

# LA VIGENCIA Y VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Marcial Rubio Correa \*

*La norma jurídica tiene un lugar protagónico en todo ordenamiento jurídico. Es por esto que Marcial Rubio, con la claridad que lo caracteriza, dedica el presente artículo a hacer un detallado análisis sobre la vigencia, validez, y eficacia de las normas jurídicas, a la luz de reciente jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional peruano. Este análisis se realiza abarcando interesantes temas, tales como la aplicación ultractiva de una norma derogada o la validez de una ley de reforma constitucional.*

*Consideramos que la precisión en el uso de los términos jurídicos presentados hará de éste un artículo de consulta continua y obligatoria para quien quiera hacer una aplicación correcta del Derecho peruano.*

\* Vicerrector académico y profesor principal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado y Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

La norma jurídica no mereció casi atención en la literatura y la jurisprudencia peruana. La excepción es el Tribunal Constitucional que sí enfrenta este tema teórico y de intensa aplicación práctica dentro de sus resoluciones. Los siguientes son comentarios a sus aportes sobre los temas de vigencia y validez de las normas jurídicas, acompañados de un intento de sistematización de las ideas, necesariamente dispersas por la naturaleza jurisprudencial de su producción.

En este trabajo sólo tratamos de *normas generales*, no de normas particulares. La diferencia entre ambas es formal y de contenido. Desde el punto de vista formal, las normas generales pertenecen a la legislación que es el conjunto de reglas aplicables a todas las personas de la sociedad que caigan bajo sus supuestos. Desde el punto de vista de contenido, las normas generales son aquellas de cuyo texto no aparecen las personas específicas a las cuales su cumplimiento está destinado (cosa que sí ocurre con las normas particulares).

Es norma general: "Toda persona tiene derecho a la vida". Es norma particular: "Reconózcase a tal persona tantos años de servicios al Estado"; u, "otórguese indulto a tal reo".

## 1. VALIDEZ, VIGENCIA Y EFICACIA DE LA NORMA JURÍDICA

Estos tres son conceptos generales conocidos y utilizados por todo aquel que se interna en materia jurídica. Se recurre a ellos desde el primer curso de estudios de Derecho en una universidad. Sin embargo, no es fácil discriminar sus contenidos y, muchas veces, son utilizados como sinónimos. El Tribunal Constitucional ha hecho un trabajo de deslinde entre ellos, precisando su contenido y diferenciándolos unos de otros para, luego, aplicar este marco conceptual a consecuencias normativas muy concretas.

Las citas jurisprudenciales que estimamos más importantes en relación con el tema son las siguientes:

"Sin embargo, la validez de una norma no debe confundirse con la cuestión relativa a su "pertenencia" al sistema normativo. Esta última incluye a las normas válidas e, incluso, a las inválidas, pues, tratándose de estas últimas, existe una presunción de validez que subsiste en tanto no se expida un acto jurisdiccional que la declare como inválida. Y es que si bien, por definición, toda norma válida se considera vigente, no

necesariamente toda norma vigente es una norma válida.

Para que una norma jurídica se encuentre vigente, sólo es necesario que haya sido producida siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente. En tanto que su validez depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso (formal y material) de su producción jurídica (STC N.º 0010-2002-AI/TC).

Por ello es que la pertenencia de una norma al sistema jurídico atañe, incluso, a las normas derogadas, siempre que éstas tengan una vocación de aplicación ultractiva. De modo que, pese a no estar vigentes, puede confirmarse que pertenecen al ordenamiento jurídico"<sup>1</sup>.

Para desarrollar debidamente este texto debemos trabajar con los siguientes conceptos:

- Vigencia de la norma.
- Validez (e invalidez) de la norma.
- Norma derogada con aplicación ultractiva.
- Pertenencia de la norma al sistema normativo.

Veámoslos sucesivamente.

### 1.1 La vigencia de la norma

La *vigencia* está suficientemente descrita en el segundo párrafo de la cita. El Tribunal Constitucional exige para que una norma jurídica esté vigente que "(...) haya sido producida siguiendo los procedimientos mínimos necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente".

Puede verse que el concepto de *vigencia* es elemental, mínimo, un concepto que está al nivel del *piso* y no del *techo* en lo que atañe a la conceptualización de la norma jurídica.

En realidad, el concepto de *vigencia* no estudia detalles ni entra en profundidades (ello se hará cuando se analice la *validez* de la norma). La vigencia es, prácticamente, una circunstancia de hecho en relación con el nacimiento de la norma: si la dictó el órgano competente siguiendo el procedimiento establecido y

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 10 de diciembre del 2003 en el expediente 0014-2003-AI/TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Alberto Borea Odría y más de cinco mil ciudadanos contra el denominado "documento promulgado el 29 de diciembre de 1993 con el título de Constitución Política del Perú de 1993" (sic).

la promulgó el órgano a su vez competente para ello, entonces la norma está vigente.

Hay aquí que abordar la diferenciación conceptual entre *vigencia* y *eficacia* de la norma jurídica porque, en nuestro criterio, el Tribunal Constitucional ha abierto una brecha conceptual que debe ser cerrada. Nótese que en el texto que acabamos de repetir tres párrafos arriba, la jurisprudencia no exige expresamente, para la vigencia, que la norma haya sido dada a publicidad. Esto es importante porque el artículo 51 de la Constitución, en su parte final dice: “La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”. Esto anunciaría que el Tribunal Constitucional la ha incorporado a la publicación, tácitamente, en la parte en que expresa la necesidad de que la norma jurídica “(...) haya sido producida siguiendo los procedimientos mínimos necesarios previstos en el ordenamiento jurídico (...)”. Sin embargo, no es muy claro que en esta parte de la cita jurisprudencial se refiera a la publicación de la norma, desde que todavía está tratando de los prolegómenos y, recién luego, se refiere a la necesidad de que la norma haya sido *aprobada* por el órgano competente. No ha habido claridad en este punto.

Por otra parte, el mismo Tribunal ha hecho mención expresa a que la publicación o no publicación de una norma jurídica tiene que ver con su eficacia y, simultáneamente, con su vigencia:

“4. Por lo tanto, los cuestionamientos que puedan surgir en torno a la publicación de una norma, no deben resolverse en clave validez o invalidez, sino de eficacia o ineficacia. Una ley que no haya sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia. Y sobre aquello que no ha cobrado vigencia, no es posible ejercer un juicio de validez en un proceso de inconstitucionalidad, pues no será posible expulsar del ordenamiento jurídico aquello que nunca perteneció a él”<sup>2</sup>.

Es evidente que el punto de partida del Tribunal Constitucional, integrando las dos citas que llevamos hechas en sus partes pertinentes, consiste en que la vigencia de una norma jurídica depende de que haya sido aprobada y promulgada por los órganos competentes, y que haya sido publicada cumpliendo el mandato del artículo 51 de la Constitución. Sólo entonces, la norma será también *eficaz*. De esta manera, el efecto práctico de la *vigencia* de una norma es su *eficacia*. Que una norma sea *eficaz* quiere decir

que es de cumplimiento *exigible*, es decir, que debe ser aplicada como un mandato dentro del Derecho.

Hay que notar, sin embargo, que la norma que goza del atributo de estar *vigente* porque fue aprobada, promulgada y publicada de acuerdo a los mínimos exigidos por el Derecho, puede tener vicios tales como contradecir una norma superior, o no haber cumplido con algún detalle importante de procedimiento al ser dictada. Esto porque, al estudiar si la norma está vigente, debe analizarse los requisitos formales *mínimos* de su elaboración, según vimos en la cita del Tribunal Constitucional.

Puede por tanto suceder que una norma *vigente*, y por tanto *eficaz*, tenga algún vicio jurídico que debiera conducir a que no sea aplicada. Para evitar la *eficacia*, esto es, la *exigibilidad* de una norma jurídica *vigente* porque atenta contra el Derecho, debemos recurrir al concepto de *validez*.

## 1.2 La validez de la norma

La cita número 1 de este trabajo, que viene dando el eje estructural a nuestro desarrollo, tiene elementos de juicio para definir este concepto. Dice, a propósito de la norma jurídica, que: “(...) su validez depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso (formal y material) de su producción jurídica (...)”.

El Derecho es un sistema jerárquico de normas. La primera norma escrita que tiene supremacía normativa y que da base a todo el resto del sistema jurídico es la Constitución. Luego vienen en segundo nivel las normas con rango de ley y luego diversas disposiciones de carácter general dictadas por la Administración Pública. Todo ello está señalado en el artículo 51 de la Constitución que dice:

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

De esta manera, la validez de una norma inferior en rango depende de que tanto su forma como su contenido guarden una relación adecuada de subordinación con las normas de categoría superior. Esta *adecuada subordinación* no ha sido claramente establecida en la Constitución pero puede inferirse de los artículos 200 inciso 4 y 138 de la Constitución que dicen lo siguiente:

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 24 de junio del 2004 en el expediente 0021-2003-AI/TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Biólogos y el Colegio de Arquitectos del Perú contra la Ordenanza Municipal 006-2002-MPP.

“Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

(...)

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo. (...).”

“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”.

El artículo 200 inciso 4 de la Constitución establece el control de constitucionalidad concentrado para aquellos casos en los que las normas inferiores *contravienen* a las superiores. El artículo 138 es más preciso al establecer el control difuso para los casos en los que exista *incompatibilidad* entre la norma superior y la inferior. En realidad, lo correcto desde el punto de vista constitucional es exigir la incompatibilidad. El Tribunal lo ha establecido así:

“La validez en materia de justicia constitucional, en cambio, es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior (v.g. una norma con rango de ley) será válida sólo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (v.g. la Constitución). Constatada la invalidez de la ley, por su incompatibilidad con la Carta Fundamental, corresponderá declarar su inconstitucionalidad, cesando sus efectos a partir del día siguiente al de la publicación de la sentencia de este Tribunal que así lo declarase (artículo 204 de la Constitución)”<sup>3</sup>.

De manera que podemos tener una norma vigente y por tanto exigible que, sin embargo, sea inválida por ir contra una norma superior por el fondo o por la forma. En tal caso, como norma vigente será exigible por principio y la única manera de evitarlo será proceder al control de rango superior: control de constitucionalidad si se trata de normas inferiores a la Constitución o, también, control de legalidad si se trata de normas de tercer nivel (decretos y resoluciones). Ello a través del control difuso o concentrado, según sea el caso.

### 1.3 Norma derogada con aplicación ultractiva y su efecto en las sentencias que pasaron en calidad de cosa juzgada

El Tribunal Constitucional ha resuelto casos en los cuales una norma ya derogada producía sin embargo efectos ultractivos y, por consiguiente, estaba en el sistema normativo aun cuando ya no tenía vigencia.

El caso más reciente fue el de la Ley 28568 que modificó el artículo 47 del Código Penal dándole la siguiente redacción: “El tiempo de detención preliminar, preventiva y domiciliaria, que haya sufrido el imputado, se abonará para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención (...)”.

Al 21 de julio del 2005, cuando el proceso de inconstitucionalidad estaba a resolverse, la Ley 28568 había sido ya derogada mediante la Ley 28577 publicada el 9 de julio del 2005.

El Tribunal se planteó el problema de si podía declarar la inconstitucionalidad de una ley derogada y, tomando un precedente de su propia jurisprudencia, consideró que sí debía hacerlo. Dijo lo siguiente:

“5. Sobre el particular, cabe recordar lo establecido por este Colegiado en el Caso ITF (STC 0004-2004-AI/ acumulados), en el sentido de que: (...) no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria” (Fundamento 2).

En tal sentido, la derogación de la ley no es impedimento para que este Tribunal pueda evaluar su constitucionalidad, pues la derogación es una categoría del Derecho sustancialmente distinta a la inconstitucionalidad. Mientras que la primera no necesariamente elimina los efectos (capacidad reguladora) de la ley derogada (así, por ejemplo, los casos de leyes que, a pesar de encontrarse derogadas, surten efectos ultractivos), la declaración de inconstitucionalidad “aniquila” todo efecto que la norma pueda cumplir; incluso los que pueda haber cumplido en el pasado, en caso de que haya versado

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 21 de setiembre del 2004 en el expediente 0004-2004-AI/TC y otros acumulados, sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por diversos colegios profesionales contra diversos artículos del Decreto Legislativo 939 y otros dispositivos legislativos.

sobre materia penal o tributaria (artículo 83 del Código Procesal Constitucional).

De ahí que el artículo 204 de la Constitución establezca:

“La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma, se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, la norma queda sin efecto”.

6. Así pues, como es de público conocimiento, mientras estuvo vigente la ley impugnada se presentaron diversas solicitudes de excarcelación, algunas de las cuales aún no han sido resueltas, o sus resoluciones se encuentran en etapa de impugnación, de modo que, a la fecha de expedición de la presente sentencia, los efectos de la disposición aún se vienen verificando, razón por la cual, a pesar de su derogación, en el presente caso no se ha producido la sustracción de materia<sup>4</sup>.

La tesis sostenida por el Tribunal en relación con este caso, como a su turno lo había dicho ya en el caso anterior citado por su propia resolución aquí transcrita, consiste en que sus sentencias no tienen efecto retroactivo salvo en materia penal cuando favorecen al reo, o cuando se trata del último párrafo del artículo 74 de la Constitución (aplicación concordada del artículo 204 y el 103 de la Constitución, y dado el caso de su artículo 74, así como de los artículos 81 y 83 del Código Procesal Constitucional).

Cuando una norma jurídica es declarada inconstitucional y la sentencia respectiva empieza a surtir sus efectos<sup>5</sup>, dicha norma no puede ser aplicada en adelante. Esto, sin embargo, debe ser aclarado desde el punto de vista de su conexión con la aplicación en el tiempo. Para ello es necesario diferenciar dos posibles situaciones:

- La primera es aquella en la cual la norma declarada inconstitucional fue ya aplicada por una sentencia que pasó en calidad de cosa juzgada. En tal caso, esa sentencia es inmodificable y seguirá rigiendo aun cuando se fundó en una norma inconstitucional, debido a la necesidad de respetar

la inmodificabilidad de la cosa juzgada que manda el artículo 139 inciso 2 de la Constitución. Las únicas excepciones son dos: la primera, aquel caso en el que la sentencia se fundó en una norma penal que agrava la condición del reo: en tal situación se aplicará la retroactividad benigna de la sentencia de declaración de inconstitucionalidad y se modificará la sentencia (con efecto penal más grave) que ya había pasado en calidad de cosa juzgada; la segunda excepción consiste en que se declare inconstitucional una norma de naturaleza tributaria pues, según 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”. Todo esto ha sido expresamente mandado, por su parte, en el artículo 83 del Código Procesal Constitucional que, en la parte pertinente, dice: “Las sentencias declaratorias de ilegalidad o inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución (...)”.

En otras palabras, las sentencias que pasaron en calidad de cosa juzgada son inmodificables por las sentencias de declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad de una norma<sup>6</sup> salvo en los casos de retroactividad benigna y de invalidación de disposiciones tributarias que contrarían los mandatos del artículo 74 de la Constitución.

- La segunda situación es aquella en la cual hay un procedimiento en trámite y se va a aplicar dentro de él la norma declarada inconstitucional (o ilegal, según hemos visto en la nota de pie de página inmediatamente anterior). En este caso, la norma que ha quedado sin efecto no puede ser aplicada y, en consecuencia, la sentencia de inconstitucionalidad produce efectos inmediatos sobre las resoluciones jurisdiccionales y administrativas que se dicte a futuro. Es, precisamente, el caso de la aplicación de la Ley 28568 al que ya nos referimos anteriormente y que fue expresamente resuelto en este sentido por el Tribunal Constitucional.

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 21 de julio del 2005 en el expediente 0019-2005-PI/TC sobre proceso de inconstitucionalidad interpuesto por más del veinticinco por ciento del número legal de miembros del Congreso de la República contra la Ley 28568, cuyo artículo único modifica el artículo 47 del Código Penal.

<sup>5</sup> El primer párrafo del artículo 204 de la Constitución indica cuándo comienza a surtir efectos dicha sentencia de inconstitucionalidad: “La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto (...)”. Esta disposición se halla ratificada en el primer párrafo del artículo 81 del Código Procesal Constitucional y es extendida, a su vez, a los efectos de la sentencia que declara fundada la acción popular contra normas generales de rango inferior al de la ley.

<sup>6</sup> Nos referimos a las “sentencias de declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad” porque hay que recordar que el artículo 83 del Código Procesal Constitucional es aplicable tanto al Proceso de Inconstitucionalidad de las Leyes como al Proceso de Acción Popular. El primero tramita pretensiones de inconstitucionalidad de las normas de rango de ley en tanto que el segundo tramita pretensiones de inconstitucionalidad de normas inferiores al rango de ley que, por consiguiente, pueden ser tanto inconstitucionales como ilegales (entendiendo por este último término su incompatibilidad con las normas con rango de ley).

Un tercer caso *sui generis* de efectos de las sentencias que pasaron en calidad de cosa juzgada, también analizado por el Tribunal Constitucional, no tiene que ver con la declaración de inconstitucionalidad de normas de rango inferior a la Constitución, sino con los efectos de una modificación constitucional sobre las sentencias dictadas bajo la norma constitucional previa y que debieran seguir produciendo efectos. El problema se presentó a raíz de la modificación de la Primera Disposición Final de la Constitución mediante la Ley 28389. La versión original de esta disposición final establecía que en materia de reglas sobre pensiones de seguridad social regía el principio de los derechos adquiridos. La modificación constitucional, declarada válida por el Tribunal en una sentencia sobre proceso de inconstitucionalidad, estableció que en adelante regiría para materia pensionaria el principio de los hechos cumplidos.

Así, ocurrió que antes de la Ley 28389 el Tribunal había seguido una consistente línea jurisprudencial de defensa de los derechos adquiridos en toda la aplicación de las normas pensionarias de los Decretos Leyes 19990 y 20530. La Ley 28389 y las normas que la siguieron modificando el régimen pensionario establecieron límites a las pensiones máximas a pagar por el Estado e, inclusive, dictaron normas para la reducción progresiva de las pensiones más altas en vigencia. Esto generó que pensionistas que habían recibido antes sentencias que mandaban respetar sus derechos adquiridos, exigieran que dichas sentencias se siguieran cumpliendo luego de la Ley 28389 por el principio de la cosa juzgada.

El Tribunal Constitucional rechazó esta pretensión diciendo lo siguiente:

“9.- (...) Es conveniente determinar, vistos los argumentos de los demandantes, si este Colegiado se encuentra vinculado en su actuación a las sentencias emitidas cuando estaban vigentes las normas constitucionales modificadas. Es decir, si se encuentra condicionado por la jurisprudencia dictada cuando regía la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que consagraba un régimen de derechos adquiridos para los pensionistas de los Decretos Leyes N° 19990 y N° 20530.

Como bien se acaba de mencionar, para resolver la presente controversia constitucional sólo se podrán usar las normas que no están sujetas a escrutinio jurisdiccional, y siempre que se pudiera haber producido

una grave y clara violación al “contenido fundamental” de la Constitución. Por ello, la interpretación realizada por este Tribunal respecto a las normas que sí están sujetas a control sólo pueden ser consideradas como válidas relativamente, lo cual condiciona la inexistencia de cosa juzgada respecto a su jurisprudencia (*Vid., fundamento 116*).

Si bien, como señala el artículo 82 del Código Procesal Constitucional, “(...) las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad (...) que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos”, no podrá ser considerado como válido que este Colegiado se supedita a su jurisprudencia cuando el parámetro normativo constitucional que los demandantes invocan para resolver sus demandas ya ha sido modificado”<sup>7</sup>.

El primer párrafo de la cita presenta el problema y lo hemos transcrito por su carácter descriptivo. El segundo párrafo, al menos para nosotros, es sumamente oscuro o, tal vez, tiene un error de redacción que le quita sentido. Pero el tercero es muy claro: el principio constitucional cambió con la Ley 28389 desde los derechos adquiridos hacia los hechos cumplidos y, en la aplicación a futuro de las normas jurídicas, estos dos principios son excluyentes entre sí. Por consiguiente, al haber cambiado la norma constitucional, las sentencias anteriores fundadas en el principio previo ahora inexistente quedan sin sustento constitucional de cumplimiento a pesar de ser cosa juzgada.

La argumentación del Tribunal Constitucional continúa de esta manera:

“116.- (...) Casi toda la jurisprudencia emitida en materia previsional antes de la reforma de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución (incluida la de este Colegiado), se fundamentaba en la teoría de los derechos adquiridos, y, en los casos correspondientes, en el derecho a la nivelación de las pensiones. Tales exigencias formaban parte del parámetro constitucional entonces vigente y, consecuentemente, los órganos de administración de justicia (entre los que se encuentra este Tribunal) tenían el deber de aplicarlas y de declarar la inconstitucionalidad de los actos que pretendiesen desconocerlas.

¿Significa ello que a las personas que hayan sido favorecidas por dichas resoluciones judiciales no les

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 03 de junio del 2005 en el expediente 0050-2004-AI/TC y otros acumulados, sobre proceso de inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Abogados del Cusco, por el Colegio de Abogados del Callao y más de cinco mil ciudadanos contra las leyes 28389 y 28449.

resulta aplicable la reforma constitucional aprobada a pesar de que este Tribunal la encuentre válida? Desde luego, la respuesta es negativa.

El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, como todo derecho fundamental, no es ilimitado. Las resoluciones judiciales no sitúan al vencedor en juicio en una suerte de 'ordenamiento aislado' que impida que a éste alcancen las modificaciones jurídicas que puedan tener lugar luego de expedida la sentencia que le favoreció. En efecto, en tanto que las resoluciones judiciales se fundamentan en presupuestos fácticos y jurídicos que condicionan la estimación de una determinada pretensión, la extinción que a posteriori y dentro del marco constitucional opere en relación con alguno de tales fundamentos, condicionan y en algunos casos impiden su ejecución. Dicho de otra manera, en estos supuestos, la Constitución admite que una resolución puede devenir en inejecutable"<sup>8</sup>.

El Tribunal Constitucional tenía el deber de aplicar la teoría de los derechos adquiridos antes de la Ley 28389 porque ése era el parámetro constitucional vigente. Sin embargo, al haber variado las normas constitucionales, entonces estas nuevas disposiciones deben ser aplicadas también a los beneficiarios de las sentencias anteriores y las razones que da el Tribunal para ello son fundamentalmente dos:

- La primera, que ningún derecho es ilimitado y que tampoco lo es el de la cosa juzgada (ha repetido esto una y otra vez en sus sentencias a propósito de diversos derechos).
- La segunda, que quienes recibieron sentencias basadas en los derechos adquiridos pensionarios en el pasado no están en un *ordenamiento jurídico aislado* sino que se rigen siempre por el orden constitucional. Al variar éste, varía también la condición de sus derechos (no *ilimitados*). Cuando los fundamentos constitucionales de una sentencia cambian, la aplicación de dicha sentencia tiene que modificarse para adaptarse a los nuevos principios constitucionales en vigencia.

Y añade aun el Tribunal lo siguiente:

"116.- (...) Así las cosas, no es que la reforma constitucional acarree la nulidad de resoluciones judiciales ni mucho menos que desconozca el principio de cosa juzgada. Lo que ocurre es que algunos de los fundamentos jurídicos que condicionaron que las

resoluciones judiciales a las que hacen alusión los demandantes sean estimatorias, han sido modificados, e incluso, expresamente proscritos constitucionalmente (así resulta del nuevo contenido de los artículos 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución). En consecuencia, han devenido en inejecutables.

No obstante, es necesario precisar que dado que la reforma constitucional no tiene efectos retroactivos, debe reconocerse los plenos efectos que cumplieron dichas resoluciones judiciales durante el tiempo en que la Ley N° 28389 aún no se encontraba vigente. De modo tal que, por ejemplo, si antes de la fecha en que la reforma cobró vigencia una persona resultó favorecida con una resolución judicial que ordenaba la nivelación de su pensión con la del trabajador activo del mismo cargo o nivel en el que cesó, dicha persona tiene derecho a una pensión nivelada hasta el día inmediatamente anterior a aquel en que la reforma pasó a pertenecer al ordenamiento jurídico-constitucional"<sup>9</sup>.

Aquí el Tribunal Constitucional diferencia los efectos de la reforma constitucional en el tiempo: no puede modificar lo que ya sucedió, pero afecta lo que suceda en adelante que es, precisamente, la característica de la teoría de los hechos cumplidos. Ella sostiene que cada hecho que ocurre en la realidad se rige por la norma vigente en su momento. Esto quiere decir que la Ley 28389, al modificar la Constitución, no puede enmendar los cobros anteriores que hayan hecho los pensionistas (sobre la base de la teoría de los derechos adquiridos), pero sí puede modificar los cobros que vayan a hacer inmediatamente después que ella entró en vigencia.

Por lo dicho en todas estas resoluciones, queda claro que dentro del sistema normativo están no sólo las normas vigentes sino también aquellas otras que, aunque derogadas, siguen produciendo efectos jurídicos ultractivos.

La consecuencia práctica es que estas normas ultractivas ya derogadas pueden por tanto ser sometidas a control de constitucionalidad. Si fueran declaradas inconstitucionales (como fue el caso de la ya derogada Ley 28568), sus efectos ultractivos cesan desde el día siguiente al de publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional. Fue lo que ordenó este órgano en el caso que venimos comentando:

"61. Así las cosas, si bien no es posible que por medio de esta sentencia se puedan anular los efectos

<sup>8</sup> Idídem.

<sup>9</sup> Idídem.

beneficiosos para el reo que el extremo viciado de inconstitucionalidad de la ley impugnada cumplió en el pasado, ello no obsta para que, a partir del día siguiente de publicación de esta sentencia, dicho extremo quede sin efecto incluso en los procesos que se hayan iniciado mientras estuvo vigente, esto es, en aquellos procesos en los que los efectos inconstitucionales de la ley aún se vienen verificando.

Y es que, tal como quedo dicho en el Fundamento 5, *supra*, la declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de la derogación, anula los efectos de la norma, o lo que es lo mismo, su capacidad reguladora, por lo que, una vez declarada su inconstitucionalidad, será imposible aplicarla.

62. En consecuencia, por virtud del efecto vinculante de una sentencia del Tribunal Constitucional para todos los poderes públicos (artículo 82 del Código Procesal Constitucional), las solicitudes de aplicación de la ley impugnada (en lo que a la detención domiciliaria se refiere) que no hayan sido resueltas, deberán ser desestimadas, por haber cesado sus efectos inconstitucionales<sup>10</sup>.

Finalmente, es importante señalar que las sentencias que pasaron en calidad de cosa juzgada permanecen como normas aplicables a las partes en el sistema normativo, hasta que una modificación constitucional las haga inaplicables porque cambian los fundamentos en que se sustentaron. En tal caso, las sentencias existentes deberán ser adaptadas a la nueva normatividad constitucional o, si no pueden ser aplicadas en su totalidad, deberán ser dejadas de lado para aplicar las nuevas normas constitucionales.

Nos parece que debemos entender, para completar el argumento, que si la modificación normativa es de naturaleza inferior al rango constitucional, las sentencias que queden contradichas con los contenidos de la nueva ley o decreto permanecerán en vigencia porque el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada tiene rango constitucional y las modificaciones de las normas inferiores no pueden afectarlo.

#### 1.4 Pertenencia de la norma al sistema normativo

Buscando sintetizar lo visto hasta aquí, podemos decir que pertenecen al sistema normativo todas las disposiciones vigentes y aun las que ya fueron derogadas, siempre que estén produciendo efectos

ultractivos. Algunas de estas normas podrán tener vicio de invalidez por ser incompatibles con normas de rango superior, por el fondo o por la forma. En tales casos habrá que recurrir al control difuso o al control concentrado para lograr que la norma inválida no sea aplicada.

El control de constitucionalidad y el de legalidad pueden ser ejercitados por los órganos jurisdiccionales tanto contra las normas vigentes, como contra las normas derogadas que estén produciendo efectos jurídicos ultractivos.

Las sentencias se aplican a las partes cuando pasaron en calidad de cosa juzgada. Sin embargo, si una sentencia de estas se fundó en principios y normas constitucionales que han cambiado de contenido por la reforma constitucional, y dicha sentencia aún produce efectos, estos deben ser adecuados a las nuevas normas constitucionales a partir del momento en que ellas entran en vigencia.

## 2. LA VALIDEZ DE LAS LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Según el Tribunal Constitucional, todas las leyes están sometidas al control de constitucionalidad. No escapan siquiera las leyes de reforma constitucional.

La fundamentación más detallada está en la sentencia recaída en el expediente 014-2002-AI/TC del 21 de enero del 2002 pero, a nuestro juicio, los argumentos centrales están condensados en el siguiente texto:

“2. Que dado que la norma impugnada es una ley de reforma constitucional, es pertinente evaluar si este Tribunal es competente para admitir la demanda interpuesta y ejercer el control de constitucionalidad sobre dicha ley. En primer lugar, porque ella no se encuentra expresamente enumerada en el inciso 4) del artículo 200° de la Constitución como supuesto normativo pasible de impugnación. En segundo lugar, porque cuando el Congreso del República expide una ley de reforma constitucional, lo hace en ejercicio del poder de reforma constitucional que le confía el artículo 206° de la misma Norma, desplegando su capacidad de modificar elementos de la propia Constitución, que es el parámetro de control de este Colegiado, conforme al artículo 1° de la Ley N.° 28301 –Orgánica del Tribunal Constitucional–.

3. Que respecto al primer tema, este Tribunal ha tenido oportunidad de precisar que la lista de normas

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 21 de julio del 2005 en el expediente 0019-2005-PI/TC sobre proceso de inconstitucionalidad interpuesto por más del veinticinco por ciento del número legal de miembros del Congreso de la República contra la Ley 28568, cuyo artículo único modifica el artículo 47 del Código Penal.



contempladas en el inciso 4) del artículo 200° de la Constitución como susceptibles de ser impugnadas en un proceso de inconstitucionalidad, tiene un carácter estrictamente enunciativo, mas no taxativo (STC N.° 0010-2002-AI/TC, Fundamento N.° 21). Un criterio distinto implicaría reconocer la existencia de normas eventualmente infractoras del ordenamiento constitucional y que, sin embargo, se encuentran exentas de ser sometidas a un juicio de constitucionalidad, lo que a todas luces resulta inaceptable en un Estado de Derecho basado en el principio jurídico de supremacía constitucional, como disponen los artículos 45° y 51° de la Constitución.

Conviene enfatizar que es deber de este Colegiado preservar el mencionado principio de supremacía jurídica de la Constitución, haciendo respetar los valores constitucionales –función valorativa–, expulsando la norma contraria a la Constitución –función pacificadora–, y restableciendo la racionalidad y unidad del ordenamiento jurídico-constitucional –función racionalizadora–.

4. Que, por otra parte, a pesar de que, como quedó dicho, las leyes de reforma constitucional tienen la capacidad de incorporarse e innovar la Constitución (parámetro y no objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad), este Tribunal considera que es posible asignar a tales leyes la calidad de fuentes normativas susceptibles de control de validez, debido a que, si bien es cierto que la Constitución es creación de un Poder Constituyente, también lo es que las leyes de reforma constitucional son creación de un Poder Constituyente Constituido y, consecuentemente, restringido en su actuación por los límites jurídicos contemplados con antelación por la fuente que lo constituye.

Este Colegiado ha tenido oportunidad de advertir que el poder de reforma constitucional se encuentra sometido tanto a límites formales como materiales. Mientras que los primeros aluden a los requisitos competenciales y de procedimiento para que la reforma prospere, los segundos se refieren a los valores materiales y principios fundamentales que dan identidad y constituyen la esencia del texto constitucional, pudiendo ser tanto expresos como implícitos (STC N.° 0014-2002-

AI/TC, Fundamentos 71 y ss.).

Por todo lo dicho, una ley de reforma constitucional sí es susceptible de ser impugnada en un proceso de inconstitucionalidad”<sup>11</sup>.

El Tribunal Constitucional considera en primer lugar que la Constitución no es solamente un texto formal, sino que tiene *valores y principios*. Estos forman un núcleo central normativo que siempre debe ser respetado y al que la doctrina denomina *núcleo duro*:

“122. En cuanto a la reforma total o parcial, a juicio del Tribunal Constitucional, el factor numérico de los artículos constitucionales no es necesariamente el factor determinante para decidir si se trata de una reforma parcial o total. Tampoco lo es el simple cambio de redacción, pues el contenido puede permanecer igual. Por ende, ha de analizarse si el contenido esencial de la Constitución vigente permanece o es cambiado, según el contenido del texto propuesto: si se varía en este nuevo texto lo que en doctrina se llama “núcleo duro” de la Constitución (o la Constitución histórica, como se refiere a él la ley impugnada) será una reforma total, aunque no se modifiquen todos los artículos de la Constitución vigente.

123. En consecuencia, cuando el Tribunal alude a una reforma total, ésta será aquella que modifica los principios y presupuestos básicos de la organización política, económica y social, que sirven de fundamento o núcleo duro a la Constitución de 1993. En cambio, cuando se refiera a una reforma parcial, ésta será aquella que no modifica tales principios y fundamentos”<sup>12</sup>.

No todo es igual y de valor parejo en la Constitución: existen *normas regla* y *normas principio*. Las normas regla contienen estipulaciones que pueden ser modificadas y, aun, aclaradas o precisadas por las normas de rango inferior<sup>13</sup>. Las *normas principio*, por el contrario, son normas que se aplican extensivamente en todos los casos y que sirven como reglas hermenéuticas que dan significado a todo el conjunto constitucional.

Pero, además, existen determinados principios que deben ser escrupulosamente observados porque fueron establecidos por el constituyente *originario*

<sup>11</sup> Resolución del Tribunal Constitucional emitida el 17 de diciembre del 2004 en el expediente 0050-2004-PV/TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cusco contra los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 28389.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 21 de enero del 2002 en el expediente 0014-2002-AI/TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cusco contra la Ley 27600.

<sup>13</sup> El Tribunal ha dicho lo siguiente: “El Tribunal Constitucional no comparte tal criterio. Los “silencios” constitucionales no pueden ser interpretados como tácitas concesiones al legislador, a efectos de que expida regulaciones desvinculadas de la Norma Fundamental. Allí donde las “normas regla” previstas en la Constitución omiten precisiones, la ley o, en su caso, el Reglamento parlamentario están obligados a estipularlas, pero siempre en vinculación directa a las “normas principio” contenidas en la propia Norma Fundamental” (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 01 de diciembre del 2003 en el expediente 0006-2003-AI/TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 65 Congresistas de la República contra el inciso j del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República).

(desarrollamos este concepto unos párrafos después) y no pueden ser modificados en reformas constitucionales parciales. El Tribunal ha hecho una enumeración genérica de ellos en la siguiente sentencia:

“35.- (...) El Congreso de la República no puede hacer uso de la reforma constitucional para variar el sistema democrático de gobierno, para sustituir el régimen ‘representativo’, para modificar la Constitución económica o para alterar el principio de alternancia del gobierno, a tenor de los artículos 1, 3, 43 y 58 de la Constitución.

Precisamente, para evitar que los órganos constituidos en ejercicio del poder constituyente derivado que le ha sido acordado constitucionalmente, produzcan cualquier modificación de esos principios sustanciales, estos han quedado fuera del alcance del constituyente derivado. Los derechos fundamentales son consustanciales al Estado social y democrático de derecho”<sup>14</sup>.

Además ha dado, cuando menos, dos casos específicos de *núcleo duro* constitucional. El primero es el siguiente:

“39.- (...) Es decir, la reforma será inconstitucional, desde el punto de vista material, si el legislador como constituyente derivado, modifica el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, siempre y cuando este hecho constituya un elemento vulnerador de la dignidad de la persona humana, y termine, por lo tanto, desvirtuando la eficacia de tal derecho”<sup>15</sup>.

Y el segundo ejemplo es el que sigue:

“(…) cuando el artículo 27º de la Constitución establece que la ley otorgará “adecuada protección frente al despido arbitrario”, debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que

dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles”<sup>16</sup>.

Hay en todos estos ejemplos una superposición de conceptos entre el *núcleo duro* de la Constitución y el *contenido fundamental*<sup>17</sup> de los derechos constitucionales. No es éste el lugar de estudiar a fondo estos dos conceptos pero, sin embargo, es evidente que el contenido fundamental de los derechos es siempre perteneciente al *núcleo duro* constitucional de manera que el resultado último es el mismo.

Lo cierto es que una Ley de Reforma Constitucional no podrá alterar ni el núcleo duro de la Constitución ni el contenido fundamental de los derechos. Si lo hace será inconstitucional.

Todo ello tiene que ver con los dos conceptos ya antes anunciados de *poder constituyente originario* y de *poder constituyente derivado*.

Haciendo un análisis dialéctico entre ambos conceptos el Tribunal Constitucional ha dicho:

“Como bien refiere, a guisa de ejemplo, Guillermo Calandrino (“Reforma Constitucional”, en AA.VV. Curso de Derecho Constitucional, Editorial La Ley, Buenos Aires 2001) “El poder constituyente originario es aquel que establece los cimientos de una casa (techo, hormigón y columnas), en tanto que el poder constituyente reformador es aquel que se ejerce para modificar el orden en que recibimos una casa (anular una ventana, abrir una puerta, recortar el jardín)”.

80. En efecto, si el poder de la reforma constitucional es una competencia jurídica, una reforma que pretendiera la sustitución integral de la Carta, incluyendo la propia cláusula que autoriza tal competencia, implica un acto de revolución y es, por ello, antijurídica”<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 03 de junio del 2005 en el expediente 0050-2004-AI/TC y otros acumulados, sobre proceso de inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Abogados del Cusco, por el Colegio de Abogados del Callao y más de cinco mil ciudadanos contra las leyes 28389 y 28449.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de julio del 2002 en el expediente 1124-2001-AA/TC sobre acción de amparo interpuesta por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) contra las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A.

<sup>17</sup> El *contenido esencial* de un derecho está a nuestro juicio bien definido en el siguiente texto: “El contenido esencial de un derecho fundamental es el contenido que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental, cuando éste queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada” (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 06 de diciembre del 2002 en el expediente 1042-2002-AA/TC sobre acción de amparo interpuesta por don Miguel Cabrera León contra la Municipalidad Distrital del Rímac).

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 21 de enero del 2002 en el expediente 0014-2002-AI/TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cusco contra la Ley 27600.

El poder constituyente originario está exclusivamente en el pueblo como gestor del orden político a establecer. Lo puede ejercitar directamente o puede encargarlo a una Asamblea Constituyente<sup>19</sup>. Es un poder especial que requiere de una representación extraordinaria como señaló Sieyès, clásico autor muchas veces citado por el Tribunal en sus sentencias<sup>20</sup>.

Por el contrario el *poder constituyente derivado* es un encargo del *originario* pero dentro de ciertos límites de forma y de fondo y no puede confundirse con este último porque el *originario* es más poder que el *derivado*. Por consiguiente, "(...) la competencia para reformar parcialmente la Constitución no puede entenderse como la constitucionalización de un poder constituyente originario, sino como la condición de un poder constituyente derivado y, en esa medida, como un poder constituido, sujeto por lo tanto a un régimen especial de limitaciones (procedimentales, formales y materiales)"<sup>21</sup>.

Solo con un poder especial emergente del poder constituyente originario se puede establecer una nueva Constitución, una que cambie los aspectos fundamentales de la existente. Con el poder constituyente derivado, el *núcleo duro* y el *contenido fundamental* de los derechos no pueden ser cambiados.

Es por ello que, según el Tribunal Constitucional, las leyes de reforma de la Constitución pueden ser estudiadas en su constitucionalidad y, eventualmente, se podrá declarar que son inválidas para modificar la Constitución, caso en el cual ésta permanecerá con su contenido previo al intento de modificación.

Es interesante notar que el Tribunal Constitucional sostiene que aun el pueblo es *poder constituyente*

*derivado* cuando actúa a través del referéndum. El fundamento de esta afirmación consiste en que el párrafo final del artículo 32 dice: "No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor". El razonamiento del Tribunal fue el siguiente: si el referéndum no puede modificar determinados aspectos de la Constitución, entonces no es poder constituyente originario sino derivado.

En nuestro criterio, salvo las limitaciones expresamente consideradas en la Constitución, el pueblo puede aprobar reformas por el procedimiento del referéndum en todos los demás aspectos constitucionales. En este sentido es probable que el pueblo, mediante referéndum, tenga mayor libertad de modificar la Constitución que el Congreso mediante votaciones con mayoría calificada de acuerdo al artículo 206 de la Constitución. Es decir, consideramos que al controlar la constitucionalidad de una Ley de Reforma Constitucional, el Tribunal deberá exigir al pueblo cuando se pronuncia mediante referéndum solo la observancia del párrafo final como límite a su atribución de modificar la Constitución. En cambio, al Congreso le podrá exigir que no modifique aspectos más amplios de la Constitución desde que es un poder constituido y por tanto derivado pero, además, representativo y no el pueblo mismo. En el plano constitucional, siempre tiene más autoridad el pueblo expresando su voluntad directamente, que expresándola a través de sus representantes.

De manera que, concluyendo, podemos decir que tampoco están necesariamente dentro del

<sup>19</sup> "112. En cambio no sucede lo mismo si el Pueblo encomienda la elaboración y aprobación de un distinto ordenamiento constitucional, en exclusiva, a la Asamblea Constituyente, pues en este caso, este órgano *ad hoc* es la expresión del auténtico Poder Constituyente Originario, ya que el contenido de su obra sólo depende de sí mismo" (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 21 de enero del 2002 en el expediente 0014-2002-AI/TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cusco contra la Ley 27600).

<sup>20</sup> Dijo Sieyès: "Con ayuda de estos esclarecimientos podemos responder a la pregunta que nos hemos hecho. Es notorio que las partes de lo que creéis ser la constitución francesa no están de acuerdo entre sí. ¿A quién, pues, corresponde decidir? A la nación, independiente, como necesariamente lo es, de toda forma positiva. Aun cuando la nación tuviera esos Estados generales regulares, no sería ese cuerpo constituido quien hubiera de pronunciarse sobre una diferencia que toca a su constitución. Habría en ello una petición de principios, un círculo vicioso.

Los representantes ordinarios de un pueblo están encargados de ejercer, en las formas constitucionales, toda esta porción de la voluntad común que es necesaria para el mantenimiento de una buena administración. Su poder está limitado a los asuntos del gobierno.

Representantes extraordinarios tendrán un nuevo poder tal como plazca a la nación dársele. Puesto que una gran nación no puede reunirse ella misma en realidad todas las veces que circunstancias fuera del orden común pudieran exigirlo, es menester que confíe a representantes extraordinarios los poderes necesarios en esas ocasiones. Si pudiera reunirse ante vosotros y expresar su voluntad, ¿osaríais disputársela porque no la ejerce en una forma más bien que en otra? Aquí la realidad es todo y la forma nada.

Un cuerpo de representantes extraordinarios suple a la asamblea de esta nación. No tiene necesidad, sin duda, de estar encargado de la plenitud de la voluntad nacional; no necesita más que un poder especial, y en casos raros; pero reemplaza a la nación en su independencia de toda clase de formas constitucionales. No hay necesidad aquí de tomar tantas precauciones para impedir el abuso de poder; estos representantes no son diputados sino para un solo asunto y por un tiempo solamente. Digo que no están constreñidos a las formas constitucionales sobre las cuales tienen que decidir: 1. Eso sería contradictorio, pues esas formas están indecisas y ellos tienen que regularlas. 2. Ellos no tienen nada que decir en el género de asuntos para el que se habían fijado las formas positivas. 3. Están puestos en lugar de la nación misma que tiene que regular la constitución. Son independientes de esta como ella. Les basta querer como quieren los individuos en el estado de naturaleza. De cualquier manera que sean diputados, que se reúnan y que deliberen, con tal que no se pueda ignorar (¿y cómo lo ignoraría la nación que los comisiona?) que obran en virtud de una comisión extraordinaria de los pueblos, su voluntad común valdrá por la de la nación misma". SIEYÈS, Emmanuel. "¿Qué es el Tercer Estado?". Capítulo V. Madrid: Aguilar. 1973. pp. 82-84.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 21 de enero del 2002 en el expediente 0014-2002-AI/TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cusco contra la Ley 27600.

ordenamiento jurídico las leyes de reforma de la Constitución. Ellas podrán ser inválidas frente al texto constitucional existente, debido a problemas de invalidez de fondo o forma. Corresponde al Tribunal

Constitucional declarar la eventual inconstitucionalidad en estos casos. La ley de reforma constitucional, una vez declarada inválida, no surte efecto y no puede modificar la Constitución.