From the SelectedWorks of Daniel Soria Luján

January, 2004

Normas sancionadoras y retroactividad de las sentencias del Tribunal Constitucional

Daniel Soria Luján, *Pontificia Universidad Catolica del Peru*

Available at: https://works.bepress.com/daniel_soria_lujan/8/

ESPECIAL

NORMAS SANCIONADORAS Y RETROACTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Daniel Soria Luján(*)

"El efecto retroactivo de las sentencias de inconstitucionalidad, al tener su sustento en el principio constitucional de proporcionalidad, puede ser válidamente aplicable frente a cualquier norma sancionadora inconstitucional, ya sea del ámbito penal, administrativo o parlamentario, en la medida en que todas estas normas se convierten en desproporcionadas una vez que se declara dicha inconstitucionalidad. Si un reo fue condenado por una norma que el legislador o el Tribunal Constitucional posteriormente derogó y esta derogación lo beneficia retroactivamente, ¿por qué no podría adquirir ese mismo beneficio un funcionario público sancionado administrativa o políticamente al amparo de una norma inconstitucional?"

COMENTARIOS

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

El texto constitucional de 1993, sin tomar en cuenta nuestra Constitución histórica, escindió la acusación constitucional contra altos funcionarios públicos en dos especies: El tradicional antejuicio político (adoptado de la Constitución de Cádiz de 1812), y el denominado "juicio político", de singulares características, que lo alejan del *impeachment* anglosajón. Estas figuras se regulan en los artículos 99 y 100 del referido documento, y desde su vigencia fueron acertadamente criticadas por la sana academia constitucional.

Diez años después del nacimiento de estas desafortunadas normas, el Tribunal Constitucional, sobre la base de una acción de inconstitucionalidad formulada por un grupo de congresistas contra una disposición del Reglamento del Congreso que, en su concepto, vulneraba la Constitución por no establecer una votación calificada para aprobar una acusación constitucional, ha fijado los alcances de este procedimiento parlamentario y del juicio político(1).

(*) Profesor de Derecho Procesal Constitucional en la Facultad de Derecho de la PUCP.

(1) Sentencia de inconstitucionalidad de fecha 1 de diciembre de 2003 recaída en el Expediente Nº 0006-2003-AI/TC, publicada el 5 de diciembre de 2003, que se pronunció sobre la pretensión de 65 congresistas de declarar inconstitucional el inciso j) del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República. Respecto a las reflexiones del Tribunal Constitucional sobre el juicio político que se desarrollaron en esta sentencia, puede revisarse

En ese sentido, el Tribunal ha expedido una sentencia interpretativa que, a nuestro entender, tiene un triple propósito: **1)** Salvar la constitucionalidad de la norma impugnada vía interpretación, estableciendo su contenido de conformidad con la Constitución (señalado en el fundamento 12 de la sentencia), **2)** dictar otros contenidos interpretativos de los artículos 99 y 100 del documento de 1993, y **3)** exhortar al Congreso a realizar una reforma parcial de las referidas disposiciones.

En este contexto, el presente ensayo tiene como propósito esbozar algunas ideas preliminares sobre la posibilidad de aplicar retroactivamente una sentencia interpretativa de inconstitucionalidad, teniendo como marco un importante criterio del Tribunal Constitucional que se desprende de la referida sentencia, respecto a la potestad sancionadora del Congreso dentro de una acusación constitucional de contenido penal.

II. ALCANCES DE LA POTESTAD SANCIONADORA DEL CONGRESO SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Uno de los aspectos del artículo 100 de la Constitución que interpretó el Tribunal Constitucional en la sentencia bajo estudio, fue el referido a la oportunidad en la cual el Congreso puede ejercer su potestad sancionadora[2] contra un alto funcionario público sometido a una acusación constitucional de contenido penal que será ulteriormente decidida por el Poder Judicial. De esta manera, el máximo órgano de justicia constitucional ha manifestado lo siguiente en el fundamento 15 de la sentencia en cuestión:

> "(...) ¿Acaso el Congreso puede imponer sanciones por delitos que no han sido declarados por el Poder Judicial? Sin duda, la respuesta es negativa, porque si así fuera se quebraría no solo el principio de separación de poderes sobre el que se sustenta todo Estado democrático de Derecho (artículo 43 de la Constitución), sino también el principio de presunción de inocencia (párrafo e, inciso 24 de su artículo 2)".

En esta dirección, en este fundamento se establece que la potestad sancionadora del Parlamento consagrada en el artículo 100 de la Constitución podrá ejercerse:

> "Siempre que dichos delitos [los delitos de función que cometan los altos funcionarios públicos mencionados en el artículo 99 de la Constitución] hayan sido previamente declarados como tales en una sentencia firme expedida por el Poder Judicial, quedando proscrita toda interpretación contraria".

Agrega el Tribunal en el fundamento 16 que "la condena penal impuesta por el Poder Judicial constituye condición *sine qua non* de la sanción política impuesta por el Poder Legislativo".

El fundamento 15 fue incorporado al fallo de la sentencia, la cual formalmente desestimó la pretensión de los congresistas demandantes, es decir, la declaró infundada. Ocho días después el Tribunal expide una resolución[3] precisando que los efectos de la sentencia rigen a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano. Con ello, descartó su aplicación retroactiva, tal como se expresa en el cuarto y quinto considerandos de la resolución bajo comentario:

> "4. Que, por otra parte, de la sentencia materia de la presente resolución no puede deducirse efecto retroactivo de ningún orden, puesto que en la misma no se ha declarado la inconstitucionalidad de norma legal alguna. En efecto, dicha sentencia ha tenido un doble carácter: de un lado, se trata de una sentencia desestimatoria, interpretativa e integrativa (...); y, de otro, se trata de una sentencia exhortativa (...).

---

nuestro artículo titulado "La necesidad de tipificar las infracciones a la Constitución de los altos funcionarios públicos", en: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Gaceta Jurídica. Año 9. N° 63. Lima, diciembre 2003. Págs. 17-23.

(2) De acuerdo al referido artículo, *"corresponde al Congreso (...) suspender o no al funcionario público acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad"*.

(3) Resolución de fecha 9 de diciembre de 2003, publicada el 17 de diciembre de ese año.

En ningún caso se puede deducir que la aplicación en el pasado de los artículos 99 y 100 de la Constitución en un sentido distinto a los criterios expuestos en la sentencia, sea inconstitucional, puesto que dicha aplicación, *strictu sensu*, no era contraria a ninguna de las disposiciones constitucionales. Lo que ocurre es que, por virtud de la sentencia, debe entenderse que se ha operado una mutación constitucional en la interpretación de los artículos 99 y 100 de la Constitución, quedando en el futuro proscrita su aplicación en un sentido distinto del que surge de la sentencia, bajo sanción de reputársele inconstitucional.

5. Que, en tal sentido, todas las aplicaciones que pudieran haberse presentado en el pasado de los artículos 99 y 100 de la Constitución, mantienen plena vigencia".

Si bien la aplicación *ex nunc* (con efectos hacia futuro) de esta sentencia es una decisión definitiva, cabe preguntarse, ¿fue una decisión adecuada? ¿Pudo el Tribunal Constitucional, válidamente, establecer que los criterios interpretativos de los artículos 99 y 100 del documento de 1993 que incorporó a la parte resolutiva de la sentencia, tendrían una aplicación *ex tunc* (con eficacia retroactiva)? Desarrollaremos algunas respuestas en los párrafos que siguen.

III. LA RETROACTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

La acción de inconstitucionalidad como proceso de control abstracto de constitucionalidad de las leyes o normas con rango de ley, fue incorporada por la Constitución de 1979. Su artículo 300 estipuló que no tenían efecto retroactivo las sentencias del Tribunal de Garantías Constitucionales que declaraban inconstitucional una norma en todo o en parte.

El texto constitucional de 1993 reiteró este dispositivo en el segundo párrafo del artículo 204: "No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal". La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 26435, precisó los alcances de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad en el tiempo, al regular lo siguiente en su artículo 40:

"Las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad no permiten revivir procesos fenecidos en los que se haya hecho aplicación de las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución".

Esta norma se complementa con lo señalado en el segundo y tercer párrafos del artículo 36 de la mencionada ley orgánica:

"Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo.

Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia".

Los referidos dispositivos ponen en evidencia que en la propia Constitución, a pesar de lo señalado en el artículo 204 sobre los efectos *ex nunc* de las sentencias de inconstitucionalidad, se establecen dos supuestos en los cuales estas sentencias tendrán un efecto *ex tunc*: cuando se declare la inconstitucionalidad de normas penales o tributarias.

En el primer caso, ello se desprende de la existencia del segundo párrafo del artículo 103 de la Carta de 1993, que consagra la retroactividad benigna en materia penal: "Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo". Es decir, se asimila a la sentencia de inconstitucionalidad el efecto retroactivo que tendría una ley penal más favorable que la norma de similar naturaleza que aquella modifica o deroga. Por ejemplo, una sentencia que declara inconstitucional la pena de muerte, regulada en una ley penal tendría efectos retroactivos respecto a las personas que han sido condenadas con esta sanción y están pendientes de ejecución.

De otro lado, la retroactividad de una sentencia que declara inconstitucional una norma tributaria, se fundamenta en lo que expresamente

estipula la parte final del artículo 74 de la Constitución: "No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo". Es decir, si la norma tributaria en cuestión vulnera los límites a la potestad tributaria estatal consagrados en el referido artículo, será una norma inválida desde su nacimiento, por lo que la sentencia declarará una inconstitucionalidad de origen, con efectos hacia atrás en el tiempo. Por ejemplo, una sentencia que declare inconstitucional un impuesto confiscatorio.

No obstante, a fin de no generar un perjuicio a las arcas fiscales con esa declaratoria de inconstitucionalidad retroactiva, que implicaría en muchos casos la devolución de tributos inconstitucionalmente cobrados a los contribuyentes, el legislador ha otorgado al Tribunal Constitucional, la facultad de definir los efectos de su decisión en el tiempo en el citado artículo 36 de su ley orgánica.

IV. LA RETROACTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS QUE DECLARAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS SANCIONADORAS

La retroactividad penal favorable, para algunos, tiene su fundamento en el principio de proporcionalidad(4). Así, para Lascuraín Sánchez, aplicar la norma vigente en el momento de la comisión del delito, a pesar de que esta ha sido reemplazada por una norma posterior más beneficiosa, "provoca un rechazo axiológico del sistema en el que la resolución judicial está llamada a insertarse y da lugar al reproche actual de desproporción"(5). Asimismo, este autor español señala lo siguiente:

> "El postulado de retroactividad penal favorable no responde, pues, a razones de seguridad jurídica, sino a razones de proporcionalidad: a que la nueva norma muestra que el propio legislador considera ya innecesaria o excesiva la aplicación de la norma anterior, aunque estuviera vigente en el momento de los hechos enjuiciados"(6).

De otro lado, el principio de proporcionalidad es uno de naturaleza constitucional que se deriva de la cláusula del Estado democrático de Derecho, consagrada en el artículo 43 de la Carta de 1993. En tal sentido, en aplicación de este principio, ¿por qué no podría interpretarse que las sentencias de inconstitucionalidad pueden tener efecto retroactivo no solo respecto a las normas penales sino a toda norma de contenido sancionador que contravenga la Constitución?

Al respecto, consideramos que el efecto retroactivo de las sentencias de inconstitucionalidad, al tener su sustento en el principio constitucional de proporcionalidad, puede ser válidamente aplicable frente a cualquier norma sancionadora inconstitucional, ya sea del ámbito penal, administrativo o parlamentario, en la medida que todas estas normas se convierten en desproporcionadas una vez que se declara dicha inconstitucionalidad. Si un reo fue condenado por una norma que el legislador o el Tribunal Constitucional posteriormente derogó y esta derogación lo beneficia retroactivamente, ¿por qué no podría adquirir ese mismo beneficio un funcionario público sancionado administrativa o políticamente al amparo de una norma inconstitucional?

En el caso de la sentencia que es objeto del presente ensayo, el Tribunal Constitucional incorporó en su fallo el siguiente criterio interpretativo: la potestad sancionadora del Congreso regulada en el artículo 100 de la Constitución solo podrá ejercerse luego que los delitos de función de los que se acusa al alto funcionario público involucrado

(4) Otros lo relacionan con el principio de legalidad. Sobre el particular, puede revisarse el artículo de Juan José Iniesta Delgado y Manuel Fernández Salmerón titulado "Naturaleza y efectos de las sentencias de anulación recaídas en procesos contra normas: La invalidez en el sistema normativo y su actuación jurisdiccional". En: *Revista Española de Derecho Constitucional.* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Año 20. N° 59. Madrid, mayo-agosto 2000. Págs. 171-172.

(5) LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. "Sobre la retroactividad penal favorable". Civitas. Madrid, 2000. Pág. 35.

(6) Ibídem. Pág. 37.

hayan sido declarados como tales previamente por una sentencia del Poder Judicial con autoridad de cosa juzgada; y la norma del Reglamento del Congreso que desarrolla este precepto debe interpretarse de esa manera.

Luego de haberse sentado esta interpretación, ¿qué podría decirse del ministro o congresista que, en el pasado, fue inhabilitado o destituido de su cargo sin una sentencia condenatoria dictada previamente por la Corte Suprema? Pues que en estos casos dicha norma sancionadora (la de Reglamento del Congreso que desarrolla el artículo 100 de la Constitución) fue aplicada de manera desproporcionada.

Sin embargo, como lo señaló el Tribunal en su resolución aclaratoria del 9 de diciembre de 2003, el efecto retroactivo no pudo plantearse al no haberse declarado la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, esto es, haberse declarado infundada la pretensión.

Pero lo cierto es que el Tribunal expidió una sentencia interpretativa, en la cual el juicio de constitucionalidad incide no en la disposición misma sino en sus sentidos interpretativos. Es por ello que, si lo relevante de la sentencia radica en la forma como debe entenderse el inciso j) del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República, la estimación o desestimación de la pretensión constituye una declaración de segundo orden. En efecto, como afirma Ezquiaga Ganuzas:

> "Realmente es lo mismo declarar conforme con la Constitución una disposición, siempre que se entienda de cierto modo (o siempre que no se entienda de cierto modo), que declarar inconstitucional una disposición siempre que no se entienda de cierto modo (o siempre que se entienda de cierto modo).
>
> Este carácter intercambiable de los pronunciamientos interpretativos del Tribunal Constitucional lleva a prescindir, en el caso de las sentencias interpretativas, del sentido del juicio de constitucionalidad (estimatorio o desestimatorio)"[7].

Siendo ello así, ¿por qué una sentencia interpretativa no podría tener efectos retroactivos? ¿No sería fiel al principio de proporcionalidad que el recto sentido constitucional de una determinada disposición sancionadora sea aplicado desde que esta entró en vigencia? Modestamente creemos que la respuesta no debe ser negativa, aunque reconocemos que el debate sobre este tema está abierto.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN PRELIMINAR

Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional podrían tener efectos retroactivos, independientemente de la estimación o desestimación de la pretensión, ya que en estos casos el juicio de constitucionalidad no incide en la disposición misma sino en sus sentidos interpretativos.

Tratándose de sentencias que fijen la interpretación acorde con la Constitución de normas sancionadoras, ya sean estas penales o que establezcan sanciones administrativas o políticas, aquellas deberían tener efectos retroactivos, como exigencia del principio constitucional de proporcionalidad.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha establecido implícitamente en su resolución de fecha 9 de diciembre de 2003, que precisa los efectos en el tiempo de la sentencia recaída en el Expediente N° 0006-2003-AI/TC, que las sentencias interpretativas no tendrían efectos retroactivos.

Ante esta decisión del Supremo Intérprete de la Constitución, en una futura reforma constitucional debería discutirse si se quiere mantener en la Carta Magna la irretroactividad de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, con excepción de las que se pronuncien sobre la inconstitucionalidad de normas penales o tributarias; o si, por el contrario (como sucede por ejemplo en el caso de España) se opte por la retroactividad de estas sentencias como regla general[8]. De otro lado, en caso de mantenerse la irretroactividad de las

(7) EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. "La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional". Tirant lo blanch. Valencia, 1999. Pág. 256.

(8) *Cfr.* INIESTA DELGADO, Juan José y FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel. Op. cit. Pág. 172. En efecto, el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, Ley 2/1979, señala que "las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar

sentencias de inconstitucionalidad como regla, debería aceptarse la vuelta al pasado en el caso de normas inconstitucionales sancionadoras.

Por último, aunque sería un tema a regularse en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional o en un futuro Código Procesal Constitucional, debería reflexionarse sobre la posibilidad de incluir dentro de los supuestos de retroactividad a las sentencias interpretativas.

Lima, enero del 2004

procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de responsabilidad". Como puede apreciarse de una atenta lectura, la regla es la retroactividad y la excepción es la irretroactividad de las decisiones de inconstitucionalidad, en este último supuesto respecto a las sentencias con autoridad de cosa juzgada (el Tribunal Constitucional español, a través de su sentencia 45/1989, incluyó jurisprudencialmente, vía interpretación, a los actos administrativos firmes).