constitución

Es la norma suprema del ordenamiento jurídico del Estado que contiene normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales, organizan el Estado (forma de Estado, gobierno y producción normativa), todo ello como expresión de una realidad social, concreta subyacente en el orden normativo. De este modo, la Constitución es el eslabón del contenido que une la política y

el derecho y además es un eficiente remedio contra mayorías (Luiz, 2005, pág. 245).

2.1.1.5 Contenido de la Constitución

La Constitución en su parte dogmática comprende todos los derechos constitucionales de la primera, segunda y tercera generación, es decir, los principios y los derechos fundamentales. En la parte orgánica comprende a las normas constitucionales que organizan el poder del Estado estableciendo los poderes públicos –en forma horizontal (poder ejecutivo, legislativo y judicial), en forma vertical (gobiernos regionales y locales) y los organismos autónomos (tribunal constitucional, ministerio público y otros)– con sus respectivas competencias que se encargan de desarrollar el contenido de las normas constitucionales, por ende, de concretizar los derechos constitucionales pertenecientes al área de la dogmática.

El jurista italiano Ferrajoli identifica básicamente cuatro tipos de derechos constitucionales: derechos políticos, derechos civiles, derechos de libertad y derechos sociales. Los dos primeros contienen normas constitucionales formales ya que indican las reglas de cómo decir el derecho, de modo que, disciplinan la producción normativa; en tanto que, los derechos de libertad y sociales contemplan normas constitucionales sustanciales, establecen las reglas sobre qué cosa el derecho no puede decir y sobre qué cosa debe decir.

2.1.1.5.1 Derechos políticos

Los derechos políticos comprenden —en relación solo a los ciudadanos con capacidad de obrar— los derechos fundamentales de voto, de sufragio, de

acceso a cargos públicos y otros en todos los derechos en los que se puede manifestar la autonomía política y sobre los cuales se fundan la representación y la democracia política (división de poderes, pluralismo político, etc.).

2.1.1.5.2 Derechos civiles

Los derechos civiles comprenden —en relación a todas las personas humanas pero capaces de obrar— los derechos fundamentales a la libertad contractual, de elegir y cambiar de trabajo, de empresa, el derecho de accionar en proceso y otros que permiten el ejercicio de la autonomía privada y sobre los que se basa el mercado.

2.1.1.5.3 Derechos de libertad

Los derechos constitucionales de libertad son los derechos humanos y están comprendidos —en relación indistinta y universalmente a todos los seres humanos— por un lado, por los principios tales como, el derecho a la vida, la dignidad de la persona humana, la integridad física, la igualdad y no discriminación y otros, y por otro, por los derechos fundamentales como el derecho a la libertad de pensamiento, de prensa, de información, de reunión, de asociación, de voto, etc.

2.1.1.5.4 Derechos sociales

Los derechos sociales están referidos a la supervivencia de las personas y en tal sentido comprenden los derechos fundamentales a la subsistencia, salud, educación, información, trabajo, seguridad y otros.

2.1.1.6 Norma constitucional formal

Los derechos políticos y derechos civiles son normas constitucionales formales, en tanto, disciplinan la producción legislativa de las normas, ya sea en el ámbito público o privado.

2.1.1.7 Norma constitucional sustancial

Los derechos de libertad y sociales son normas constitucionales sustanciales, ya que, ambos disciplinan el contenido de las decisiones de los poderes públicos y privados.

En todas las constituciones las normas sustanciales se expresan como derechos fundamentales, siendo ellos los fines del sistema jurídico del Estado constitucional de derecho; y las normas formales, se manifiestan como normas que instituyen a los órganos del estado, en tanto instrumentos para la observancia de los derechos fundamentales.

2.1.1.8 Límite constitucional negativo

Las normas constitucionales sustantivas de libertad son límites negativos o prohibiciones impuestos en la actividad legislativa que determinan que todas las decisiones —en ejercicio de los derechos políticos (autonomía política) y civiles (autonomía privada)— no pueden alterar, modificar o suprimir los principios y derechos en la forma establecida en las propias constituciones, lo que, a su vez significa que, constituye la esfera de lo indicible (lo que es).

2.1.1.9 Límite constitucional positivo

Las normas constitucionales sustantivas de carácter social son límites positivos, vínculos u obligaciones que imponen a la actividad legislativa de que no puede dejar de ser decidido los derechos constitucionales establecidos en

las propias constituciones, es decir, implican la esfera de lo que no puede dejar de ser decidido (debe ser).

2.1.1.10 Derechos fundamentales

Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, es decir, todas las expectativas positivas (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto jurídicamente. Precisamente los derechos fundamentales son aquellos derechos políticos, civiles, de libertad y sociales anteriormente descritos. Pues la vida, la libertad, la autonomía política o civil y la subsistencia son fundamentales —al margen de ser valores o intereses vitales— porque son derechos universales, indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos, inextinguibles e invariables; es decir, pertenecen a todos los seres humanos, no están destinados a ser constituidos, modificados o extinguidos por actos jurídicos y están sustraídos a las decisiones políticas (mayoría) y al mercado. En tal sentido, los derechos fundamentales constituyen límites insuperables tanto a los poderes públicos (autonomía política) y particulares (autonomía privada) por muy aplastantes que sean.

Los derechos fundamentales expresan la dimensión sustancial de la democracia en cuanto con los derechos de libertad y derechos sociales se garantizan la vida, la libertad, la autonomía y la subsistencia de los seres humanos. Entonces, los derechos fundamentales incorporan valores más importantes que los de la democracia política. Los derechos fundamentales imponen prohibiciones y obligaciones del siguiente modo:

[...] las normas formales sobre la vigencia se identifican con las reglas de la democracia *formal o política*, en cuanto disciplinan las *formas* de las decisiones que aseguran la expresión de la voluntad de la mayoría o soberanía popular; las normas sustanciales sobre la validez, al vincular al respeto de los derechos fundamentales y de los demás principios axiológicos establecidos en ellas, bajo pena de invalidez, la *sustancia* (o el *significado*) de las decisiones mismas, corresponden a las reglas con las que bien se puede caracterizar la democracia *sustancial*. (Ferrajoli, Los fundamentos de los derechos fundamentales, 2001, pág. 37)

Asimismo «[...] el principio formal de la democracia política, relativo al quién decide y al cómo se decide —en otras palabras, el principio de la soberanía popular y la regla de la mayoría— se subordina a los principios sustanciales expresados por los derechos fundamentales y relativos a lo que no es lícito decidir y a lo que no es lícito no decidir» (Ferrajoli, Los fundamentos de los derechos fundamentales, 2001, pág. 37).

Ferrajoli (Ídem: 38) continúa expresando que «[...] los derechos fundamentales sancionados en las constituciones —de los derechos de libertad hasta los derechos sociales— operan como fuentes de invalidación y de deslegitimación más que de legitimación» asimismo agrega que «[...] representan [...] un sistema de límites y vínculos supraordenados» al poder soberano, y en tal sentido, indica que «no se trata de los «derechos del Estado», «para el Estado» o «en el interés del Estado» [...] si no de derechos hacia y, si es necesario contra el Estado, o sea, contra los poderes públicos aunque sean democráticos o de mayoría».

2.1.1.11 Soberanía popular

La soberanía popular es la voluntad general del pueblo. Lo que significa que ella pertenece al pueblo y solamente al pueblo. Esto quiere decir, que aquélla pertenece al conjunto de los ciudadanos, es decir, a todas las personas de las cuales el pueblo se compone: pertenece, en suma, a todos y a cada uno de los ciudadanos. Más esto significa, en concreto, que aquélla no es otra cosa

que la suma de aquellos poderes y contrapoderes de todos: los derechos políticos, los derechos civiles, los derechos de libertad y los derechos sociales.

Los derechos fundamentales dan forma y contenido a la “soberanía popular” y a la “voluntad popular”, en la medida en que la cual no puede manifestarse auténticamente sino puede expresarse libremente, y no puede manifestarse auténticamente sin estar presidida por las garantías, no sólo de los derechos políticos, sino también de los derechos de libertad y de los derechos sociales.

2.1.1.12 Estado

El Estado es «[...] un hombre artificial [...] de mayor estatura y fuerza que el natural [...]» (Ídem: 39) creado para la defensa y protección de los derechos fundamentales, es decir, de los derechos de libertades, políticos, civiles y sociales. Ello tiene que ver con el sistema de garantías constitucionales que en seguida se describe.

2.1.1.13 Garantías constitucionales

¿Cómo se garantiza los derechos fundamentales? Se ha dicho que los derechos fundamentales consisten en expectativas negativas que corresponde a las prohibiciones de lesión o en expectativas positivas que corresponde a las obligaciones de prestación. Las garantías constitucionales son precisamente dichas prohibiciones y obligaciones contenidas en los mismos derechos fundamentales. En tal sentido, las garantías constitucionales relacionadas con las prohibiciones son denominadas como garantías *negativas* y las que están relacionadas con las obligaciones que se conocen como las garantías *positivas*.

2.1.1.13.1 Garantías constitucionales negativas

Las garantías constitucionales negativas consisten en la prohibición de derogar derechos fundamentales de la esfera de lo indecible, ya que, busca impedir la producción de disposiciones normativas inconstitucionales con la actividad legislativa.

2.1.1.13.2 Las garantías constitucionales positivas

Las garantías constitucionales positivas consisten en la obligación de realizar lo dispuesto por los derechos fundamentales de la esfera de lo decidible.

2.1.1.14 Garantías constitucionales primarias

Las garantías constitucionales negativas y positivas estipuladas en los derechos fundamentales, en conjunto en la Constitución, a su vez, son garantías constitucionales primarias que consisten en prohibiciones y obligaciones establecidas por los derechos fundamentales

2.1.1.15 Garantías constitucionales secundarias

Las disposiciones normativas que desarrollan los derechos fundamentales (actividad legislativa, ejecutiva y judicial), a su turno, son garantías constitucionales secundarias que consisten en las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las afectaciones de los derechos fundamentales (de obligación o prohibición).

De lo anterior, se tiene las “garantías negativas primarias y secundarias” y las “garantías positivas primarias y secundarias”.

2.1.1.16 Garantías constitucionales negativas primarias

Las garantías constitucionales negativas primarias —relacionadas directamente con las normas sobre la revisión constitucional— consisten en la «prohibición de la producción de normas de ley (disposiciones normativas) que violen o deroguen normas constitucionales, esté aquella condicionada a la adopción de un procedimiento legislativo agravado» (Ferrajoli, Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales, 2006, pág. 25).

2.1.1.17 Garantías constitucionales negativas secundarias

Las garantías negativas secundarias —relacionadas directamente con las normas sobre el control jurisdiccional de constitucionalidad— consisten en la «anulación o en la inaplicación de las normas de ley reñidas con las normas constitucionales y, por tanto, en violación de su garantía negativa primaria» (Ídem: 25).

En las garantías constitucionales negativas primarias se pueden encontrar, por un lado, límites absolutos cuando las normas excluyen totalmente la revisión constitucional (rigidez absoluta), y por otro, límites relativos cuando las normas predisponen formas más o menos agravada de revisión constitucional. Además, de estos límites absolutos y relativos, existen límites implícitos que es cuando se manifiesta a raíz de derechos fundamentales no reconocidos expresamente en las constituciones.

En las garantías negativas secundarias se pueden encontrar dos tipos de control judicial sobre la legitimidad de las leyes, por un lado, el control difuso, que es un modelo norteamericano consistente en la inaplicación de la norma

inconstitucional en el caso concreto sin llegar a anularla y por tanto sigue vigente a pesar de su ilegitimidad, y por otro, el control concentrado, que es el modelo europeo que consiste en la anulación de las normas de ley inconstitucionales, reservada a una Corte Constitucional.

2.1.1.18 Garantías constitucionales positivas

Las garantías constitucionales positivas consisten en la obligación de introducir las garantías desarrollando una legislación de aplicación por cada derecho fundamental estipulado en las constituciones. Pueden ser igualmente *garantías constitucionales positivas primarias y secundarias*.

2.1.1.18.1 Garantías constitucionales positivas primarias

Las garantías constitucionales positivas primarias son los propios derechos fundamentales, ya que, su sola existencia genera la obligación de desarrollar positivamente. En tal sentido, se tratan de garantías de tipo frágil porque es necesario que a su vez se desarrollen más allá del texto normativo de los derechos fundamentales.

2.1.1.18.2 Garantías constitucionales positivas secundarias

Las garantías constitucionales positivas secundarias consisten en la introducción —a las garantías constitucionales positivas primarias (derechos fundamentales), a su vez, garantías primarias (derecho penal) y garantías secundarias (derecho procesal). En tal sentido, éstas son garantías de tipo fuerte porque complementan con mayor detalle y eficacia sobre el texto normativo de los derechos fundamentales.

En todo caso «las garantías constitucionales son las garantías de las normas constitucionales sustantivas, establecidas por normas constitucionales formales de competencia» (Ferrajoli, Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia. Teoría del derecho, 2011, pág. 866).

2.1.1.19 Democracia constitucional

A partir de lo descrito anteriormente el concepto tradicional de la democracia es redefinida además como democracia constitucional por tener una dimensión formal y otra sustancial. La noción de la democracia constitucional es la articulación entre esa democracia formal y la democracia sustantiva. En efecto:

[...] las dos dimensiones de la democracia –la formal y la sustancial– están garantizadas por las propias normas constitucionales, que presiden, respectivamente, a la vigencia y a la validez: a) por las normas formales sobre el quién y el cómo de las decisiones, que garantizan, con la igualdad en los derechos políticos, la representatividad de las instituciones parlamentarias y el gobierno de la mayoría; b) por las normas sustanciales sobre qué cosa se debe o no se debe decidir, las cuales se identifican con los derechos de libertad, que el estado no debe violar y con los derechos sociales que éste debe satisfacer. El primer tipo de normas, que corresponde a la forma de las decisiones, está a la base, no solo de la vigencia y de la validez formal de las normas, sino también de la dimensión “formal” de la democracia y del estado de derecho en sentido lato o débil. [...] el segundo tipo de normas, corresponde a la sustancia o al contenido de las decisiones, está a la base, no solo de la validez sustancial de las normas, sino también de la dimensión que podemos denominar “sustancial” de la democracia, es decir del estado de derecho en sentido estricto o fuerte (Ferrajoli, Positivismo crítico, derechos y democracia, 2002, pág. 13).

De modo que, la democracia constitucional es la relación formal y sustancial —directa y fuerte— de normas constitucionales, es decir, entre derechos políticos, derechos civiles, derechos de libertad y derechos sociales,

que aseguran y garantizan la democracia política, civil, liberal y social, respectivamente, y en suma la democracia constitucional.

2.1.1.20 Estado constitucional

El Estado constitucional de derecho se refiere a la situación de que todos los poderes —públicos y privados— están sometidos a las normas constitucionales, en la medida en que, la forma (quién y cómo) y la sustancia (lo que es y lo que debe ser) de las decisiones (producción jurídica) está fuertemente disciplinada. Es decir, el Estado constitucional de derecho implica que las decisiones —en su forma y contenido— de los poderes públicos y privados son legítimas en cuanto observan los tan llamados límites y vínculos jurídicos de naturaleza constitucional y no tanto la mayoría o la soberanía popular. De lo contrario, «[...] una democracia no puede [...] sobrevivir: es siempre posible en línea de principio, que con métodos democráticos se supriman, por mayoría, los mismos métodos democráticos: no solamente los derechos de libertad y los derechos sociales, sino también los mismos derechos políticos, el pluralismo político, la división de los poderes, la representación, en una palabra, el entero sistema de reglas en que consiste la democracia política» (Ferrajoli, Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales, 2006, pág. 18).

De lo contrario, «no será un verdadero Estado de Derecho sino cuenta mínimamente (...) con una Constitución Política que sea respetada y cumplida por las autoridades públicas, los operadores jurídicos y el pueblo todo» (Bazán, 2008, pág. 7).

2.1.1.21 Neo constitucionalismo

Actualmente, se le identifica como el neo constitucionalismo en la que igualmente se sostiene que «la Constitución no es solo un orden político necesitado de la legislación para su aplicación sino que tiene carácter jurídico y es directamente eficaz, aplicable y aun justiciable» (Siles, 2010, pág. 6).

2.1.1.22 Vicios constitucionales

No obstante, la referida articulación entre las normas constitucionales y las decisiones políticas y civiles que se tomen en la realidad no necesariamente responden positiva y legítimamente a la proyección de las constituciones, ya que, es frecuente observar la inexistencia o deficiente de protección y desarrollo positivo de los derechos fundamentales de libertad así como los derechos sociales incluso los mismos derechos políticos y civiles, frente a todos los poderes, tanto públicos y privados.

Al respecto, recordando lo descrito sobre las garantías constitucionales, en el Estado constitucional de derecho las antinomias y lagunas están directamente relacionadas al «[...] problema de las garantías primarias y secundarias de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos [...]» (Ferrajoli, Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia. Teoría del derecho, 2011, pág. 859).

2.1.1.22.1 Antinomia

En tal sentido, las antinomias son vicios o inobservancias que se refieren a la incoherencia de las decisiones en las normas infra constitucionales– con las normas formales y/o sustantivas (derechos fundamentales

constitucionalmente establecidos) sobre su producción. Dicha incoherencia implica que tales normas infra constitucionales creadas en ejercicio de autonomía política o privada «[...] son vigentes pero no válidas» (Ferrajoli, Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia. Teoría del derecho, 2011, pág. 860). De modo que, son sustancialmente inválidas y a su vez son sustancialmente ilegítimas, ya que, son incoherentes con las normas constitucionales (derechos fundamentales).

2.1.1.22.2 Laguna

En tanto que, las lagunas son vicios o inobservancias, pero en este caso, se refieren a la falta de la plenitud de las decisiones requeridas por las promesas constitucionales —situación de falta de producción de normas infra constitucionales— con sustantivas sobre su producción. Dicha incoherencia implica que tales situaciones infra constitucionales creadas en ejercicio de la autonomía política o privada igualmente son vigentes, pero no válidas. De modo que, son sustancialmente inválidas y a su vez son sustancialmente ilegítimas, ya que, son incoherentes con las normas constitucionales (derechos fundamentales). En todo caso, las lagunas jurídicas son la falta o defecto de la estipulación de las obligaciones y prohibiciones, es decir, la inexistencia de las llamadas garantías primarias de los derechos fundamentales.

En tal sentido, las antinomias y las lagunas constitucionales representan el hecho de que las decisiones tomadas por el poder público o privado son contrarias, ausentes o defectuosas ante las normas constitucionales en

especial de naturaleza sustantiva, es decir, provoca una situación de inconstitucionalidad incluso por omisión.

2.1.1.23 Jurisdicción

Precisamente, la jurisdicción constitucional —en tanto constituye una garantía constitucional secundaria— está diseñada para regularizar esa situación de las lagunas y antinomias constitucionales; en tal sentido, el Tribunal Constitucional es uno de los órganos constituidos del Estado para asumir la función del control de la constitucionalidad; no obstante que, en todos los niveles de relaciones es una obligación desarrollar todas las actividades conforme a la Constitución.

2.1.2 LAS SENTENCIAS NORMATIVAS

2.1.2.1 Denominación y conceptualización

La sentencia constitucional más que un acto procesal, pone fin a un proceso (Palomino, 2004, pág. 704) constitucional de trascendencia no solo jurídica sino además política (Nogueira, 2004, pág. 114) más importante del Tribunal Constitucional (Canales, 2010, pág. 133) porque interpreta valores y principios, dinamizan y armonizan el contenido de la Constitución, realizando una actividad integradora del Derecho, estableciendo el sentido y alcance de esos elementos constitucionales (García, 2014, pág. 3).

Las sentencias constitucionales como consecuencia de la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional tradicionalmente pueden ser sentencias estimatorias o desestimatorias; en el primer caso es cuando declara

fundada la pretensión de inconstitucionalidad planteada por el demandante; y en el segundo caso, es cuando el Tribunal Constitucional confrontando la Constitución con la norma jurídica infraconstitucional por quienes tienen legitimación activa para ello, determina que la primera no tiene vicios de inconstitucionalidad (Nogueira, 2004, pág. 116).

Pero hoy en día dicha dicotomía ha sido superada porque se asume la teoría del legislador positivo, en la cual se sustenta que las sentencias constitucionales actualmente son distintas a lo usual porque salen del contexto de normalidad y provocan que el Tribunal Constitucional se pronuncie en forma creativa, dentro de las más aceptadas doctrinariamente (García, 2014, pág. 5). Con este tipo de sentencia el Tribunal Constitucional no se limita a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición normativa sino que aportan una regulación nueva (Chacín, 2008, pág. 66). Este tipo de sentencias son las que en la doctrina se han denominado como atípicas, interpretativas, intermedias, manipulativas, modulatorias, condicionadoras, normativas, integrativas, entre otras.

Al respecto el argentino Sagüés explicó que:

(...) en aras de conservar en lo posible el vigor de las normas infraconstitucionales, sea por aplicación del principio de “cortesía constitucional” o de “deferencia razonada” sea por razones pragmáticas y de funcionalidad, para evitar vacíos normativos jurídica y socialmente muy costosos si se descalifica a una regla por su inconstitucionalidad (el fenómeno se acentúa cuando la sentencia estimatoria produce efectos *erga omnes* —vale decir, derogatorios— y genera así huecos legales en temas importantes para la comunidad, al abolir la norma inconstitucional), el derecho procesal constitucional ha imaginado en las últimas décadas ciertas categorías de fallos que escapan de aquella doble estratificación tradicional (de fallos estimatorios y

desestimatorios), dando lugar a las sentencias atípicas” (Sagüés, 2008, pág. 75 y 76).

Se advierte que, al emitir dicho tipo de sentencias el Tribunal Constitucional usa la técnica de interpretación conforme, pues, al determinar cierto significado —interpreta conforme con la Constitución— o al alterar —agregando, reduciendo o sustituyendo— el texto de la disposición normativa, generando así, nueva norma aunque ésta siempre es derivado del texto legal interpretado; al respecto en la doctrina se considera que:

Una de las ventajas que se desprenden del término sentencias atípicas es que con él es posible incluir —entre muchas otras— sentencias en las que los tribunales constitucionales *determinan* qué significados (normas) son constitucionales y cuáles deben rechazarse; *modifican* el contenido normativo de la disposición impugnada (reduciéndolo, adicionándolo o sustituyéndolo por otro) para que ésta sea acorde con la ley fundamental; *recomiendan* al legislador las adecuaciones que tiene que realizar para que la norma secundaria sea reputada como conforme con la Constitución; *armonizan* los elementos (disposiciones constitucionales y secundarias) que confluyen en un sistema jurídico y *declaran* la inconstitucionalidad del precepto impugnado, pero *sin expulsarlo* definitivamente del ordenamiento jurídico. Todas estas modalidades sentenciadoras obedecen a esquemas y finalidades diferentes, pero tienen en común que a través de ellas se incorpora algo nuevo a la comprensión que se tenía de la disposición o disposiciones impugnadas hasta antes de la respectiva sentencia (Figuroa, 2014, pág. 1162 y 1163).

La emisión de este tipo de sentencias supone, en la práctica y según opinión mayoritaria, además de la supresión de ciertas normas, la introducción en el ordenamiento de “*nuevas normas*”, originadas ya no por el órgano legislativo sino más bien por el Tribunal Constitucional (Eguiguren, 2008, pág. 325); en tal sentido, este tipo de sentencias constitucionales son básicamente nomogenéticas, al ser productoras de normas, infiriéndolas a éstas de la misma Constitución (Sagüés, 2008, pág. 76). En consecuencia, los Tribunales

Constitucionales han dejado de ser exclusivamente (si alguna vez lo fueron) “legisladores negativos”, para convertirse en gran manera en creadores de normas jurídicas, por la vía de la interpretación.

Por esa razón, para efectos de la presente investigación sobre las denominaciones que pudieran darse a esa familia de sentencias constitucionales se prefiere llamarlas como sentencias normativas por ser la adecuada conforme se viene describiéndose en la presente investigación.

Es fundamental entender que las sentencias normativas se fundan en la distinción realizada en la doctrina italiana entre el enunciado normativo o texto normativo y la norma que es aquella que deriva del texto vía interpretación constitucional. Esta distinción «es el presupuesto básico de las denominadas sentencias interpretativas [sentencias normativas]» (Eto, 2009, pág. 122). En efecto, en las sentencias constitucionales normativas el intérprete realiza la operación ablativa y reconstructiva. La primera operación consiste en «[...] reducir los alcances normativos de la ley impugnada “eliminando” del proceso interpretativo alguna frase o hasta una norma cuya significación colisiona con la Constitución. Para tal efecto, se declara la nulidad de las “expresiones impertinentes”; lo que genera un cambio del contenido preceptivo de la ley» (Landa, 2010, pág. 610 y 611). Y la operación reconstructiva consiste en «consignar el alcance normativo de la ley impugnada “agregándosele” un contenido y un sentido de interpretación que no aparece en el texto por sí mismo, produciéndose una creación judicial de derecho» (Landa, 2010, pág.

611). En el caso de las sentencias de interpretación conforme propiamente dichas ocurre algo similar, en cuanto, la operación ablativa consistirá en diferenciar entre significados de la disposición normativa conformes y los no conformes con la Constitución; mientras que la operación reconstructiva consistirá en elegir y asignar uno de los significados que resulten no solo conforme sino la que efectivice mejor los derechos fundamentales.

Es decir, «[...] suponen realizar esfuerzos de interpretación y adaptación de la norma legal acusada de inconstitucional para buscar hacerla compatible con la Constitución, “salvando” así la vigencia de la ley pero también su subordinación con el texto constitucional [...]» (Eguiguren, 2008, pág. 325). Lo que conlleva no solo a elegir un determinado sentido interpretativo sino hasta adicionar, reducir o suprimir textos normativos.

En tal sentido, las sentencias normativas se han conceptualizado como «aquellas en las que el órgano de control de la constitucionalidad detecta y determina la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley cuestionada. En ese caso, procede a la transformación del significado de la parte infecta a efectos de evitar su eliminación del ordenamiento jurídico» (García V. , 2008). El constitucionalista chileno expresa que las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales son creaciones instrumentales para hacer más operativos los valores y principios constitucionales, explicitando su fuerza normativa y garantizando la mayor adecuación del ordenamiento infraconstitucional a la Constitución, especialmente cuando se vulneran

derechos fundamentales o para evitar situaciones de mayor inconstitucionalidad a través de las simples sentencias estimatorias de inconstitucionalidad (Nogueira, 2004, pág. 137).

En suma, las sentencias normativas en la actualidad se puede concebir, más allá de que sea un acto procesal que pone fin al proceso constitucional, como un tipo de decisión jurisdiccional importante, adecuada y eficaz para resolver los problemas de constitucionalidad de las disposiciones normativas, en la medida en que éstos representen una regulación jurídica constitucionalmente deficiente y que por lo tanto, o bien necesiten —sin alterar su texto normativo— interpretarse de una manera adecuada, o, bien adicionar, reducir o sustituir —alterando su texto normativo— y de ese modo en todos los casos ser conformes con la Constitución, el cual se realiza en base al principio de la supremacía constitucional. Asimismo, este tipo de decisiones representan el cambio del carácter meramente defensivo de los derechos fundamentales hacia la salida de la pasividad de los jueces y recurrir a su creatividad para tutelarlos con eficacia y mantener la supremacía constitucional frente a los poderes públicos, privados y particulares.

El Tribunal Constitucional modula sus tipos de decisiones pero ante cuestiones de inconstitucionalidad «La opción de las sentencias constitucionales atípicas se ha revelado en la práctica como efectiva y respetuosa con el equilibrio institucional, aunque en ello es necesario no

prescindir de las dosis de autolimitación que deben caracterizar a un tribunal constitucional» (Fernández, 2014, pág. 965).

2.1.2.2 Tipos de sentencias normativas

La diversa tipología de las sentencias constitucionales obedece al «status y la naturaleza compleja del Tribunal Constitucional (órgano constitucional, jurisdiccional y político), que va más allá, en definitiva, de su simple consideración como simple legislador negativo» (Landa, 2010, pág. 607).

Las sentencias normativas se clasifican en:

2.1.2.2.1 Sentencias interpretativas conformes orientadas

Son sentencias mediante las cuales los tribunales constitucionales —al advertir que la disposición normativa tiene diversidad de posibilidades interpretativas todas ellas compatibles con la Constitución— escogen el sentido interpretativo que mejor realice los principios fundamentales de la Constitución (Carpio, 2008, pág. 166) y efectivice los derechos fundamentales.

2.1.2.2.2 Sentencias interpretativas exhortativas

Son aquellas sentencias en donde los tribunales constitucionales previa interpretación conforme deciden declarar: la inconstitucionalidad de una disposición normativa dejándolo sin efecto (sentencia exhortativa de delegación); o a pesar de esa inconstitucionalidad no invalidan (sentencia exhortativa de inconstitucionalidad simple); o estima que una norma es todavía constitucional pero que puede pronto dejar de serlo o que no resulta del todo satisfactoriamente constitucional (sentencias exhortativas por constitucionalidad precaria). En cada una de ellas, a su vez, deciden instar, encomendar, indicar,

sugerir, recomendar o proponer al órgano competente legislativo la sanción de un nuevo texto acorde con la Constitución. Al encomendar, a su vez, los tribunales constitucionales «[...] de modo directo o indirecto, da pautas sobre el contenido del nuevo precepto normativo, con lo que también se economizan futuras posibles declaraciones de inconstitucionalidad, si esas guías son satisfechas» (Sagüés, 2008, pág. 79).

«La fundamentación teórica de tal familia de fallos es que con esta actitud la magistratura constitucional respeta el principio de división de poderes (dado que no invade ni asume las competencias legisferantes del Parlamento) [...]» (Sagüés, 2008, pág. 79).

2.1.2.2.3 Sentencias interpretativas conformes propiamente dichas

Denominadas también como sentencias interpretativas conformes con la Constitución o «sentencia manipulativa admisorias» (Sagüés, 2008, pág. 77 y 78). Son sentencias mediante las cuales los tribunales constitucionales no declaran la inconstitucionalidad de una disposición normativa si es que entre los posibles sentidos interpretativos que ésta pueda tener, existe no solo al menos uno que permita su lectura en armonía con la Constitución, manifestándose la supremacía constitucional, sino, que permita realizar mejor los principios fundamentales en la Constitución.

Esto es así porque en el Estado constitucional la Constitución es una norma que presta el fundamento de validez de todo el ordenamiento jurídico, de modo que, conforme expresa Cerrina Feroni citado por Carpio las leyes deben

ser interpretadas y aplicadas bajo el espíritu y según los valores de la Ley Fundamental (Carpio, 2008, pág. 166).

Gascón y García citado por Ruiz expresa que las sentencias interpretativas «[...] son aquellas que no anulan el texto de la ley en la medida en que admitan alguna interpretación conforme a la Constitución» continúa que «[...] una norma solo deberá ser declarada inconstitucional cuando no admita una interpretación conforme a la Constitución, de manera que ha de conservarse en la medida en que sea susceptible una interpretación constitucionalmente adecuada» (Ruiz, 2006, pág. 12). Asimismo este tipo de sentencias son formalmente desestimatorias, pero sustancialmente estimatorias de ellas (Ruiz, 2006, pág. 12).

Una sentencia interpretativa si bien formalmente es de carácter desestimatorio —al no declarar fundada la demanda— materialmente —al escoger un sentido interpretativo— es semejante a una declaración de nulidad parcial, pues en el futuro la disposición normativa deberá ser interpretada en el sentido interpretado por los tribunales constitucionales, y no como se hubiese querido que fuese por el legislador (Carpio, 2008, pág. 167).

Díaz Revorio citado también por Ruiz explica que «[...] las sentencias interpretativas tienen como característica esencial el entender que parte del contenido normativo es inconstitucional, sin que dicha inconstitucionalidad afecte al texto» (Ruiz, 2006, pág. 13).

Rubio expresa que «las sentencias interpretativas están referidas al contenido normativo de las disposiciones de rango de ley que puedan tener más de una interpretación posible. De estas varias interpretaciones, una debe ser acorde con la Constitución y las otras no la serán». Agrega que, «una sentencia interpretativa del TC es aquella que elige la interpretación constitucional de una disposición y la establece como obligatoria, señalando que las otras interpretaciones son inconstitucionales» (Rubio, 2005, pág. 400).

El Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 29 expresa que mediante las sentencias interpretativas:

[...] se dispone que una disposición legal no es inconstitucional si es que ésta puede ser interpretada conforme a la Constitución. Como tal, presupone la existencia, en una disposición legal, de al menos dos opciones interpretativas, una de las cuales es conforme con la Constitución y la otra incompatible con ella. En tal caso, el Tribunal Constitucional declara que la disposición legal no será declarada inconstitucional en la medida en que se la interprete en el sentido que es conforme a la Constitución.

2.1.2.2.4 Sentencias aditivas

Con este tipo de decisión los tribunales constitucionales, al advertir la existencia de una inconstitucionalidad por insuficiencia legislativa basado en la omisión legislativa (Landa, 2010, pág. 613) relativa agregan, adicionan, incluyen o integran «[...] algo a un texto legal, para tornarlo compatible con la Constitución. En algunos casos, se cubre un vacío constitucional o legal» (Sagüés, 2008, pág. 78).

Las sentencias aditivas adoptan dos modalidades [...] en la primera, la omisión implicaba solo una laguna, la que es cubierta por la labor interpretativa del Tribunal Constitucional [y] a través de la segunda modalidad, el Tribunal

considera que una omisión derivada de la norma significa exclusión, por lo que la eliminación de la omisión implica incluir a aquellos que habían sido marginados o discriminados arbitrariamente con dicho precepto (Nogueira, 2004, pág. 143).

2.1.2.2.5 Sentencias reductoras

Son sentencias que señalan que «[...] una parte (frases, palabras, líneas, etcétera) del texto cuestionado es contraria a la Constitución, y ha generado un vicio de inconstitucionalidad por su redacción excesiva y desmesurada[...]» (Landa, 2010, pág. 612).

2.1.2.2.6 Sentencias sustitutivas

Los tribunales constitucionales mediante estas sentencias destruyen «[...] una norma que califica como inconstitucional, y en su lugar la reemplaza por otra regulación [...]» (Sagüés, 2008, pág. 78); es decir se «[...] declara la inconstitucionalidad parcial de una ley y, simplemente, incorpora un reemplazo o relevo del contenido normativo expulsado del ordenamiento jurídico [...]» (Landa, 2010, pág. 614). Constituye la mayor y extrema manifestación del poder decisonal de la Corte Constitucional.

Una verdadera fuente inspiradora de tales fallos ha sido la doctrina de la interpretación “conforme” a la Constitución, de las reglas infraconstitucionales [...] en el sentido de rescatar en lo posible la validez del aparato normativo inferior a la Constitución, según recetas interpretativas que lo hagan coincidir con la ley suprema; o que si es factible extraer de una regla infraconstitucional

una versión interpretativa acorde con la Constitución, y otra opuesta a ella, deba preferirse siempre la del primer tipo (Sagüés, 2008, pág. 76).

En suma se puede decir que, en las sentencias normativas previamente se observa generalmente la afectación del derecho fundamental de la igualdad establecido en el artículo 2º numeral 2 de la Constitución de 1993, de modo que, el contenido [interpretado], adicionado, reducido o sustituido del texto de la disposición normativa surge de la interpretación extensiva, de la interpretación sistemática o de la interpretación analógica (STC, 2004, pág. Fundamento 3.3.2 párrafo 5 y 6).

2.1.2.3 Naturaleza jurídica

Ruiz citando a Espinoza-Saldaña expresa que las sentencias interpretativas implican «[...] el ejercicio “limitado” y “disminuido” de las facultades legislativas [...] porque, a diferencia del Congreso, cuando el TC expide este tipo de sentencias no “elige” ni “escoge” la mejor interpretación a partir de un criterio de “oportunidad” y de “conveniencia”, sino aquella que sea una exigencia constitucional» (Ruiz, 2006, pág. 11).

2.1.2.4 Características

Las sentencias normativas se caracterizan por lo siguiente:

- a) No anulan el texto de la ley en la medida en que admiten alguna interpretación conforme a la Constitución.
- b) Están referidas al contenido normativo de las disposiciones de rango de ley que puedan tener más de una interpretación posible.

c) Elije la interpretación constitucional de una disposición y la establece como obligatoria, señalando que las otras interpretaciones son inconstitucionales.

2.1.2.5 Finalidad

El Tribunal Constitucional mediante las sentencias interpretativas [normativas] busca salvar y conservar en lo posible una disposición normativa cuyo contenido normativo es parcialmente inconstitucional (Ruiz, 2006, pág. 18) «[...] anulando aquellas normas incompatibles con la Constitución y manteniendo las normas de la disposición constitucional [...] que sean consonantes con la norma suprema» (Ruiz, 2006, pág. 18 y 19) y a su vez, busca evitar vacíos y lagunas de los resultados funestos para el ordenamiento jurídico. En tal sentido, la finalidad inmediata es «[...] restablecer el orden constitucional vulnerado a través de la transformación del significado de la ley» (Eguiguren, 2008, pág. 326).

2.1.2.6 Utilidad

Las sentencias normativas resultan una mejor opción frente a la declaración de inconstitucionalidad simple de todo el artículo o disposición legal, ya que, con este último se generaría lagunas, que, a su vez, implicaría la permanencia de una mayor situación de inconstitucionalidad o su prolongación de esta en el ordenamiento jurídico. Es decir, representan la mejor solución jurídica ante las actividades privadas o públicas que generan una situación de inconstitucionalidad por su acción u omisión.

Su existencia se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que puedan presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la “expulsión” de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico (Landa, 2010, pág. 611).

2.1.2.7 Requisitos de las sentencias normativas

Los diversos tópicos jurídicos sobre la tipología y los fundamentos sobre las sentencias normativas desarrollados precedentemente permiten establecer los límites jurídicos mínimos de orientación al Tribunal Constitucional para emitir las sentencias normativas, que permite responder a la interrogante cuándo los tribunales constitucionales en el contexto del Estado constitucional de derecho deberían emitir tal tipo de decisiones. Se considera que debe observarse lo siguiente:

2.1.2.7.1 Disposición normativa sujeta a control de constitucionalidad

Debe existir una disposición normativa (texto) cuestionada de inconstitucionalidad, por tanto, sujeta a control de constitucionalidad.

2.1.2.7.2 Diversidad de interpretación de la disposición normativa

La disposición normativa cuestionada debe ser susceptible de más de una interpretación, es decir, entre ellos, existan sentidos hermenéuticos compatibles e incompatibles —o todas compatibles o incompatibles— con la Constitución.

2.1.2.7.3 Decisión conforme con la Constitución

Es el resultado de la elección realizada por el Tribunal Constitucional que deber ser la interpretación conforme con la Constitución que origine una norma

derivada. A su vez, la decisión como resultado debe cumplir necesariamente con los siguientes sub límites:

2.1.2.7.3.1 Mayor efectivización de los derechos fundamentales

Para emitir una sentencia normativa constituye un límite en la medida en que la Constitución, en razón a su supremacía y seguridad jurídica, exige no solo su vigencia sino su ejecución efectiva de los derechos fundamentales (derechos políticos, civiles, de libertad y sociales) involucrados en el caso, lo que implica, la eliminación inmediata de situaciones inconstitucionales.

2.1.2.7.3.2 Congruencia material

Debe existir una relación material entre la disposición normativa cuestionada, disposición normativa constitucional y la sentencia normativa (sentencia interpretativa, aditiva, sustitutiva y reductiva). Contrariamente el Tribunal Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad simple. Esto significa que la adición, modificación, reducción de la disposición normativa legal debe ser impuesta estrictamente por las exigencias constitucionales. Dicho de otro modo, el resultado interpretativo —en el caso de las sentencias de interpretación conforme—o el resultado normativo —en el caso de las sentencias aditivas, sustitutivas y reductoras— derive de aquella disposición normativa cuestionada de inconstitucionalidad. Todo esto significa, que es la interpretación elegida la que debe ser el elemento “constitutivo y condicionante” de la decisión de no expulsar la disposición legal del ordenamiento jurídico, y por tanto, causa de la sentencia normativa.

2.1.2.7.3.3 Mantener la opción legislativa

El Tribunal Constitucional al emitir las sentencias normativas no debe modificar en sus aspectos esenciales la disposición normativa sujeto a control; ello significa que, lo debe hacer respetando la finalidad legislativa, ya que, conforme al principio de presunción de constitucionalidad la disposición normativa sujeta a control se presume que el autor al crear lo hizo sin intención de afectar la Constitución. Además, según:

[...] el principio de corrección funcional, puesto que en el Estado constitucional de derecho, la concretización de las disposiciones constitucionales y la adopción de medidas que incumban a la *res publica*, le corresponde al legislador democrático en tanto que al Tribunal Constitucional [...] controla que la opción legislativa no rebase el marco constitucional (Carpio, 2008, pág. 172).

La efectividad del principio de conservación de las normas no alcanza a ignorar o desconfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos, pues al Tribunal le está vedado tratar de reconstruir una norma contra su sentido evidente para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional.

2.1.2.7.3.4 No vulnerar el principio de separación de poderes

El Tribunal Constitucional ha dispuesto que:

En ningún caso vulnerar el principio de separación de poderes, previsto en el artículo 43º de la Constitución. Esto significa que, a diferencia de la competencia del Congreso de la República de crear derecho ex novo dentro del marco constitucional (artículos 90º y 102º, inciso a, de la Constitución), las sentencias interpretativas e integrativas sólo pueden concretizar una regla de derecho a partir de una derivación directa de las disposiciones de la Constitución e incluso de las leyes dictadas por el Parlamento “conforme a

ellas”. En suma, deben tratarse de sentencias cuya concretización de normas surja de una interpretación o analogía *secundum constitutionem* (2006: Fundamento 61 literal a).

De lo descrito sobre las sentencias normativas, hasta ahora se puede afirmar que, si bien, se ha expresado dicho tipo de decisiones de los tribunales constitucionales resultan muy importantes y constituyen la mejor opción para el desarrollo efectivo de los derechos fundamentales, sin embargo, a pesar de ello, su aplicación como modelo o tipo de sentencia conforme a la jurisprudencia constitucional peruano es solo facultativa porque los tribunales constitucionales aplican dicha modalidad en forma opcional y esporádica; en la presente investigación se cree que la aplicación de estos tipos de fallos como modelo deben ser obligatorias en todos los casos constitucionales de procesos de inconstitucionalidad tal como puede concluirse de la estructura del estado constitucional y de algunas consideraciones doctrinarias que seguidamente se desarrollará

CAPITULO III

FUNDAMENTOS SOBRE LA APLICACIÓN COMO TIPO DE DECISIÓN DE LA SENTENCIA NORMATIVA EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA SU APLICACIÓN OBLIGATORIA

3.1.1 LEGISLACIÓN

3.1.1.1 La Constitución Política de 1993

Establece lo siguiente:

Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Artículo 38.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

Artículo 45.- El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...).

Artículo 103.- (...).

La Constitución no ampara el abuso del derecho.

Artículo 138.- (...).

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.

3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución.

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.

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

3.1.1.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Se establece:

Artículo 1.- El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica.

(...).

Artículo 2.- (...).

En ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver (...).

3.1.1.3 Código Procesal Constitucional

En el Título Preliminar se establece:

Artículo II.- Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

Artículo VI.- Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

3.1.2 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

3.1.2.1 Principio de supremacía constitucional

Consiste en el deber de reconocer que la Constitución prevalece sobre toda norma legal, y que, ante la existencia de incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal se prefiere la primera; lo que implica que, las normas constitucionales son superiores sobre cualquier actividad privada o pública.

La posición de supremacía de la Constitución sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquella determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado. La Constitución es el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico, como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, 1992).

En tal sentido, este principio de supremacía constitucional dentro del ordenamiento jurídico peruano genera «un deber de sujeción del orden jurídico restante frente a las disposiciones constitucionales» (Ponencia, 2014, pág. 7).

3.1.2.2 Principio de presunción de constitucionalidad

Consiste en el deber de presumir válidas y legítimas las normas aprobadas por los poderes del Estado y que solo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando llegue a la íntima convicción que la

pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizar el respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes lo difícil que resulta remplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley (Peña, 2006, pág. 177).

En tal sentido las Corte Constitucional Colombiana expresó:

Dado que al Parlamento asiste legitimidad democrática directa como representante de la Nación (artículo 93º), el juez tiene el **deber de presumir la constitucionalidad de las leyes**, de modo tal que sólo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), cuando su inconstitucionalidad sea manifiesta; es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución. De esta manera, el fundamento constitucional de las sentencias interpretativas propiamente dichas se encuentra en los artículos 38º, 45º y 51º de la Constitución, que la reconocen como norma jurídica (suprema); ergo, interpretable; así como en el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, derivado del artículo 93º de la Constitución (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, págs. Fund. 53, pár. segundo).

En tal orden de ideas este principio obliga al Tribunal Constitucional preferir la interpretación conforme que a la disconforme, que «[...] no es otra cosa que atribuir al legislador, en principio, salvo prueba argumental en contrario, la virtud de obrar de acuerdo a la Carta Fundamental» (Zapata, 2006, pág. 179). El Tribunal Constitucional debe suponer que los órganos constitucionales han previsto sus límites constitucionales y no tienen intención de transgredirlos (Sánchez, 2008, pág. 372) las disposiciones constitucionales.

3.1.2.3 Principio de conservación de la ley

Este axioma impone el deber de constitucional de “salvar” hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en

aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado. «El principio de conservación de la ley interactúa con el de *in dubio pro legislatore* y con el de la inconstitucionalidad como última ratio» (Rubio, 2005, pág. 127).

Este principio refleja la idea del respeto al legislador democrático lo que conduce a la presunción de la constitucionalidad de la ley, salvo muy severa prueba en contrario, pues, la voluntad y la conducta del legislador democrático gozan de una presunción de constitucionalidad (Hesse, 1992, pág. 52).

El principio de conservación de la norma «[...] coadyuva positivamente al mantenimiento del principio de seguridad jurídica en cuanto evita vacíos jurídicos a los que, como regla, siempre se anuda una cierta inseguridad» (Fernández F. , 2011, pág. 132).

En tal sentido el principio de conservación de derecho «constituye una obligación para todos los Tribunales Constitucionales de mantener al máximo las disposiciones normativas o leyes emanadas del Legislador, en virtud del principio democrático» (Ponencia, 2014, pág. 71).

3.1.2.4 Principio de deferencia razonada

Consiste en que «[...] los órganos del Estado se deben un respeto y cortesía mutuos, respetando sus recíprocos ámbitos competenciales en que cada uno debe tomar decisiones con autonomía [...]» (Nogueira, 2004, pág. 135).

Según este axioma el Tribunal Constitucional debe respetar la autonomía y la presunción de constitucionalidad (Peña, 2006, pág. 176) de los poderes

públicos, privados y particulares. Significa que los tribunales constitucionales como uno de los órganos constitucionales junto a los demás poderes públicos intervienen en la factura y el control de las normas jurídicas respetando obligatoriamente «[...] siempre sus respectivas y recíprocas esferas competenciales, entendiendo que participan, entre todos, en una misma misión institucional» (Zapata, 2006, pág. 178) «[...] sin dejar por ello de cumplir con su función de velar por la supremacía constitucional» (Ídem, 180).

3.1.2.5 Principio de colaboración de poderes

Impone el deber de «[...] coordinación, cooperación, ayuda mutua y solidaridad [y colaboración] de los poderes y órganos públicos independientes [...]» (Corrales, 2011, pág. 49) en el ejercicio de sus competencias.

La Constitución dispone la separación de poderes, pero a su vez, reconoce «[...] un punto de unión en los mismos: el pueblo, lo cual significa el reconocimiento de la unidad del Estado» (Cortés, 2010, pág. 19).

La separación de poderes que configura nuestra Constitución no es absoluta, porque de la estructura y funciones de los Poderes del Estado regulados por la Norma Suprema [...] se desprende el principio de colaboración de poderes (STC, 2004, pág. Fund. 24). La separación de poderes «[...] no quiere decir total autonomía de los poderes[...]» (Ruiz, 2006, pág. 14). Prats citado por Ruiz sostiene que «Los diversos poderes del Estado no solo son independientes, son también funcionalmente interdependientes [...]» (Ídem: 14).

[...] la idea de la separación [de poderes] está matizada por los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y controles recíprocos. Por virtud del primero, se impone, por un lado, una labor de coordinación entre los órganos a

cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones, y, por otro, se atenúa el principio de separación, de tal manera que unos órganos participan en el ámbito funcional de otros, bien sea como un complemento, que, según el caso, puede ser necesario o contingente, o como una excepción a la regla general de distribución funcional, como cuando la Constitución señala que el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales o que la ley podrá atribuir excepcionalmente función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas (Sentencia, 2012).

El Tribunal Constitucional cuando emite las sentencias normativas, es decir, al elegir un sentido interpretativo o al adicionar, reducir o sustituir en el marco del texto de una disposición normativa cuestionada de inconstitucionalidad —todos ellos previa interpretación conforme con la Constitución— «[...] “participa y colabora” con el Congreso [y con otros que tienen iniciativa legislativa] en la tarea legislativa, con los límites y requisitos que la Constitución y el Código Procesal Constitucional establecen» (Ruiz, 2006, pág. 14).

3.1.2.6 Principio de interpretación conforme a la Constitución

A su vez, como principio impone el deber a los tribunales constitucionales de «[...] si dentro de los distintos y posibles de interpretación de deducibles de un precepto constitucional existe alguno que (razonablemente) haga compatible con la Constitución la ley cuya constitucionalidad es objeto de evaluación, tal sentido interpretativo debe ser necesariamente el acogido por el tribunal, desestimando la inconstitucionalidad aducida» (Eguiguren, 2008, pág. 324).

[...] este criterio hermenéutico se vincula íntimamente al principio de conservación de la norma, con el que se trata de compatibilizar la primacía de la Constitución y la salvaguarda, allí hasta donde sea posible, de la voluntad del legislador, finalidad que aún se hace más necesaria si se tiene presente el principio de presunción de constitucionalidad de las normas jurídicas, que adquiere su máxima fortaleza cuando de una norma legal se trata, y que, entre otras consecuencias, se traduce en la inexcusabilidad de optar, entre las varias

interpretaciones posibles de una norma, por aquella que posibilita el mantenimiento de la norma en el ordenamiento al entenderla de un modo compatible con la Constitución (Fernández F. , 2011, pág. 131 y ss.).

3.1.2.7 Principio de seguridad jurídica

Este principio se basa en la «certeza del derecho» [y la predictibilidad del mismo], tanto en el ámbito de su conocimiento como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público a la hora de desarrollar una determinada actividad en las relaciones con los demás ciudadanos, y organizaciones públicas y privadas (Moliner, 2013, pág. 9). Al respecto el Tribunal Constitucional peruano sostuvo que:

24. El principio de la seguridad jurídica, ha dicho este Colegiado, es un principio que puede derivarse de diversas disposiciones constitucionales (tales como el artículo 2º, inciso 24, párrafos a y d; artículo 139º inciso 3 de la Constitución), siendo definida como la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y consolida la interdicción de la arbitrariedad, pues permite afirmar la predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho. En ese sentido, el principio en comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la “predecible” reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal [STC N.º 0016-2002-AI/TC, F.J. 3] (Tribunal Constitucional 2012).

En tal sentido, el principio de seguridad jurídica impone el deber de eliminar las situaciones inconstitucionales, de modo que, se proscriba la convivencia con lagunas o deficiencias en el ordenamiento jurídico que afectan el sistema constitucional. La seguridad jurídica se cumple cuando el Tribunal Constitucional actúa observando los principios de interpretación conforme con la Constitución y preservación de la norma (Ruiz, 2006, pág. 19).

3.1.2.8 Principio de economía jurídica

Impone que los tribunales constitucionales ante las disposiciones normativas que «[...] pueden ser interpretadas tanto en conformidad como en contrariedad con la [Constitución], deba preferirse siempre aquella [interpretación] que no entorpece ni descarrila el curso legislativo que resulta de la libre concurrencia de las distintas fuerzas políticas» (Zapata, 2006, pág. 180).

3.1.2.9 Principio de igualdad

Las sentencias que resuelven una inconstitucionalidad por omisión, lo que suele ocurrir en los casos en los que el Tribunal Constitucional debe determinar la vulneración del derecho a la igualdad al no considerarse a cierto sector dentro del ámbito del precepto legal cuestionado. En tales casos el Tribunal Constitucional incluye al sector o grupo supuestamente discriminado dentro de la disposición cuestionada y genera las denominadas sentencias aditivas.

3.1.2.10 Principio de inconstitucionalidad de última ratio

Entonces estos principios:

[...] en el proceso de interpretación constitucional en Cartas Fundamentales estructuradas bajo el principio democrático, los operadores e intérpretes jurídicos de la Constitución deben [permiten] presumir la buena fe y constitucionalidad de la obra del legislador y demás operadores jurídicos, salvo que de dichos enunciados normativos no sea posible extraer ninguna interpretación que sea conforme con la Carta Fundamental. Este es *el principio constitucional de "conservación normativa", "conservación del derecho" o de "presunción de constitucionalidad de los actos legislativos"* que busca evitar la eliminación o desmantelamiento del ordenamiento jurídico de textos que pudieran ser interpretados en algún sentido en conformidad a la Constitución. Este principio junto con preservar el ordenamiento jurídico busca también asegurar y garantizar la mayor certeza y seguridad jurídica para sus destinatarios. La inconstitucionalidad solo debe ser determinada cuando una norma jurídica en ninguna interpretación legítima es conforme a la Constitución (Nogueira, 2004, pág. 135 y 136).

3.1.3 FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS

Se sostiene que:

La interpretación conforme a la Constitución ha sido recogida por el Código Procesal Constitucional peruano, cuyo artículo VI dispone en su primer párrafo: “Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución”.

Atendiendo a este criterio, buscar o intentar previamente encontrar una interpretación de la norma conforme a la Constitución se vuelve un mandato para el órgano jurisdiccional, convirtiendo a la declaración de inconstitucional en un último recurso ante la imposibilidad de satisfacer razonablemente un sentido de interpretación que haga compatible la norma objeto de apreciación respecto a la Constitución (Eguiguren, 2008, pág. 324).

Con las sentencias normativas se busca evitar la derogación de una disposición normativa al declararse su inconstitucionalidad, es decir, según Eguiguren “busca darle un sentido normativo que corrige sus vicios de inconstitucionalidad, sin necesidad de eliminarla ni de que sea necesario el dictado de una nueva norma por parte del Congreso. Con ello la declaratoria de inconstitucionalidad adquiere una ratio de “última medida”, solo cuando no sea posible un sentido normativo razonable de la ley que la haga compatible con la Constitución” (Eguiguren, 2008, pág. 345).

Al respecto el chileno Nogueira precisa que «La inconstitucionalidad solo debe ser determinada cuando una norma jurídica en ninguna interpretación legítima es conforme a la Constitución» (Nogueira, 2004); asimismo, expresa que «Los tribunales constitucionales deben defender y asegurar la fuerza normativa de la Constitución, en el desarrollo de sus funciones siempre deben interpretar los enunciados normativos pertinentes, determinando su sentido y

alcance respecto de la materia en análisis, pudiendo llegar a soluciones diferentes en función de las diversas circunstancias» y reconoce que «Ello ha llevado al desarrollo de sentencias atípicas (...)» (Nogueira, 2004, pág. 136).

Asimismo, el peruano Landa concluye que «Los operadores jurídicos en general tienen la obligación de efectuar la interpretación conforme en la generación o aplicación de las normas sobre derechos humanos, conforme a sus distintas atribuciones y competencias (...)» (Caballero, 2015, pág. 296). Es decir, dicha obligación de interpretación conforme necesariamente conlleva a usar obligatoriamente el modelo de sentencias normativas.

La declaración de un dispositivo legal de inconstitucional «debe ser la última *ratio* a la que debe apelarse (...) la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable» (Eto, 2009, pág. 124).

Además se reconoce la importancia de las sentencias normativas de su aporte y la riqueza de su estudio, a la par del rol positivo y moderador del ordenamiento político y jurídico que, en muchas ocasiones, puede alcanzarse a través de su empleo por parte de los tribunales constitucionales (Eguiguren, 2008, pág. 344).

Sagüés expresa lo siguiente: «[...] para el Tribunal Constitucional la interpretación constitucional rara vez será un trabajo de «descubrir» algo preexistente. Lo habitual consistirá en la «construcción» de respuestas

constitucionales [...] el Tribunal será aquella empresa artífice y autor» (Sagüés N. P., 2001).

García considera que «[...] la existencia de las denominadas *sentencias manipulativas* [normativas] se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que pueden presentarse en determinadas circunstancias como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la *expulsión* de una norma del ordenamiento jurídico» (García V. , 2005, pág. 202). El ex magistrado del Tribunal Constitucional considera que «La experiencia acredita que, residualmente, la declaración de inconstitucionalidad de una ley puede terminar siendo más gravosa —desde un punto de vista político, jurídico, económico o social— que la propia permanencia de aquella dentro del ordenamiento constitucional» (García V. , 2005, pág. 202).

3.1.4 FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

3.1.4.1 Tribunal Constitucional peruano:

El Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia del Exp. N° 010-2002-AI/TC, del tres de enero de dos mil tres, en el caso Marcelino Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos, al analizar diversas normas de la legislación antiterrorista, en relación al presente tema de investigación, sostuvo que en ese caso en concreto “El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación

de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica. Por tales razones, el Tribunal Constitucional sostiene que dictar en el presente caso una sentencia interpretativa, además, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa, no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación la búsqueda, vigencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, siempre fundada en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-política del sistema democrático” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2002, pág. F. 35).

El órgano de control de la Constitución en el Exp. N° 00030-2005-PI/TC ha señalado que las sentencias interpretativas [normativas], se fundamentan en los artículos 38º, 45º y 51º de la Constitución de 1993 en cuanto estos reconocen la supremacía de las normas constitucionales (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 55 párrafo 2 y F. 61 párrafo 2), y como tal es interpretable por el Tribunal Constitucional observando el principio de colaboración entre poderes públicos (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 50) y el principio de presunción de constitucionalidad (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 53 párrafo 2); el artículo 45º y 139º numeral 8 de la Constitución obligan al Tribunal Constitucional actuar con responsabilidad y de no generar vacío normativo con la declaración de inconstitucionalidad de una disposición normativa cuando sea posible adecuarla

a la Constitución (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 54 párrafo 1), lo que, significa que el Tribunal Constitucional por responsabilidad debe medir las consecuencias de sus decisiones (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 56) y no limitarse a declarar la simple inconstitucionalidad, de lo contrario, con sus resoluciones fomentaría un verdadero clima de inseguridad jurídica, en nada favorable al Estado social y democrático de derecho (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 57). Asimismo, la Constitución normativa no sólo se hace efectiva cuando se expulsa del ordenamiento la legislación incompatible con ella, sino también cuando se exige que todos los días las leyes deban ser interpretadas y aplicadas de conformidad con ella (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 58), es decir, se evite, en la medida de lo posible, la expulsión de la ley del ordenamiento, si de ello se pueden derivar inconstitucionalidades mayores a aquella en la que incurre (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 59).

El Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución goza de un amplio margen en la determinación de los métodos interpretativos e integrativos que le sean útiles para cumplir de manera óptima su función de “órgano de control de la Constitución” limitadas por la propia Norma suprema (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 52).

El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 00012-2014-PI/TC del 09 de diciembre de 2014 ha considerado que [...] al Parlamento le asiste legitimidad

democrática directa como representante de la Nación (artículo 93°), [como al juez que imparte justicia en nombre del pueblo y bajo el ordenamiento jurídico constitucional]; por ello el juez tiene el deber de presumir la constitucionalidad de las leyes, de modo tal que solo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), cuando su inconstitucionalidad sea manifiesta; es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2014, pág. Fund. 31).

3.1.4.2 Corte Constitucional de Colombia

A través de la Sentencia C-109/95 ha establecido que las sentencias [normativas] se fundamentan en:

[...] el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez, para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos. El juez en este caso en manera alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa [...]. (Corte Constitucional 1995: F.J. 18 párrafo 1 y 2).

Asimismo, estableció que las referidas sentencias se fundamentan en:

[...] el principio de efectividad establecido por el artículo 2° de la Carta, puesto que los órganos del Estado en general, y los jueces y la Corte Constitucional en particular, deben buscar, en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales, así como el orden de valores que la Constitución aspira a instaurar. Es pues natural que los jueces, y en particular el juez constitucional, integren en sus sentencias los mandatos constitucionales (Corte Constitucional 1995: F.J. 18, párrafo segundo y ss.).

3.2 LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA NORMATIVA ACTUALMENTE COMO FACULTATIVA

3.2.1 El Ordenamiento jurídico

En Constitución de 1993, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Código Procesal Penal, en los cuales, no se encuentra regulado sobre el tipo de aplicación que deba tener la sentencia normativa; asimismo, en tal sentido, no existen principios constitucionales de las cuales se puedan inferir que la aplicación de las sentencias normativas como tipo de sentencia sean facultativas.

3.2.2 Jurisprudencia:

3.2.2.1 STC N° 00030-2005-AI/TC de fecha 02 de febrero (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006)

En este caso el Tribunal Constitucional consideró fundamentalmente en el fundamento 61 lo siguiente:

- No cabe dictarlas cuando, advertida la inconstitucionalidad en la que incurra la ley impugnada, y a partir de una adecuada interpretación del texto constitucional y del análisis de la unidad del ordenamiento jurídico, exista más de una manera de cubrir el vacío normativo que la declaración de inconstitucionalidad pueda generar. En dichos casos, corresponde al Congreso de la República y no a este Tribunal optar por alguna de las distintas fórmulas constitucionales que permitan reparar la

inconstitucionalidad, en la que la ley cuestionada incurre, por lo que sólo compete a este Tribunal apreciar si ella es declarada de inmediato o se le concede al Parlamento un plazo prudencial para actuar conforme a sus competencias y atribuciones.

- Sólo cabe dictarlas con las responsabilidades exigidas por la Carta Fundamental (artículo 45º de la Constitución). Es decir, sólo pueden emitirse cuando sean imprescindibles a efectos de evitar que la simple declaración de inconstitucionalidad residente en la ley impugnada, genere una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias para el Estado social y democrático de derecho.
- Sólo resultan legítimas en la medida de que este Colegiado argumente debidamente las razones y los fundamentos normativos constitucionales que, a luz de lo expuesto, justifiquen su dictado; tal como, por lo demás, ha ocurrido en las contadas ocasiones en las que este Tribunal ha debido acudir a su emisión (STC 0010-2002-AI, 0006-2003-AI, 0023-2003-AI, entre otras). De este modo, su utilización es excepcional, pues, como se dijo, sólo tendrá lugar en aquellas ocasiones en las que resulten imprescindibles para evitar que se desencadenen inconstitucionales de singular magnitud.

3.2.2.2 STC N° 00025-2013 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC de fecha 26 de abril de 2016:

En este caso el Tribunal Constitucional resolvió del siguiente modo:

1. Declarar FUNDADAS EN PARTE las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra diversos artículos de la Ley 30057, del Servicio Civil. En consecuencia,
 - a) INCONSTITUCIONAL el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, en el extremo que dispone "(...) así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República (...)" y "(...) Tampoco se encuentran comprendidos los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales t...á". Asimismo, INCONSTITUCIONAL por conexidad, el tercer párrafo de la referida Primera Disposición Complementaria Final, en el extremo que dispone "los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales" y "así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú. El Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República"; por lo que la Primera Disposición Complementaria Final queda subsistente con el siguiente contenido:

"PRIMERA. Trabajadores, servidores, obreros, entidades y carreras no comprendidos en la presente Ley. No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, ni los servidores sujetos a carreras especiales.
Para los efectos del régimen del Servicio Civil se reconocen como can-eras especiales las normadas por:
a) Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República.
(...)
 - b) INCONSTITUCIONAL el artículo 31.2 de la Ley 30057, en el extremo que dispone "(...) ni es materia de negociación (...): por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"La compensación económica se paga mensualmente e incluye la Valorización Principal y la Ajustada, y la Priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a un catorceavo (1/14) de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual.
Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones".
 - e) INCONSTITUCIONAL el artículo 42 de la Ley 30057, en el extremo que dispone "(...) compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de (...)", por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con

las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen".

d) INCONSTITUCIONAL el artículo 441., de la Ley 30057, en el extremo que dispone "La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho".

e) INCONSTITUCIONAL el tercer párrafo del artículo 40 de la Ley 30057, en cuanto dispone "Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley", por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú. No están comprendidos los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza.

Se aplica supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, en lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley".

2. Declarar INFUNDADA las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 43.e de la Ley 30057, del Servicio Civil, debiéndose INTERPRETAR el mismo en el sentido que la expresión 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' incluye también la materia remunerativa y otras materias con incidencia económica.

3. Declarar INFUNDADA las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 49.g de la Ley 30057, del Servicio Civil, debiéndose INTERPRETAR el mismo en el sentido que "Son causales de término del Servicio Civil las siguientes:

(...) la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo vinculado con la actividad funcional del servidor por un plazo mayor a tres (3) meses".

4. **REITERAR** la exhortación al Congreso de la República en la sentencia de inconstitucionalidad de fecha 3 de setiembre de 2015 (Expedientes 3-2013-PI; 04-2013-P1; 23-2013-PI-acumulados) para que, en el marco de sus atribuciones y, conforme a lo señalado en el fundamento 157 de la presente sentencia, apruebe la regulación de la negociación colectiva, a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 y por el plazo que no podrá exceder de un año, lapso dentro del cual se decreta la *vacatio sententiae* del punto resolutivo 1.b al Li y el punto resolutivo 2 de esta sentencia.

5. Declarar IMPROCEDENTE las demandas en el extremo que se refieren a la oportunidad del pago de la CTS y su efecto cancelatorio, al haberse producido la sustracción de la materia justiciable.

6. Declarar INFUNDADA las demandas en los demás extremos.

3.2.2.3 STC 00009-2014-PI/TC de fecha 04 de marzo de 2016:

En el que más de cinco mil ciudadanos plantean la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 de la ley N° 29720, que promueve las

emisiones de valores mobiliarios y fortalece el mercado de capitales. El texto de la disposición normativa cuestionada es el siguiente:

Artículo 5° PUBLICIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA DE EMPRESAS NO SUPERVISADAS

Las sociedades o entidades distintas a las que se encuentran bajo la supervisión de Conasev, cuyos ingresos anuales por venta de bienes o prestación de servicios o sus activos totales sean iguales o excedan a tres mil unidades impositivas tributarias (UIT), deben presentar a dicha entidad sus estados financieros auditados por sociedades de auditoría habilitadas por un colegio de contadores públicos en el Perú, conforme a las normas internacionales de información financiera y sujetándose a las disposiciones y plazos que determine Conasev. La unidad impositiva tributaria (UIT) de referencia es la vigente el 1 de enero de cada ejercicio.

Los estados financieros presentados son de acceso al público.

En caso de que Conasev detecte que alguna de las sociedades o entidades a que se refiere el presente artículo no cumple con la obligación de presentar los referidos estados financieros anuales, puede, con criterio de razonabilidad y proporcionalidad, imponerle la sanción administrativa de amonestación o multa no menor de una ni mayor de veinticinco unidades impositivas tributarias (UIT).

Es decir, obligaba a las empresas —no supervisadas por la SMV— a auditar sus estados financieros y reemitirlos a la Superintendencia del Mercado de Valores, para su difusión al público. El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad (total) expresando que con las medidas que contiene dicha disposición normativa se afecta el derecho a la intimidad de las empresas no supervisadas por la SMV, en cuanto, estas no tienen relación con el principio de transparencia del mercado. En el Fundamento 39 considera que:

En efecto, el reconocimiento de las potestades fiscalizadoras y sancionadoras de la SMV respecto de empresas que han optado por no ingresar al mercado de valores, contraviene su "derecho a poseer intimidad", tanto en su dimensión negativa, pues perturba el derecho a través de la exigencia de información que corresponde a su secreto bancario y/o reserva tributaria, como en su dimensión positiva, por cuanto, imposibilita al titular de la información para decidir si determinados aspectos que le conciernen pueden

o no ser conocidos por terceros, sin que, de por medio confluya algún otro derecho o interés legítimo que justifique la necesidad de la presentación de sus estados financieros ante la SMV.

De esto se advierte que con dicha norma se pretendía obligar a las citadas empresas a informar sus estados financieros en forma absoluta, es decir, debió establecer ciertas excepciones o diferenciaciones en razón al derecho a la intimidad; ello hubiera justificado dicha obligación a estas empresas, porque, tampoco es razonable que bajo el pretexto del derecho a la intimidad se les permita no brindar información de los estados financieros. En ese sentido, en la misma sentencia la magistrada Ledesma Narváez emitió su voto singular y expresó acertadamente que, si bien, con las medidas que contiene dicha regla se afectan el derecho a la intimidad, pero no es grave sino media, en tanto que, el principio de transparencia de mercado se satisface en forma elevada, lo que es adecuado en el Estado constitucional de derecho.

Siendo así, el Tribunal Constitucional en lugar de recurrir al tipo de sentencia constitucional de simple declaración de inconstitucionalidad debió usar el tipo de alguna sentencia normativa, estos es, puede ser (debió ser) el tipo de sentencia aditiva —estableciendo diferenciaciones o excepciones respecto a la obligación de informar el estado financiero— desarrollándolo con la técnica de la interpretación conforme, lo que es adecuado en el Estado constitucional de derecho, pues en este contexto se declara la inconstitucionalidad de una Ley en última razón.

3.2.2.4 STC 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC de fecha 03 de setiembre de 2015

En este caso, los demandantes alegan que determinadas disposiciones de la Ley 29812, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012, y de la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, contravienen el derecho a la negociación colectiva, la libertad de trabajo, el carácter jurisdiccional del arbitraje, el principio de independencia de la jurisdicción arbitral, la facultad de los árbitros de aplicar el control difuso, el debido proceso y el contenido que debe tener la ley del presupuesto, previstos en la Constitución Política del Perú. En este caso el Tribunal Constitucional ha resuelto:

1. Declarar INCONSTITUCIONAL la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la Administración Pública contenida en las disposiciones impugnadas; en consecuencia, FUNDADAS EN PARTE, por el fondo, las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 6 de la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013; por tanto, se declara:

a) INCONSTITUCIONALES las expresiones "[...] beneficios de toda índole [...]" y "[...] mecanismo [...]", en la medida en que no se puede prohibir de modo absoluto el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva en la Administración Pública que implique acuerdos relativos a los incrementos remunerativos; y, b) INCONSTITUCIONAL, por conexión, y por reflejar una situación de hecho inconstitucional, la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales contenida en los artículos 6 de la Ley 30114, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, y 6 de la Ley 30182, de

Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015.

2. EXHORTAR al Congreso de la República a que, en el marco de sus atribuciones y, conforme a lo señalado en el fundamento 71 de la presente sentencia, apruebe la regulación de la negociación colectiva acotada, a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 y por el plazo que no podrá exceder de un año, lapso dentro del cual se decreta la *vacatio sententiae* del punto resolutivo N° 1 de esta sentencia.

3. Declarar FUNDADAS, EN PARTE, las demandas interpuestas contra el segundo párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812 y del tercer párrafo de la Quincuagésima Octava

Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, por ser inconstitucionales por la forma.

4. Declarar INFUNDADAS las demandas en lo demás que contienen.

3.2.2.5 STC 0012-2014-PI/TC de fecha 09 de diciembre de 2014

Se trata de un proceso de inconstitucionalidad en el que interpusieron más de cinco mil ciudadanos la inconstitucionalidad de forma y fondo contra la septuagésima segunda disposición complementaria final de la Ley 30114, de Presupuesto del Sector Público; en cuyo caso el Tribunal Constitucional usó la fórmula de la sentencia normativa reductora, al suprimir una parte del texto de la citada disposición normativa. El texto normativo establecía:

Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final.- Dispóngase que la devolución a que se refiere la Ley 29625, comprenderá la totalidad de las contribuciones recaudadas de los trabajadores dependientes e independientes, de acuerdo con la información del Ministerio de Economía y Finanzas, el Banco de la Nación y SUNAT, siendo los beneficiarios aquellos **que se hayan registrado hasta el 31 de agosto de 2014** y que se encuentren en el respectivo padrón de beneficiarios que elabore la Comisión a que se refiere la Ley 29625, excluyendo a quienes, directa o indirectamente, se hubieran beneficiado con los recursos a que se refiere el Decreto Ley 22591, y sus modificatorias.

(...).

El Tribunal Constitucional acogió de las pretensiones de la demanda, solo en el extremo, que la Ley determinaba como beneficiarios solo a quienes se hayan registrado hasta el 31 de agosto de 2014 y figuren en el padrón de beneficiarios que elabore la Comisión, porque consideró que esta es una restricción injustificada, por tanto, inconstitucional; y recurre a la fórmula de la sentencia normativa reductora al considerar que se debe extraer de la Ley la frase “hasta el 31 de agosto de 2014 y que se encuentren” cuyo texto quedó así:

Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final.- Dispóngase que la devolución a que se refiere la Ley 29625, comprenderá la totalidad de las contribuciones recaudadas de los trabajadores dependientes e independientes, de acuerdo con la información del Ministerio de Economía y Finanzas, el Banco de la Nación y SUNAT, siendo los beneficiarios aquellos que se encuentren en el respectivo padrón de beneficiarios que elabore la Comisión a que se refiere la Ley 29625, excluyendo a quienes, directa o indirectamente, se hubieran beneficiado con los recursos a que se refiere el Decreto Ley 22591, y sus modificatorias.
(...).

Recientemente el propio Tribunal Constitucional consideró que las sentencias manipulativas —que para efectos de la presente investigación es sentencia normativa— «constituyen una fórmula excepcional que solo deben ser usadas en casos excepcionales» (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2014, pág. Fund. 32).

3.2.3 En la doctrina

No existe opiniones que hayan tratado el tema en sí, no obstante, existen autores de cuyas opiniones se tiene lo siguiente:

Ruiz aludiendo sobre la teoría de las facultades tácitas o inherentes, expresa que según ésta teoría todo poder del Estado posee facultades `suyas`, `propias`, que surgen `de la naturaleza de las cosas`, indispensable para que realice los fines que la Constitución le encomienda, y, además, se trata del caso de las atribuciones que, sin encontrarse expresamente previstas en la Constitución, son sin embargo, inmanentes a la función. Continúa y sostiene que las sentencias normativas «son expresión de ese conjunto de atribuciones y facultades con las que cuenta el TC para el cumplimiento de sus funciones de defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales. Es decir, si bien

no hay una regla expresa, existe una facultad implícita para actuar y decidir de esa forma» (Ruiz, 2006, pág. 25).

Arce Gómez citando a Modugno quien expresa que «(...) las Cortes Constitucionales desarrollan una función mediadora de conflictos sociales y políticos, por lo que las sentencias normativas o manipulativas aparecen como instrumentos procesales necesarios para el desarrollo de tales fines» asimismo agrega que «la Corte se encuentra hoy “en desarrollo de un papel positivo, paralelo y complementario de aquel que corresponde al Parlamento”» (Gómez, 2007, pág. 182).

Asimismo, el propio ex magistrado del Tribunal Constitucional Eto Cruz expresa que «de un universo de 203 demandas de inconstitucionalidad planteadas hasta fines del 2006, solo doce, es decir el 5.91% han utilizado la técnica de las sentencias interpretativas o manipulativas [normativas] frente a la utilización normal que realizan los Tribunales Constitucionales comparados» (Eto, 2009, pág. 125).

Martínez considera que las sentencias normativas constituyen «[...] una necesidad, que se desprenden de su función de garantizar, sin traumatismos innecesarios, la integridad y la supremacía de la Constitución en una sociedad democrática» (Martínez, 2000, pág. 10). Las sentencias normativas interpretativas (condicionadoras) «[...] nacen del profundo respeto de la Corte Constitucional por las normas emanadas del poder legislativo, puesto que la Corte busca conservar en el ordenamiento jurídico las leyes [...]» (Idem:15)

«[...] respetando al mismo tiempo la supremacía e integridad de la [Constitución] [...]» (Ibídem: 16).

El mismo jurista Martínez continúa indicando que la Corte colombiana «[...] se ha visto obligada, en otros casos, a recurrir a otras modalidades de decisión, con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, y conservar, en la medida de lo posible, las normas emanadas del legislador» tales como excepcionalmente «efectuar las sentencias integradoras» (Ibídem:16) que están referidas a las sentencias aditivas, reductoras y sustitutivas. Al mismo tiempo, con estas sentencias se respetan «[...] otros principios y valores igualmente constitucionales, en especial, la libertad de configuración del legislador, el principio democrático, la certeza jurídica y la conservación del derecho ordinario» (Ibídem:26). Por otra parte, la «[...] expulsión pura y simple [de la disposición normativa] del ordenamiento puede conducir a una situación legal que es peor, desde el punto de vista de los valores constitucionales, ya sea por los vacíos que se pueden generar, ya sea por la anulación de normas (ciertas interpretaciones) en sí mismas constitucionales, con lo cual se desconocería la actividad democrática de producción normativa del Parlamento» (Ibídem:29).

El jurista español Fernández considera que el Tribunal Constitucional:

En cuanto a su más visible actuación como legislador positivo, resultante de cierto tipo de sentencias, como las interpretativas, manipulativas de muy diversa especie, muy en particular aditivas..., en muchas ocasiones viene exigida por la necesidad de restablecer lo más rápidamente posible la constitucionalidad violada, y en otras muchas, porque es la forma más

respetuosa de actuación con el propio legislador, por paradójico que ello pueda parecer (Fernández F. , 2011, pág. 188).

El jurista Olano considera que las sentencias normativas se sustentan en el principio de seguridad jurídica y conservación de normas al referir que «[...] El principal argumento que las justifica, según la doctrina, es el principio de seguridad jurídica [...]. Es decir, a fin de no crear un vacío legislativo, generador de mayor inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional opta por no expulsar la ley del ordenamiento, si es que esta ley, después de ser “manipulada”, puede ser entendida conforme a la Constitución» (Olano, 2004, pág. 571); asimismo indica que:

La justificación doctrinal de las sentencias atípicas tiene por base el principio de conservación de las normas legislativas que fundamenta la posibilidad de una intervención positiva y no sólo negativa del Tribunal Constitucional, posibilitando el salvar de la norma legislativa, otorgando además certeza jurídica y aplicación uniforme del derecho, aplicando principios constitucionales y una interpretación sistemática y finalista (Olano, 2004, pág. 590).

Cuando el Tribunal Constitucional actúa de este modo a veces hay casos en los que usa el tipo de sentencias exhortativas o de simple declaración de inconstitucionalidad hace que quien deba subsanar tal situación de inconstitucionalidad sea el poder legislativo, sin embargo, este poder público se demora en regularizar o lo hace ineficientemente (Chacín, 2008, pág. 70) al crear o modificar o simplemente no lo hace, lo que conlleva a una situación de mayor afectación de derechos fundamentales.

3.3 HIPÓTESIS

3.3.1 Hipótesis general

En el Estado constitucional de derecho, que exige una situación de la constitucionalidad de las cosas en todo nivel, la sentencia normativa constituye una herramienta procesal adecuada para conservar la supremacía de la Constitución y posibilitar el desarrollo efectivo de los derechos fundamentales.

3.3.2 Hipótesis específicos

- La aplicación de sentencia normativa como tipo de sentencia debe ser considerada obligatoria sustancialmente por la fuerza normativa que actualmente tiene la Constitución de 1993 y conforme a la teoría del Estado constitucional de derecho.
- Actualmente la aplicación de la sentencia normativa como tipo de sentencia se aprecia que es facultativa a causa de que aún no se ha interpretado correctamente las normas constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la doctrina nacional y comparada, lo cual, afecta la eficacia de los derechos fundamentales.

3.4 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

CUADRO DE OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

VARIABLE	INDICADOR	SUB INDICADOR	UNIDAD DE ESTUDIO	TÉCNICA	INSTRUMENTO
Sentencia normativa en el Estado Constitucional	Aplicación obligatoria como modelo	Fundamento Jurídico	La Constitución de 1993	Ficha	Fichas textuales Fichas mixtas Fichas de resumen
			Ley Orgánica del Tribunal Constitucional		
			Código Procesal Constitucional		
			Principios constitucionales		

		Fundamento jurisprudencial	Sentencias normativas del Tribunal Constitucional	Ficha
		Fundamento doctrinario	Nacional Derecho comparado	Ficha
	Aplicación facultativa como modelo	Fundamento Jurídico	La Constitución de 1993	Ficha
			Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	
			Código Procesal Constitucional	
		Fundamento jurisprudencial	Sentencias normativas del Tribunal Constitucional	Ficha
Fundamento doctrinario	Nacional Derecho comparado	Ficha		

CAPITULO IV

MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

4.1 MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

El tipo de diseño de investigación que se usa en la presente investigación es el método dogmático entendiéndose por este como una disciplina perteneciente al Derecho, cuyo método se basa en la elaboración de complejos sistemas de carácter formal, compuestos por dogmas jurídicos o tipos. Tales dogmas han de extraerse del contenido de las normas jurídicas positivas, principios, jurisprudencia y doctrina, utilizando la abstracción, y siguiendo una serie de operaciones lógicas que otorgan a la dogmática jurídica un carácter eminentemente sistemático.

Se recurre a este tipo de método jurídico porque se analizará las instituciones jurídicas como el Estado constitucional de derecho, las sentencias normativas, interpretación conforme, principios constitucionales y opiniones de

los juristas en base a las disposiciones normativas de la Constitución de 1993 relacionadas a las sentencias normativas y las leyes que la desarrollan.

4.2 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para analizar si la aplicación del tipo de sentencias normativas debe ser facultativa u obligatoria para el Tribunal Constitucional se recopilará la información por medios de fichas textuales, resumen, comentario y otros.

4.3 TRATAMIENTO DE INFORMACIÓN

En la presente investigación a partir de las posiciones doctrinaria, jurisprudencia constitucional, Constitución de 1993 y otras normas que la desarrollan esta, y asimismo, efectuando interpretación y argumentación se deducirá que la aplicación del tipo de sentencias normativas deben ser o bien facultativas u obligatorias.

4.4 ÁMBITO DE ESTUDIO

El ámbito de estudio de la presente investigación es el derecho procesal constitucional concretamente sobre la obligatoriedad o no del uso del tipo de sentencias normativas para el Tribunal Constitucional.

CAPÍTULO V

EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

El tema de la presente investigación se ha analizado sustancialmente en el contexto de la teoría del Estado constitucional de derecho, por lo que, en el marco teórico se ha estructurado básicamente del siguiente modo: Previamente se ha desarrollado los postulados del *Estado constitucional de derecho*, seguidamente se ha descrito sobre las *sentencias normativas*, y, finalmente, se ha desarrollado sobre las *consideraciones que fundamentan que la “aplicación del tipo de sentencias normativas”*, que determinan si estas son obligatorias o facultativas. Por lo que, siguiendo dicho orden a continuación se presenta los resultados de la presente investigación:

5.1 RESPECTO DE LA HIPÓTESIS GENERAL

Se ha formulado como pregunta general de la investigación lo siguiente:
¿Qué tipo de sentencia constitucional es adecuada en el Estado constitucional de derecho? En tal sentido, se ha fijado como objetivo *Determinar* si la

sentencia normativa es adecuada en favor a los derechos fundamentales en el marco del Estado constitucional de derecho. En este extremo, se estableció como hipótesis general que *“En el Estado constitucional de derecho, que exige una situación de la constitucionalidad de las cosas en todo nivel, la sentencia normativa constituye una herramienta procesal adecuada para conservar la supremacía de la Constitución y posibilitar el desarrollo efectivo de los derechos fundamentales”*.

Al respecto, para dar respuesta a esta hipótesis general, en el marco teórico, se ha desarrollado la estructura básica de la teoría del *Estado constitucional de derecho*, y, sobre las *sentencias normativas*, a saber:

5.1.1 ANÁLISIS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Teniendo en cuenta los datos comprendidos en el marco teórico basado en los postulados dados especialmente por el jurista italiano Luigi Ferrajoli, se aprecia que, en el marco del Estado constitucional de derecho la Constitución a través de los derechos que contiene genera situaciones jurídicas de *prohibiciones* y ***obligaciones***; esto es, por un lado, mediante las normas constitucionales formales se disciplinan las formas de las decisiones que aseguran la expresión de la voluntad de la mayoría o soberanía popular, lo que supone que, en cualquier actividad ya sea de los poderes públicos o privados todas las decisiones —en ejercicio de los derechos políticos (autonomía política) y civiles (autonomía privada)— *no pueden* alterar, modificar o suprimir los principios y derechos en la forma establecida en la Constitución, lo que, a su

vez significa que, constituye la esfera de lo indicible (lo que es); y por otro lado, se tiene que, mediante las normas constitucionales sustanciales disciplinan que todas las decisiones públicas o privadas son válidas siempre que respeten los derechos fundamentales y los demás principios axiológicos establecidos en ellas, bajo pena de invalidez, dicho de otro modo, imponen a la actividad pública o privada de que no puede dejar de ser decidido los derechos constitucionales establecidos en la Constitución, es decir, implican la esfera de lo que **no puede dejar de ser decidido** (debe ser).

De donde se deduce, que en el Estado constitucional de derecho la Constitución es la que determina la validez formal y sustancial de cualquier decisión; asimismo, se infiere principalmente la obligación de no solo no afectar sino además desarrollar positiva y efectivamente los derechos fundamentales.

Sin embargo, en la realidad social esa obligación no se cumple porque tanto los poderes públicos y privados en ejercicio de su autonomía política o privada incurren en afectaciones de los derechos fundamentales por diversos motivos produciéndose situaciones de inconstitucionalidad que se manifiestan en vicios constitucionales (lagunas y antinomias). En tal sentido, en la propia Constitución se establecen las garantías constitucionales que según Ferrajoli son garantías secundarias en defensa de la Constitución por medio de las acciones constitucionales cuyo proceso se ventila en la jurisdicción constitucional siendo el órgano de control de constitucionalidad, en el caso de nuestro país, es el Tribunal Constitucional, en la cual en su oportunidad en

defensa de la supremacía constitucional al resolver ciertos casos constitucionales emitirá una sentencia constitucional.

Siendo así, de todo lo descrito, se evidencia que, en el contexto del Estado constitucional de derecho, la *sentencia* del Tribunal Constitucional constituye precisamente la garantía constitucional secundaria, ya sea, positiva o negativa, de vital importancia para mantener la supremacía constitucional y efectividad de los derechos fundamentales; sin embargo, de las sentencias a la que recurre el Tribunal Constitucional ¿qué tipo de sentencia constitucional es la más adecuada? Al respecto, se analizará seguidamente.

5.1.2 LAS SENTENCIAS NORMATIVAS Y SU ANÁLISIS

Considerando el marco teórico se tiene lo siguiente:

5.1.2.1 Sentencias constitucionales tradicionales y las normativas

Clásicamente los tribunales o cortes constitucionales asumían la *teoría del legislador negativo* dictando, o bien, sentencias estimatorias, o, desestimatorias, es decir, se limitaban a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición normativa, es decir, sin realizar ningún tipo de esfuerzo interpretativo destinado a evitar la declaración de inconstitucionalidad; pero, actualmente, en el contexto de constitucionalización de las cosas, expuesto en el punto que antecede, es que, al asumir su rol de control de constitucionalidad los tribunales constitucionales han dejado en el pasado la teoría del legislador negativo para asumir más bien el rol de la teoría del *legislador positivo*.

5.1.2.2 Concepto de la sentencia normativa

La sentencia normativa se concibe como aquellas en las que el órgano de control de la constitucionalidad detecta y determina la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley cuestionada. En ese caso, procede a la *transformación del significado de la parte infecta a efectos de evitar su eliminación del ordenamiento jurídico* (García, V. 2008). Asimismo, se dice que las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales son creaciones instrumentales para hacer más operativos los valores y principios constitucionales, explicitando su fuerza normativa y garantizando la mayor adecuación del ordenamiento infraconstitucional a la Constitución, especialmente cuando se vulneran derechos fundamentales o para evitar situaciones de mayor inconstitucionalidad a través de las simples sentencias estimatorias de inconstitucionalidad (Nogueira, 2004).

Siendo así, la sentencia normativa es algo más que un acto procesal, que, pone fin a un proceso (Palomino, 2004) constitucional de trascendencia no solo jurídica sino además política (Nogueira, 2004) más importante del Tribunal Constitucional (Canales, 2010) porque interpretan valores y principios, dinamizan y armonizan el contenido de la Constitución, realizando una actividad integradora del Derecho, estableciendo el sentido y alcance de esos elementos constitucionales (García, 2014).

5.1.2.3 Denominación

En el extremo a su denominación se ha precisado que, en la doctrina, a la sentencia normativa se le ha dado **diversos** nombres tales como *atípicas*,

interpretativas, intermedias, manipulativas, modulatorias, condicionadoras, normativas, integrativas, entre otras, pero, en la presente investigación se ha preferido por la de “sentencias normativas”, por cuanto, como se dijo en el punto anterior, con ellas el Tribunal Constitucional al determinar cierto significado —interpreta conforme con la Constitución— o al alterar —agregando, reduciendo o sustituyendo conforme con la Constitución— el texto de la disposición normativa, **genera siempre una nueva norma**.

5.1.2.4 Clasificación

En cuanto a su clasificación, igualmente es diversa, siendo ellas: **a) Sentencias interpretativas conformes orientadas** que consiste en que los tribunales constitucionales —al advertir que la disposición normativa tiene diversidad de posibilidades interpretativas todas ellas compatibles con la Constitución— escogen el sentido interpretativo que mejor realice los principios fundamentales de la Constitución (Carpio, 2008) y efectivice los derechos fundamentales; **b) Sentencias interpretativas exhortativas** que se dan cuando los tribunales constitucionales previa interpretación conforme deciden declarar: la inconstitucionalidad de una disposición normativa dejándolo sin efecto (sentencia exhortativa de delegación); o a pesar de esa inconstitucionalidad no invalidan (sentencia exhortativa de inconstitucionalidad simple); o estima que una norma es todavía constitucional pero que puede pronto dejar de serlo o que no resulta del todo satisfactoriamente constitucional (sentencias exhortativas por constitucionalidad precaria). En cada una de ellas, a su vez, deciden instar, encomendar, indicar, sugerir, recomendar o proponer

al órgano competente legislativo la sanción de un nuevo texto acorde con la Constitución. Al encomendar, a su vez, los tribunales constitucionales «[...] de modo directo o indirecto, da pautas sobre el contenido del nuevo precepto normativo, con lo que también se economizan futuras posibles declaraciones de inconstitucionalidad, si esas guías son satisfechas» (Sagüés, 2008); **c) Sentencias interpretativas conformes propiamente dichas** se producen cuando los tribunales constitucionales no declaran la inconstitucionalidad de una disposición normativa si es que entre los posibles sentidos interpretativos que ésta pueda tener, existe no solo al menos uno que permita su lectura en armonía con la Constitución, manifestándose la supremacía constitucional, sino, que permita realizar mejor los principios fundamentales en la Constitución; **d) Sentencias aditivas** que es un tipo de decisión en la cual los tribunales constitucionales, al advertir la existencia de una inconstitucionalidad por insuficiencia legislativa basado en la omisión legislativa (Landa, 2010) relativa agregan, adicionan, incluyen o integran «[...] algo a un texto legal, para tornarlo compatible con la Constitución. En algunos casos, se cubre un vacío constitucional o legal» (Sagüés, 2008). Las sentencias aditivas adoptan dos modalidades [...] en la primera, la omisión implicaba solo una laguna, la que es cubierta por la labor interpretativa del Tribunal Constitucional [y] a través de la segunda modalidad, el Tribunal considera que una omisión derivada de la norma significa exclusión, por lo que la eliminación de la omisión implica incluir a aquellos que habían sido marginados o discriminados arbitrariamente con dicho precepto (Nogueira, 2004); **e) Sentencias reductoras** son las que

señalan que «[...] una parte (frases, palabras, líneas, etcétera) del texto cuestionado es contraria a la Constitución, y ha generado un vicio de inconstitucionalidad por su redacción excesiva y desmesurada[...]» (Landa, 2010); **f) Sentencias sustitutivas** en las cuales los tribunales constitucionales destruyen «[...] una norma que califica como inconstitucional, y en su lugar la reemplaza por otra regulación [...]» (Sagüés, 2008), es decir se «[...] declara la inconstitucionalidad parcial de una ley y, simplemente, incorpora un reemplazo o relevo del contenido normativo expulsado del ordenamiento jurídico [...]» (Landa, 2010). Constituye la mayor y extrema manifestación del poder decisonal de la Corte Constitucional.

5.1.2.5 Origen

Se ha advertido que una verdadera fuente inspiradora de tales fallos ha sido la **doctrina de la interpretación “conforme” a la Constitución**, de las reglas infraconstitucionales [...] en el sentido de rescatar en lo posible la validez del aparato normativo inferior a la Constitución, según recetas interpretativas que lo hagan coincidir con la ley suprema; o que si es factible extraer de una regla infraconstitucional una versión interpretativa acorde con la Constitución, y otra opuesta a ella, deba preferirse siempre la del primer tipo (Sagüés, 2008).

5.1.2.6 Características

Se ha inferido que las **características** de las citadas sentencias consisten en que: **a)** No anulan el texto de la ley en la medida en que admiten alguna interpretación conforme a la Constitución; **b)** Están referidas al contenido normativo de las disposiciones de rango de ley que puedan tener más de una

interpretación posible; **c)** Elije la interpretación constitucional de una disposición y la establece como obligatoria, señalando que las otras interpretaciones son inconstitucionales.

5.1.2.7 Finalidad y utilidad

Asimismo, su **finalidad** es salvar y conservar en lo posible una disposición normativa cuyo contenido normativo es parcialmente inconstitucional (Ruiz, 2006), evitar vacíos y lagunas de los resultados funestos para el ordenamiento jurídico. En tal sentido, la finalidad inmediata es «[...] restablecer el orden constitucional vulnerado a través de la transformación del significado de la ley» (Eguiguren, 2008). Las sentencias normativas resultan **útil** por ser una mejor opción frente a la declaración de inconstitucionalidad simple de todo el artículo o disposición legal, ya que, con este último se generaría lagunas, que a su vez, implicaría la permanencia de una mayor situación de inconstitucionalidad o su prolongación de esta en el ordenamiento jurídico. Es decir, representan la mejor solución jurídica ante las actividades privadas o públicas que generan una situación de inconstitucionalidad por su acción u omisión. Su existencia se **justifica** por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que puedan presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la “expulsión” de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico (Landa, 2010).

5.1.2.8 Requisitos para su uso

También se ha establecido sobre cuándo debe y cuándo no debe emitirse la sentencia normativa; al respecto se ha mencionado que, los diversos

tópicos jurídicos sobre las sentencias normativas desarrollados precedentemente permiten establecer los límites jurídicos mínimos de orientación al Tribunal Constitucional para emitir las sentencias normativas, que permite responder a la interrogante cuándo los tribunales constitucionales en el contexto del Estado constitucional de derecho deberían emitir tal tipo de decisiones. Se considera que debe observarse lo siguiente: **a)** Disposición normativa sujeta a control de constitucionalidad el cual exige que debe existir una disposición normativa (texto) cuestionada de inconstitucionalidad, por tanto, sujeta a control de constitucionalidad; **b)** Diversidad de interpretación de la disposición normativa, lo que significa que, la disposición normativa cuestionada debe ser susceptible de más de una interpretación, es decir, entre ellos, existan sentidos hermenéuticos compatibles e incompatibles —o todas compatibles o incompatibles— con la Constitución; **c)** Decisión conforme con la Constitución que implica que el resultado de la elección realizada por el Tribunal Constitucional que deber ser la interpretación conforme con la Constitución que origine una norma derivada.

A su vez, se ha advertido que, la decisión como resultado debe conllevar a la mayor efectivización de los derechos fundamentales; debe existir congruencia material entre la disposición normativa cuestionada, disposición normativa constitucional y la sentencia normativa (sentencia interpretativa, aditiva, sustitutiva y reductiva). Contrariamente el Tribunal Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad simple. Esto significa que la adición, modificación, reducción de la disposición normativa legal debe ser impuesta

estrictamente por las exigencias constitucionales; asimismo, debe mantener la opción legislativa; prohibición de vulnerar el principio de separación de poderes, y que al respecto el Tribunal Constitucional ha dispuesto que: En ningún caso se debe vulnerar el principio de separación de poderes, previsto en el artículo 43º de la Constitución. Esto significa que, a diferencia de la competencia del Congreso de la República de crear derecho ex novo dentro del marco constitucional (artículos 90º y 102º, inciso a, de la Constitución), las sentencias interpretativas e integrativas sólo pueden concretizar una regla de derecho a partir de una derivación directa de las disposiciones de la Constitución e incluso de las leyes dictadas por el Parlamento “conforme a ellas”. En suma, deben tratarse de sentencias cuya concretización de normas surja de una interpretación o analogía secundum constitutionem (2006: F. 61 literal a).

5.1.2.9 Análisis de la sentencia normativa en el Estado constitucional de derecho

En consecuencia, habiendo presentado el resultado, podemos decir que, en la jurisprudencia constitucional actualmente se han desarrollado, además de las sentencias tradicionales o clásicas, las llamadas sentencias normativas — *que como se apreció reciben diversas denominaciones y en la presente investigación se prefiere usar la denominación de “sentencia normativa”*— la cual es producto del mayor esfuerzo de los tribunales constitucionales para eliminar aquellas lagunas jurídicas y antinomias jurídicas con la finalidad de que mediante los derechos políticos y civiles —*considerando el análisis realizado sobre el Estado constitucional de derecho*— se logre decisiones en función a la efectividad de los

derechos fundamentales, es decir, como sostiene Ferrajoli, que los derechos sociales sean cada vez más efectivas —más calidad en la educación, vivienda, ambiente, etcétera— y que siendo esto así, permita la existencia de mayor ejercicio de los derechos de libertad —voto popular consciente, participación ciudadana, etcétera— que a su vez, permitan a los ciudadanos el óptimo ejercicio de los derechos políticos y civiles, y así sucesivamente, con dicha práctica se encamina hacia la consolidación del Estado constitucional de derecho. Lo cual para nosotros es lo correcto, de lo contrario se conviviría en la realidad social en una situación de inconstitucionalidad de las cosas, lo que, no se condice con el proyecto del Estado constitucional de derecho.

Entendiendo lo anterior, precisamente, a nivel de la jurisprudencia, como en el nuestro, en los últimos tiempos se ha desarrollado el tipo de las sentencias normativas, las que actualmente son usadas por las cortes o tribunales constitucionales en la medida que significan la **respuesta “adecuada”** para eliminar con efectividad las situaciones inconstitucionales de afectación de los derechos fundamentales, pues, como se dijo, con ellas no se limitan a declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas, sino, en lugar de ello se esfuerzan usando la técnica de interpretación conforme para adecuar las disposiciones normativas inconstitucionales a las disposiciones constitucionales.

En suma, en el marco del Estado constitucional de derecho la opción de las sentencias normativas se ha revelado en la práctica como **efectiva y respetuosa con el equilibrio institucional**, aunque en ello es necesario no

prescindir de las dosis de autolimitación que deben caracterizar a un tribunal constitucional (Fernández, 2014).

5.2 RESPECTO DE LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICOS

En la presente investigación, por un lado, se ha formulado como **primer Hipótesis específico**, que:

La aplicación de sentencia normativa como tipo de sentencia debe ser considerada obligatoria sustancialmente por la fuerza normativa que actualmente tiene la Constitución de 1993 y conforme a la teoría del Estado constitucional de derecho.

En este extremo, se ha formulado como pregunta específica de la investigación lo siguiente: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos, jurisprudenciales y doctrinarios que determinan que la aplicación de la sentencia normativa como modelo de decisión para el Tribunal Constitucional debe ser obligatoria? Fijándose como su objetivo *identificar* los fundamentos que permiten razonar que la aplicación de las sentencias normativas como modelo de sentencia constitucional es obligatoria.

Y, por otro lado, se ha formulado como **segundo Hipótesis específico**, que:

Actualmente la aplicación de la sentencia normativa como tipo de sentencia se aprecia que es facultativa a causa de que aún no se ha interpretado correctamente las normas constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la doctrina nacional y comparada, lo cual, afecta la eficacia de los derechos fundamentales.

En este extremo, igualmente, se ha formulado como pregunta específica de la investigación lo siguiente: ¿La aplicación facultativa de la sentencia

normativa como modelo de decisión afecta los derechos fundamentales? Y en tal sentido, se ha establecido como objetivo *advertir* que la aplicación facultativa del tipo de las sentencias normativas afecta la eficacia de los derechos fundamentales.

Para dar respuesta a dichas hipótesis se revisó en el ordenamiento jurídico la Constitución de 1993, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Reglamento de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Código Procesal Constitucional, principios constitucionales, jurisprudencia y doctrina, que a continuación exponemos y analizamos:

5.2.1 FUNDAMENTOS A FAVOR DE LA APLICACIÓN OBLIGATORIA

5.2.1.1 Legislación

a) Se ha tomado en cuenta la **Constitución de 1993**, en la cual, si bien no regula expresamente sobre el tipo de sentencias constitucionales que se deba emitir, no obstante, se observa que como norma suprema en sus artículos 38°, 45°, 51°, 103°, 138° y 139° establece a todos la “obligación” respecto a su cumplimiento, respeto, observancia, primacía, prohibición del abuso de derecho y resolver, aunque exista por vacío o deficiencia de la ley.

Asimismo, se advierte que en su artículo 200°, en caso de que no se cumpla esas obligaciones que implica en sustancia la afectación de los derechos fundamentales, ha establecido las garantías constitucionales, que implica el control de la constitucionalidad cuya función es ejercida por el Tribunal Constitucional.

b) También se ha considerado la **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional**, en la cual, si bien es cierto, no regula sobre las sentencias normativas, pero, desarrolla la Constitución en el sentido que establece que es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales; y, sobre todo, acentuamos en el extremo que dispone que el Tribunal Constitucional se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica, y enfatizamos, en el sentido que dispone que en ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver.

c) En el **Código Procesal Constitucional** se observa que en los artículos II y IV de su Título Preliminar se establece que los procesos constitucionales como garantías constitucionales tienen por finalidad garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales y la obligación de observar la jerarquía de la Constitución en caso la norma inconstitucional no pueda adecuarse.

5.2.1.2 Los principios constitucionales

En cuanto a los principios constitucionales desarrollados en el marco teórico se puede observar fundamentalmente que: a) El Principio de supremacía constitucional impone la obligación de sujeción del orden jurídico restante frente a las disposiciones constitucionales; b) El principio de presunción de constitucionalidad que impone la obligación de presumir válidas y legítimas las normas aprobadas por los poderes del Estado, e incluso de los

particulares, y siendo así, se declara la inconstitucionalidad de un acto solo cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución; c) El principio de conservación de la ley impone la obligación de preservar la constitucionalidad de una ley impugnada hasta donde sea razonablemente posible en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado; d) El principio de deferencia razonada obliga, teniendo en cuenta que conviven los órganos constitucionales que junto a los demás poderes públicos intervienen en la factura y el control de las normas jurídicas, a respetar la autonomía de los órganos constitucionales respetando, siempre sus respectivas y recíprocas esferas competenciales, entendiendo que participan, entre todos, en una misma misión institucional; e) El principio de colaboración de poderes exige a los órganos constitucionales, entre ellos al Tribunal Constitucional, la obligación de coordinar, cooperar y colaborar entre sí, porque estos son en realidad interdependientes en el ejercicio de sus competencias; f) El principio de interpretación conforme a la Constitución obliga al Tribunal Constitucional si es que existe diversas interpretaciones a elegir uno que razonablemente haga compatible con la Constitución; g) El principio de seguridad jurídica obliga a eliminar situaciones inconstitucionales generando certeza y la predictibilidad del derecho; es decir, esforzarse a fin de no declarar la inconstitucionalidad de los actos cuestionados porque contrariamente se generaría lagunas jurídicas; h) El principio de economía jurídica obliga a asumir una interpretación que no obstaculice ni desvíe la decisión asumida por el autor del acto cuestionado en tanto sea producto del ejercicio de la autonomía política

o privada; i) El principio de igualdad obliga a incluir a grupos inconstitucionalmente excluidos en cierto precepto legal cuestionado; j) Finalmente, el principio de inconstitucionalidad de última ratio obliga, teniendo en cuenta los anteriores principios sobre todo el de "conservación normativa", "conservación del derecho" o de "presunción de constitucionalidad de los actos legislativos", a evitar la eliminación o desmantelamiento del ordenamiento jurídico de textos que pudieran ser interpretados en algún sentido en conformidad a la Constitución.

5.2.1.3 La doctrina

a) De lo expresado por Eguiguren se observa que para este jurista la interpretación conforme a la Constitución ha sido recogida por el Código Procesal Constitucional peruano en el artículo VI; señala que, atendiendo a este criterio, buscar o intentar previamente encontrar una interpretación de la norma conforme a la Constitución se vuelve un mandato para el órgano jurisdiccional, convirtiendo a la declaración de inconstitucional en un último recurso ante la imposibilidad de satisfacer razonablemente un sentido de interpretación que haga compatible la norma objeto de apreciación respecto a la Constitución; enfatiza que la declaratoria de inconstitucionalidad adquiere una ratio de "última medida" (Eguiguren, 2008); b) El chileno Nogueira afirma que los tribunales constitucionales deben defender y asegurar la fuerza normativa de la Constitución; y reconoce que dicho "deber" ha llevado al desarrollo de sentencias atípicas [normativas]. Este autor expresa que la inconstitucionalidad solo debe ser determinada cuando una norma jurídica en ninguna interpretación

legítima es conforme a la Constitución, es decir, como último recurso (Nogueira, 2004); c) El peruano Landa afirma que los operadores jurídicos en general tienen la obligación de efectuar la interpretación conforme en la generación o aplicación de las normas sobre derechos humanos, conforme a sus distintas atribuciones y competencias (Caballero, 2015); d) Cruz afirma que la declaración de un dispositivo legal de inconstitucional debe ser la última ratio a la que debe apelarse (...) la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable (Eto, 2009); c) En una obra posterior Eguiguren afirma que reconoce la importancia de las sentencias normativas de su aporte y la riqueza de su estudio, a la par del rol positivo y moderador del ordenamiento político y jurídico que, en muchas ocasiones, puede alcanzarse a través de su empleo por parte de los tribunales constitucionales (Eguiguren, 2008); d) Sagüés asevera que las sentencias constitucionales consiste en la construcción de respuestas constitucionales (Sagüés N. P., 2001); e) El jurista Olano afirma que las sentencias normativas se sustentan en el principio de seguridad jurídica y conservación de normas, a fin de no crear un vacío legislativo, generador de mayor inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional opta por no expulsar la ley del ordenamiento, si es que esta ley, después de ser “manipulada”, puede ser entendida conforme a la Constitución» (2004:571); f) García: de lo expuesto por este autor se tiene que la existencia de las sentencias normativas se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que pueden presentarse en determinadas circunstancias como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la expulsión de

una norma del ordenamiento jurídico» (2005:202); asimismo expresa que la experiencia acredita que, residualmente, la declaración de inconstitucionalidad de una ley puede terminar siendo más gravosa —desde un punto de vista político, jurídico, económico o social— que la propia permanencia de aquella dentro del ordenamiento constitucional» (2005:202).

5.2.1.4 La jurisprudencia constitucional: Casos

a) El Tribunal Constitucional peruano en el Exp. N° 010-2002-AI/TC sostuvo que en ese caso en concreto dictar una sentencia interpretativa, además, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa [en su conjunto son sentencias normativas] no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un *deber*, pues es su obligación su búsqueda, vigencia y consolidación del Estado constitucional de derecho, siempre fundada en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-político del sistema democrático (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2002); asimismo, ha señalado que las sentencias interpretativas, para nosotros normativas, se fundamentan en los artículos 38º, 45º y 51º de la Constitución de 1993 en cuanto estos reconocen la supremacía de las normas constitucionales (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 55 párrafo 2 y Fundamento 61 párrafo 2), y como tal es interpretable por el Tribunal Constitucional observando el principio de colaboración entre poderes públicos (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 50) y el principio de presunción de constitucionalidad (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 53 párrafo 2); el artículo 45º y 139º numeral 8 de la Constitución obligan al Tribunal

Constitucional actuar con responsabilidad y de no generar vacío normativo con la declaración de inconstitucionalidad de una disposición normativa cuando sea posible adecuarla a la Constitución (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 54 párrafo 1), lo que, significa que el Tribunal Constitucional por responsabilidad debe medir las consecuencias de sus decisiones (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 56) y no limitarse a declarar la simple inconstitucionalidad, de lo contrario, con sus resoluciones fomentaría un verdadero clima de inseguridad jurídica, en nada favorable al Estado social y democrático de derecho (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 57). Asimismo, la Constitución normativa no sólo se hace efectiva cuando se expulsa del ordenamiento la legislación incompatible con ella, sino también cuando se exige que todos los días las leyes deban ser interpretadas y aplicadas de conformidad con ella (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 58), es decir, se evite, en la medida de lo posible, la expulsión de la ley del ordenamiento, si de ello se pueden derivar inconstitucionalidades mayores a aquella en la que incurre (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 59). El Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución goza de un amplio margen en la determinación de los métodos interpretativos e integrativos que le sean útiles para cumplir de manera óptima su función de “órgano de control de la Constitución” limitadas por la propia Norma suprema (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 52).

[...] el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía

constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica [...] (Tribunal Constitucional 2002:F.J. 35, segundo párrafo).

b) Asimismo, el Tribunal Constitucional ha considerado que [...] al Parlamento le asiste legitimidad democrática directa como representante de la Nación (artículo 93°), [como al juez que imparte justicia en nombre del pueblo y bajo el ordenamiento jurídico constitucional]; por ello el juez tiene **el deber de presumir la constitucionalidad de las leyes**, de modo tal que solo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), cuando su inconstitucionalidad sea manifiesta; es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2014, pág. Fund. 31).

La Corte Constitucional de Colombia a través de la Sentencia C-109/95 ha establecido que las sentencias [normativas] se fundamentan en:

[...] el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez, para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos. El juez en este caso en manera alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa [...] (Corte Constitucional 1995: F.J. 18 párrafo 1 y 2).

Asimismo, estableció que las referidas sentencias se fundamentan en:

[...] el principio de efectividad establecido por el artículo 2° de la Carta, puesto que los órganos del Estado en general, y los jueces y la Corte Constitucional en particular, deben buscar, en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales así como el orden de valores que la

Constitución aspira a instaurar. Es pues natural que los jueces, y en particular el juez constitucional, integren en sus sentencias los mandatos constitucionales (Corte Constitucional 1995: F.J. 18, párrafo segundo y ss.).

Lo expuesto, se puede representar en el siguiente cuadro:

	SENTENCIAS REVISADAS	ARGUMENTOS A FAVOR
El uso de las Sentencias Normativas son obligatorias	STC del Exp. N° 010-2002-AI/TC	No solo es potestad, es un deber
	STC del Exp. N° 00030-2005-PI/TC	Se fundamentan en la supremacía constitucional. F. 55
		La Constitución obliga al Tribunal Constitucional actuar con responsabilidad y de no generar vacío normativo. F. 54
		El Tribunal Constitucional por responsabilidad debe medir las consecuencias de sus decisiones y no limitarse a declarar la simple inconstitucionalidad. Fs. 56 y 57.
	STC del Exp. N° 0012-2014-PI/TC	Evitar, en la medida de lo posible, la expulsión de la ley del ordenamiento. F. 59.
STC del Exp. N° 0012-2014-PI/TC	Deber de presumir la constitucionalidad de las leyes. F. 31.	
Sentencia C-109/95 (Colombia)	Deber de proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso aún se adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos. Párrafo 1 y 2 del F. 18.	

5.2.1.5 Análisis de los fundamentos a favor de la aplicación obligatoria

Se deduce que, de lo previsto por la Constitución de 1993, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Código Procesal Constitucional obligan al Tribunal Constitucional —en tanto ordena la supremacía constitucional y efectivización de derechos fundamentales— a emitir las sentencias constitucionales las que deben representar una respuesta adecuada, en el sentido que, se ordena buscar el fin esencial la realización de la supremacía constitucional y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

Asimismo, el conjunto de los principios constitucionales citados, igualmente, cada uno imponen al Tribunal Constitucional una serie de obligaciones, entre ellos, esencialmente, la de realizar previamente el mayor esfuerzo posible de la interpretación conforme a la Constitución antes de declarar la inconstitucionalidad, de lo cual nace la obligación para el Tribunal Constitucional de declarar la inconstitucionalidad excepcionalmente, es decir, solo cuando producto a pesar de esa interpretación conforme no se logre adecuar la inconstitucionalidad a la Constitución. La obligación de declarar la inconstitucionalidad excepcionalmente evidentemente obliga a usar un tipo de sentencia constitucional que debe ser una respuesta a la altura del contexto del Estado Constitucional de derecho.

En la doctrina el jurista Eguiguren acertadamente señala que, buscar o intentar previamente encontrar una interpretación de la norma conforme a la Constitución se vuelve un *mandato* para el órgano jurisdiccional, convirtiendo a la declaración de inconstitucional en un *último recurso* ante la imposibilidad de satisfacer razonablemente un sentido de interpretación que haga compatible la norma objeto de apreciación respecto a la Constitución.

De donde, sustentamos que, por un lado, la sentencia del Tribunal Constitucional obligatoriamente debe ser producto de la técnica de la interpretación conforme, y, por otro lado, la declaratoria de inconstitucionalidad adquiere una ratio de “última medida” lo cual constituye una regla obligatoria. Siendo así, deduciendo se pretende una sentencia constitucional correcta.

De igual modo, consideramos que el chileno Nogueira en forma acertada afirma que los tribunales constitucionales “deben” defender y asegurar la fuerza normativa de la Constitución; ello equivale, a decir, que están obligados a observar la primacía de la Constitución. Asimismo, este jurista apropiadamente expresa que ese deber, para nosotros es obligación de la primacía constitucional, ha encaminado al desarrollo de sentencias atípicas [normativas]. Y por último, dicho autor, en forma correcta expresa que la inconstitucionalidad solo debe ser determinada cuando una norma jurídica en ninguna interpretación legítima es conforme a la Constitución, es decir, como último recurso; al respecto, al igual que Eguiguren, se manifiesta la obligación de declarar la inconstitucionalidad en forma excepcional.

El peruano Landa afirma pertinentemente expresando que los operadores jurídicos en general tienen la obligación de efectuar la interpretación conforme en la generación o aplicación de las normas sobre derechos humanos, conforme a sus distintas atribuciones y competencias; de lo cual, se evidencia que este jurista asume la tesis de que es obligatorio el uso de la técnica de interpretación conforme; el mismo que, como sostiene Nogueira, conlleva a desarrollar las sentencias normativas; en tal sentido, se evidencia que con dichas posturas indirectamente obliga a dar una sentencia constitucional adecuada.

A su turno, Cruz afirma con razón que la declaración de un dispositivo legal de inconstitucional debe ser la última ratio a la que debe apelarse y que la

simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable; es decir, como ya sostuvimos en líneas antes, obliga a usar el método de la interpretación conforme, que a su vez, hace que la sentencia constitucional debe ser adecuada.

En el contexto que venimos precisando hasta aquí, es preciso y correcto que Eguiguren reconozca la importancia de las sentencias normativas de su aporte y la riqueza de su estudio, a la par del rol positivo y moderador del ordenamiento político y jurídico que, en muchas ocasiones, puede alcanzarse a través de su empleo por parte de los tribunales constitucionales; pero, nosotros pensamos que dichos tipos de sentencia no solo son importantes sino dado la obligación a dar una sentencia constitucional idónea las sentencias normativas se convierten de obligatoria aplicación porque así lo exige el contexto jurídico actual.

El argentino Sagüés asevera que las sentencias constitucionales consisten en la construcción de respuestas constitucionales; pero, debemos agregar e insistir precisando que estas respuestas deben ser adecuadas al contexto del Estado constitucional de derecho.

El ex magistrado del Tribunal Constitucional peruano García en sustancia afirma que la existencia de las sentencias normativas se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que pueden presentarse en determinadas circunstancias como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la *expulsión* de una norma del ordenamiento jurídico; al

respecto debemos enfatizar que, en el Estado constitucional de derecho existe la obligación de desterrar cualquier tipo de situación de inconstitucionalidad; ello, a su vez genera la obligación de dar respuesta adecuada y satisfactoria de tal manera después de la sentencia se logre regularizar la situación de constitucionalidad.

Asimismo, acertadamente da cuenta que la experiencia acredita que, residualmente, la declaración de inconstitucionalidad de una ley puede terminar siendo más gravosa —desde un punto de vista político, jurídico, económico o social— que la propia permanencia de aquella dentro del ordenamiento constitucional; dicho de otro modo, la declaración de inconstitucionalidad afecta más que el propio vicio descubierto, por lo que, tácitamente se exige realizar la interpretación conforme que forzosamente arrastra a usar un tipo de respuesta constitucional satisfactoria.

Las sentencias normativas según Ruiz Molleda son expresión de ese conjunto de atribuciones y facultades con las que cuenta el TC para el cumplimiento de sus funciones de defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales. Este jurista, en su momento ha argumentado a favor de la legitimidad que tiene el Tribunal Constitucional para emitir este tipo de sentencias, nosotros en cambio vamos más allá, esto es, que el Tribunal Constitucional obligatoriamente debe recurrir a ese tipo de decisiones porque son las únicas que dan respuesta adecuada.

A nivel de la jurisprudencia se aprecia que, en el fundamento 35, segundo párrafo, de la STC del Exp. N° 010-2002-AI/TC nuestro Tribunal Constitucional sostuvo que en ese caso en concreto dictar una sentencia interpretativa, además, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa [en su conjunto son sentencias normativas] no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación su búsqueda, vigencia y consolidación del Estado constitucional de derecho, siempre fundada en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-político del sistema democrático; en este extremo, nosotros encontramos que el Tribunal Constitucional se contradice en cierta forma, pues por una lado, sostiene que la aplicación del tipo de sentencias normativas es excepcional, en algunos casos y cuando el caso lo amerite, y, por otro lado, en esta Sentencia expresa que no solamente es una potestad lícita sino fundamentalmente constituye un deber, es decir, una obligación. La cuestión es que para nosotros esa obligación debe ser aplicada en todos los casos constitucionales a resolverse.

Asimismo, estamos de acuerdo en cuanto señala que las sentencias interpretativas, para nosotros normativas, se fundamentan en los artículos 38°, 45° y 51° de la Constitución de 1993 en cuanto estos reconocen la supremacía de las normas constitucionales (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 55 párrafo 2 y Fundamento 61 párrafo 2), y como tal es interpretable por el Tribunal Constitucional observando el principio de colaboración entre poderes públicos

(Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 50) y el principio de presunción de constitucionalidad (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 53 párrafo 2); el artículo 45º y 139º numeral 8 de la Constitución obligan al Tribunal Constitucional actuar con responsabilidad y de no generar vacío normativo con la declaración de inconstitucionalidad de una disposición normativa cuando sea posible adecuarla a la Constitución (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 54 párrafo 1), lo que, significa que el Tribunal Constitucional por responsabilidad debe medir las consecuencias de sus decisiones (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 56) y no limitarse a declarar la simple inconstitucionalidad, de lo contrario, con sus resoluciones fomentaría un verdadero clima de inseguridad jurídica, en nada favorable al Estado social y democrático de derecho (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 57).

Creemos que esta argumentación es adecuada, pero, a su vez, para nosotros estos mismos argumentos tácitamente fundamentan que la respuesta constitucional debe ser adecuada, y, ello implícitamente crea la obligación de usar las sentencias normativas como tipo de decisión correcta y adecuada en la actualidad.

Asimismo, con certeza se argumenta que la Constitución normativa no sólo se hace efectiva cuando se expulsa del ordenamiento la legislación incompatible con ella, sino también cuando se exige que todos los días las leyes deban ser interpretadas y aplicadas de conformidad con ella (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 58), es decir, se evite, en la medida de lo

posible, la expulsión de la ley del ordenamiento, si de ello se pueden derivar inconstitucionalidades mayores a aquella en la que incurre (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 59).

No compartimos, en el extremo que señala que el Tribunal Constitucional tiene como intérprete supremo de la Constitución goza de un amplio margen en la determinación de los métodos interpretativos e integrativos que le sean útiles para cumplir de manera óptima su función de “órgano de control de la Constitución” limitadas por la propia Norma suprema, pues pensamos que, el método de la interpretación conforme debe reducirse siempre al uso obligatorio del tipo de la sentencia constitucional adecuada.

En otro caso, con conocimiento el Tribunal Constitucional razona expresando que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica (Tribunal Constitucional 2002:F.J. 35, segundo párrafo).

De lo cual se desprende que, nuestro Tribunal Constitucional asume la tesis de que preferentemente debe evitarse la expulsión de las disposiciones normativas inconstitucionales a fin de no generar lagunas jurídicas; y

consiguiente se deduce que tácitamente se impone la obligación de recurrir previamente a la técnica de interpretación conforme, y éste a su vez, impone al uso obligatorio del tipo de sentencia normativa.

Asimismo, en la STC 0012-2014-PI/TC nuevamente advertimos que el Tribunal Constitucional cuando ha considerado que el juez tiene el deber de presumir la constitucionalidad de las leyes, de modo tal que, solo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), cuando su inconstitucionalidad sea manifiesta; es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución, con lo cual da entender que, el juez constitucional siempre en todos los casos está obligado a presumir la constitucionalidad de las leyes, pero ello para nosotros resulta contradictorio, por cuanto, existen casos en donde ha expresado que la aplicación del tipo de las sentencias normativas es excepcional y solo en algunos casos y a criterio del juez constitucional. Pero, al margen de dicha contradicción es rescatable en el sentido que en este caso el Tribunal Constitucional asume la tesis de usar el método de interpretación conforme que obligatoriamente fuerza hacia la respuesta constitucional correcta.

La Corte Constitucional de Colombia a través de la Sentencia C-109/95 ha establecido que las sentencias [normativas] se fundamentan en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez, para decidir un caso, se

encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos. El juez en este caso en manera alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa [...] (Corte Constitucional 1995: F.J. 18 párrafo 1 y 2.

Al respecto, apreciamos principalmente que el juez constitucional tiene la obligación de proyectar la supremacía constitucional al caso concreto, que implica, necesariamente realizar una interpretación conforme que conllevar hacia el uso de la sentencia normativa como modelo.

Asimismo, estableció que las referidas sentencias se fundamentan en el principio de efectividad establecido por el artículo 2º de la Carta, puesto que los órganos del Estado en general, y los jueces y la Corte Constitucional en particular, deben buscar, en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales, así como el orden de valores que la Constitución aspira a instaurar. Es pues natural que los jueces, y en particular el juez constitucional, integren en sus sentencias los mandatos constitucionales (Corte Constitucional 1995: F.J. 18, párrafo segundo y ss.).

Es absolutamente aceptable que, se imponga la obligación, entre otros, al Tribunal Constitucional en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales, así como el orden de valores que la

Constitución aspira a instaura, lo cual, exige una respuesta apropiada a partir de la sentencia constitucional.

En consecuencia, la hipótesis planteada en este extremo queda demostrada en la medida que se ha evidenciado que existen fundamentos para que la aplicación del tipo de las sentencias sea obligatoria para el Tribunal Constitucional.

5.2.2 FUNDAMENTOS QUE ACTUALMENTE EVIDENCIAN LA APLICACIÓN FACULTATIVA

5.2.2.1 Legislación

Se ha revisado tanto la Constitución de 1993, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Código Procesal Penal, en los cuales, no se encuentra regulado sobre el tipo de aplicación que deba tener la sentencia normativa; por lo que, se ha procedido revisar las sentencias del Tribunal Constitucional para encontrar las razones por las que la sentencia normativa se aplica solo en algunos casos, que en seguida presentamos.

5.2.2.2 La jurisprudencia constitucional: casos

En efecto, básicamente se procedió a revisar en la **jurisprudencia** constitucional algunas sentencias constitucionales en los cuales se ha observado lo siguiente:

Caso N° 1.- En la STC N° 00030-2005-AI/TC de fecha 02 de febrero (Sentencia, 2006) el Tribunal Constitucional respecto a la aplicación del tipo de sentencias normativas los *restringió* o *limitó* solo a determinados supuestos concretos, tales como cuando varias formas de cubrir el vacío normativo o cuando la simple declaración de inconstitucionalidad genere mayor afectación,

incluso expresa que la legitimidad de la sentencia normativa depende del caso concreto en donde se aplique por lo que dispone que en ese sentido se justifique, y, finalmente, el Tribunal Constitucional asume la posición de que las sentencias normativas como tipo de decisión se usan *excepcionalmente*.

Caso 2.- En las SsTC N° 00025-2013 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC de fecha 26 de abril de 2016 en la parte resolutive se observa el modo en que el Tribunal Constitucional resuelve el caso. En efecto, en la parte resolutive *punto 1* ha usado prácticamente el tipo de la sentencia normativa reductora, al declarar inconstitucional en forma parcial y al mismo tiempo declarar subsistente el contenido de la ley sin la parte del texto declarado inconstitucional; en los *puntos 2 y 3*, la sentencia normativa interpretativa propiamente dicha; y, en el *punto 4*, la sentencia exhortativa.

En el último punto se observó que en realidad el Tribunal Constitucional ha reiterado una exhortación que hizo anteriormente en la STC de los Expedientes 3-2013-PI; 04-2013-PI; 23-2013-PI-acumulados, es decir, nuevamente y por segunda vez dictó una sentencia exhortativa.

Caso 3.- Se obligaba a las empresas —no supervisadas por la SMV— a auditar sus estados financieros y reemitirlos a la Superintendencia del Mercado de Valores, para su difusión al público, lo cual fue cuestionado de inconstitucionalidad por afectar el derecho a la intimidad. Al respecto, en la STC 00009-2014-PI/TC de fecha 04 de marzo de 2016 el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad (total) expresando que con las medidas que contiene dicha disposición normativa se afecta el derecho a la

intimidad de las empresas no supervisadas por la SMV, en cuanto, estas no tienen relación con el principio de transparencia del mercado.

En el Fundamento 39 considera que:

En efecto, el reconocimiento de las potestades fiscalizadoras y sancionadoras de la SMV respecto de empresas que han optado por no ingresar al mercado de valores, contraviene su "derecho a poseer intimidad", tanto en su dimensión negativa, pues perturba el derecho a través de la exigencia de información que corresponde a su secreto bancario y/o reserva tributaria, como en su dimensión positiva, por cuanto, imposibilita al titular de la información para decidir si determinados aspectos que le conciernen pueden o no ser conocidos por terceros, sin que, de por medio confluya algún otro derecho o interés legítimo que justifique la necesidad de la presentación de sus estados financieros ante la SMV.

En este caso la magistrada Ledesma Narváez emitió su voto singular y expresó acertadamente que, si bien, con las medidas que contiene dicha regla se afectan el derecho a la intimidad, pero no es grave sino media, en tanto que, el principio de transparencia de mercado se satisface en forma elevada, es decir, dicha magistrada votó para que se declare infundada la demanda de inconstitucionalidad.

Caso 4.- En la STC 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC de fecha 03 de setiembre de 2015 se advierte que los demandantes alegan que determinadas disposiciones de la Ley 29812, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012, y de la Ley 2995 I , de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, contravienen el derecho a la negociación colectiva, la libertad de trabajo, el carácter jurisdiccional del arbitraje, el principio de independencia de la jurisdicción arbitral, la facultad de los árbitros de aplicar el control difuso, el debido proceso y el contenido que

debe tener la ley del presupuesto, previstos en la Constitución Política del Perú. En este caso se observa que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional en parte y en ese extremo ha emitido una sentencia constitucional exhortativa, generando laguna jurídica.

Caso 5.- Recientemente el Tribunal Constitucional confirmó su postura al considerar que las sentencias manipulativas —que para efectos de la presente investigación es sentencia normativa— «constituyen una fórmula excepcional que solo deben ser usadas en casos excepcionales» (Sentencia en Caso FONAVI, 2014, pág. Fund. 32) y se basa en la STC 0030-2005-APTC que se citó en la presente investigación como Caso N° 1.

Lo expuesto, también se puede representar en el siguiente cuadro 2:

	SENTENCIAS REVISADAS	ARGUMENTOS A FAVOR
El uso de las Sentencias Normativas se perciben como facultativas	STC del Exp. N° 00030-2005-AI/TC	No cabe dictarlas cuando, advertida la inconstitucionalidad en la que incurra la ley impugnada, y a partir de una adecuada interpretación del texto constitucional y del análisis de la unidad del ordenamiento jurídico, exista más de una manera de cubrir el vacío normativo. Literal b) del F. 61.
		Sólo pueden emitirse cuando sean imprescindibles a efectos de evitar que la simple declaración de inconstitucionalidad residente en la ley impugnada, genere una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias para el Estado social y democrático de derecho. Literal c) del F. 61.
		Considerando las STC 0010-2002-AI, 0006-2003-AI, 0023-2003-AI su utilización es excepcional. Literal d) del F. 61.
	STC del Exp. N° 00025-2013 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC	5. REITERAR la exhortación al Congreso de la República en la sentencia de inconstitucionalidad de fecha 3 de setiembre de 2015 (Expedientes 3-2013-PI; 04-2013-P1; 23-2013-PI-acumulados). (Punto 4 de la parte resolutive).
	STC del Exp. N° 00009-2014-PI/TC	El Tribunal Constitucional en lugar de recurrir al tipo de sentencia constitucional de simple declaración de inconstitucionalidad debió usar el tipo de alguna

		sentencia normativa, estos es, puede ser (debió ser) el tipo de sentencia aditiva —estableciendo diferenciaciones o excepciones respecto a la obligación de informar el estado financiero—.
	STC del Exp. N° 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC	Se dictó sentencia de simple inconstitucionalidad y exhortativa. (Parte resolutive).
	STC del Exp. N° 0012-2014-PI/TC	Reafirmó que constituyen una fórmula excepcional que solo deben ser usadas en casos excepcionales.

5.2.2.3 La doctrina

A nivel de la doctrina Ruiz sostuvo que la emisión de la familia de las sentencias normativas es como consecuencia de las facultades tácitas o inherentes, que surgen de la naturaleza del Tribunal Constitucional; no estamos de acuerdo con ello, por cuanto consideramos que, en todo caso, es una obligación constitucional implícita que el Tribunal Constitucional debe cumplir en la realización de sus funciones.

Arce Gómez citando a Modugno expresa que «(...) las Cortes Constitucionales desarrollan una función mediadora de conflictos sociales y políticos, por lo que, las sentencias normativas o manipulativas aparecen como instrumentos procesales necesarios para el desarrollo de tales fines» asimismo agrega que «la Corte se encuentra hoy “en desarrollo de un papel positivo, paralelo y complementario de aquel que corresponde al Parlamento”» (Gómez, 2007).

El propio ex magistrado del Tribunal Constitucional Eto Cruz expresa que «de un universo de 203 demandas de inconstitucionalidad planteadas hasta fines del 2006, solo doce, es decir el 5.91% han utilizado la técnica de las

sentencias interpretativas o manipulativas [normativas] frente a la utilización normal que realizan los Tribunales Constitucionales comparados» (Eto, 2009).

Martínez considera que las sentencias normativas constituyen «[...] una necesidad, que se desprenden de su función de garantizar, sin traumatismos innecesarios, la integridad y la supremacía de la Constitución en una sociedad democrática» (2000:10). Las sentencias normativas interpretativas (condicionadoras) «[...] nacen del profundo respeto de la Corte Constitucional por las normas emanadas del poder legislativo, puesto que la Corte busca conservar en el ordenamiento jurídico las leyes [...]» (Idem:15) «[...] respetando al mismo tiempo la supremacía e integridad de la [Constitución] [...]» (Ibídem: 16); continúa este indicando que la Corte colombiana «[...] se ha visto obligada, en otro casos, a recurrir a otras modalidades de decisión, con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, y conservar, en la medida de lo posible, las normas emanadas del legislador» tales como excepcionalmente «efectuar las sentencias integradoras» (Ibídem:16) que están referidas a las sentencias aditivas, reductoras y sustitutivas. Al mismo tiempo, con estas sentencias se respetan «[...] otros principios y valores igualmente constitucionales, en especial, la libertad de configuración del legislador, el principio democrático, la certeza jurídica y la conservación del derecho ordinario» (Ibídem:26). Por otra parte, la «[...] expulsión pura y simple [de la disposición normativa] del ordenamiento puede conducir a una situación legal que es peor, desde el punto de vista de los valores constitucionales, ya sea por los vacíos que se pueden generar, ya sea por la anulación de normas (ciertas

interpretaciones) en sí mismas constitucionales, con lo cual se desconocería la actividad democrática de producción normativa del Parlamento» (Ibídem:29).

El jurista español Fernández considera que el Tribunal Constitucional en cuanto a su más visible actuación como legislador positivo, resultante de cierto tipo de sentencias, como las interpretativas, manipulativas de muy diversa especie, muy en particular aditivas..., en muchas ocasiones viene exigida por la necesidad de restablecer lo más rápidamente posible la constitucionalidad violada, y en otras muchas, porque es la forma más respetuosa de actuación con el propio legislador, por paradójico que ello pueda parecer (2011:188).

El jurista Olano , si bien es cierto, considera que las sentencias normativas se sustentan en el principio de seguridad jurídica y conservación de normas al referir que, sin embargo, no es correcto, cuando expresa que, a fin de no crear un vacío legislativo, generador de mayor inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional opte por no expulsar la ley del ordenamiento, pues, pensamos que, el Tribunal Constitucional no es que opte sino está obligado a emitir las sentencias normativas para mantener el orden constitucional.

Chacín expresa que cuando el Tribunal Constitucional actúa de este modo a veces hay casos en los que usa el tipo de sentencias exhortativas o de simple declaración de inconstitucionalidad hace que quien deba subsanar tal situación de inconstitucionalidad sea el poder legislativo, sin embargo, este poder público se demora en regularizar o lo hace ineficientemente (Chacín,

2008) al crear o modificar o simplemente no lo hace, lo que conlleva a una situación de mayor afectación de derechos fundamentales.

5.2.3 Análisis de los fundamentos a favor de la aplicación facultativa

En la STC N° 00030-2005-AI/TC de fecha 02 de febrero (Sentencia, 2006) no estamos de acuerdo con la decisión del Tribunal Constitucional en el sentido de que se restringió la aplicación del tipo de sentencias normativas expresando que no cabe dictarlas cuando exista “más de una manera de cubrir el vacío normativo que la declaración de inconstitucionalidad pueda generar”, por cuanto, en esos casos, el Tribunal Constitucional debe elegir la opción que mejor desarrolla los derechos fundamentales, es decir, debe emitirse la llamada “sentencia interpretativa conforme orientada” (Carpio, 2008) que pertenece a la familia de la sentencia normativa que consiste en que los tribunales constitucionales al advertir que la disposición normativa tiene diversidad de posibilidades interpretativas todas ellas compatibles con la Constitución escogen el sentido interpretativo que mejor realice los principios fundamentales de la Constitución y efectivice los derechos fundamentales; asimismo, limitó a que “Sólo pueden emitirse cuando sean imprescindibles a efectos de evitar que la simple declaración de inconstitucionalidad residente en la ley impugnada, genere una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias para el Estado social y democrático de derecho”, es decir, se puede aplicar las sentencias normativas en algunos casos si es que lo amerita cuya apreciación de aplicación o no depende estrictamente del criterio que

asuma el Tribunal Constitucional. Asimismo, en la citada sentencia constitucional se condiciona a que “sólo resultan legítimas en la medida de que [este Colegiado argumente debidamente las razones y los fundamentos normativos constitucionales que, a luz de lo expuesto, justifiquen su dictado]. Al respecto, si bien es incuestionable que para recurrir al tipo de sentencia normativa siempre debe ser motivada y fundamentada y justificada, pero pensamos que dicho tipo de sentencia normativas no solo debe ser utilizada en algunos casos sino en todos, aun así, sean casos simples, y, no debe depender del criterio del Tribunal Constitucional. Y, contradictoriamente, el Tribunal Constitucional concluye expresando que “(...) su utilización es excepcional”.

Este modo de actuar, en este Caso que se comenta, el Tribunal Constitucional asume la posición de que las sentencias normativas como tipo de decisión se usan excepcionalmente, esto es, básicamente cuando sean imprescindibles a efectos de evitar que la simple declaración de inconstitucionalidad residente en la ley impugnada, genere una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias para el Estado social y democrático de derecho. En tal sentido enfatizamos que, ello definitivamente conduce a que el tipo de sentencias normativas sean aplicadas facultativamente, porque hace que se dependa al criterio del Tribunal Constitucional y solo en determinados casos.

En suma, del hecho que se postula que las sentencias normativas se usan como tipo de sentencia solo en algunos casos o excepcionalmente se desprende que dichas sentencias constitucionales son de aplicación de manera

En la STC N° 00025-2013 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC de fecha 26 de abril de 2016, se observa que, el Tribunal Constitucional en la parte resolutive, en el extremo del punto 4, ha emitido la sentencia exhortativa. Esto en realidad es una reiteración de una exhortación que se hizo anteriormente en la STC de los Expedientes 3-2013-PI; 04-2013-PI; 23-2013-PI-acumulados. No estamos de acuerdo con este tipo de sentencia usado por el Tribunal Constitucional porque consideramos que no solo en aquel primer momento sino con mayor razón esta vez debió usarse la fórmula de la sentencia normativa y no continuar con una exhortativa, porque, al no hacerlo se mantiene la situación inconstitucional, mientras que, el órgano exhortado generalmente no cumple con lo exigido, lo que es inaceptable en el Estado constitucional de derecho.

En concreto, el hecho de no haber recurrido a la sentencia normativa sino a la exhortativa, igualmente, demuestra que la aplicación del tipo de sentencia normativa es facultativa.

En la STC 00009-2014-PI/TC de fecha 04 de marzo de 2016 se aprecia que, con la disposición normativa cuestionada se pretendía obligar a las todas las empresas a informar sus estados financieros en forma absoluta, pero, el

Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de dicha norma, en el sentido de que, el deber de informar su estado financiero solo le es exigible a las empresas que pertenecen a CONASEV y no a los que no pertenecen porque considera que respecto a éstos se afecta su derecho a la intimidad. Nosotros consideramos que, a este tipo de decisión se ha llegado porque no se usó el tipo de sentencia normativa, de lo contrario, se hubiera analizado desde las consideraciones constitucionales; precisamente, en la misma sentencia la magistrada Ledesma Narváez emitió su voto singular expresando acertadamente que, si bien, con las medidas que contiene dicha regla se afectan el derecho a la intimidad pero no es grave sino media, en tanto que, el principio de transparencia de mercado se satisface en forma elevada, lo que es adecuado en el Estado constitucional de derecho. Consideramos que se debió usar el tipo de alguna sentencia normativa, esto es, puedo ser (debió ser) el tipo de sentencia aditiva —estableciendo diferenciaciones o excepciones respecto a la obligación de informar el estado financiero— desarrollándolo con la técnica de la interpretación conforme, lo que es adecuado en el Estado constitucional de derecho, pues en este contexto se declara la inconstitucionalidad de una Ley en última razón.

Es decir, en lugar de recurrir al tipo de sentencia normativa se usó la sentencia tradicional de simple declaración de inconstitucionalidad, la cual es típica de la postura caduca del Tribunal Constitucional de legislador negativo, nuevamente se verifica que, es una consecuencia de que el Tribunal Constitucional inconscientemente considera que la aplicación de las sentencias normativas como tipo son facultativas, pues en esta oportunidad no las usó como tipo de decisión.

En lo resuelto en la STC 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC de fecha 03 de setiembre de 2015 por el Tribunal Constitucional, de igual modo, no estamos de acuerdo por cuanto al resolverse el caso se ha limitado a usar la sentencia exhortativa, cuando en lugar de éste, realizando la interpretación conforme debió haberse emitido una sentencia normativa sustitutiva/reductiva eliminando las frases o palabras que denotan la inconstitucionalidad y reemplazándolo con otras que adecuen a la Constitución la disposición normativa. En sí se produjo una laguna jurídica. De nuevo se demuestra que para el Tribunal Constitucional el uso de las sentencias normativas es facultativo.

En este caso, enfatizamos que la recurrencia al tipo de sentencias exhortativas es producto de que claramente para el Tribunal Constitucional el uso del tipo de sentencias normativas es solo en algunos casos que ameritan y en forma excepcional, ello, en buena cuenta, es facultativa. Y en este caso pues para el Tribunal Constitucional no lo ameritó y prefirió mantener la situación de inconstitucionalidad.

En la STC 0012-2014-PI/TC de fecha 09 de diciembre de 2014, si bien es cierto, el Tribunal Constitucional recurrió acertadamente a un tipo de sentencia normativa, sin embargo, se advierte que, previamente justifica expresando que, en ese caso concreto usa ese tipo de decisión porque «sólo resulta inconstitucional el primer párrafo de la septuagésima segunda disposición complementaria final de la Ley del Presupuesto para el año 2014 en cuanto dispone excluir a los aportantes al FONAVI que no se inscribieron al 31 de agosto de 2014, y no el resto de su contenido normativo que se desprende del primer párrafo de la disposición cuestionada, por lo que en lugar de la expulsión del ordenamiento de todo el texto, es mejor proceder únicamente a extraer del texto “se hayan registrado hasta el 31 de agosto de 2014 y que se encuentren”».

Es decir, hace pensar que, si el vicio de la inconstitucionalidad hubiera afectado a todo el texto de la disposición normativa, tal vez, no hubiera recurrido al tipo de la sentencia normativa, sino “aparentemente” a otra, que puede ser una exhortativa o simplemente hubiera declarado la inconstitucionalidad total sin realizar el esfuerzo de interpretación conforme.

En este caso, claramente el Tribunal Constitucional manipula sin mayor responsabilidad al elegir en cuanto al tipo de sentencia, de donde, se deduce que ello igualmente es en señal de que la aplicación de las sentencias normativas son facultativas.

De igual forma, en lo considerado recientemente en la STC del Expediente 0012-2014-PI/TC por el propio Tribunal Constitucional quien reafirma que las sentencias manipulativas —que para efectos de la presente investigación es sentencia normativa— «constituyen una fórmula excepcional que solo deben ser usadas en casos excepcionales», por cuanto, como se ha visto conlleva a la aplicación facultativa de las sentencias normativas, lo cual no se condice al contexto del Estado constitucional de derecho.

Es decir, nuevamente se reafirma el Tribunal Constitucional al considerar que la aplicación de las sentencias normativas es en forma excepcional, es decir, en el fondo hace que sea facultativa.

5.2.3.1 En la doctrina hay autores que asumen sobre la aplicación facultativa

Asimismo, estamos disconformes con la afirmación de Arce Gómez cuando sostiene que las sentencias normativas son una herramienta *solo necesaria*, es decir, a partir de ese punto de vista se aplicaría en ciertos casos cuando sea “necesario”, lo cual evidentemente conlleva hacia la aplicación facultativa de las mismas.

Ahora, lo afirmado por el propio ex magistrado del Tribunal Constitucional Eto Cruz cuando expresa que de un universo de 203 demandas de inconstitucionalidad planteadas hasta fines del 2006, solo doce, es decir el 5.91% han utilizado la técnica de las sentencias interpretativas o manipulativas [normativas] frente a la utilización normal que realizan los Tribunales Constitucionales comparados, revela y demuestra que el Tribunal Constitucional usó el tipo de las sentencias normativas en un porcentaje muy menor. Ello obedece, obviamente a la postura que nuestro Tribunal Constitucional ha asumido hasta la fecha, esto es, de considerar que esas sentencias tipo se aplican excepcionalmente; es decir, en suma, se desprende que para dicho Tribunal Constitucional definitivamente la aplicación de las sentencias normativas es facultativa porque depende de su criterio lo que hace que solo en algunos casos sea usada.

En consecuencia, tanto a nivel de la jurisprudencia constitucional peruana como de los conceptos de algunos autores se evidencia que, al ser consideradas como de uso excepcional, al estar condicionado al criterio del Tribunal Constitucional, por necesidad y al ser usados escasamente, la posición asumida práctica y doctrinariamente respecto a la aplicación del tipo de las sentencias normativas, se deduce que, es facultativa, pues se usa solo en algunos casos. Al respecto, debemos precisar que, si bien es cierto, no existe disposición normativa, jurisprudencia, derecho comparado y doctrina en la que expresamente se establezca posición a favor de la aplicación de dicho tipo de decisión de manera facultativa, sin embargo, fundamentalmente de la forma

como viene actuando el Tribunal Constitucional en sus diversas decisiones en los procesos constitucionales (generalmente recurriendo a la sentencia de simple declaración de inconstitucionalidad o las sentencias exhortativas) se deduce que la aplicación dicho modelo de sentencia normativa para el Tribunal Constitucional es facultativa.

Sobre esta posición asumida hasta la fecha, sobre todo por nuestro Tribunal Constitucional, cuestionamos en su totalidad porque no se armoniza con la teoría del Estado constitucional de derecho en la que, como ya se ha descrito, se obliga a todos a mantener la primacía de la Constitución y la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales proscribiendo cualquier tipo de vicio constitucional. Advertimos que, en el fondo esta posición es producto de la falta de regulación jurídica, pues ello, no se encuentra comprendida ni en la Constitución y en las disposiciones jurídicas que desarrollan ésta; es decir, esta situación obedece a la inexistencia de una regulación de carácter jurídico que determine cuándo, en qué casos o en qué procesos constitucionales el Tribunal Constitucional debe recurrir a la figura de la sentencia normativa; en ese sentido, igualmente, en la doctrina tampoco existe opinión alguna.

A modo de crítica, cuando el Tribunal Constitucional actúa de este modo a veces hay casos en los que usa el tipo de sentencias exhortativas o de simple declaración de inconstitucionalidad hace que quien deba subsanar tal situación de inconstitucionalidad sea el poder legislativo, sin embargo, este poder público se demora en regularizar o lo hace ineficientemente (Chacín, 2008) al crear o

modificar o simplemente no lo hace, lo que conlleva a una situación de mayor afectación de derechos fundamentales.

Siendo así, en este extremo queda demostrado nuestra hipótesis planteada, y, se ha logrado con el objetivo específico, pues se ha evidenciado a través de la deducción de la aplicación facultativa de los citados tipos de sentencia constitucional.

5.2.4 POSICIONES ENCONTRADAS

Previamente a dar a conocer las posiciones contrarias debemos precisar sobre lo que significa la teoría del Estado constitucional de derecho y las sentencias normativas:

En el contexto del Estado constitucional de derecho se vio que la Constitución es la que determina la validez formal y sustancial de cualquier decisión; asimismo, se infiere la obligación de garantizar la supremacía constitucional y no solo no afectar sino además desarrollar positiva y efectivamente los derechos fundamentales.

Ahora bien, en el contexto del Estado constitucional de derecho la sentencia del Tribunal Constitucional constituye precisamente la garantía constitucional secundaria, ya sea positiva o negativa, de vital importancia para mantener la supremacía constitucional, en la medida que, representa la mejor respuesta jurídica frente a las afectaciones de las garantías primarias que son los derechos fundamentales.

Pero ¿qué tipo de sentencia constitucional es la más adecuada en calidad para garantizar eficazmente los derechos fundamentales? Ciertamente, en este extremo se tiene que en la jurisprudencia constitucional actualmente se han desarrollado, además de las sentencias tradicionales o clásicas, las llamadas sentencias normativas —que como se apreció reciben diversas denominaciones y en la presente investigación se prefiere usar la denominación de “sentencias normativas”— las sentencias normativas significan el mayor esfuerzo de los tribunales constitucionales para eliminar las lagunas jurídicas con la finalidad de que mediante los derechos políticos y civiles se logre decisiones en función a la efectividad de los derechos fundamentales, es decir, que los derechos sociales sean cada vez más efectivos —más calidad en la educación, vivienda, ambiente, etcétera— y que siendo esto así, permita la existencia de mayor ejercicio de los derechos de libertad —voto popular consciente, participación ciudadana, etcétera— que a su vez, permitan a los ciudadanos el óptimo ejercicio de los derechos políticos y civiles, y así sucesivamente, con dicha práctica se encamina hacia la consolidación del Estado constitucional de derecho. Lo cual para nosotros es lo correcto, de lo contrario se conviviría en la realidad social de inconstitucionalidad lo que no se condice con el proyecto del Estado constitucional de derecho.

Estando a lo considerado, por un lado, se tiene que a partir de las disposiciones normativas constitucionales, de la Ley Orgánica y del Código Procesal Constitucional, así como de los principios constitucionales citados, igualmente a nivel de la doctrina y de la jurisprudencia constitucional esgrimida,

se deduce manifiestamente: Primero, que al resolver un caso constitucional es una obligación dar una respuesta adecuada al contexto de la teoría del Estado constitucional de derecho; segundo, que para dar esa respuesta constitucional adecuada, a su vez, implícitamente existe una obligación, entre otros, para el Tribunal Constitucional de realizar previamente la interpretación conforme a la Constitución y la obligación de evitar que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas cuestionadas; y tercero, que todas esas obligaciones antes citadas, a su vez, generan forzosamente la obligación de usar, recurrir o aplicar la sentencia constitucional de tipo normativo, esto es, la sentencia normativa en cualquiera de sus modalidades por representar en la actualidad y en el contexto del Estado constitucional de derecho la única y mejor respuesta adecuada que elimina toda situación de inconstitucionalidad haciendo efectivo la vigencia de los derechos fundamentales. De modo que, advertimos que esta postura es producto de la deducción que se ha realizado de los mencionados indicadores.

Y por otro lado, tanto a nivel de la jurisprudencia constitucional peruana como de los conceptos de algunos autores se evidencia que, al ser consideradas como de uso excepcional, al estar condicionado al criterio del Tribunal Constitucional, por necesidad y al ser usados escasamente, la posición asumida práctica y doctrinariamente respecto a la aplicación del tipo de las sentencias normativas es facultativa, pues se usa solo en algunos casos. Al respecto, debemos precisar que, si bien es cierto, no existe disposición normativa, jurisprudencia, derecho comparado y doctrina en la que

expresamente se establezca posición a favor de la aplicación de dicho tipo de decisión de manera facultativa, sin embargo, fundamentalmente de la forma como viene actuando el Tribunal Constitucional en sus diversas decisiones en los procesos constitucionales (generalmente recurriendo a la sentencia de simple declaración de inconstitucionalidad o las sentencias exhortativas) se deduce que la aplicación dicho modelo de sentencia normativa para el Tribunal Constitucional es facultativa. En este caso, se evidencia una postura asumida sobre todo por nuestro Tribunal Constitucional que demuestra que la aplicación de las sentencias normativas como tipo de sentencia constitucional es facultativas. Ello, representa un riesgo inminente para la eficacia de los derechos fundamentales, por tanto, de la propia democracia que no puede denominarse democracia constitucional, asimismo, obstaculiza el desarrollo, aunque sea progresiva, del verdadero Estado constitucional de derecho en nuestro país. En conclusión, afecta la vigencia y eficacia de los derechos constitucionales en su integridad.

5.2.5 NUESTRA POSICIÓN

Sobre esta posición asumida de facultativa hasta la fecha, sobre todo por nuestro Tribunal Constitucional, insistimos y cuestionamos que no se armoniza con la teoría del Estado constitucional de derecho, en la que, como ya se ha descrito, se obliga a todos a mantener la primacía de la Constitución y la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales proscribiendo cualquier tipo de vicio constitucional. Advertimos que, en el fondo esta posición es producto de la falta de regulación jurídica, pues ello, no se encuentra comprendida ni en la Constitución y en las disposiciones jurídicas que desarrollan ésta; es decir, esta situación obedece a la inexistencia de una regulación de carácter jurídico que determine cuándo, en qué casos o en qué procesos constitucionales el Tribunal Constitucional debe recurrir a la figura de la sentencia normativa; en ese sentido, igualmente, en la doctrina tampoco existe opinión alguna.

En consecuencia, nuestra posición es que la aplicación de la sentencia normativa como tipo de sentencia constitucional es obligatoria, por las siguientes razones: **a)** Porque en el Estado constitucional de derecho se obliga la primacía constitucional y en tal sentido la vigencia efectiva de los derechos fundamentales; **c)** Porque de las disposiciones normativas constitucionales y de las que desarrollan en ese extremo la Constitución, los principios constitucionales citados, los conceptos de los juristas citados a nivel de la doctrina y las consideraciones en la jurisprudencia constitucional, cada una de ellas, obligan a dar como respuesta una sentencia constitucional adecuada a la

teoría del Estado constitucional de derecho, lo que, implícitamente obliga a realizar previamente la interpretación conforme a la Constitución y de evitar que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas cuestionadas. Es decir, para el Tribunal Constitucional usar el tipo de la sentencia normativa es una obligación constitucional implícita.

Agregando sostenemos que, si en el contexto del Estado constitucional de derecho se exige pleno respecto de los derechos fundamentales, pero ello no siempre ocurre así en la realidad, entonces, lo que debe existir es una respuesta adecuada para su regularización inmediata sin más. En tal sentido, pensamos que la única respuesta correcta y adecuada frente a afectaciones de los derechos fundamentales es el tipo de la sentencia normativa porque con ellas se tiende a mantener una decisión desarrolladora de los derechos antes que eliminarla; mientras que, con otras formas de sentencia constitucional ello no se logra puesto que, simplemente lo eliminan o mantienen la situación afectante al hacer depender su subsanación con el autor de la decisión.

5.3 CONCLUSIONES

Primera.- En el contexto del Estado constitucional de derecho, postulado por Luigi Ferrajoli, la sentencia normativa representa un tipo de sentencia constitucional adecuada para el desarrollo positivo de los derechos fundamentales, pues solo con ello se elimina las situaciones de inconstitucionalidad de manera inmediata y efectiva.

Segunda.- Según la Constitución de 1993, los principios constitucionales, juristas representativos en la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la aplicación de la sentencia normativa como tipo de sentencia constitucional por deducción resulta obligatoria.

Tercera.- En la actualidad en la jurisprudencia constitucional y en la doctrina se aprecia que la aplicación de la sentencia normativa como tipo de decisión es facultativa, situación que afecta en desmedro de la eficacia de los derechos fundamentales.

Cuarta.- La aplicación facultativa de la sentencia normativa obedece a la ausencia de norma jurídica alguna que expresamente disponga y ordene al Tribunal Constitucional resuelva cuestiones constitucionales use obligatoriamente el tipo de sentencias normativas.

5.4 RECOMENDACIONES

Primero.- El Tribunal Constitucional debe usar como tipo de sentencia la sentencia normativa de modo obligatorio.

Segundo.- Es necesario incorporar una disposición normativa que establezca positivamente la obligatoriedad sobre el uso del tipo de sentencias constitucionales para resolver los casos constitucionales.

5.5 PROPUESTA LEGISLATIVA

Proponemos adicionar en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional el siguiente texto puesta en negrita debiendo quedar así:

Artículo VI.- Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

El juez constitucional tiene la obligación de resolver los casos constitucionales usando el tipo de sentencias normativas en sus diversas modalidades, ya sea, interpretativa, aditiva, reductora y/o sustitutiva, u otra con el fin de eliminar de manera inmediata cualquier tipo de situación inconstitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- Bazán, V. (2008). Perfiles y exigencias actuales del estado de derecho. *Serie estado de derecho*, 5-53. Recuperado el Setiembre de 2016, de http://www.kas.de/wf/doc/kas_30262-1522-1-30.pdf?120328042142
- Caballero, J. L. (2015). Informe sobre la justicia constitucional en materia de derechos humanos en México. *Konrad Adenauer Stiftung*(5), 287-297. Recuperado el 17 de Agosto de 2016
- Canales, C. (2010). Eficacia y cumplimiento de las setencias del Tribunal Constitucional. En G. Eto, *La sentencia constitucional en el Perú* (Primera ed., págs. 123-151). Lima: Adrus S.R.L.
- Carpio, E. (2008). Interpretación conforme con la constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana). En E. Ferrer, & A. Zaldívar, *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador de derecho. T. VI* (Primera ed., págs. 155-174). México: Marcial Pons. Recuperado el Agosto de 2016, de <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2560/10.pdf>
- Chacín, R. d. (Enero-junio de 2008). La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui. *Cuestiones Jurídicas, II*(1), 65-84. Recuperado el 26 de Agosto de 2016, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127519339004>
- Corrales, E. R. (2011). Principio de colaboración de poderes. Lima, Perú. Recuperado el Setiembre de 2016, de <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.pe/p/libros-y-ensayos.html>
- Cortés, S. P. (2010). Equilibrio y control del poder político en la tradición política y constitucional colombiana. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 5(2), 1-96.
- Eguiguren, F. J. (2008). Las sentencias interpretativas o "manipulativas" y su utilización por el tribunal constitucional peruano. En E. Ferrer, & A. Zaldívar, *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador de derecho* (Vols. T. V, Juez y sentencia constitucional, págs. 321-345). México: Marcial Ponds. Recuperado el Agosto de 2016, de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2559/20.pdf>
- Eto, G. (2009). Los métodos interpretativos del tribunal peruano. *VII Conferencia iberoamericana de Justicia Constitucional: Los métodos interpretativos de la jurisdicción constitucional* (págs. 114-134). Mérida, Yucatán, México: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. Recuperado el Agosto de 2016
- Fernández, F. (2011). El Tribunal Constitucional español como legislador positivo. *Pensamiento Consittucional PUCP*, 15(15), 127-192. Recuperado el Setiembre de 2016, de

- <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3063>
- Fernández, J. (2014). *Omisión legislativa en Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, Tomo II*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado el Agosto de 2016
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0F63B7BF49EE94F205257D25006DC4C2/\\$FILE/Derechos_fundamentales_ferrajoli.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0F63B7BF49EE94F205257D25006DC4C2/$FILE/Derechos_fundamentales_ferrajoli.pdf)
- Ferrajoli, L. (2002). Positismo crítico, derechos y democracia. *ISONOMIA*, 7-20. Recuperado el Setiembre de 2016, de <http://www.biblioteca.org.ar/libros/142294.pdf>
- Ferrajoli, L. (2006). Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-31. Recuperado el Setiembre de 2016, de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjCjJ6lmvTOAhXDRyYKHVtPB_YQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.cervantesvirtual.com%2Fobra%2Fas-garantias-constitucionales-de-los-derechos-fundamentales-0%2F021499da-82b2-11
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia. Teoría del derecho*. Italia: Trotta.
- Figueroa, G. A. (2014). *Omisión legislativa en Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, Tomo II*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- García, J. C. (Febrero de 2014). Fallos típicos y atípicos: Las sentencias en los procesos de inconstitucionalidad directa. *Proyección de la CC a la sociedad por medio de las visitas guiadas*(10), 2-8.
- García, V. (2005). "El Tribunal Constitucional, la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas interpretativas (Normativas)" en Interpretación y aplicación de la Ley penal. *Anuario de Derecho Penal 2005*, 173-210.
- García, V. (2008). Las sentencias: conceptualización y desarrollo jurisprudencial en el Tribunal Constitucional peruano. En E. Ferrer, & A. Zaldívar, *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador de derecho. T. V* (págs. 383-411). México: Marcial Pons. Recuperado el Agosto de 2016, de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2559/22.pdf>
- Gómez, E. (2007). La sala constitucional como legislador positivo. San José, Costa Rica: Tesis de Graduación sometida a consideración del Tribunal Examinador del Programa de Doctorado en Derecho para optar al Grado de Doctor en Derecho.

- Hesse, K. (1992). La interpretación de la Constitución. *Escritos de Derecho Constitucional*.
- Landa, C. (2010). Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana. En A. v. Bogdandy, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius cosntitucionale commune en América Latina?, t. I* (págs. 599-621). México, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado el agosto de 2016, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2894-la-justicia-constitucional-y-su-internacionalizacion-hacia-un-ius-cosntitucionale-commune-en-america-latina-t-i>
- Luiz, L. (2005). La jurisdicción constitucional y las posibilidades de concretización de los derechos fundamentales sociales. *Teoría y Realidad Constitucional*, 241-270. Recuperado el Setiembre de 2016, de <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/7075/6754>
- Martínez, A. (Marzo de 2000). Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana. *Revista Estudios - Socio Jurídicos Universidad del Rosario*, 2(1), 9-32.
- Moliner, G. (2013). La garantía de la seguridad jurídica en las sentencias de casación. *Tribuna Abierta*, 7-24. Recuperado el Setiembre de 2016, de <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3904/documento/tribuna.pdf?id=4786>
- Nogueira, H. (2004). Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur. *Ius et Praxis*, 10(1), 135-136. Recuperado el 15 de Agosto de 2016, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19711004>
- Olano, H. A. (2004). Tipología de nuestras sentencias constitucionales. Recuperado el 15 de 07 de 2016, de http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/13Olanoult..pdf
- Palomino, J. F. (2004). La sentencia constitucional en las acciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de Perú. En M. Carbonell, *Derecho Constitucional: memoria del congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos contemporáneos* (Primera ed., págs. 703-712). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Peña, M. (2006). El precedente constitucional emanado del Tribunal Constitucional y su impacto en la función legislativa. *Estudios Constitucionales*(1), 173-184.
- Ponencia, R. d. (12 al 15 de Marzo de 2014). Normatividad y supremacía jurídica de la constitución. *X Conferencia iberoamericana de justicia Constitucional*. Santo Domingo, Santo Domingo, República Dominicana. Recuperado el Agosto de 2016
- Rubio, M. (2005). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: PUCP.
- Ruiz, J. C. (2006). En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades interpretativas. *Justicia Viva*, 1-49. Recuperado el Agosto de 2016, de

- http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_2008061_2_52.pdf
- Sag[. (s.f.).
- Sagüés, N. P. (2001). *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires - Argentina: Astrea.
- Sagüés, N. P. (2008). *Derecho procesal constitucional: logros y obstáculos* (Primera ed.). Lima: Gráfica CARVIL S.A.C.
- Sánchez, R. (2008). La presunción de constitucionalidad. En E. Ferrer, & A. Zaldívar, *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador de derecho. T. VIII* (págs. 365-412). México: Pons.
- Sentencia, C-288/12 (Corte Constitucional de Venezuela 2012). Recuperado el Setiembre de 2016, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-288-12.htm>
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-006/92 (Corte Constitucional de Colombia 12 de Mayo de 1992).
- Sentencia del Tribunal Constitucional , 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 2002).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 3 de Enero de 2002).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 013-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 13 de Marzo de 2003). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00013-2002-AI.html>
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 00030-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 02 de Febrero de 2006).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 00012-2014-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 9 de Diciembre de 2014).
- Siles, A. (10 de Setiembre de 2010). El rol de la jurisdicción constitucional en el Estado democrático de Derecho: algunas consideraciones sobre el modelo de ECDD y referencias al caso peruano. Lima, Lima, Perú: . Recuperado el Setiembre de 2016, de http://www.alfonsozambrano.com/nueva_doctrina/05062011/ndp-rol_jurisdiccion.pdf
- STC, Exp. N.° 004-2004-CC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 31 de Diciembre de 2004). Recuperado el Agosto de 2016, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.html>
- Zapata, P. (2006). Las sentencias atípicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *Estudios Constitucionales*, 175-187. Recuperado el Agosto de 2016, de <http://www.cecoch.cl/website/www.cecoch.cl/uploads/pdf/revistas/2006-2/7.pdf>

ANEXOS

ANEXO N° 1
MATRIZ DE CONSISTENCIA EN EL TEMA:

“Aplicación de la Sentencia normativa en el Tribunal Constitucional: ¿Es obligatoria o facultativa”

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLE	INDICADOR	SUB INDICADOR	MARCO TEÓRICO	MÉTODO	TÉCNICA INSTRUMENTO
<p>Problema general: ¿Qué tipo de sentencia constitucional es adecuada en el Estado constitucional de derecho?</p>	<p>Objetivo general: Determinar si la sentencia normativa es adecuada en favor a los derechos fundamentales en el marco del Estado constitucional de derecho</p>	<p>Hipótesis general En el Estado constitucional de derecho, que exige una situación de la constitucionalidad de las cosas en todo nivel, la sentencia normativa constituye una herramienta procesal adecuada para conservar la supremacía de la Constitución y posibilitar el desarrollo efectivo de los derechos fundamentales.</p>		<p>Estado constitucional de derecho</p>	<p>Fundamentos doctrinarios</p>	<p>Democracia Constitución Derechos fundamentales Estado Democracia constitucional Estado constitucional Jurisdicción constitucional Sentencia normativa</p>		
<p>Problemas específicos ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos, jurisprudenciales y doctrinarios que determinan que la aplicación de la sentencia normativa como modelo de decisión para el Tribunal Constitucional</p>	<p>Objetivos específicos Identificar los fundamentos que permiten razonar que la aplicación de las sentencias normativas como modelo de sentencia constitucional es obligatoria</p>	<p>Hipótesis específicos La aplicación de sentencia normativa como tipo de sentencia debe ser considerada obligatoria sustancialmente por la fuerza normativa que actualmente tiene la Constitución de 1993 y conforme a la teoría del Estado constitucional de derecho.</p>	<p>Sentencia normativa</p>	<p>Aplicación obligatoria como modelo</p>	<p>Fundamento jurídico Doctrina</p>	<p>Constitución LOTC Código Procesal Constitucional Principios constitucionales (supremacía constitucional, presunción de constitucionalidad, conservación de la ley, colaboración de poderes, etc.). Eguiguren, Nogueira, Landa, Eto, Sagüés y García. Exp. N° 010-2002-AI/TC, Exp. N° 00030-2005-PI/TC, Exp. N° 0012-2014-PI/TC y C-109/95</p>	<p>Dogmático</p>	<p>Fichas textuales Fichas mixtas Fichas de resumen</p>

debe ser obligatoria?	Advertir que la aplicación facultativa del tipo de las sentencias normativas afecta la eficacia de los derechos fundamentales?	Se percibe hoy en día que la aplicación de la sentencia normativa como tipo de sentencia es facultativa a causa de que aún no se ha interpretado correctamente las normas constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la doctrina nacional y comparada, lo cual, afecta la eficacia de los derechos fundamentales.		Aplicación facultativa como modelo	Jurisprudencia Doctrina	(Colombia). Exp. N° 00030-2005-AI/TC; Exp. Nros. 00025-2013 0025-2013-P/TC; 0003-2014-P/TC, 0008-2014-P/TC, 0017-2014-P/TC; Exp. N° 00009-2014-P/TC; Exp. Nros. 0003-2013-P/TC, 0004-2013-P/TC y 0023-2013-P/TC; y Exp. N° 0012-2014-P/TC. Ruiz, Arce, Eto, Martínez, Fernández, Olano y Chacín.		
-----------------------	--	---	--	------------------------------------	--------------------------------	--	--	--

ANEXO 2
PROYECTO DE LEY
FÓRMULA LEGAL

LEY QUE INCORPORA EL SEGUNDO PÁRRAFO AL ARTÍCULO IV DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL PARA QUE LA SENTENCIA NORMATIVA SEA DE APLICACIÓN OBLIGATORIA EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A FIN DE GARANTIZAR EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

El ciudadano HECTOR CONDORI DELGADO, al amparo de la facultad conferida por el artículo 31 de la Constitución Política del Estado, artículo 74 del Reglamento del Congreso de la República y artículo 2 de la Ley N° 26300, y, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, presenta al Congreso de la República el siguiente Proyecto de Ley:

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer que la aplicación de la sentencia normativa como tipo de decisión sea obligatoria para el Tribunal Constitucional a fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en el Estado constitucional de Derecho.

Artículo 2°.- Incorporación del segundo párrafo al artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional

Incorpórese como segundo párrafo al artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional debiendo quedar en el siguiente sentido:

Artículo VI.- Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

El juez constitucional tiene la obligación de resolver los casos constitucionales usando el tipo de sentencias normativas en sus diversas modalidades, ya sea, interpretativa, aditiva, reductora y/o sustitutiva, u otra con el fin de eliminar de manera inmediata cualquier tipo de situación inconstitucional.

Artículo 3°.- La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

Puno, marzo del 2017.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente propuesta legislativa tiene como propósito optimizar y efectivizar los derechos fundamentales involucrados en los casos constitucionales donde ha de emitirse una sentencia normativa y consecuentemente beneficiar a mayor número de personas en tanto son titulares de los derechos fundamentales, es decir, garantizar los derechos fundamentales en consolidación real del Estado Constitucional de Derecho.

Al respecto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la doctrina hasta ahora se considera que la aplicación de la sentencia normativa es una facultad; sin embargo, en el marco del Estado Constitucional de Derecho, asumiendo la teoría del legislador positivo del Tribunal Constitucional, conforme a los artículos 38, 51, 102.2, 118.1 y 138 de la Constitución Política de 1993 y otras normas infraconstitucionales tales como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Código Procesal Constitucional la aplicación de la sentencia normativa debe ser obligatoria; asimismo, en la doctrina nacional y extranjera existen juristas (Ruiz Molleda, Néstor Pedro Sagüés y otros) quienes en sus opiniones expresan que la inconstitucionalidad de una norma cuestionada debe ser declarada de última ratio, de donde se deduce dicha obligatoriedad.

Actualmente, el Tribunal Constitucional peruano, como otras cortes de otros países, en principio está legitimado para dictar las sentencias normativas pero no se les obliga a aplicarla como tipo de sentencia.

CONSIDERACIONES TEÓRICAS

Estado constitucional de derecho

El Estado es un hombre artificial de mayor estatura y fuerza que el natural creado para la defensa y protección de los derechos fundamentales, es decir, de los derechos de libertades, políticos, civiles y sociales.

La noción de la democracia constitucional es la articulación entre la dimensión de la democracia *formal* y la democracia *sustantiva*. Estas dos dimensiones de la democracia están garantizadas por las propias normas constitucionales, que presiden, respectivamente, a la vigencia y a la validez: **a)** Por las normas formales sobre el quién y el cómo de las decisiones, que garantizan, con la igualdad en los derechos políticos, la representatividad de las instituciones parlamentarias y el gobierno de la mayoría; **b)** Por las normas sustanciales sobre qué cosa se debe o no se debe decidir, las cuales se identifican con los derechos de libertad, que el estado no debe violar y con los derechos sociales que éste debe satisfacer. El primer tipo de normas, que corresponde a la forma de las decisiones, está a la base, no solo de la vigencia y de la validez formal de las normas, sino también de la dimensión “formal” de la democracia y del

estado de derecho en sentido lato o débil. [...] el segundo tipo de normas, corresponde a la sustancia o al contenido de las decisiones, está a la base, no solo de la validez sustancial de las normas, sino también de la dimensión que podemos denominar “sustancial” de la democracia, es decir del estado de derecho en sentido estricto o fuerte (Ferrajoli, Positivismo crítico, derechos y democracia, 2002, pág. 13).

El Estado constitucional de derecho se refiere a la situación de que todos los poderes —públicos y privados— están sometidos a las normas constitucionales, en la medida en que, la forma (quién y cómo) y la sustancia (lo que es y lo que debe ser) de las decisiones (producción jurídica) está fuertemente disciplinada. Es decir, el Estado constitucional de derecho implica que las decisiones —en su forma y contenido— de los poderes públicos y privados son legítimas en cuanto observan los tan llamados límites y vínculos jurídicos de naturaleza constitucional y no tanto la mayoría o la soberanía popular. De lo contrario, «[...] una democracia no puede [...] supervivir: es siempre posible en línea de principio, que con métodos democráticos se supriman, por mayoría, los mismos métodos democráticos: no solamente los derechos de libertad y los derechos sociales, sino también los mismos derechos políticos, el pluralismo político, la división de los poderes, la representación, en una palabra, el entero sistema de reglas en que consiste la democracia política» (Ferrajoli, Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales, 2006, pág. 18).

Incumplimiento de los postulados del Estado constitucional de derecho

Sin embargo, en la realidad social no se cumple a cabalidad dicha situación de Estado constitucional de derecho, por cuanto, los poderes incurren en vicios constitucionales de laguna y antinomia constitucional. Precisamente, la *jurisdicción constitucional* —en tanto constituye una garantía constitucional secundaria— está diseñada para regularizar esa situación de las lagunas y antinomias constitucionales; en tal sentido, el *Tribunal Constitucional* es uno de los órganos constituidos del Estado para asumir la función del control de la constitucionalidad; no obstante que, en todos los niveles de relaciones es una obligación desarrollar todas las actividades conforme a la Constitución.

Las sentencias normativas como respuesta adecuada

En la jurisprudencia constitucional actualmente se ha desarrollado, además de las sentencias tradicionales o clásicas, las llamadas *sentencias normativas* que es producto del mayor esfuerzo de los tribunales constitucionales para eliminar aquellas lagunas jurídicas y antinomias jurídicas con la finalidad de que mediante los derechos políticos y civiles se logre decisiones en función a la efectividad de los derechos fundamentales, es decir, como sostiene Ferrajoli, que los derechos sociales sean cada vez más efectivas —más calidad en la

educación, vivienda, ambiente, etcétera— y que siendo esto así, permita la existencia de mayor ejercicio de los derechos de libertad —voto popular consciente, participación ciudadana, etcétera— que a su vez, permitan a los ciudadanos el óptimo ejercicio de los derechos políticos y civiles, y así sucesivamente, con dicha práctica se encamina hacia la consolidación del Estado constitucional de derecho. Contrariamente, se conviviría en la realidad social en una situación de inconstitucionalidad de las cosas, lo que, no se condice con el proyecto del Estado constitucional de derecho. En tal sentido, el tipo de las sentencias normativas, las que actualmente son usadas por las cortes o tribunales constitucionales en la medida que significan la respuesta “adecuada” para eliminar con efectividad las situaciones inconstitucionales de afectación de los derechos fundamentales, pues, como se dijo, con ellas no se limitan a declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas, sino, en lugar de ello se esfuerzan usando la técnica de interpretación conforme para adecuar las disposiciones normativas inconstitucionales a las disposiciones constitucionales.

En suma, en el marco del Estado constitucional de derecho la opción de las sentencias normativas se ha revelado en la práctica como efectiva y respetuosa con el equilibrio institucional, aunque en ello es necesario no prescindir de las dosis de autolimitación que deben caracterizar a un tribunal constitucional (Fernández, 2014).

Razones de la aplicación obligatoria de la sentencia normativa como tipo de decisión en el Tribunal Constitucional

La obligatoriedad de la sentencia normativa como tipo de sentencia se fundamenta por deducción de lo previsto por la Constitución de 1993, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Código Procesal Constitucional obligan al Tribunal Constitucional —en tanto ordenan la supremacía constitucional y efectivización de derechos fundamentales— a emitir las sentencias constitucionales las que deben representar una respuesta adecuada, en el sentido que, se ordena buscar el fin esencial la realización de la supremacía constitucional y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

Asimismo, el conjunto de los principios constitucionales citados, igualmente, cada uno imponen al Tribunal Constitucional una serie de obligaciones, entre ellos, esencialmente, el deber de realizar previamente el mayor esfuerzo posible de la interpretación conforme a la Constitución antes de declarar la inconstitucionalidad, de lo cual nace la obligación para el Tribunal Constitucional de declarar la inconstitucionalidad excepcionalmente, es decir, solo cuando producto a pesar de esa interpretación conforme no se logre adecuar la inconstitucionalidad a la Constitución. La obligación de declarar la

inconstitucionalidad excepcionalmente evidentemente obliga a usar un tipo de sentencia constitucional que debe ser una respuesta a la altura del contexto del Estado Constitucional de derecho.

En la doctrina el jurista Eguiguren acertadamente señala que, buscar o intentar previamente encontrar una interpretación de la norma conforme a la Constitución se vuelve un mandato para el órgano jurisdiccional, convirtiendo a la declaración de inconstitucional en un último recurso ante la imposibilidad de satisfacer razonablemente un sentido de interpretación que haga compatible la norma objeto de apreciación respecto a la Constitución.

De igual modo, Nogueira en forma acertada afirma que los tribunales constitucionales “deben” defender y asegurar la fuerza normativa de la Constitución; ello equivale, a decir, que están obligados a observar la primacía de la Constitución. Asimismo, este jurista apropiadamente expresa que ese deber, para nosotros es obligación de la primacía constitucional, ha encaminado al desarrollo de sentencias atípicas [normativas]. Y por último, dicho autor, en forma correcta expresa que la inconstitucionalidad solo debe ser determinada cuando una norma jurídica en ninguna interpretación legítima es conforme a la Constitución, es decir, como último recurso; al respecto, al igual que Eguiguren, se manifiesta la obligación de declarar la inconstitucionalidad en forma excepcional.

Landa afirma que los operadores jurídicos en general tienen la obligación de efectuar la interpretación conforme en la generación o aplicación de las normas sobre derechos humanos, conforme a sus distintas atribuciones y competencias; de lo cual, se evidencia que este jurista asume la tesis de que es obligatorio el uso de la técnica de interpretación conforme; el mismo que, como sostiene Nogueira, conlleva a desarrollar las sentencias normativas; en tal sentido, se evidencia que con dichas posturas indirectamente obliga a dar una sentencia constitucional adecuada.

A su turno, Cruz afirma que la declaración de un dispositivo legal de inconstitucional debe ser la última ratio a la que debe apelarse y que la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable; es decir, como ya sostuvimos en líneas antes, obliga a usar el método de la interpretación conforme, que a su vez, hace que la sentencia constitucional debe ser adecuada.

El ex magistrado del Tribunal Constitucional peruano García en sustancia afirma que la existencia de las sentencias normativas se justifican por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que pueden presentarse en determinadas circunstancias como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico; al

respecto debemos enfatizar que, en el Estado constitucional de derecho existe la obligación de desterrar cualquier tipo de situación de inconstitucionalidad; ello, a su vez genera la obligación de dar respuesta adecuada y satisfactoria de tal manera después de la sentencia se logre regularizar la situación de constitucionalidad.

Asimismo, acertadamente da cuenta que la experiencia acredita que, residualmente, la declaración de inconstitucionalidad de una ley puede terminar siendo más gravosa —desde un punto de vista político, jurídico, económico o social— que la propia permanencia de aquella dentro del ordenamiento constitucional; dicho de otro modo, la declaración de inconstitucionalidad afecta más que el propio vicio descubierto, por lo que, tácitamente se exige realizar la interpretación conforme que forzosamente arrastra a usar un tipo de respuesta constitucional satisfactoria.

Las sentencias normativas según Ruiz Molleda son expresión de ese conjunto de atribuciones y facultades con las que cuenta el TC para el cumplimiento de sus funciones de defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales. Este jurista, en su momento ha argumentado a favor de la legitimidad que tiene el Tribunal Constitucional para emitir este tipo de sentencias, nosotros en cambio vamos más allá, esto es, que el Tribunal Constitucional obligatoriamente debe recurrir a ese tipo de decisiones porque son las únicas que dan respuesta adecuada.

A nivel de la jurisprudencia se aprecia que, en el fundamento 35, segundo párrafo, de la STC del Exp. N° 010-2002-AI/TC nuestro Tribunal Constitucional sostuvo que en ese caso en concreto dictar una sentencia interpretativa, además, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa [en su conjunto son sentencias normativas] no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación su búsqueda, vigencia y consolidación del Estado constitucional de derecho, siempre fundada en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-político del sistema democrático; en este extremo, nosotros encontramos que el Tribunal Constitucional se contradice en cierta forma, pues por una lado, sostiene que la aplicación del tipo de sentencias normativas es excepcional, en algunos casos y cuando el caso lo amerite, y, por otro lado, en esta Sentencia expresa que no solamente es una potestad lícita sino fundamentalmente constituye un deber, es decir, una obligación. La cuestión es que para nosotros esa obligación debe ser aplicada en todos los casos constitucionales a resolverse.

Asimismo, estamos de acuerdo en cuanto señala que las sentencias interpretativas, para nosotros normativas, se fundamentan en los artículos 38º,

45° y 51° de la Constitución de 1993 en cuanto estos reconocen la supremacía de las normas constitucionales (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 55 párrafo 2 y Fundamento 61 párrafo 2), y como tal es interpretable por el Tribunal Constitucional observando el principio de colaboración entre poderes públicos (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 50) y el principio de presunción de constitucionalidad (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 53 párrafo 2); el artículo 45° y 139° numeral 8 de la Constitución obligan al Tribunal Constitucional actuar con responsabilidad y de no generar vacío normativo con la declaración de inconstitucionalidad de una disposición normativa cuando sea posible adecuarla a la Constitución (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 54 párrafo 1), lo que, significa que el Tribunal Constitucional por responsabilidad debe medir las consecuencias de sus decisiones (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 56) y no limitarse a declarar la simple inconstitucionalidad, de lo contrario, con sus resoluciones fomentaría un verdadero clima de inseguridad jurídica, en nada favorable al Estado social y democrático de derecho (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 57).

Creemos que esta argumentación es adecuada, pero, a su vez, para nosotros estos mismos argumentos tácitamente fundamentan que la respuesta constitucional debe ser adecuada, y, ello implícitamente crea la obligación de usar las sentencias normativas como tipo de decisión correcta y adecuada en la actualidad.

Asimismo, con certeza se argumenta que la Constitución normativa no sólo se hace efectiva cuando se expulsa del ordenamiento la legislación incompatible con ella, sino también cuando se exige que todos los días las leyes deban ser interpretadas y aplicadas de conformidad con ella (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 58), es decir, se evite, en la medida de lo posible, la expulsión de la ley del ordenamiento, si de ello se pueden derivar inconstitucionalidades mayores a aquella en la que incurre (Tribunal Constitucional 2006: Fundamento 59).

No compartimos, en el extremo que señala que el Tribunal Constitucional tiene como intérprete supremo de la Constitución goza de un amplio margen en la determinación de los métodos interpretativos e integrativos que le sean útiles para cumplir de manera óptima su función de “órgano de control de la Constitución” limitadas por la propia Norma suprema, pues pensamos que, el método de la interpretación conforme debe reducirse siempre al uso obligatorio del tipo de la sentencia constitucional adecuada.

En otro caso, el Tribunal Constitucional razona expresando que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la

Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica (Tribunal Constitucional 2002:F.J. 35, segundo párrafo). De lo cual se desprende que, nuestro Tribunal Constitucional asume la tesis de que preferentemente debe evitarse la expulsión de las disposiciones normativas inconstitucionales a fin de no generar lagunas jurídicas; y consiguiente se deduce que tácitamente se impone la obligación de recurrir previamente a la técnica de interpretación conforme, y éste a su vez, impone al uso obligatorio del tipo de sentencia normativa.

Asimismo, en la STC 0012-2014-PI/TC nuevamente advertimos que el Tribunal Constitucional cuando ha considerado que el juez tiene el deber de presumir la constitucionalidad de las leyes, de modo tal que, solo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), cuando su inconstitucionalidad sea manifiesta; es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución, con lo cual da entender que, el juez constitucional siempre en todos los casos está obligado a presumir la constitucionalidad de las leyes, pero ello para nosotros resulta contradictorio, por cuanto, existen casos en donde ha expresado que la aplicación del tipo de las sentencias normativas es excepcional y solo en algunos casos y a criterio del juez constitucional. Pero, al margen de dicha contradicción es rescatable en el sentido que en este caso el Tribunal Constitucional asume la tesis de usar el método de interpretación conforme que obligatoriamente fuerza hacia la respuesta constitucional correcta.

La Corte Constitucional de Colombia a través de la Sentencia C-109/95 ha establecido que las sentencias [normativas] se fundamentan en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez, para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos. El juez en este caso en manera alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa [...] (Corte Constitucional 1995: F.J. 18 párrafo 1 y 2.

Al respecto, apreciamos principalmente que el juez constitucional tiene la obligación de proyectar la supremacía constitucional al caso concreto, que implica, necesariamente realizar una interpretación conforme que conllevar hacia el uso de la sentencia normativa como modelo.

Asimismo, estableció que las referidas sentencias se fundamentan en el principio de efectividad establecido por el artículo 2º de la Carta, puesto que los órganos del Estado en general, y los jueces y la Corte Constitucional en particular, deben buscar, en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales, así como el orden de valores que la Constitución aspira a instaurar. Es pues natural que los jueces, y en particular el juez constitucional, integren en sus sentencias los mandatos constitucionales (Corte Constitucional 1995: F.J. 18, párrafo segundo y ss.).

Es absolutamente aceptable que, se imponga la obligación, entre otros, al Tribunal Constitucional en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales, así como el orden de valores que la Constitución aspira a instaura, lo cual, exige una respuesta apropiada a partir de la sentencia constitucional.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

La incorporación planteada no representa gastos al Erario nacional y más bien contribuye al fortalecimiento y la consolidación del Estado constitucional de derecho.

EFFECTOS SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta legislativa tiene relación directa con la política del Estado que es democracia (constitucional), Estado de derecho, vigencia de los derechos fundamentales.

HECTOR CONDORI DELGADO

D.N.I. N° 41326947



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

ARTÍCULO

SENTENCIA NORMATIVA EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

Héctor Condori Delgado¹

RESÚMEN

En este artículo, se advierte que, el Tribunal Constitucional asumiendo la teoría del legislador positivo ha desarrollado, uno de los tipos de decisión a la que recurre, esto es, la sentencia normativa como respuesta adecuada en el contexto del Estado constitucional de derecho, dado que, realizan la primacía de la Constitución y los derechos fundamentales de modo efectivo, sin embargo, respecto a su uso, especialmente de la jurisprudencia constitucional, se observa que existen dos posiciones, esto es, que el uso de las sentencias normativas como tipo de decisión es obligatoria, y otra, que es facultativa; en tal sentido, se busca identificar diversos fundamentos para determinar si dicho tipo de sentencia en su aplicación debería ser obligatoria o facultativa; para lo cual se ha recurrido al método dogmático para analizar aspectos teóricos doctrinales, normativos y jurisprudenciales propias y relacionadas al tópico de las sentencias normativas. Al respecto, de la interpretación sistemática de la Constitución Política de 1993, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Código Procesal Constitucional, la doctrina y la propia jurisprudencia constitucional, se concluye que, la aplicación de la sentencia normativa como tipo de decisión es obligatoria, más no, facultativa, siendo ésta última como efecto de la ausencia de regulación jurídica expresa.

PALABRAS CLAVES.- Estado constitucional de derecho, sentencia normativa, interpretación conforme, principio constitucional.

¹ Bachiller en Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano. E mail: hectorcd_2@hotmail.com.

ABSTRACT

In this article, it is noticed that, the Constitutional Court assuming the theory of the positive legislator has developed, one of the types of decision that appeals, that is, the normative sentence as an adequate answer in the context of the constitutional state of law, given Which, in fact, make the primacy of the Constitution and fundamental rights effective, however, with respect to its use, especially of constitutional jurisprudence, it is observed that there are two positions, that is, that the use of normative sentences as type of Decision is mandatory, and another, which is optional; In this sense, it seeks to identify various grounds to determine whether such a ruling in its application should be mandatory or optional; For which the dogmatic method has been used to analyze doctrinal, normative and jurisprudential theoretical aspects related to the topic of normative sentences. In this respect, it is concluded from the systematic interpretation of the Political Constitution of 1993, Organic Law of the Constitutional Court, Constitutional Procedural Code, doctrine and constitutional jurisprudence itself, that the application of the normative sentence as a type of decision is mandatory, Not, optional, the latter being an effect of the absence of express legal regulation.

KEY WORDS.- Constitutional state of law, normative sentence, consistent interpretation, constitutional principle.

I. INTRODUCCIÓN

En el Estado constitucional de derecho la Constitución Política de 1993 es vigente y a su vez es efectiva, pues, conforme a sus artículos 38, 51, 102.2, 118.1 y 138 toda actividad, tanto del poder público y privado, así como de los ciudadanos de a pie se encuentran subordinados a ella. Pero, en la realidad se originan lagunas y antinomias jurídicas constitucionales que afectan los derechos fundamentales (derechos políticos, civiles, de libertad y sociales).

El Tribunal Constitucional resuelve casos según su criterio recurriendo a diversos tipos de sentencias; siendo uno de ellos, la sentencia normativa, que

es usada de modo excepcional; de ahí, su aplicación es facultativa porque se aplica solo en algunos casos, lo que, afecta la realización del Estado constitucional de derecho porque al aplicar otros tipos de sentencias (sentencias tradicionales estimatorias o desestimatorias, o exhortativas) mantiene o prolonga las situaciones inconstitucionales o conlleva a soluciones deficientes todo en desmedro de los derechos fundamentales.

El presente artículo se encuentra justificado porque en lo científico establecerá si la sentencia normativa es de aplicación obligatoria o facultativa, y, en lo social, si fuera obligatoria, favorecerá la efectividad de los derechos fundamentales. Siendo así, el objetivo general es determinar si la sentencia normativa beneficia el desarrollo de los derechos fundamentales. Y los objetivos específicos consisten, primero, en identificar los fundamentos para considerar si dicho tipo de sentencia es obligatoria en cualquier caso constitucional a resolverse; y, segundo, en advertir que la aplicación facultativa afecta los derechos fundamentales.

Y, la hipótesis general es que la sentencia normativa en el Estado constitucional de derecho es un acto procesal eficaz, frente a otros tipos de decisiones, que favorece los derechos fundamentales. La primera hipótesis específica es que dicha sentencia es de aplicación obligatoria según la Constitución de 1993 visto en el contexto del Estado constitucional de derecho; y, la segunda, es que la sentencia normativa al ser considerado hasta la fecha como facultativa sí afecta los derechos fundamentales.

II. MATERIALES Y MÉTODOS

El tipo de diseño de investigación que se usó en la presente es el método dogmático. En efecto, para lograr el primer objetivo específico se ha recurrido a las instituciones jurídicas de estado constitucional de derecho que determina la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, la sentencia normativa que determina una respuesta más adecuada en defensa de los derechos fundamentales; asimismo, se acudió a los artículos 38, 45, 51 y 138 y 139.8 de la Constitución Política de 1993, 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, II y VI del Código Procesal Constitucional, igualmente, a diversos principios constitucionales (Primacía de la Constitución y otros), a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y diversos autores en la doctrina; y luego de analizar cada una de ellas se advierte que en su conjunto prescriben el orden constitucional, en cuyo contexto, se deduce que la sentencia normativa resulta de uso obligatorio por representar una respuesta más. Y para alcanzar el segundo objetivo específico se ha recurrido fundamentalmente a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y la doctrina; al respecto, luego de realizar el análisis correspondiente se observó que, la sentencia normativa en la práctica se usaba según el criterio libre del Tribunal Constitucional, lo que hace que su uso como tipo de decisión sea facultativas; de igual modo, a nivel de la doctrina se observó que, en sí, los juristas mencionados no han asumido una posición expresa sino indirecta, lo que favorecía la aplicación facultativa de la sentencia normativa.

, a pesar de quePara analizar si la aplicación del tipo de sentencias normativas debe ser facultativa u obligatoria se recopilará la información por medios de fichas textuales, resumen, comentario y otros. Asimismo, a partir de las posiciones doctrinaria, jurisprudencia constitucional, Constitución de 1993 y otras normas que la desarrollan esta, efectuando interpretación y argumentación se deducirá que la aplicación del tipo de sentencias normativas deben ser o bien facultativas u obligatorias. El ámbito de estudio de la presente investigación es el derecho procesal constitucional concretamente sobre la obligatoriedad o no del uso del tipo de sentencias normativas para el Tribunal Constitucional.

III. DISCUSIÓN TEÓRICA Y RESULTADOS

9.1 FUNDAMENTOS A FAVOR DE LA APLICACIÓN OBLIGATORIA DEL TIPO DE SENTENCIA NORMATIVA

9.1.1 Estado constitucional de derecho

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico del Estado (Luiz, 2005, pág. 245). Según Ferrajoli (2006) existen cuatro tipos básicos de derechos constitucionales: Derechos políticos, derechos civiles, derechos de libertad y derechos sociales, que, a su vez son derechos fundamentales, en la medida que, la vida, la libertad, la autonomía política o civil y la subsistencia son fundamentales —al margen de ser valores o intereses vitales— porque son derechos universales, indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos, inextinguibles e invariables.

Ahora, la democracia constitucional es la relación formal y sustancial —directa y fuerte— de normas constitucionales, es decir, entre derechos políticos,

derechos civiles, derechos de libertad y derechos sociales, que aseguran y garantizan la democracia política, civil, liberal y social, respectivamente, y en suma la democracia constitucional. En tal sentido, el Estado constitucional de derecho se refiere a la situación de que todos los poderes —públicos y privados— están sometidos a las normas constitucionales, en la medida en que, la forma (quién y cómo) y la sustancia (lo que es y lo que debe ser) de las decisiones (producción jurídica) está fuertemente disciplinada. Es decir, el Estado constitucional de derecho implica que las decisiones —en su forma y contenido— de los poderes públicos y privados son legítimas en cuanto observan los tan llamados límites y vínculos jurídicos de naturaleza constitucional y no tanto la mayoría o la soberanía popular. De lo contrario, «[...] una democracia no puede [...] supervivir: es siempre posible en línea de principio, que con métodos democráticos se supriman, por mayoría, los mismos métodos democráticos: no solamente los derechos de libertad y los derechos sociales, sino también los mismos derechos políticos, el pluralismo político, la división de los poderes, la representación, en una palabra, el entero sistema de reglas en que consiste la democracia política» (Ferrajoli, *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales*, 2006, pág. 18).

De lo contrario, «no será un verdadero Estado de Derecho sino cuenta mínimamente (...) con una Constitución Política que sea respetada y cumplida por las autoridades públicas, los operadores jurídicos y el pueblo todo» (Bazán, 2008, pág. 7). Actualmente, se le identifica como el neo constitucionalismo en la que igualmente se sostiene que «la Constitución no es solo un orden político

necesitado de la legislación para su aplicación sino que tiene carácter jurídico y es directamente eficaz, aplicable y aun justiciable» (Siles, 2010, pág. 6).

9.1.2 Las sentencias normativas

Hoy en día se asume la teoría del legislador positivo, en la cual, se sustenta que las sentencias constitucionales actualmente son distintas a lo usual porque salen del contexto de normalidad y provocan que el Tribunal Constitucional se pronuncie en forma creativa, dentro de las más aceptadas doctrinariamente (García J. C., 2014, pág. 5). Con este tipo de sentencia el Tribunal Constitucional no se limita a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición normativa sino que aportan una regulación nueva (Chacín, 2008, pág. 66), dando lugar a las sentencias atípicas” (Sagüés N. P., 2008, pág. 75 y 76). Este tipo de sentencias son las que en la doctrina se han denominado, entre otras, normativas.

Se entiende por las sentencias normativas a “aquellas en las que el órgano de control de la constitucionalidad detecta y determina la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley cuestionada. En ese caso, procede a la transformación del significado de la parte infecta a efectos de evitar su eliminación del ordenamiento jurídico” (García V. , Las sentencias: conceptualización y desarrollo jurisprudencial en el Tribunal Constitucional peruano, 2008).

En suma, se observa que, las sentencias normativas en la actualidad se puede concebir, más allá de que sea un acto procesal que pone fin al proceso

constitucional, como un tipo de decisión jurisdiccional importante, adecuada y eficaz para resolver los problemas de constitucionalidad de las disposiciones normativas, en la medida en que éstos representen una regulación jurídica constitucionalmente deficiente y que por lo tanto, o bien necesiten —sin alterar su texto normativo— interpretarse de una manera adecuada, o, bien adicionar, reducir o sustituir —alterando su texto normativo— y de ese modo en todos los casos ser conformes con la Constitución, el cual se realiza en base al principio de la supremacía constitucional.

9.1.3 Legislación

La Constitución Política de 1993 establece que todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución (Artículo 38), que quienes ejercen el poder lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución (Artículo 45), que la Constitución prevalece sobre toda norma legal (Artículo 51), que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera (Artículo 138). En caso de incumplimiento se prevé las garantías constitucionales (Artículo 200).

Asimismo, en el Título Preliminar del Código Procesal Constitucional se establece que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (Artículo II), y que, cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera,

siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución (Artículo VI).

En resumen, lo previsto por la Constitución de 1993 y el Código Procesal Constitucional obligan al Tribunal Constitucional —en tanto ordena la supremacía constitucional y efectivización de derechos fundamentales— a emitir las sentencias constitucionales que deben representar sin duda una respuesta adecuada y efectiva, en el sentido que, se ordena buscar el fin esencial la realización de la supremacía constitucional y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

9.1.4 Principios constitucionales

El Principio de supremacía constitucional dentro del ordenamiento jurídico peruano genera «un deber de sujeción del orden jurídico restante frente a las disposiciones constitucionales» (Ponencia, 2014, pág. 7). El Principio de presunción de constitucionalidad forja el deber de presumir válidas y legítimas las normas aprobadas por los poderes del Estado y que solo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando llegue a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizar el respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes lo difícil que resulta remplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley (Peña, 2006, pág. 177).

El Principio de conservación de la ley impone el deber constitucional de “salvar” hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado. “El principio de conservación de la ley interactúa con el de in dubio pro legislatore y con el de la inconstitucionalidad como última ratio” (Rubio, 2005, pág. 127). El Principio de deferencia razonada obliga al Tribunal Constitucional respetar la autonomía y la presunción de constitucionalidad (Peña, 2006, pág. 176) de los poderes públicos, privados y particulares.

Asimismo, el Principio de interpretación conforme impone el deber a los tribunales constitucionales de “si dentro de los distintos y posibles de interpretación de deducibles de un precepto constitucional existe alguno que (razonablemente) haga compatible con la Constitución la ley cuya constitucionalidad es objeto de evaluación, tal sentido interpretativo debe ser necesariamente el acogido por el tribunal, desestimando la inconstitucionalidad aducida” (Eguiguren, 2008, pág. 324). Y el Principio de inconstitucionalidad de última ratio implica que: “La inconstitucionalidad solo debe ser determinada cuando una norma jurídica en ninguna interpretación legítima es conforme a la Constitución” (Nogueira, 2004, pág. 135 y 136).

9.1.5 Fundamentos doctrinarios

Es acertado considerar que “buscar o intentar previamente encontrar una interpretación de la norma conforme a la Constitución se vuelve un mandato para el órgano jurisdiccional, convirtiendo a la declaración de inconstitucional en

un último recurso ante la imposibilidad de satisfacer razonablemente un sentido de interpretación que haga compatible la norma objeto de apreciación respecto a la Constitución” (Eguiguren, 2008, pág. 324).

Nogueira también acertadamente precisa que: “La inconstitucionalidad solo debe ser determinada cuando una norma jurídica en ninguna interpretación legítima es conforme a la Constitución” (Nogueira, 2004). El peruano Landa, citado por Caballero pertinentemente, concluye que: “Los operadores jurídicos en general tienen la obligación de efectuar la interpretación conforme en la generación o aplicación de las normas sobre derechos humanos, conforme a sus distintas atribuciones y competencias” (2015, pág. 296). Eto con razón sostiene “La declaración de un dispositivo legal de inconstitucional “debe ser la última *ratio* a la que debe apelarse (...) la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable” (2009, pág. 124).

9.1.6 Fundamentos jurisprudenciales

A nivel de la jurisprudencia se aprecia que, en el fundamento 35, segundo párrafo, de la STC del Exp. N° 010-2002-AI/TC nuestro Tribunal Constitucional sostuvo que, en ese caso en concreto, dictar una sentencia interpretativa, además, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa [en su conjunto son sentencias normativas] no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación su búsqueda, vigencia y consolidación del Estado constitucional de derecho, siempre fundada

en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-político del sistema democrático (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2002, pág. F. 35); en este extremo, nosotros encontramos que el Tribunal Constitucional se contradice en cierta forma, pues por una lado, sostiene que la aplicación del tipo de sentencias normativas es excepcional, en algunos casos y cuando el caso lo amerite, y, por otro lado, en esta Sentencia expresa que no solamente es una potestad lícita sino fundamentalmente constituye un deber, es decir, una obligación. La cuestión es que para nosotros esa obligación debe ser aplicada en todos los casos constitucionales a resolverse.

Asimismo, estamos de acuerdo en cuanto señala que las sentencias interpretativas, para nosotros normativas, se fundamentan en los artículos 38º, 45º y 51º de la Constitución de 1993 en cuanto estos reconocen la supremacía de las normas constitucionales (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 55 párrafo 2 y F. 61 párrafo 2), y como tal es interpretable por el Tribunal Constitucional observando el principio de colaboración entre poderes públicos (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 50) y el principio de presunción de constitucionalidad (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 53 párrafo 2); el artículo 45º y 139º numeral 8 de la Constitución obligan al Tribunal Constitucional actuar con responsabilidad y de no generar vacío normativo con la declaración de inconstitucionalidad de una disposición normativa cuando sea posible adecuarla a la Constitución (Sentencia del

Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 54 párrafo 1), lo que, significa que el Tribunal Constitucional por responsabilidad debe medir las consecuencias de sus decisiones (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 56) y no limitarse a declarar la simple inconstitucionalidad, de lo contrario, con sus resoluciones fomentaría un verdadero clima de inseguridad jurídica, en nada favorable al Estado social y democrático de derecho (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 57).

Creemos que esta argumentación es adecuada, pero, a su vez, para nosotros estos mismos argumentos tácitamente fundamentan que la respuesta constitucional debe ser adecuada, y, ello implícitamente crea la obligación de usar las sentencias normativas como tipo de decisión correcta y adecuada en la actualidad. Asimismo, con certeza se argumenta que la Constitución normativa no sólo se hace efectiva cuando se expulsa del ordenamiento la legislación incompatible con ella, sino también cuando se exige que todos los días las leyes deban ser interpretadas y aplicadas de conformidad con ella (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 58), es decir, se evite, en la medida de lo posible, la expulsión de la ley del ordenamiento, si de ello se pueden derivar inconstitucionalidades mayores a aquella en la que incurre (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 59).

No compartimos, en el extremo que señala que el Tribunal Constitucional tiene como intérprete supremo de la Constitución goza de un amplio margen en la determinación de los métodos interpretativos e integrativos que le sean útiles

para cumplir de manera óptima su función de “órgano de control de la Constitución” limitadas por la propia Norma suprema (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006, pág. F. 52), pues pensamos que, el método de la interpretación conforme debe orientarse siempre al uso obligatorio del tipo de la sentencia constitucional adecuada.

En otro caso, con conocimiento el Tribunal Constitucional razona expresando que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica (Tribunal Constitucional 2002: F.J. 35, segundo párrafo).

De lo cual se desprende que, nuestro Tribunal Constitucional asume la tesis de que preferentemente debe evitarse la expulsión de las disposiciones normativas inconstitucionales a fin de no generar lagunas jurídicas; y consiguiente se deduce que tácitamente se impone la obligación de recurrir previamente a la técnica de interpretación conforme, y éste a su vez, impone al uso obligatorio del tipo de sentencia normativa.

Asimismo, en la STC 0012-2014-PI/TC nuevamente advertimos que el Tribunal Constitucional cuando ha considerado que el juez tiene el deber de

presumir la constitucionalidad de las leyes, de modo tal que, solo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), cuando su inconstitucionalidad sea manifiesta; es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2014, pág. Fund. 31). Con lo cual da entender que, el juez constitucional siempre en todos los casos está obligado a presumir la constitucionalidad de las leyes, pero, dicho extremo para nosotros resulta contradictorio, por cuanto, existen casos en donde ha expresado que la aplicación del tipo de las sentencias normativas es excepcional y solo en algunos casos y a criterio del juez constitucional. Pero, al margen de dicha contradicción es rescatable, en el sentido que, en este caso el Tribunal Constitucional asume la tesis de usar el método de interpretación conforme que obligatoriamente fuerza hacia la respuesta constitucional correcta.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia a través de la Sentencia C-109/95 ha establecido que las sentencias [normativas] se fundamentan en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez, para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos. El juez en este caso en manera

alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa [...] (Colombia, 1995, pág. Fundamento Jurídico 18 párrafos 1 y 2).

Al respecto, apreciamos principalmente que el juez constitucional tiene la obligación de proyectar la supremacía constitucional al caso concreto, que implica, necesariamente realizar una interpretación conforme que conllevar hacia el uso de la sentencia normativa como modelo.

Asimismo estableció que las referidas sentencias se fundamentan en el principio de efectividad establecido por el artículo 2º de la Carta, puesto que los órganos del Estado en general, y los jueces y la Corte Constitucional en particular, deben buscar, en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales así como el orden de valores que la Constitución aspira a instaurar. Es pues natural que los jueces, y en particular el juez constitucional, integren en sus sentencias los mandatos constitucionales (Colombia, 1995, pág. Fundamento Jurídico 18 párrafo segundo y ss.).

Es absolutamente aceptable que, se imponga la obligación, entre otros, al Tribunal Constitucional en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales así como el orden de valores que la Constitución aspira a instaura, lo cual, exige una respuesta apropiada a partir de la sentencia constitucional.

En consecuencia, la hipótesis planteada en este extremo queda demostrada en la medida que se ha evidenciado que existen fundamentos para que la aplicación del tipo de las sentencias sean obligatorias para el Tribunal Constitucional.

9.2 FUNDAMENTOS QUE ACTUALMENTE EVIDENCIAN LA APLICACIÓN FACULTATIVA

9.2.1 El Ordenamiento jurídico

Después de revisar la Constitución de 1993, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Código Procesal Penal, se observa que, no se encuentra regulado sobre el tipo de aplicación que deba tener la sentencia normativa; asimismo, en tal sentido, no existen principios constitucionales de las cuales se puedan inferir que la aplicación de las sentencias normativas como tipo de sentencia sean facultativas.

9.2.2 Jurisprudencia:

En la STC N° 00030-2005-AI/TC de fecha 02 de febrero (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2006) no estamos de acuerdo con la decisión del Tribunal Constitucional, en el sentido de que, se restringió la aplicación del tipo de sentencias normati

vas al considerar que no es posible dictarlas cuando exista “más de una manera de cubrir el vacío normativo que la declaración de inconstitucionalidad

pueda generar”, por cuanto, en esos casos, el Tribunal Constitucional debe elegir la opción que mejor desarrolla los derechos fundamentales, es decir, debe emitirse la llamada “sentencia interpretativa conforme orientada” (Carpio, 2008) que pertenece a la familia de la sentencia normativa, que consiste en que, los tribunales constitucionales al advertir que la disposición normativa tiene diversidad de posibilidades interpretativas todas ellas compatibles con la Constitución escogen el sentido interpretativo que mejor realice los principios fundamentales de la Constitución y efectivice los derechos fundamentales. Asimismo, limitó a que “Sólo pueden emitirse cuando sean imprescindibles a efectos de evitar que la simple declaración de inconstitucionalidad residente en la ley impugnada, genere una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias para el Estado social y democrático de derecho”, es decir, se puede aplicar las sentencias normativas en algunos casos si es que lo amerita cuya apreciación de aplicación o no depende estrictamente del criterio que asuma el Tribunal Constitucional. También, en la citada sentencia constitucional se condiciona a que “sólo resultan legítimas en la medida de que [este Colegiado argumente debidamente las razones y los fundamentos normativos constitucionales que, a luz de lo expuesto, justifiquen su dictado]. Al respecto, si bien es incuestionable que para recurrir al tipo de sentencia normativa siempre debe ser motivada y fundamentada y justificada, pero pensamos que dicho tipo de sentencia normativas no solo debe ser utilizada en algunos casos, sino, en todos, aun así, sean casos simples, y, no debe depender del criterio del Tribunal Constitucional. Y, contradictoriamente, el

Tribunal Constitucional concluye expresando que “(...) su utilización es excepcional”.

Este modo de actuar, en este Caso que se comenta, el Tribunal Constitucional asume la posición de que las sentencias normativas como tipo de decisión se usan excepcionalmente; esto es, básicamente cuando sean imprescindibles a efectos de evitar que la simple declaración de inconstitucionalidad residente en la ley impugnada, genere una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias para el Estado social y democrático de derecho. En tal sentido enfatizamos que, ello definitivamente conduce a que el tipo de sentencias normativas sean aplicadas facultativamente porque hace que se dependa al criterio del Tribunal Constitucional y solo en determinados casos.

En suma, del hecho que se postula que las sentencias normativas se usa como tipo de sentencia solo en algunos casos o excepcionalmente se desprende que dichas sentencias constitucionales es de aplicación de manera facultativa.

Ahora, en la STC N° 00025-2013; 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC de fecha 26 de abril de 2016 (Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, 2016), se observa que, el Tribunal Constitucional en la parte resolutive, en el extremo del punto 4, ha emitido la sentencia exhortativa. Esto en realidad es una reiteración de una exhortación que se hizo anteriormente en la STC de los Expedientes 3-2013-PI; 04-2013-PI; 23-2013-PI-acumulados. No estamos de acuerdo con este tipo de sentencia

usado por el Tribunal Constitucional porque consideramos que no solo en aquel primer momento, sino, con mayor razón esta vez debió usarse la fórmula de la sentencia normativa y no continuar con una exhortativa, porque, al no hacerlo se mantiene la situación inconstitucional, porque, el órgano exhortado generalmente no cumple con lo exigido, lo que es inaceptable en el Estado constitucional de derecho.

En concreto, el hecho de no haber recurrido a la sentencia normativa sino a la exhortativa, igualmente, demuestra que la aplicación del tipo de sentencia normativa es facultativa.

En la STC 00009-2014-PI/TC de fecha 04 de marzo de 2016 (Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, 2016) se aprecia que, con la disposición normativa cuestionada se pretendía obligar a las todas las empresas a informar sus estados financieros en forma absoluta, pero, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de dicha norma, en el sentido de que, el deber de informar su estado financiero solo le es exigible a las empresas que pertenecen a CONASEV y no a los que no pertenecen porque considera que respecto a éstos se afecta su derecho a la intimidad. Nosotros consideramos que, a este tipo de decisión se ha llegado porque no se usó el tipo de sentencia normativa, de lo contrario, se hubiera analizado desde las consideraciones constitucionales; precisamente, en la misma sentencia la magistrada Ledesma Narváez emitió su voto singular expresando acertadamente que, si bien, con las medidas que contiene dicha regla se afectan el derecho a la intimidad pero no es grave sino media, en tanto que, el principio de transparencia de mercado se

satisface en forma elevada, lo que es adecuado en el Estado constitucional de derecho. Consideramos que se debió usar el tipo de alguna sentencia normativa, estos es, puedo ser (debió ser) el tipo de sentencia aditiva — estableciendo diferenciaciones o excepciones respecto a la obligación de informar el estado financiero— desarrollándolo con la técnica de la interpretación conforme, lo que es adecuado en el Estado constitucional de derecho, pues en este contexto se declara la inconstitucionalidad de una Ley en última razón.

Es decir, en lugar de recurrir al tipo de sentencia normativa se usó la sentencia tradicional de simple declaración de inconstitucionalidad, la cual es típica de la postura caduca del Tribunal Constitucional de legislador negativo, nuevamente se verifica que, es una consecuencia de que el Tribunal Constitucional inconscientemente considera que la aplicación de las sentencias normativas como tipo son facultativas, pues en esta oportunidad no las usó como tipo de decisión.

En lo resuelto en la STC 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC de fecha 03 de setiembre de 2015 (Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, 2015), de igual modo, no estamos de acuerdo por cuanto al resolverse, igualmente, se ha limitado a usar la sentencia exhortativa, cuando en lugar de éste, realizando la interpretación conforme debió haberse emitido una sentencia normativa sustitutiva/reductiva eliminando las frases o palabras que denotan la inconstitucionalidad y reemplazándolo con otras que adecuen a la Constitución la disposición normativa. En sí, se produjo una

laguna jurídica. De nuevo se demuestra que, para el Tribunal Constitucional el uso de las sentencias normativas es facultativo.

En este caso, enfatizamos que la recurrencia al tipo de sentencias exhortativas es producto de que claramente para el Tribunal Constitucional el uso del tipo de sentencias normativas es solo en algunos casos que ameritan y en forma excepcional, ello, en buena cuenta, es facultativa. Y en este caso pues para el Tribunal Constitucional no lo ameritó y prefirió mantener la situación de inconstitucionalidad.

En la STC 0012-2014-PI/TC de fecha 09 de diciembre de 2014 (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2014), si bien es cierto, el órgano constitucional recurrió acertadamente a un tipo de sentencia normativa, sin embargo, se advierte que, previamente justifica expresando que en ese caso concreto usa ese tipo de decisión porque «sólo resulta inconstitucional el primer párrafo de la septuagésima segunda disposición complementaria final de la Ley del Presupuesto para el año 2014 en cuanto dispone excluir a los aportantes al FONAVI que no se inscribieron al 31 de agosto de 2014, y no el resto de su contenido normativo que se desprende del primer párrafo de la disposición cuestionada, por lo que en lugar de la expulsión del ordenamiento de todo el texto, es mejor proceder únicamente a extraer del texto “se hayan registrado hasta el 31 de agosto de 2014 y que se encuentren”».

Es decir, hace pensar que si el vicio de la inconstitucionalidad hubiera afectado a todo el texto de la disposición normativa, tal vez, no hubiera recurrido al tipo de la sentencia normativa, sino “aparentemente” a otra, que

puede ser una exhortativa o simplemente hubiera declarado la inconstitucionalidad total sin realizar el esfuerzo de interpretación conforme.

En este caso, claramente el Tribunal Constitucional manipula sin mayor responsabilidad al elegir en cuanto al tipo de sentencia, de donde, se deduce que ello igualmente es en señal de que la aplicación de las sentencias normativas son facultativas.

De igual forma, en lo considerado recientemente en la STC del Expediente 0012-2014-PI/TC por el propio Tribunal Constitucional quien reafirma que las sentencias manipulativas —que para efectos de la presente investigación es sentencia normativa— «constituyen una fórmula excepcional que solo deben ser usadas en casos excepcionales», por cuanto, como se ha visto conlleva a la aplicación facultativa de las sentencias normativas, lo cual no se condice al contexto del Estado constitucional de derecho.

Es decir, nuevamente se reafirma el Tribunal Constitucional al considerar que la aplicación de las sentencias normativas es en forma excepcional, es decir, en el fondo hace que sea facultativa.

9.2.3 En la doctrina

Es muy cuestionable lo que sostiene Arce Gómez que, las sentencias normativas son una herramienta solo necesaria (2007, pág. 182), pues, a partir de ese punto de vista se aplicaría solo en ciertos casos cuando fuera “necesario”, lo cual evidentemente conlleva hacia la aplicación facultativa de las mismas.

Ahora, lo afirmado por el propio ex magistrado del Tribunal Constitucional Eto Cruz cuando expresa que de un universo de 203 demandas de inconstitucionalidad planteadas hasta fines del 2006, solo doce, es decir el 5.91% han utilizado la técnica de las sentencias interpretativas o manipulativas [normativas] frente a la utilización normal que realizan los Tribunales Constitucionales comparados (2009, pág. 125), revela y demuestra que el Tribunal Constitucional usó el tipo de las sentencias normativas en un porcentaje muy menor. Ello obedece, obviamente a la postura que nuestro Tribunal Constitucional ha asumido hasta la fecha, esto es, de considerar que esas sentencias tipo se aplican excepcionalmente; es decir, en suma, se desprende que para dicho Tribunal Constitucional definitivamente la aplicación de las sentencias normativas es facultativa porque depende de su criterio lo que hace que solo en algunos casos sea usada.

A modo de crítica, se puede decir que, cuando el Tribunal Constitucional actúa de este modo a veces hay casos en los que usa el tipo de sentencias exhortativas o de simple declaración de inconstitucionalidad hace que quien deba subsanar tal situación de inconstitucionalidad sea el poder legislativo u oteo, sin embargo, este poder público se demora en regularizar o lo hace ineficientemente (Chacín, 2008, pág. 70) al crear o modificar o simplemente no lo hace, lo que conlleva a una situación de mayor afectación de derechos fundamentales.

Siendo así, en este extremo, igualmente, queda demostrado nuestra hipótesis planteada, y, se ha logrado con el objetivo específico, pues se ha evidenciado a través de la deducción de la aplicación facultativa de los citados tipos de sentencia constitucional

9.3 POSICIONES ENCONTRADAS

En consecuencia, de lo expuesto hasta ahora en el presente artículo se tiene las siguientes posiciones: **a)** Por un lado, a partir de las disposiciones normativas constitucionales, de la Ley Orgánica y del Código Procesal Constitucional, así como de los principios constitucionales citados, igualmente a nivel de la doctrina y de la jurisprudencia constitucional esgrimida, se deduce manifiestamente: Primero, que al resolver un caso constitucional es una obligación dar una respuesta adecuada al contexto de la teoría del Estado constitucional de derecho; segundo, que para dar esa respuesta constitucional adecuada, a su vez, implícitamente existe una obligación, entre otros, para el Tribunal Constitucional de realizar previamente la interpretación conforme a la Constitución y la obligación de evitar que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas cuestionadas; y tercero, que todas esas obligaciones antes citadas, a su vez, generan forzosamente la obligación de usar, recurrir o aplicar la sentencia constitucional de tipo normativo, esto es, la sentencia normativa en cualquiera de sus modalidades por representar en la actualidad y en el contexto del Estado constitucional de derecho la única y mejor respuesta adecuada que elimina toda situación de inconstitucionalidad

haciendo efectivo la vigencia de los derechos fundamentales. De modo que, advertimos que esta postura es producto de la deducción que se ha realizado de los mencionados indicadores; y, **b)** Por otro lado, tanto a nivel de la jurisprudencia constitucional peruana como de los conceptos de algunos autores se evidencia que, al ser consideradas como de uso excepcional, al estar condicionado al criterio del Tribunal Constitucional, por necesidad y al ser usados escasamente, la posición asumida práctica y doctrinariamente respecto a la aplicación del tipo de las sentencias normativas es facultativa, pues se usa solo en algunos casos. Al respecto, debemos precisar que, si bien es cierto, no existe disposición normativa, jurisprudencia, derecho comparado y doctrina en la que expresamente se establezca posición a favor de la aplicación de dicho tipo de decisión de manera facultativa, sin embargo, fundamentalmente de la forma como viene actuando el Tribunal Constitucional en sus diversas decisiones en los procesos constitucionales (generalmente recurriendo a la sentencia de simple declaración de inconstitucionalidad o las sentencias exhortativas) se deduce que la aplicación dicho modelo de sentencia normativa para el Tribunal Constitucional es facultativa. En este caso, se evidencia una postura asumida sobre todo por nuestro Tribunal Constitucional que demuestra que la aplicación de las sentencias normativas como tipo de sentencia constitucional es facultativas. Ello, representa un riesgo inminente para la eficacia de los derechos fundamentales, por tanto, de la propia democracia que no puede denominarse democracia constitucional, asimismo, obstaculiza el desarrollo, aunque sea progresiva, del verdadero Estado constitucional de

derecho en nuestro país. En conclusión afecta la vigencia y eficacia de los derechos constitucionales en su integridad.

9.4 POSICIÓN ASUMIDA

Al respecto, nuestra posición es que la aplicación de la sentencia normativa como tipo de sentencia constitucional es obligatoria, por las siguientes razones: **a)** Porque en el Estado constitucional de derecho se obliga la primacía constitucional y en tal sentido la vigencia efectiva de los derechos fundamentales; **c)** Porque de las disposiciones normativas constitucionales y de las que desarrollan en ese extremo la Constitución, los principios constitucionales citados, los conceptos de los juristas citados a nivel de la doctrina y las consideraciones en la jurisprudencia constitucional, cada una de ellas, obligan a dar como respuesta una sentencia constitucional adecuada a la teoría del Estado constitucional de derecho, lo que, implícitamente obliga a realizar previamente la interpretación conforme a la Constitución y de evitar que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas cuestionadas. Es decir para el Tribunal Constitucional usar el tipo de la sentencia normativa es una obligación constitucional implícita.

Agregando sostenemos que, si en el contexto del Estado constitucional de derecho se exige pleno respecto de los derechos fundamentales pero ello no siempre ocurre así en la realidad, entonces, lo que debe existir es una respuesta adecuada para su regularización inmediata sin más. En tal sentido, pensamos que la única respuesta correcta y adecuada frente a afectaciones de

los derechos fundamentales es el tipo de la sentencia normativa porque con ellas se tiende a mantener una decisión desarrolladora de los derechos antes que eliminarla; mientras que, con otras formas de sentencia constitucional ello no se logra puesto que, simplemente lo eliminan o mantienen la situación afectante al hacer depender su subsanación con el autor de la decisión.

9.5 CONCLUSIONES

El Estado constitucional de derecho, exige el respecto, cumplimiento y desarrollo de los derechos constitucionales, en cuyo contexto, la sentencia normativa representa un tipo de sentencia constitucional adecuada para el desarrollo positivo de los derechos fundamentales, pues solo con ello se elimina las situaciones de inconstitucionalidad de manera inmediata y efectiva.

Según la Constitución de 1993, los principios constitucionales, juristas representativos en la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la aplicación de la sentencia normativa como tipo de sentencia constitucional por deducción resultan obligatorias.

En la actualidad en la jurisprudencia constitucional y en la doctrina se aprecia que la aplicación de la sentencia normativa como tipo de decisión es facultativa, situación que afecta en desmedro de la eficacia de los derechos fundamentales.

La aplicación facultativa de la sentencia normativa obedece a la ausencia de norma jurídica alguna que expresamente disponga y ordene al Tribunal

Constitucional resuelva cuestiones constitucionales use obligatoriamente el tipo de sentencias normativas.

BIBLIOGRAFÍA

- Bazán, V. (2008). Perfiles y exigencias actuales del estado de derecho. *Serie estado de derecho*, 5-53. Recuperado el Setiembre de 2016, de http://www.kas.de/wf/doc/kas_30262-1522-1-30.pdf?120328042142
- Caballero, J. L. (2015). Informe sobre la justicia constitucional en materia de derechos humanos en México. *Konrad Adenauer Stiftung*(5), 287-297. Recuperado el 17 de Agosto de 2016
- Canales, C. (2010). Eficacia y cumplimiento de las setencias del Tribunal Constitucional. En G. Eto, *La sentencia constitucional en el Perú* (Primera ed., págs. 123-151). Lima: Adrus S.R.L.
- Carpio, E. (2008). Interpretación conforme con la constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana). En E. Ferrer, & A. Zaldívar, *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador de derecho. T. VI* (Primera ed., págs. 155-174). México: Marcial Pons. Recuperado el Agosto de 2016, de <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2560/10.pdf>
- Chacín, R. d. (Enero-junio de 2008). La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui. *Cuestiones Jurídicas, II*(1), 65-84. Recuperado el 26 de Agosto de 2016, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127519339004>
- Corrales, E. R. (2011). Principio de colaboración de poderes. Lima, Perú. Recuperado el Setiembre de 2016, de <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.pe/p/libros-y-ensayos.html>
- Cortés, S. P. (2010). Equilibrio y control del poder político en la tradición política y constitucional colombiana. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 5(2), 1-96.
- Eguiguren, F. J. (2008). Las sentencias interpretativas o "manipulativas" y su utilización por el tribunal constitucional peruano. En E. Ferrer, & A. Zaldívar, *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador de derecho* (Vols. T. V, Juez y sentencia constitucional, págs. 321-345). México: Marcial Ponds. Recuperado el Agosto de 2016, de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2559/20.pdf>
- Eto, G. (2009). Los métodos interpretativos del tribunal peruano. *VII Conferencia iberoamericana de Justicia Constitucional: Los métodos interpretativos de la jurisdicción constitucional* (págs. 114-134). Mérida, Yucatán, México: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. Recuperado el Agosto de 2016
- Fernández, F. (2011). El Tribunal Constitucional español como legislador positivo. *Pensamiento Consittucional PUCP*, 15(15), 127-192. Recuperado el Setiembre de 2016, de

- <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3063>
- Fernández, J. (2014). *Omisión legislativa en Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, Tomo II*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado el Agosto de 2016
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0F63B7BF49EE94F205257D25006DC4C2/\\$FILE/Derechos_fundamentales_ferrajoli.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0F63B7BF49EE94F205257D25006DC4C2/$FILE/Derechos_fundamentales_ferrajoli.pdf)
- Ferrajoli, L. (2002). Positivismo crítico, derechos y democracia. *ISONOMIA*, 7-20. Recuperado el Setiembre de 2016, de <http://www.biblioteca.org.ar/libros/142294.pdf>
- Ferrajoli, L. (2006). Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-31. Recuperado el Setiembre de 2016, de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjCjJ6lmvTOAhXDRyYKHVtPB_YQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.cervantesvirtual.com%2Fobra%2Fas-garantias-constitucionales-de-los-derechos-fundamentales-0%2F021499da-82b2-11
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia. Teoría del derecho*. Italia: Trotta.
- Figueroa, G. A. (2014). *Omisión legislativa en Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, Tomo II*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- García, J. C. (Febrero de 2014). Fallos típicos y atípicos: Las sentencias en los procesos de inconstitucionalidad directa. *Proyección de la CC a la sociedad por medio de las visitas guiadas*(10), 2-8.
- García, V. (2005). "El Tribunal Constitucional, la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas interpretativas (Normativas)" en Interpretación y aplicación de la Ley penal. *Anuario de Derecho Penal 2005*, 173-210.
- García, V. (2008). Las sentencias: conceptualización y desarrollo jurisprudencial en el Tribunal Constitucional peruano. En E. Ferrer, & A. Zaldívar, *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador de derecho. T. V* (págs. 383-411). México: Marcial Pons. Recuperado el Agosto de 2016, de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2559/22.pdf>
- Gómez, E. (2007). La sala constitucional como legislador positivo. San José, Costa Rica: Tesis de Graduación sometida a consideración del Tribunal Examinador del Programa de Doctorado en Derecho para optar al Grado de Doctor en Derecho.

- Hesse, K. (1992). La interpretación de la Constitución. *Escritos de Derecho Constitucional*.
- Landa, C. (2010). Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana. En A. v. Bogdandy, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitucionale commune en América Latina?*, t. I (págs. 599-621). México, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado el agosto de 2016, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2894-la-justicia-constitucional-y-su-internacionalizacion-hacia-un-ius-constitucionale-commune-en-america-latina-t-i>
- Luiz, L. (2005). La jurisdicción constitucional y las posibilidades de concretización de los derechos fundamentales sociales. *Teoría y Realidad Constitucional*, 241-270. Recuperado el Setiembre de 2016, de <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/7075/6754>
- Martínez, A. (Marzo de 2000). Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana. *Revista Estudios - Socio Jurídicos Universidad del Rosario*, 2(1), 9-32.
- Moliner, G. (2013). La garantía de la seguridad jurídica en las sentencias de casación. *Tribuna Abierta*, 7-24. Recuperado el Setiembre de 2016, de <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3904/documento/tribuna.pdf?id=4786>
- Nogueira, H. (2004). Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur. *Ius et Praxis*, 10(1), 135-136. Recuperado el 15 de Agosto de 2016, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19711004>
- Olano, H. A. (2004). Tipología de nuestras sentencias constitucionales. Recuperado el 15 de 07 de 2016, de http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/13Olanoult..pdf
- Palomino, J. F. (2004). La sentencia constitucional en las acciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de Perú. En M. Carbonell, *Derecho Constitucional: memoria del congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos contemporáneos* (Primera ed., págs. 703-712). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Peña, M. (2006). El precedente constitucional emanado del Tribunal Constitucional y su impacto en la función legislativa. *Estudios Constitucionales*(1), 173-184.
- Ponencia, R. d. (12 al 15 de Marzo de 2014). Normatividad y supremacía jurídica de la constitución. *X Conferencia iberoamericana de justicia Constitucional*. Santo Domingo, Santo Domingo, República Dominicana. Recuperado el Agosto de 2016
- Rubio, M. (2005). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: PUCP.
- Ruiz, J. C. (2006). En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades interpretativas. *Justicia Viva*, 1-49. Recuperado el Agosto de 2016, de

- http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_2008061_2_52.pdf
- Sag[. (s.f.).
- Sagüés, N. P. (2001). *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires - Argentina: Astrea.
- Sagüés, N. P. (2008). *Derecho procesal constitucional: logros y obstáculos* (Primera ed.). Lima: Gráfica CARVIL S.A.C.
- Sánchez, R. (2008). La presunción de constitucionalidad. En E. Ferrer, & A. Zaldívar, *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador de derecho. T. VIII* (págs. 365-412). México: Pons.
- Sentencia, C-288/12 (Corte Constitucional de Venezuela 2012). Recuperado el Setiembre de 2016, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-288-12.htm>
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-006/92 (Corte Constitucional de Colombia 12 de Mayo de 1992).
- Sentencia del Tribunal Constitucional , 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 2002).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 3 de Enero de 2002).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 013-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 13 de Marzo de 2003). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00013-2002-AI.html>
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 00030-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 02 de Febrero de 2006).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 00012-2014-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 9 de Diciembre de 2014).
- Siles, A. (10 de Setiembre de 2010). El rol de la jurisdicción constitucional en el Estado democrático de Derecho: algunas consideraciones sobre el modelo de ECDD y referencias al caso peruano. Lima, Lima, Perú: . Recuperado el Setiembre de 2016, de http://www.alfonsozambrano.com/nueva_doctrina/05062011/ndp-rol_jurisdiccion.pdf
- STC, Exp. N.° 004-2004-CC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 31 de Diciembre de 2004). Recuperado el Agosto de 2016, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.html>
- Zapata, P. (2006). Las sentencias atípicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *Estudios Constitucionales*, 175-187. Recuperado el Agosto de 2016, de <http://www.cecoch.cl/website/www.cecoch.cl/uploads/pdf/revistas/2006-2/7.pdf>