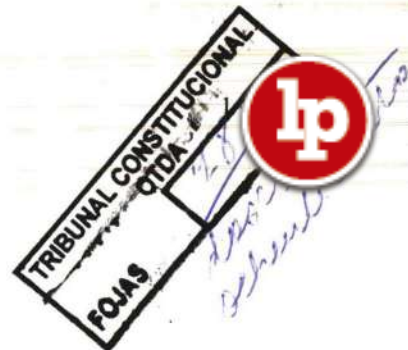




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Exp. N° 005-96-I/TC  
Lima

**SENTENCIA**  
**DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los diecinueve días  
del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis reunido el Tribunal Constitucional en  
sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores:

Nugent; Presidente,  
Acosta Sánchez; Vicepresidente,  
Aguirre Roca;  
Díaz Valverde;  
Rey Terry;  
Revoredo Marsano;  
García Marcelo;

actuando como secretaria la doctora María Luz Vásquez, pronuncia la siguiente sentencia:

**ASUNTO:**

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por treinta y seis congresistas de la República contra el artículo 4° de la Ley N° 26,435 (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

**ANTECEDENTES:**

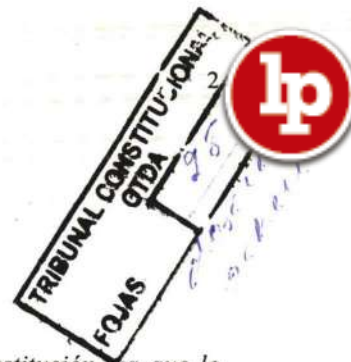
Con fecha veinte de setiembre de mil novecientos noventa y seis, los demandantes interponen Acción de Inconstitucionalidad por considerar que el artículo 4° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional restringe irrazonablemente el ejercicio del control constitucional al exigir seis votos para declarar inconstitucional una norma con rango de Ley e imponer en caso de no alcanzar la referida mayoría calificada, que el tribunal declare Infundada la demanda.

Alegan principalmente los demandantes :

- 1) Que el artículo 4° de la ley 26435 cuyo texto señala que "...El Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen seis votos conformes." Y que "...de no alcanzarse la mayoría calificada prevista en el párrafo precedente para declarar la inconstitucionalidad de una norma, el Tribunal resolverá declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad de la norma impugnada"; es un dispositivo sumamente grave y limita inconstitucionalmente la función de control del Tribunal ya que al exigir seis de los siete votos, dificulta la posibilidad de reunirlos, a lo que se suma el hecho, que con dicho pronunciamiento, se genera cosa juzgada.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



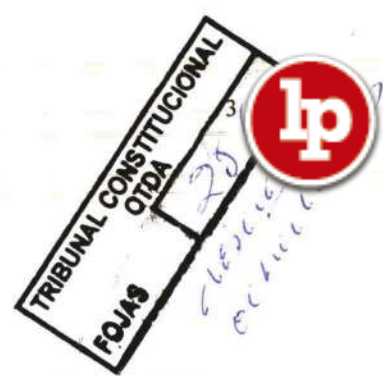
- 2) *Que el artículo 4° de la Ley 26,435 restringe el control como elemento de la Constitución, ya que lo desnaturaliza al limitarlo o entorpecerlo en su ejercicio.*
- 3) *Que el legislador no tiene la posibilidad de limitar el ejercicio de la jurisdicción constitucional, ya que la regulación que efectúa por intermedio de su Ley Orgánica sólo se circunscribe a la "estructura y funcionamiento" del Tribunal y a los "efectos de la declaración de inconstitucionalidad" y que en todo caso el único órgano capaz de precisar sus limitaciones es el propio Tribunal Constitucional.*
- 4) *Que la regulación contenida en el artículo 4° de la Ley 26,435 contiene una limitación irrazonable y desproporcionada, ya que afecta las atribuciones inherentes al Tribunal Constitucional de expedir sentencia en un proceso de inconstitucionalidad por mayoría simple en transgresión del Principio Democrático; por otra parte convierte al Tribunal en un órgano que "convalida" leyes inconstitucionales en vez de un ente encargado del control, y por último, al imponer una exigencia exagerada de votos para adoptar acuerdos entra en incompatibilidad con el Principio del Estado Democrático de Derecho y el valor Justicia.*
- 5) *Que existe ausencia en el Derecho Comparado de una limitación como la contenida en el artículo 4° de la Ley 26,435 ya que no existe ni un sólo Tribunal Constitucional o Sala del Poder Judicial especializada, que exija la mayoría requerida por el artículo impugnado.*
- 6) *Que se afecta la autonomía del Tribunal pues el artículo 4° de la Ley 26,435 lo obliga a dictar sentencia con efectos de cosa juzgada declarando infundada una demanda ante la ausencia de los votos exigidos, lo que implica que se impone sobre dicho órgano una decisión sobre el fondo a la que no habría llegado, si es que el legislador no lo dijera.*
- 7) *Que el artículo 4° de la Ley 26,435 conduce a una interpretación absurda y conforme a la cual el voto singular puede ser formulado por la mayoría y no por la minoría, ya que basta que uno o dos magistrados voten en contra de la demanda, para que por mandato legal se conviertan en una mayoría que impone su criterio sobre los demás.*
- 8) *Que para resolver la demanda interpuesta no se requieren los seis votos exigidos por el artículo 4° de la Ley 26,435 ya que el Tribunal Constitucional puede previamente y en ejercicio del control difuso (no aplicación de una norma al caso concreto) optar por resolver a través de mayoría simple, en la medida en que la exigencia de la mayoría calificada sólo se da cuando se decide sobre la inadmisibilidad de la demanda o se examina una acción de inconstitucionalidad, pero no en otros casos. Y*
- 9) *Que el Tribunal Constitucional necesita definir su misión como órgano de control esencial para la vigencia del sistema democrático, por lo que al ejercitar la labor interpretativa debe imponer su criterio sobre el del legislador.*

*Los congresistas demandantes, por último designan como sus apoderados al doctor Jorge Avendaño Valdez, al doctor Antero Flores Araoz y a la doctora Beatriz Merino.*

*Admitida la demanda con fecha veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y seis, se dispone correr traslado de la misma al Congreso de la República, el que dentro del término de Ley, se*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



apersona y la contesta por intermedio de sus apoderados Carlos Torres y Torres Lara y Enrique Chirinos Soto.

En la contestación se niega y contradice la demanda, fundamentalmente por considerar:

- 1) Que el artículo 4° de la Ley 26,435 se ajusta a la Constitución pues el Congreso está facultado para dictar leyes orgánicas que regulan la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado, una de las cuales es el Tribunal Constitucional y que así mismo la acción de inconstitucionalidad requería de regulación mediante Ley Orgánica.
- 2) Que el artículo 4° de la Ley 26,435 no impide ni restringe la atribución de control de la Constitucionalidad que tiene el Tribunal Constitucional, ya que lo irrazonable habría sido no establecer una mayoría calificada para resolver la inconstitucionalidad de una ley cuando resulta que quien ejercita dicha función es un organismo que actúa en instancia única.
- 3) Que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional fue aprobada y puesta en vigencia en enero de mil novecientos noventa y cinco por el mismo órgano que elaboró la Constitución, es decir, por el Congreso Constituyente Democrático y no por un órgano diferente, de manera que fue aquel quien definió lo referente a la mayoría calificada para adoptar resoluciones y los efectos de las mismas.
- 4) Que no obstante aceptarse el principio de la razonabilidad en la expedición de las leyes, no se puede objetar que no se facilite que las leyes sean declaradas inconstitucionales, pues se presume en principio que estas son constitucionales, siendo por otra parte válido y razonable establecer que una mayoría calificada apruebe que estas sean dejadas sin efecto en atención a los principios de seguridad jurídica y conservación de la norma. A ello se agrega que si la Corte Suprema resuelve con mayoría calificada como instancia de consulta para inaplicar una ley que tiene efectos para el caso concreto, no es por el contrario razonable establecer mayoría simple cuando se trata de resolver la inconstitucionalidad de una ley con efectos generales y actuando en instancia única.
- 5) Que los demandantes faltan a la verdad o no han leído su demanda cuando afirman que en todos los restantes países la acción de inconstitucionalidad se resuelve por mayoría simple, ya que en México y en Alemania no se da tal exigencia, sino mayoría calificada en el primer caso y absoluta en el segundo, en Costa Rica ha existido durante cuatro décadas votación calificada y por otra parte, ejemplos de decisiones adoptadas por el régimen de la cuestionada mayoría existen en diversos países del mundo.
- 6) Que el artículo 4° de la Ley 26435 no viola la autonomía del Tribunal Constitucional, pues los magistrados continúan realizando la valoración de los elementos fácticos y jurídicos del caso y según el sentido de sus votos definen si una acción es fundada o infundada, conforme al procedimiento establecido por la ley.
- 7) Que los demandantes se ubican en un caso extremo y ficticio al calificar de absurda la posibilidad de que el voto singular lo formule la mayoría y no la minoría sin considerar que en el orden jurídico - constitucional peruano existen numerosas normas que permiten a una minoría bloquear o vetar a una mayoría cuando se trata de asuntos muy importantes con el fin de lograr acuerdos con alto nivel de respaldo.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



- 8) Que aunque no se discute la facultad del Tribunal Constitucional de inaplicar una norma inconstitucional cuando actúa en habeas corpus y amparo, dicha inaplicación para resolver por mayoría simple la presente demanda de inconstitucionalidad no es procedente, ya que la resolución debe adoptarse por no menos de seis votos conformes, por ser un caso en que el Tribunal se apartaría del precedente jurisprudencial sentado por él, al haber resuelto por mayoría de seis votos la acción de inconstitucionalidad que impugnó disposiciones de la Ley 26,623. Y
- 9) Que el Tribunal Constitucional no es el intérprete supremo de la Constitución, por lo que no puede cuestionarse la labor interpretativa del Poder Legislativo.

Producidos los informes orales con fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y seis, se dió por vista la causa quedando al voto.

### FUNDAMENTOS:

#### Considerando:

1) Se ha planteado la siguiente Acción de Inconstitucionalidad con el objeto de que se realice el control de validez del art. 4° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en la parte que exige seis votos conformes para dictar sentencia en los procesos de inconstitucionalidad de las normas con rango de ley que en el inciso 4° del artículo 200° de la Constitución se prevén, y en la parte que dispone que el Tribunal resolverá declarando infundada la demanda en caso de no alcanzarse esa mayoría calificada.

2) De un examen realizado a la Constitución, se constata que no existe ninguna disposición que en forma específica contravenga lo dispuesto en el art. 4° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y tampoco existe en forma genérica una disposición que prescriba la forma de votación aplicable, como regla general, al caso de los órganos constitucionales colegiados.

Tampoco procede que mediante el control difuso se pueda declarar la inaplicabilidad de la norma impugnada, porque ese control se aplica para resolver cuestiones litigiosas respecto de las cuales existe incompatibilidad manifiesta, y no simples interpretaciones entre una norma legal y una constitucional (art. 138° de la Constitución) caso en que el Juez prefiere aplicar la norma constitucional o la de mayor jerarquía, si se trata de otra clase de disposiciones, control difuso que mantiene su plena vigencia para casos futuros.

3) En consecuencia para declarar la inconstitucionalidad de una norma legal, es necesario que en la Constitución exista una disposición que la contravenga en forma precisa y no a base de interpretaciones o deducciones controvertibles.

4) De otro lado, el art. 201° de la Constitución, al establecer que el Tribunal es el "órgano de control de la Constitución", no es contradicho directa ni indirectamente por el art. 4° de la ley 26435, porque esta norma revela más bien, que esa misión de "control" debe efectuarse mediante la votación calificada que ella dispone. Tampoco contraviene la autonomía e independencia del Tribunal, porque éste debe cumplir su función dentro del marco de su propia ley, aprobada por el Congreso, conforme lo dispone el art. 106° de la misma Constitución, que deja al ámbito de la ley orgánica la regulación de la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución; no pudiendo por consiguiente el Tribunal dejar de cumplirla, sin colocarse al margen de ella. Tampoco podría establecer un régimen



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



diferente sin modificar la ley o sin elaborar otra, atribución que evidentemente sólo corresponde al Congreso, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 102°, inciso 1° de la Norma Fundamental.

5) No se ha acreditado que la norma cuestionada sea contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ya que tales nociones pueden por el contrario, aplicarse en favor de su plena validez y ello depende de una adecuada ponderación de los valores y principios constitucionales en juego.

Dentro de dicha lógica no es cierto, que con la norma impugnada se afecte las atribuciones inherentes al Tribunal Constitucional en transgresión del "principio democrático". Hay que ser explícitos en precisar que si bien en materia de cuerpos extensos o masificados (como ocurre con la población) el principio a regir es indiscutiblemente el mencionado y la toma de decisiones normalmente se asume por mayoría simple, (aún cuando existen excepciones como ocurre con el Presidente de la República, que es elegido por mayoría absoluta conforme al artículo 111° de la Constitución); cuando se trata de cuerpos reducidos y técnicos (como sucede con este Colegiado) a los que se dotan de atribuciones trascendentales, el Principio Democrático no puede aplicarse aisladamente, sino en concordancia con el Principio de Seguridad, lo que significa que si una decisión importante se adopta por un grupo reducido de personas, lo óptimo es rodearla de las seguridades necesarias, siendo una de ellas, la exigencia de mayorías absolutas y en algunos casos, hasta de mayorías calificadas. Concordante con lo dicho, no se puede omitir que el pronunciamiento que expide un Tribunal Constitucional al declarar la inconstitucionalidad de una norma debe ser la última ratio a la que él tenga que acudir, como consecuencia de no haber hallado forma alguna de interpretar la norma cuestionada de conformidad con la Constitución, ya que su decisión no es equiparable a una simple decisión de coyuntura, sino como una medida de hondos repercusiones para el ordenamiento jurídico, que habrá de sufrir una agresión por la expulsión de la norma inválida merced a los propios efectos del fallo sobre la vida política y jurídica de la Nación.

En segundo lugar, la alegación de que el Tribunal, por intermedio del artículo impugnado, se vaya a ver obligado a convalidar normas inconstitucionales no se compadece con la práctica institucionalizada en todos aquellos países que cuentan con un órgano de control de la Constitución, ya que ignora por completo que tanto en el sistema americano como en la práctica común de todos los tribunales constitucionales europeos, se admite como regla incuestionable que toda norma o acto público debe presumirse como constitucional en tanto y en cuanto mediante una interpretación razonable de la norma fundamental, puedan ser armonizadas con aquella.

Si, en consecuencia, la presunción de la que se encuentra beneficiada toda norma, es una práctica generalizada en la justicia constitucional, es evidente que la exigencia de mayoría calificada en la adopción de decisiones de inconstitucionalidad de las normas no puede reputarse como una arbitraria imposición sino como una consecuencia lógica desprendida de semejante práctica, lo que lleva a concluir que aquello que los recurrentes denominan "convalidación de leyes inconstitucionales" no supone para nada el recortar o desnaturalizar el ejercicio del control constitucional, sino, al contrario, dotarlo de la certeza preliminar de que no se inconstitucionalice normas cuando éstas puedan, interpretativamente, compatibilizarse con la Carta Magna.

Debemos remarcar que la votación calificada prescrita por el art. 4° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no es la única que existe en ella, ya que contiene otras como las que se desprenden del artículo 7°, referida a la elección de los Magistrados del Tribunal, el artículo 55°, para variar su propia jurisprudencia, el artículo 5°, para la elección del Presidente del Tribunal, o el artículo 15°, que contempla



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



las causales de vacancia del cargo de Magistrado, además de otras mayorías calificadas prescritas por la propia Constitución, o por leyes aplicables a otras instituciones públicas.

Por último y dentro de la lógica expuesta, no aparece probada la supuesta incompatibilidad entre el artículo 4° de la norma cuestionada y los principios del Estado Democrático de Derecho y el valor Justicia, ya que al revés de ello, es la fórmula de la mayoría calificada la única opción que permite no convertir el proceso de inconstitucionalidad de las normas en un instrumento de cuestionamiento permanente y caprichoso, por lo que lejos de verse mellado en alguna forma el Principio Democrático o el valor Justicia, se ven integrados con el contenido de necesaria seguridad que toda decisión de trascendencia debe suponer.

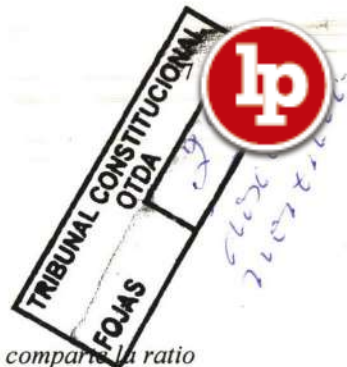
6) La referencia al Derecho Comparado, aunque no vincula a este Colegiado en la resolución de esta acción, permite examinar los distintos modelos de votación establecidos en tribunales constitucionales análogos, o en órganos jurisdiccionales investidos con atribución semejante. En tal sentido, se puede apreciar que en la mayor parte de ellas se establece un sistema de votación con mayorías calificadas, a las que se impone apelar cuando de lo que se trata es declarar la inconstitucionalidad de una norma. Incluso si nos referimos al propio ejemplo mexicano, cuyo modelo se invoca en la demanda, puede deducirse que allí se presenta un típico modelo de mayoría calificada, donde de once integrantes de la Corte Suprema, ocho hacen resolución que declara inconstitucional la norma impugnada (inciso II artículo 105° de la Constitución mexicana). Se ignora, asimismo, que en Francia, el Consejo Constitucional de un total de nueve consejeros, ejerce el control constitucional, bien que en forma preventiva, con la decisión de siete de ellos (artículo 14° de la Ley Orgánica del Consejo Constitucional), esto es, mayoría calificada; y de otro lado, se minimiza que en otros ordenamientos, como el alemán (inciso 2° artículo 15° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal), el italiano (artículo 16° de la Ley Orgánica de la Corte Constitucional italiana) o el austríaco (artículo 31° de la Ley Orgánica de la Corte Constitucional austríaca); el modelo en la adopción de decisiones al momento de declarar inconstitucional una norma, nada tiene que ver con el régimen de mayoría simple, sino con el de una mayoría, que no siendo calificada sí resulta empero absoluta (la mitad mas uno).

7) De otro lado, es de hacerse notar que la interpretación en virtud de la cual el voto singular de la mayoría de magistrados pueda verse tergiversado por un voto de la minoría del Tribunal, no es un razonamiento jurídico válido, ya que ignora que una de las diferencias más acentuadas existente entre el modelo que inspiraba el sistema de votación con el desaparecido Tribunal de Garantías Constitucionales, en relación con las que informan al actual Tribunal Constitucional, se presenta, precisamente, respecto de los efectos del fallo en materia de acciones de inconstitucionalidad desestimadas por no alcanzarse la exigencia de la mayoría calificada; pues, mientras para la antigua legislación, de no alcanzarse el número legal de votos exigidos para declarar la inconstitucionalidad de una norma simplemente no existía sentencia (y permitía interponerse una nueva demanda sobre el mismo objeto), conforme al artículo 4° de la actual Ley Orgánica de este Colegiado, es una obligación la expedición del fallo correspondiente, en el cual se exprese el sentido en que éste es emitido.

En tal sentido, si según los párrafos tercero y cuarto del referido artículo 4° "...de no alcanzarse la mayoría calificada prevista en el párrafo precedente para declarar la inconstitucionalidad de una norma, el Tribunal resolverá declarando infundada la demanda" y "...En ningún caso el Tribunal Constitucional puede dejar de resolver"; se deja claramente establecido que es el Tribunal - y no la mayoría o un grupo de Magistrados- el que obligatoriamente pronuncia la sentencia.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



*Lo que significa, además, que si algún Magistrado o un grupo de Magistrados no comparte la ratio decidendi de la sentencia expedida - lo que es perfectamente posible y legítimo - ello ha de expresarse en un voto singular, que, sin embargo, no puede ni debe entenderse como un voto de la mayoría contra la minoría (o a la inversa), sino la de un Magistrado o la de un grupo de Magistrados con respecto del Tribunal Constitucional*

*Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución y su Ley Orgánica,*

### **FALLA:**

*Declarando por mayoría, con el voto singular conjunto en contra, de los señores Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, que se adjunta, como parte integrante de esta sentencia, Infundada la demanda interpuesta por Treinta y seis Congresistas de la República contra el artículo 4° de la Ley 26,435 y dispusieron la publicación de la sentencia en el Diario Oficial "El Peruano".*

S.S.

NUGENT

ACOSTA SANCHEZ

AGUIRRE ROCA

DIAZ VALVERDE

REY TERRY

REVOREDO MARSANO

GARCIA MARCELO

LO QUE CERTIFICA

*Maria Luz Vasquez G.P.*

DRA MARIA LUZ VASQUEZ

SECRETARIA RELATORA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



**VOTO SINGULAR, CONJUNTO, DE LOS MAGISTRADOS  
MANUEL AGUIRRE ROCA, GUILLERMO REY TERRY Y DOCTORA  
DELIA REVOREDO DE MUR, QUE DECLARA FUNDADA, EN  
PARTE, LA DEMANDA.**

- 1) *Discrepamos de la sentencia suscrita por los otros cuatro (04) miembros de este Tribunal Constitucional (TC), no sólo porque no concordamos con sus considerandos - según se explica más adelante-, sino porque, del cuidadoso examen de los autos, de la correspondiente evaluación de la tesis de las partes, y del estudio de la normatividad jurídica pertinente, fluye, en nuestro criterio, que la regla de votación que, a su juicio, es constitucional, no sólo no lo es, sino que impide, de modo puntual y directo, el cumplimiento del principal cometido que la Carta Magna ha querido confiar a este TC - cual es, como se sabe, el de resolver, mediante su opinión colegiada, y no, por cierto, mediante la de uno solo de sus miembros, o, todo lo más, la de dos de ellos- las demandas de inconstitucionalidad.*
- 2) *En efecto, la obligada evaluación de los siete (07) fundamentos -algunos integrados por varios sub fundamentos- de la sentencia suscrita por cuatro de nuestros colegas, pone de manifiesto lo siguiente:*
- 3) *Que los dos primeros fundamentos -que fungen, en último análisis, de fundamentos sine qua non- reposan en la tesis, a nuestro criterio errónea, de que, textualmente "... para declarar la inconstitucionalidad de una norma legal es necesario que en la Constitución exista una disposición que la contravenga en forma precisa, y no a base de interpretaciones o deducciones controvertibles"; a lo que agregan que en nuestra Constitución no existe ninguna disposición del tipo que descalifique al artículo 4°, en la parte impugnada en la demanda.*
- 4) *No compartimos esta tesis, porque, dada la naturaleza de la Carta Política, de ser la "Ley de Leyes" -o, si se quiere, de Ley-marco, por excelencia-, los preceptos constitucionales encierran valores, propósitos y sentidos que, a nuestro modo de ver, sí requieren -y en grado mucho mayor que las leyes ordinarias- de interpretación. Si para determinar si una ley o norma de rango legal es o no constitucional, fuese menester encontrar incompatibilidades "precisas y no a base de interpretaciones o deducciones controvertibles", este TC, a nuestro juicio, estaría de más, pues su principal misión*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



consiste, precisamente, en resolver controversias que giran en torno de interpretaciones constitucionales divergentes. Y también estaría de más, por análogas razones, la facultad del control difuso otorgada al Poder Judicial, pues ella también se ejerce, precisamente, cuando surgen, dentro del proceso judicial, "interpretaciones o deducciones controvertibles", respecto del alcance, sentido, propósito o motivación de las normas constitucionales, y, consecuentemente, de su posible incompatibilidad con las leyes y dispositivos, en general, de menor jerarquía.

5) En el tercer fundamento, signado con el número 4), se pretende, en síntesis, que este TC sólo puede actuar dentro del marco de su Ley Orgánica, aparentemente olvidando que dicha norma, lo mismo que todas las leyes, orgánicas o no, están sujetas, por expreso mandato de los artículos 201 y concordantes de la Carta Política, al control constitucional de este Tribunal;

6) En el cuarto fundamento, signado con el número 5), se emplea el argumento de la "razonabilidad", y se recurre a la "interpretación", para sostener que la "mayoría calificada" del impugnado artículo 4°, no es inconstitucional, olvidando, así, su previo rechazo del método de las "interpretaciones controvertibles", como medio para determinar si las normas cuestionadas son o no inconstitucionales. Aunque tal situación debilita, enormemente, la tesis, resulta conveniente anotar, con relación a este punto, que si bien, en efecto, en ciertos casos es normal que se exijan "mayorías calificadas", en el ámbito jurisdiccional -que es el que aquí interesa- las mayorías calificadas exigidas -por altas que sean- se aplican tanto a demandante como a demandado, y jamás, como lo hace la norma cuestionada en estos autos, sólo a una de las partes, y ello en abusivo beneficio de la otra, aparte de que, además, dichas mayorías siempre pueden ser, en tales casos, alcanzadas, pues con tal objeto se proveen, en este campo jurisdiccional, los mecanismos de las "dirimencias", u otros análogos. El problema, pues, no radica en el número de votos ni en el nivel de las "mayorías calificadas", sino en la descomunal desigualdad procesal-constitucional consagrada en el artículo 4° de la Ley 26435. Los suscritos, por ello, no estimamos inconveniente que se exijan seis (06) votos -o, aún, más-, siempre que se exija lo mismo a todos los interesados -demandantes y demandados-, y que, además, se provea de un sistema complementario que -como en la Corte Suprema- permita, siempre, alcanzar el número requerido para resolver, cualquiera que sea el sentido del fallo.

6.1) Agreguemos, respecto de otra parte de este extenso fundamento, que nos resulta prácticamente imposible aceptar la afirmación de que la regla cuestionada no "... sea contraria a los principios de razonabilidad" y "proporcionalidad" -siendo así que dicha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



regla exige, en un caso, más del 85% de la votación-, y que tampoco sea contraria a los "principios democráticos"- no obstante que la misma hace prevalecer, en sede jurisdiccional, a la minoría sobre la mayoría.

7) En los párrafos siguientes, y antes de desarrollar su quinto (5º), fundamento, se recurre al apotegma de la "presunción de constitucionalidad" de las leyes, con el objeto de avalar la regla de la "votación calificada", cuando, a nuestro criterio, de un lado, la presunción de constitucionalidad, en el campo procesal, no tiene otro efecto importante que el de invertir la carga de la prueba; y, de otro, en que lo que está en tela de juicio en estos autos, no es la procedencia de la "votación calificada" -que, por cierto, sí es aceptable, y no es, de suyo, inconstitucional-, sino la regla que otorga primacía a la minoría sobre la mayoría, llegando a permitir que uno, o, cuando mucho, dos magistrados, -y, aun, una simple abstención, en el caso extremo- impidan el control de la constitucionalidad que la Carta Política ha confiado a este Tribunal;

8) En los siguientes fundamentos (5º y 6º), se hacen, de un lado, glosas de dispositivos e instituciones de derecho extranjero, que parecen confundir los conceptos de "mayoría", "mayoría absoluta" y "mayoría calificada"; y, de otro, se trata de justificar el extrañísimo fenómeno jurídico que puede generar el impugnado artículo 4º, consistente en que la mayoría, cuando considere fundada una demanda, pero sin llegar a la unanimidad, o a seis (06) votos sobre siete (07), tenga que emitir el "voto singular", olvidando -al tratar de explicar tal antinomia- que el "voto singular" es el de quien no está conforme con el de la mayoría, pues tal es su naturaleza, sentido y concepto mismo, y que la voluntad del órgano, es decir, del TC, debe reflejar la opinión de la mayoría, pues, de lo contrario, y con la regla del artículo 4º, se puede llegar al extremo de que una abstención, es decir, una falta de voluntad, prevalezca, incomprensiblemente, sobre la voluntad de los otros cinco (05) miembros del TC, si el quórum fuere de seis (06). Consignemos, de paso, que, como se sabe, el derecho comparado no avala sino, antes bien, desautoriza el sistema del impugnado artículo 4º, pues creemos que lo que enseña el derecho comparado es que, en sede jurisdiccional, no se conocen mayorías de más del 85%, y tampoco se usa la doble vara, es decir, una mayoría para el demandante, y otra para el demandado, sino que las mayorías pedidas -cualquiera que sea su altura- rigen para ambas partes, es decir, para formar resolución.

9) En el último de los fundamentos -que es el 7º, pero signado con el número 8)- se sostiene que no cabe utilizar, para resolver la controversia de autos, la facultad del "control difuso", toda vez que, en el caso "... existen fundamentos suficientes que permiten prever la validez de la norma impugnada, además de no existir una norma



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



constitucional que, en forma manifiesta, se encuentre transgredida por el artículo 4° de la Ley 26435 ...". A nuestro criterio, empero, sí existen normas constitucionales que, en el caso, "en forma manifiesta", resultan violadas por la regla impugnada del artículo 4°, puesto que, cuando la Constitución entrega a este TC el delicado encargo- que es, en verdad, un derecho-deber de defender la constitucionalidad- confía la tarea, sin ninguna duda, a este TC, es decir, a su cuerpo colegiado -al criterio, la opinión y la voluntad jurisdiccional de su cuerpo colegiado-, y no a uno o dos -o ninguno- de sus miembros, tal como pretende hacerlo la parte cuestionada de dicho artículo 4°.

10) Habiendo cumplido con señalar -aunque en forma harto resumida- por qué no hacemos nuestros los fundamentos de la sentencia que precede, toca ahora fundamentar nuestro fallo. A este respecto, conviene comenzar precisando que tanto la sentencia que precede, como la parte demandada, en su extenso escrito de contestación, han aceptado, sin objeciones, la competencia de este TC para pronunciarse, válidamente, sobre la posible inconstitucionalidad de las normas contenidas en su propia Ley Orgánica. Queda, pues, desbrozado el camino para examinar la controversia planteada y, además, desvirtuada la tesis de que este TC incurriría en un reprochable acto de deslealtad o, defección, si pretendiese, en un proceso de su conocimiento, declarar inconstitucional alguna regla contenida en su propia Ley Orgánica. Deslealtad impensable, a mayor abundamiento, si se recuerda que el juramento formulado al momento de asumir este cargo, puso por delante de la Ley -como no podía ser de otra manera- a la Constitución.

11) Entrando, pues, de lleno en la materia, valga precisar que los extensos escritos de la demanda y la contestación, en los que desfilan -apoyados en citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias-, hasta diez (10) fundamentos autónomos y prolijos, ora en pro, ora en contra de la pretensión ventilada en estos autos, ponen de manifiesto que, en último análisis, lo que se discute no es, en puridad de verdad, ni el número de votos -aisladamente considerado- requerido para declarar fundadas las demandas de inconstitucionalidad, ni la "razonabilidad" de la denominada "votación calificada", ni tampoco, finalmente, el derecho invocado por el Congreso de interpretar la Constitución, y, en consecuencia, de aprobar, a través de leyes orgánicas, el funcionamiento de entidades y organismos como este mismo Tribunal.

12) En el fondo, lo que sostiene la parte actora, a modo de tesis central, es que no puede privilegiarse, sin menoscabo de la Constitución, a la ley (léase: "normas de rango legal") impugnada frente a la Constitución (léase: normatividad constitucional o suprallegal hipotéticamente lesionada, y defendida en la demanda).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



13) En efecto, cuando la accionante, en su sintético petitorio, precisa que solicita que se declare inconstitucional la regla del artículo 4° de la Ley 26435, en cuya virtud se requieren no menos de seis (06) votos, sobre un total posible de siete (07), para declarar inconstitucional una norma, mientras que sólo se pide un voto -o, todo lo más, dos-, sobre el mismo total posible de siete (07), para decir lo contrario, esto es, declararla no inconstitucional -o, como meridianamente se afirma en el escrito de la misma contestación, "constitucional"-, lo que está pidiendo es que se declare que no es constitucional que se exija al demandante seis (06) votos, para ganar; y, en cambio, al demandado sólo se le pida uno (01) -que puede ser, en el caso extremo, apenas una abstención-, o cuando mucho -si el quórum jurisdiccional fuese de siete (07) Magistrados- dos votos.

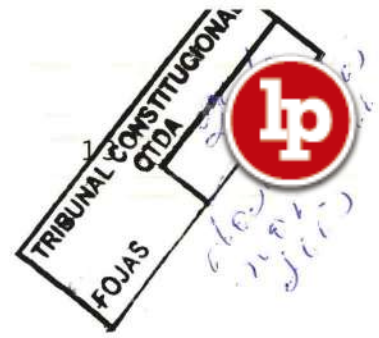
14) Del examen de las tesis encontradas, se aprecia que la demandada ha contestado, mediante argumentos de mayor o menor peso, los diferentes fundamentos de la demandante; pero que, curiosamente, no ha llegado a entrar en la materia propiamente dicha, pues sobre el desequilibrio procesal señalado, no ha formulado argumentación pertinente y puntual alguna, limitándose a insistir, al respecto, en articulaciones ajenas al tema, o, cuando más, apenas tangenciales, como son las relativas a la "razonabilidad" de la "votación calificada", a la facultad del Congreso de interpretar la Constitución, o al brocardo jurídico de la "presunción de constitucionalidad de las leyes".

15) En vista de lo expuesto, estimamos que el punto crucial que debe dilucidarse, para estar en condiciones de pronunciar sentencia, es el relativo a si es compatible con la normatividad constitucional, la regla que otorga tanta ventaja, en los procesos jurisdiccionales abiertos por demandas de inconstitucionalidad, a la parte demandada -que sólo defiende, por antonomasia, la norma de rango legal, hipotéticamente inconstitucional-, frente a la parte actora -que defiende, igualmente por definición-, la normatividad constitucional, hipotéticamente afectada por la norma impugnada en la demanda, esto es, dicho de otro modo, si es compatible con la Constitución el que se otorgue tal ventaja -tan insólita y descomunal ventaja, en verdad, pues ella llega, aritméticamente, hasta el seiscientos por ciento (600%)- a la vigencia o supervivencia de la ley cuestionada, y supuestamente reñida con la Constitución, frente a la norma constitucional, supuestamente lesionada con dicha ley, y que toca a este TC defender.

16) Por lo expuesto; y CONSIDERANDO: Que, en efecto, en virtud de la parte impugnada del artículo 4° de la Ley 26435, la definición de la controversias suscitadas por demandas de inconstitucionalidad, se hace depender -siempre que con ello resulte



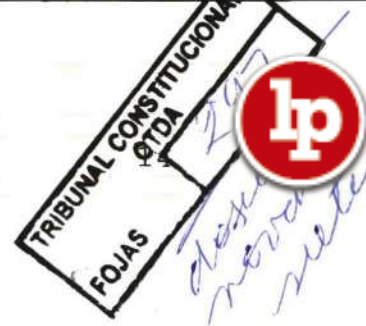
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



favorecida la tesis de la parte demandada- del voto de un solo magistrado -cuando el quórum sea de seis (06) magistrados-, o, cuando mucho, de dos (02) -cuando el quórum sea de siete (07)-; Que, a tenor de los artículos 201, 202 y concordantes de la Carta Magna, es evidente que lo que se quiere es que este Tribunal -autónomo e independiente- conozca y pueda siempre resolver las causas de inconstitucionalidad, mediante su criterio y opinión, es decir, su voluntad jurisdiccional colegiada, y no, consecuentemente -y menos sólo cuando ello favorezca a la parte demandada-, mediante la de uno (01) o dos (02) de sus miembros, aun cuando no hubiese votos en contra, sino sólo abstenciones; Que, por otro lado, permitir que la opinión de la minoría se imponga, así, a la de la mayoría, no sólo entraña el desconocimiento del principio constitucional de la igualdad ante la ley -consagrado, entre otros, en el artículo 2°, inciso 2°, de la Carta Política- principio que, en el campo procesal, significa -tal como fluye, meridianamente, de los artículos 6° y complementarios de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y V y afines del Título Preliminar del Código Procesal Civil, así como de los "principios generales del derecho", y del "derecho consuetudinario", positivizados, como se sabe, por el artículo 139° de la Carta Magna- igualdad de derechos para demandante y demandado, cosa que no ocurre cuando, para ganar la causa, al demandante se le exigen seis (06) votos, y al demandado apenas uno (01) o dos (02), sino que, al privilegiar a la norma legal sobre la constitucional, se convierte a este TC -ipso facto e ipso jure- en defensor de la norma legal, a despecho de la constitucional -invirtiendo y desnaturalizando, así, su rol-, y, en el caso de leyes del Congreso de la República, en órgano controlado -invirtiendo, otra vez, su papel, que es, en el caso, el de órgano contralor, y no el de órgano controlado; Que, además, si se ordena fallar en función de la minoría, se crea un galimatías procesal, pues tal orden implica que se diga, en los considerandos de la sentencia, una cosa, y en la parte dispositiva de la misma, la contraria -lo que, como se sabe, es, en derecho procesal -y, específicamente, en el campo del derecho procesal-constitucional- causal de nulidad, pues cuando la Constitución exige, en su artículo 139°, inciso 5°, "... la motivación escrita de las resoluciones ... y de los fundamentos ... en que se sustentan ...", obviamente está exigiendo la concordancia y la congruencia entre los considerandos y las partes dispositivas o resolutivas de las sentencias, lo que significa, por lo menos, que no se puede pedir que el cuerpo colegiado-sentenciador, diga una cosa en los considerandos, y la contraria, precisamente la contraria, en el fallo mismo; Que, entre otras razones y para abreviar, un Tribunal nacido para defender la Constitución frente la Ley, no puede avalar, confirmar o "constitucionalizar" leyes que otorguen tantas ventajas procesales a las "normas de rango legal" sobre la Constitución -es decir, procesalmente hablando, al demandado sobre el demandante- pues, de hacerlo, estaría comprometiendo la posibilidad de cumplir con su misión, y, por ello mismo, renegando de su cometido y de su misma razón de ser, aparte de que, el permitir que el voto de uno o, cuando mucho,



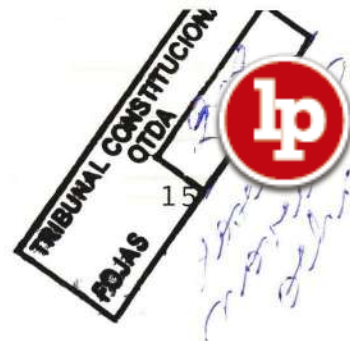
## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



dos magistrados, obligue al Tribunal, en contra de la opinión colegiada de su mayoría absoluta, o, aun, de una más alta, a "constitucionalizar" una ley, tendría, según los artículos 37° y 39° de la Ley Orgánica de este Tribunal, el tremendo efecto de privar al Poder Judicial del derecho del "control difuso", en cuya virtud resultaría, como bien se señala en la página segunda de la demanda, que un solo magistrado de este TC, podría imponerle un criterio inconstitucional a todos los jueces de la República, incluyendo a la Corte Suprema y, aún, al Jurado Nacional de Elecciones, y ya no sólo a todos los demás miembros de este TC, y a este TC mismo, como si el voto de algún magistrado pudiese valer más que el de cualquier otro-; Que, existiendo, a nuestro juicio, ostensible incompatibilidad, entre la regla de la parte impugnada del artículo 4° de la Ley 26435, y los artículos 2°, inciso 2°, y 201, 202 y concordantes de la Constitución, los miembros de este TC que consideremos -como nosotros- que existe tal incompatibilidad, estaremos, como nosotros lo estamos, obligados -bajo grave responsabilidad, y so pena de incurrir en prevaricato, pues la Constitución es la Ley de Leyes-, en aplicación de los artículos 51°, 138° y complementarios de la Carta Magna, a declarar inaplicable, para la solución del caso de autos, dicha parte del precitado artículo 4°, y, en consecuencia, obligados a fundamentar el fallo en la segunda parte del artículo 139°, inciso 8°, de la Carta Política, según la cual, en el caso, no puede aceptarse que, en sede jurisdiccional, se permita que la minorías triunfen sobre las mayorías, y menos cuando éstas -las mayorías- defiendan, por definición, la normatividad constitucional, hipotéticamente agraviada, y aquéllas -las minorías- por lo contrario, y también por definición, a la norma de rango legal, hipotéticamente inconstitucional; Que, al respecto, conviene recordar que si bien, como lo sostiene la parte demandada, la exigencia de los seis (06) votos, en sí misma no es irracional ni inconstitucional, lo que sí lo es, es que, en sede jurisdiccional -que no es política ni discrecional- se pretenda medir con una vara al demandante y con otra al demandado, al exigir a aquél no menos de seis votos, y, a éste, sólo uno o dos, pues el uso de ese "doble standard", no sólo vulnera el principio constitucional de la igualdad ante la ley, consagrado, entre otros, en el artículo 2°, inciso 2°, de la Carta Magna, sino que conculca la grave prohibición señalada en la última parte del artículo 103 de la misma, en el que se fulmina el "abuso del derecho"; Que, a propósito del tema, conviene hacer hincapié en que los ejemplos que usa la parte demandada para justificar la regla impugnada en la demanda, se vuelven contra ella, ya que, en efecto, si bien, por ejemplo, en la Corte Suprema se piden cuatro (04) votos, sobre cinco (05), para resolver, ése es el número que se pide a ambas partes -demandante y demandando-, y no sólo para uno, en gratuito beneficio del otro, y, además, allí, lo mismo que en los demás órganos colegiados jurisdiccionales, existen mecanismos que permiten, siempre, alcanzar el número de votos requerido para formar resolución. Que no son válidos, por lo demás, otros cuatro argumentos reiterados por la defensa, en el sentido: a), de que actuar en contra del imperio de la ley que fija los seis



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



(06) votos, entrañaría un desquiciamiento del estado de derecho, y un verdadero caos jurídico, todo lo cual equivaldría poco menos que a una especie "golpe de Estado", pues supondría desconocer la potestad legislativa del Congreso, es decir, usurpar atribuciones y funciones; b), de que, por lo demás, el Tribunal no puede desconocer la regla de los seis (06) votos, ya que entonces, no siendo legislador, al crearse un vacío en el sistema, no podría resolver; c), de que, como al momento de resolver esta causa, el artículo cuestionado estará vigente, y aun lo seguirá estando, aunque se lo derogue, hasta un día después de publicada la sentencia, es obvio que, al momento de sentenciar esta causa, tendrá que ser aplicado; y d), de que, en todo caso, habiendo aplicado ya, en el fallo respecto de la Ley 26623, este TC, el cuestionado artículo 4º, ya hay jurisprudencia que sólo podría modificarse con seis votos; y no son válidos, tales cuatro argumentos, porque: a') este Tribunal, de conformidad con los artículos 151º, 138º y afines de la Carta Magna, está obligado -constitucionalmente, precisa, puntual e inexcusablemente obligado-, a preferir, en caso de conflicto -lo mismo que el más humilde de los jueces- la regla constitucional a la legal -o de "rango legal"-, de modo que si encontrase que, como se sostiene en estos autos, existe tal conflicto, no le quedaría otra alternativa que la de dejar de lado la ley, prefiriendo la Constitución; b'), porque, de producirse el vacío, por virtud de la norma del artículo 139º, inciso 8º, de la Constitución, este TC se vería en el caso de sentenciar, y para ello, tendría que buscar el criterio, como lo establece ese artículo, en los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario; c') porque, estando cuestionado, es evidente que el artículo 4º no podrá ser aplicado antes de decidirse si es o no constitucional, pues de hacerlo se incurriría en el círculo vicioso de considerar resuelto lo que, precisamente, se trata de resolver; y, d'), porque en el voto singular de cinco (05) magistrados no se adelantó opinión, al fallarse la causa mencionada contra la Ley 26623, habiéndose, antes bien, dejado claramente establecido, en dicho fallo, que, textualmente "... aún no se ha resuelto la demanda en que el 25% del número legal de congresistas solicitan, precisamente, que se declare inconstitucional la exigencia acotada", con lo cual, en esa oportunidad, el Tribunal declaró que su pronunciamiento sobre este aspecto puntual se daría la momento de resolver la demanda en que se requería, precisamente, la declaración de inconstitucionalidad de la exigencia de los seis votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de una Ley; oportunidad que se presenta sólo al momento de sentenciar la presente causa; Que, consecuentemente,

17) Estimamos de nuestro grave e inexcusable deber, pronunciamos, en este voto singular conjunto, DECLARANDO fundada la demanda, en cuanto en ella se pide que se declare inconstitucional la parte del artículo 4º de la Ley 26435 que ordena resolver las acciones de inconstitucionalidad de leyes y normas de rango legal, según el parecer



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



de la minoría, cuando la mayoría absoluta estime fundada la demanda, pero sin llegar a los seis (06) votos señalados en dicho artículo 4°, pues, para reiterarlo, dicha parte del impugnado artículo 4°, al privilegiar a la parte demandada sobre la parte demandante, privilegia a la norma legal, hipotéticamente inconstitucional, frente a la regla constitucional, hipotéticamente lesionada, transformando, así, a este TC, de defensor de la Constitución, en defensor de las leyes, vale decir, de defensor y servidor del Poder Constituyente, en defensor del Poder Constituido, y, por ende, de órgano contralor, en órgano controlado, con lo cual no sólo lo desnaturaliza, sino que lo priva de su mismísima razón de ser; sin perjuicio de dejar constancia de que la misma regla de votación, no es inaplicable ni inconstitucional, en los casos en que la mayoría de cuatro, cinco o seis o siete votos, considere infundada la pretensión de la demanda; ni en los casos en que una mayoría super calificada de seis o siete magistrados considere, en sus votos, fundada la demanda, pues en estos seis casos, si puede ella aplicarse, evidentemente, sin menoscabo de la normatividad constitucional.

Por lo demás, de conformidad con el artículo 38° de nuestra Ley Orgánica, y en consonancia con la orientación actual de la doctrina y la jurisprudencia que recomienda la expedición de fallos “aditivos” o “integrativos”, creemos de nuestro deber señalar que, por razones análogas a las que sustentan este voto, y atinentes, precisamente, a las relaciones entre mayorías y minorías, debe extenderse la inconstitucionalidad declarada a otra parte del impugnado artículo 4°, en cuanto ella exige no menos de seis (06) votos para declarar “inadmisibles” las demandas, desconociendo, pues, el principio que da prevalencia a las mayorías, así como el artículo 55° de la misma Ley Orgánica, pues este numeral también supedita las decisiones del TC al parecer de las minorías.

S.S.

Aguirre Roca,

Rey Terry,

Revoredo Marsano.

Lo que Certifico:

*Maria Luz Vásquez*  
Dra. María Luz Vásquez  
SECRETARIA RELATORA