

LAS NORMAS INTERPUESTAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

EDGAR CARPIO MARCOS
Profesor de derecho constitucional
en la Universidad de Lima

1. LA CONSTITUCIÓN COMO LIMITE DE LA LEGISLACIÓN

La Constitución es la norma suprema y por tanto el fundamento de validez de todo el ordenamiento jurídico. Como tal limita a la legislación¹, y a través del proceso de inconstitucionalidad de las leyes, encarga al Tribunal Constitucional verificar si éstas han sido observadas por el legislador. Esos límites pueden ser de distintas clases:

- a) Por un lado, señalando el procedimiento conforme al cual determinadas fuentes con rango de ley tendrán que elaborarse. Es el caso, por ejemplo, de la ley (parlamentaria), que según el artículo 102° inciso 1) de la Constitución, deberá ser aprobada por el Pleno del Congreso de la República, salvo que éste delegue facultades a la Comisión Permanente o al Poder Ejecutivo (arts. 101°, inciso 4), y 104° de la Constitución); o de las leyes orgánicas, que siguiendo el mismo procedimiento de la ley ordinaria, sin embargo, deberán aprobarse con no menos de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso (art. 106° de la Constitución).
- b) Prohibiendo o vedando que ciertas materias u objetos puedan regularse con un contenido u otro. Por ejemplo, que se dicte una ley que desnaturalice el contenido esencial de cualquier derecho fundamental; o, que mediante un acto legislativo se amplíe el mandato presidencial más allá de los 5 años que establece el artículo 112° de la Constitución.

Un caso particular, por su importancia y exigencia frecuente en el ámbito de la justicia constitucional², es que la materia regulada por la ley deba obedecer a ciertos criterios de razonabilidad, rechazándose de ese modo la arbitrariedad. Es clásico derivar tal exigencia de los alcances del derecho de igualdad ante la ley. En efecto, tal derecho no garantiza que, con abstracción de cualquier circunstancia, todos seamos tratados por igual, sino que cuando se realice un tratamiento diferenciado, éste se base en criterios objetivos y razonables.

No han faltado ciertos tribunales constitucionales, entre ellos la Corte colombiana, que no sólo exigen que las leyes hayan sido expedidas según el procedimiento previsto, o que la materia regulada no sea incompatible con la Constitución, sino que obligan además, a que

¹ Cf. Guastini, Riccardo, "La Costituzione come limite alla legislazione", en Paolo Comanducci y Riccardo Guastini, *Analisi e Diritto* 1998, Giappichelli editore, Torino 1998, págs. 157 y ss.

² Cf. AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della corte costituzionale*, Itellesitil.comptatelli, Giuffrè editore, Milano 1994.

la legislación no sea fruto de un exceso de poder legislativo³, hipótesis que se produce siempre que con la ley, el legislador persiga desvirtuar un fin constitucional al cual se encuentra vinculado. Tal sería el caso, por ejemplo, de cierta clase de leyes interpretativas cuyo propósito sea no respetar "las funciones constitucionalmente reservadas al poder judicial"⁴, en el entendido que es el juez -y no el legislador- el intérprete natural de las leyes.

- c) Finalmente, la Constitución también limita al legislador disponiendo, o bien que determinadas fuentes sólo puedan ser expedidas por ciertos órganos constitucionales (El Congreso no tiene facultad para expedir decretos de urgencia ni decretos legislativos, que es competencia del Poder Ejecutivo); o bien, que ciertas materias sólo puedan ser reguladas por determinadas fuentes (es el caso del artículo 106º de la Constitución, que dispone que la estructura y el funcionamiento de los órganos constitucionales y las demás materias que ella expresamente señala, sólo pueden ser reguladas en virtud de leyes orgánicas), o a la inversa, que ciertas fuentes no pueden regular determinadas materias. (supuesto del artículo 74º de la Constitución, que señala que los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria).

Como es lógico suponer, la violación de estos límites da lugar a la configuración de otros tantos vicios de la ley⁵, susceptibles de ser impugnados en la acción de inconstitucionalidad.

2. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: UN CONCEPTO INÚTIL

Sin embargo, no siempre de la Constitución se derivan todos los límites de las leyes o normas con rango de ley. En ocasiones, ella misma establece que fuentes subordinadas y del mismo rango que las leyes, establezcan límites formales y materiales a cierto tipo de legislación. Así sucede, por ejemplo, con el artículo 104º de la Constitución, que establece que la ley de delegación, mediante la cual el Congreso de la República autoriza al Poder Ejecutivo la expedición de decretos legislativos, debe precisar la "materia específica" y el "plazo determinado". De suerte que la validez de los decretos legislativos no sólo depende de su conformidad con la Constitución, sino también de su adecuación a los límites materiales y temporales fijados por la ley autoritativa.

Ciertamente, la ley de delegación no es la única fuente con capacidad de establecer límites a ciertas normas del mismo rango; también la cumplen otras fuentes. Precisamente, la presencia de esta clase de normas y la indudable relevancia en el juicio constitucional sobre la ley, no podía ser ignorado por nuestro ordenamiento. Ese parece ser, en efecto, el propósito que busca cumplir el artículo 22º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC). Dicho precepto señala:

"al apreciar la constitucionalidad o no de las normas objeto del control, (el Tribunal...) debe tomar en consideración también aquellas leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado".

3 Cf. Ugo Paladini, "Osservazioni sullo decorso dell'atto e sull'eccezione di potere del legislatore ordinario", en *Giurisprudenza di diritto pubblico*, 1966, pág. 903 y ss. Alessandro Pizzanesi, "Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa", en AA.VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della corte costituzionale*, Giuffrè editore, Milano 1986, pág. 71 y ss.

4 Cf. Adolfo Guzmán, *Legislación Interpretativa. Problemas actuales* (en torno al interpretación auténtica delle leggi), Giuffrè editore, Milano 1997, pág. 185 y ss.

5 Cf. un tratamiento profuso de la vicia de la ley en Franco Modugno, "Legge (Vizi della)", en *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXX, Giuffrè editore, Milano 1978, pág. 1000 y ss.

Según esta fórmula, el parámetro o cánón de control en la Acción de Inconstitucionalidad no sólo está compuesto por la Constitución, sino también por ciertas leyes cuya materia es regular la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado.

Con poca fortuna, y siguiendo ciertos planteos provenientes de la dogmática y jurisprudencia constitucional española⁶, esta disposición ha sido denominada "bloque de constitucionalidad"⁷. Sin embargo, más allá de su anunciado propósito, no parece que las fuentes que la componen puedan ayudar al Tribunal Constitucional a cumplir con su tarea de juzgar la validez de las leyes. No creo que exista mayor dificultad en que nos pongamos de acuerdo que la referencia a las "leyes que regulen los órganos del Estado" no comprende a otra fuente que no sea la "ley orgánica", esto es, aquellas que tienen por propósito regular a los órganos "constitucionales". Las leyes que regulen los órganos (del Estado pero) "no constitucionales", no forman parte del bloque de constitucionalidad, pues no regulando materias con cobertura constitucional, cualquier contradicción con ellas sería resoluble con las técnicas existentes para resolver conflictos de leyes del mismo rango (en el espacio y/o en el tiempo).

Sin embargo, así el bloque esté compuesto sólo por leyes orgánicas, ninguna función relevante debe asignársele; si una ley colisionara con una ley orgánica, la eventual invalidez de ésta no deriva de su incompatibilidad con aquélla, sino de haberse vulnerado los límites competenciales previstos por la Constitución, al tratarse de una fuente que no tenía competencia para regular una materia reservada a la ley orgánica⁸ (vicio de incompetencia relativa u objetiva)⁹.

Por ello, si en el parámetro de control de la acción de Inconstitucionalidad se encuentran (o deben encontrarse) aquellas normas que fijan los límites que la legislación no debe exceder, entonces la presencia (o ausencia) en el parámetro de control de las leyes orgánicas resulta irrelevante para que el Tribunal Constitucional juzgue la inconstitucionalidad de cualquier fuente.

Tal vez el único caso en que el bloque podría adquirir sentido sería en el caso de que se admitiera entre sus normas al Reglamento del Congreso de la República. Como veremos más adelante, efectivamente (ciertas normas) del Reglamento parlamentario sirven para juzgar si una determinada fuente con rango de ley (ley ordinaria, ley orgánica o ley de delegación de facultades) es inconstitucional por la forma¹⁰. Sin embargo, conspira contra su inclusión, por un lado, el concepto de "leyes" que utiliza el artículo 22° de la LOTC, pues ciertamente, el Reglamento del Congreso no es una "ley", aunque de ello no se pueda deducir que no se trate de una fuente formal del derecho, o que no tenga el rango de las leyes¹¹ (por lo demás explícitamente anunciado por el inciso 4) del artículo 200° constitucional); y de otro, la propia racionalidad del dispositivo de la LOTC, ya que si en el artículo 22° se pretendió comprender a todas las fuentes legales cuya infracción genera indirectamente un supuesto de inconstitucionalidad, esta función no sólo la cumple el Reglamento del Congreso,

6 Como en Francia, en España la expresión "bloque de constitucionalidad" es obra de la jurisprudencia constitucional y no del legislador orgánico. La primera sentencia donde el Tribunal Constitucional español utilizó esta expresión fue en la STC 10/82, de 25 de marzo. Cf. Pablo Luis Marín, "El ejercicio incompleto del Poder Constituyente y el bloque de constitucionalidad en España", en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, N. 2, Lima 2002, pág. 163 y sigs.

7 Cf. Ernesto Blume Fortes, "El bloque de la constitucionalidad municipal en el Perú", en *Temas de Derecho Municipal*, CAL, Lima 1999, pág. 147 y sigs.

8 Cf. Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di Diritto Costituzionale il sistema delle fonti del diritto*, UEL, Torino 1998, pág. 66-c7.

9 Riccardo Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè editore, Milano 1998, pág. 48 y ss. 488 y ss.

10 Cf. Margherita Roverato, "Le norme del regolamento parlamentare come oggetto e come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale", en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1984, pág. 1347 y ss.

11 Cf. un planteamiento general, en Giuseppe Floridia y Fedelco Scerifino, "Regolamenti parlamentari", en *Enciclopedia Giuridica*, Vol. XXV, 1971, pág. 1-26.

En una palabra, y parafraseando a Rubio Llorente, el artículo 22º de la LOIC es una cláusula supérflua e inútil¹².

3. FUNCIÓN DE LAS NORMAS INTERPUESTAS EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

En nuestro ordenamiento, como en casi todos los que pertenecen a la tradición del civil law, la Constitución no es la única norma que impone límites a las fuentes primarias susceptibles de ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional. En ocasiones expresamente y en otras implícitamente, lo cierto del caso es que la Constitución suele "reenviar" o encargar a ciertas fuentes con rango de ley la fijación de límites formales y materiales, que deberán observar otras normas del mismo rango.

Por la función que cumplen en el proceso de inconstitucionalidad de la ley, éstas han sido denominadas por la doctrina italiana como "normas interpuestas"¹³. Se llaman así porque su presencia determina una alteración del parámetro de control, haciendo que el juicio a la ley no se practique en el esquema binario que Kelsen previó: esto es, entre la ley, como objeto de control, y la Constitución, como única norma paramétrica; sino en un esquema trilateral, donde la función de las normas paramétricas la cumplen la Constitución y la norma interpuesta, mientras que la ley como objeto de control¹⁴.

Desde esta perspectiva, la declaración de inconstitucionalidad deja de ser consecuencia de que la ley afecte "directamente" a la Constitución, para ser resultado de su falta de respeto a los límites (materiales o formales) impuestos a través de la norma interpuesta; tratándose de una violación "indirecta" de la Constitución.

Se trata de un problema de Inconstitucionalidad, y no de mera ilegalidad¹⁵, pues no sólo la Constitución encarga que las normas interpuestas determinen los límites de la ley, sino, además, porque tras de ello subyace la eficacia de ciertos principios constitucionales (como es el caso del carácter unitario del Estado peruano, la eficacia del principio democrático o la protección de los derechos humanos)¹⁶.

Por esta función especial, las normas interpuestas cuentan con algunas características, de las cuales las más importantes son:

- a) Son inderogables por las fuentes a las que limitan formal o materialmente. Así, un decreto legislativo, pese a tener el mismo rango que la ley que autoriza la delegación, no puede alterar las condiciones impuestas por ésta (verbigracia, modificar el plazo para legislar o disponer la ampliación de las materias para las que se autoriza legislar).
- b) Su inserción en el parámetro de control, no supone que pierda su posición de fuentes primarias en el sistema jurídico. El rango de éstas es el que le atribuye la Constitución (cuando la hace), y no la trascendencia o función que dentro del ordenamiento cumplen.

12 Cf. su trabajo en el libro conjunto con Luis Ferrero, *El bloque de constitucionalidad*, Editora Civilizac. Mudec 1991, pág. 95 y ss.

13 Massimo Sordi, *Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, Cedam, Padova, 1970; también, Paolo Giacchi Nacci, "Norme interposte a giudizio di costituzionalità", en *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vito Costantini*, T. I, Cedam, Padova 1985, pág. 369 y ss.

14 Paolo Giacchi Nacci, "Norme interposte...", citado, pág. 363.

15 Así, por ejemplo, Jorge Miranda, *Manual de derecho constitucional*, T. 2, Coimbra editora, Coimbra 1966, pág. 278.

16 Massimo Sordi, *Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, citado, pág. 111 y ss. Palomo Sgüra, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, citaca, pág. 63 y ss.

- c) Cuando "determina" el contenido concreto de una disposición constitucional, como ha sostenido Spadaro¹⁷, no puede ser abrogada *sic et simpliciter*. Una vez que el legislador ha desarrollado el contenido de un precepto constitucional, y éste es necesario para que la cláusula de la *Lex Suprema* pueda ser eficaz, cualquier sustitución sólo será válida en la medida que sea realizada de modo explícito¹⁸.
- d) Las normas interpuestas no tienen la condición de "fuentes autónomas de validez". Una fuente con rango de ley podrá declararse inconstitucional por alterar los límites establecidos por la norma interpuesta, en la medida que la Constitución le ha asignado la tarea de fijar los límites de otras fuentes pares, de modo que, su transgresión, constituye una alteración "indirecta" de aquélla¹⁹.

4. LAS NORMAS INTERPUESTAS DEL PARÁMETRO EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Como es obvio, la condición de normas interpuestas que ciertas fuentes pueden cumplir en el juicio de validez de la ley no es un dato *a priori*, y válido para todos los ordenamientos. Varía según el tratamiento que las constituciones realicen del sistema de fuentes primarias.

En el ordenamiento peruano, las principales fuentes capaces de imponer límites formales y/o materiales por encargo de la Constitución, esencialmente, son: el Reglamento del Congreso, los tratados sobre derechos humanos y las leyes de delegación de facultades legislativas.

4.1 El Reglamento del Congreso de la República

Como ya antes se tuvo oportunidad de anticipar algo, por lo general suele reconocerse al Reglamento del Congreso la condición de norma interpuesta, fundamentalmente por la trascendencia para juzgar la validez formal de las fuentes de origen parlamentario²⁰. La Constitución (art. 200º, inc. 4)), en efecto, determina que uno de los motivos por los cuales una ley puede ser enjuiciada, es por andar vicios de forma, esto es, vicios en el ámbito del procedimiento legislativo, que comprende el proceso de aprobación, sanción, promulgación y publicación de la ley, y se encuentra regulado por el Reglamento del Congreso.

Entre nosotros no está en discusión la condición de fuente del derecho del Reglamento del Congreso, ni tampoco su posición en el sistema de fuentes. El antes citado inc. 4) del artículo 200º constitucional ha zanjado cualquier problemática que se haya suscitado en el derecho comparado, y le ha asignado el rango de la ley²¹, habilitando su control ante el Tribunal Constitucional.

De otro lado, aunque alguna duda pudiera suscitarse en torno a su condición de norma interpuesta, sobre todo si se realiza una aproximación a partir del artículo 108º de la Constitución (según la cual, de primera intención, pareciese condicionarse la validez formal

17. Antonino Spadaro, "Dalla Costituzione come 'atto' (particiale nel tempo) alla Costituzione come 'processo' (storica). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità", en *Giurisprudenza Costituzionale*, Nº 3, 1996, pág. citada, pág. 367.

18. Antonino Spadaro, "Dalla Costituzione come 'atto' (durabile nel tempo) alla Costituzione come 'processo' (storica)", citado, pág. 377.

19. Vito Cianflilli, *Lezioni di diritto costituzionale*, T. 2, Cedam, Padova 1984, pág. 360.

20. Cf. Stefano Maria Giacomelli, *Regolamento parlamentare e giudizio di costituzionalità nel diritto italiano e comparato*, Cedam, Padova 1998.

21. Cf. un planteamiento general en el trabajo de Florida y Sorrentino, "Regolamento parlamentare", citado, pág. 3, y es, también, Cf. Andrea Marella, "Diritto parlamentare e regolamento delle camere nel quadro costituzionale", en AA. VV., *Jornada de Derecho Parlamentario*, Vol. 1, Congreso de los Diputados, Madrid 1985, pág. 33 y apud. Antonio José del Moral, "Noticia jurídica de los reglamentos parlamentarios", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Nº 10 (Monografía sobre "Estudios de Derecho Parlamentario"), Madrid 1986, pág. 7-22.

de las leyes a su aprobación "...según la Constitución...", y no también con respeto a las normas del Reglamento del Congreso), lo cierto del caso es que una interpretación sistemática, que respete el principio de unidad en la interpretación de la Lex Suprema, rápidamente despeja cualquier incertidumbre. Así, por ejemplo, el artículo 105° (que establece que "ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso...") que reclama la presencia de ciertas normas del Reglamento del Congreso para ayudar a determinar finalmente si una ley sancionada sin la aprobación de la correspondiente Comisión dictaminadora es o no inconstitucional.

Por cierto, que no es el único caso, y tampoco la única norma del Reglamento del Congreso que tiene la condición de norma interpuesta en el juicio constitucional de la ley. La tienen, asimismo, aquellas que regulan el procedimiento legislativo, y especialmente las que tienen que ver con el procedimiento de discusión, aprobación y sanción de las leyes²².

En el plano jurisprudencial, hasta ahora en la única oportunidad donde el asunto se le ha planteado al Tribunal Constitucional (Exp. 004-96-I/TC), éste ha dado una respuesta que, sin dejar de suscitar dudas, sin embargo, no puede decirse que haya negado tal condición del Reglamento del Congreso. En efecto, en la Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley N° 26637, uno de los aspectos cuestionados fue la infracción del art. 75° del Reglamento del Congreso (precepto que prevé el cumplimiento de determinados requisitos a efectos de que un parlamentario ejerza su derecho de iniciativa legislativa). Allí el Tribunal Constitucional sostendría que el artículo 75° del Reglamento no se encuentra:

*"comprendido dentro del ámbito de aquellas normas que determinan la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado; (por lo que) no forma parte del 'bloque de constitucionalidad'... (y por tanto,) la evaluación de su alegada vulneración, es una cuestión que no se encuentra dentro de las competencias asignadas por el artículo 202 (de la Constitución) a este Supremo intérprete de la Constitución"*²³.

Más allá de los reparos que pueda suscitar la inclusión (implícita de ciertas disposiciones) del Reglamento parlamentario en el ámbito del llamado "bloque de constitucionalidad", parece claro que aún en dicho razonamiento, si se hubiese tratado de otra fase del proceso de formación de la ley (como podría ser en la etapa de la aprobación, promulgación o incluso en la publicación, todas ellas relevantes según el artículo 21°, inciso 1, de la LOTC para determinar si una ley anula vicios formales), sí habría resultado válido considerar las disposiciones del reglamento como normas interpuestas.

4.2 Los tratados sobre derechos humanos

A diferencia de lo que sucede con el Reglamento del Congreso, la condición de norma interpuesta de los tratados sobre derechos humanos viene predeterminado por la propia Constitución de manera explícita. En efecto, de acuerdo con la 4ta. Disposición Final y Transitoria de la Constitución, "las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los derechos humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

22. Por cierto, no cualquier infracción del Reglamento parlamentario ocasiona la inconstitucionalidad de la ley: CL, pero dos portulos distintos, Alessandri Pizarro. *Delite fuori del diritto, in Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca, Zanichelli editore, Bologna 1977*, pág. 237-238; Palomo Riquelme Campa. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, citada, pág. 63 y ss.

23. STC recaída en el Exp. 004-96-I/TC (Fund. 1.a y 2.a), publicada en el Diario Oficial El Peruano del 26 de enero de 1997.

De ese modo, cada vez que se impugne que una ley afecta una norma constitucional que reconoce un derecho o libertad fundamental (o sea, cualquiera de los derechos de naturaleza constitucional), la determinación de si ésta afecta o no un dispositivo constitucional, pasa por que el Tribunal examine la manera cómo el derecho (subjetivo) afectado ha sido regulado en los tratados sobre derechos humanos que formen parte del derecho nacional (art. 55°). De manera que los tratados sobre derechos humanos se presentan como fuentes capaces de establecer límites materiales sobre aquellas normas legales cuyo propósito sea regular cualquiera de los derechos y libertades fundamentales establecidas en la Constitución. El resultado de todo ello es que, si cualquiera de los órganos competentes para expedir fuentes primarias creara legislación que se encuentre en oposición al tratado sobre derechos humanos, al ser directamente incompatibles con ellas, también lo son, indirectamente, con la Constitución.

En tales casos, la inconstitucionalidad de la ley, como sucede cada vez que en el parámetro se inserta una norma interpuesta, no es consecuencia per se de su incompatibilidad con el tratado, sino por el hecho de que no respeta el contenido constitucional del derecho (subjetivo) que el tratado cumple con asignar a cada una de las cláusulas constitucionales que los reconocen²⁴.

Importante es destacar que esta función de los tratados sobre derechos humanos, como sucede con cualquier otra clase de norma interpuesta, no convierte a esta fuente del derecho en un "canón autónomo de validez", por virtud del cual el Tribunal Constitucional pueda sentirse autorizado para declarar la inconstitucionalidad de una ley por su colisión con cualquier precepto del tratado, ni mucho menos, como parece creerse en determinados sectores de la doctrina nacional²⁵, que por ello quepa reconocérsele rango constitucional, como si tenían durante la vigencia de la Constitución de 1979 (art. 105°)²⁶. La declaración de inconstitucionalidad se deriva de la disconformidad de la ley con la Constitución, en el sentido que aquella no se adecua con el contenido de un derecho o libertad reconocido por la Constitución²⁷, cuya concreción ella autoriza se pueda encontrar en el tratado²⁸.

4.3 Leyes de delegación de facultades

Tratándose del control de constitucionalidad de los decretos legislativos, el Tribunal Constitucional cuenta en el parámetro, a parte de la Constitución, con las leyes que autorizan la delegación de facultades²⁹. Como indica Massimo Sclari, las leyes de delegación de facultades constituyen el caso más emblemático de las normas interpuestas, pues ellas sirven para evaluar si las condiciones en las cuales se autorizó la delegación han sido cumplidas por el Poder Ejecutivo. En el caso peruano, el artículo 104° de la Constitución señala que estas leyes deben de precisar la materia específica sobre la que se autoriza a legislar, así como el plazo dentro del cual el Ejecutivo debe dictarlo.

24 Permalansa la remisión a un trabajo afín: "Cuestiones marginales (y marginadas) en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre los encuestas o boca de urna", en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 23, Lima 2001, pág. 100 y ss.

25 Cf. Enrique Bernales, *La Constitución de 1993. Análisis comparado*, Ed. OEDLA, Lima 1996, pág. 681. César Landa Araya, "Jerarquía de los tratados internacionales en la Constitución del Perú de 1993", en *Revista Jurídica del Perú*, N° 33, 1998, pág. 3 y sigtes.

26 Cf. Javier Cuatrecasas, "La inserción y jerarquía de los tratados en la Constitución de 1993: retroceso y conflicto", en *AA.VV. La Constitución de 1993. Análisis y comentarios*, Vol. II, CAJ, Lima 1996, pág. 66 y sigtes.

27 La función de los tratados sobre derechos humanos, por cierto, comporta la necesidad de que el intérprete nacional de los derechos constitucionales tenga a su vez, en cuanto al proceso de comparación y concreción de los cláusulas de los tratados que reconocen derechos semejantes a los previstos en la Constitución, y de manera muy especial, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este último aspecto, por cierto, está hoy pagado por desafortunado en la doctrina y jurisprudencia nuestra.

28 Cf. César Landa Araya, "Protección de los derechos fundamentales a través del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana", en *Revista IDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José 1998, pág. 61 y sigtes.

29 Gustavo Zagrebelsky, *Giustizia Costituzionale*, I Mulino, 1996, pág. 137-140.

De manera tal que, si el Ejecutivo regulase mediante esta fuente una materia para la cual no contaba con autorización, o acaso encontrándose habilitado para regular tal materia, lo hiciese fuera del plazo señalado por la ley delegante, el Tribunal Constitucional debe declarar la invalidez del decreto legislativo. En tal supuesto, la ley autoritativa cumple con fijar los límites formales y materiales dentro de los cuales al Ejecutivo se permite legislar mediante decretos legislativos. Obviamente que no son los únicos límites que tales fuentes deben de respetar, pues con carácter general deben ser compatibles también con aquellos que impone de manera directa la Constitución. Si el decreto legislativo afecta estos últimos, ningún papel juega la ley delegante. En cambio, si afecta los establecidos en la ley autoritativa, la infracción de la norma interpuesta supone una violación indirecta de la Constitución³⁰.

4.4 Leyes ordinarias en el caso de los derechos de configuración legal

En otras ocasiones, no tantas como para no vaciar de contenido a la Constitución, pero tampoco no pocas como para convertir el texto constitucional en un código de "toda" la materia constitucional, simples leyes ordinarias también pueden conformar el parámetro de control frente a actos legislativos del mismo rango.

En particular, es lo que sucede con determinados derechos (constitucionales) de configuración legal. En tales casos, como se sabe, la Constitución deja al legislador ordinario el desarrollo del contenido y los alcances de determinados atributos subjetivos, propiciando la inversión del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución, por el de interpretación de la Constitución conforme a la ley³¹; La Constitución reconoce el derecho (subjetivo), pero encarga que fije su régimen jurídico (contenido, alcances, límites) al legislador ordinario. Una vez desarrollado éste, la legislación que se dicte en lo sucesivo deberá ser conforme a ella. Y si no fuera así, al ser directamente contraria a la ley de desarrollo, tal legislación es susceptible de condenarse como opuesta indirectamente a la Constitución (el régimen legal dictado para desarrollar el derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario, señalado en el artículo 27° de la Constitución puede ser un buen ejemplo). Por cierto que el papel que corresponde a cierta clase de leyes como parámetro de control, no es un tema que se aconseje utilizar con demasiada frecuencia a los tribunales constitucionales, sino con mucha cautela, y sólo en aquellos casos que constitucionalmente sea exigible. Y es que no cabe apelar al concepto de normas interpuestas, cuando la Constitución no prevé a favor de una ley o norma con rango de ley, la condición de validez de otras normas de idéntico rango.

30 Se discute si podría cometerse el control de constitucionalidad un decreto legislativo que haya sido expedido sin contar con la autorización del Parlamento. En el derecho comparado, ya que el tema no se ha planteado por la doctrina nacional, se dice que en tales circunstancias se está al frente de una "omisión" de acto legislativo, un no-acto legislativo, y en consecuencia que tal problema no es resoluble ante el Tribunal Constitucional, sino competencia de los jueces ordinarios, dado que, en rigor, se no se trató de una norma perfeccionada ni ordenamiento jurídico. Cf. Ricardo Guzzini, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metodología del derecho*, Editorial Gedisa, Madrid 1999, pág. 343 y ss. Rechazando tal problemática, porque el concepto de "resistencia" es un concepto empírico y no jurídico, Constantino Mortati, *Introduzione al Diritto Pubblico*, 1. I, Cedam, Padova 1991, pág. 263-266.

31 Konrad Hesse, *Elementos de Derecho Constitucional de la República Federal de Alemania*, Sergio Antonio Estrella editor, Porto Alegre 1998, pág. 77.