



¿Puede una Ley de Reforma Constitucional ser objeto de una acción de inconstitucionalidad?

Hubert Wieland Conroy

Licenciado en Relaciones Internacionales y con maestría en Ciencia Política del Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra

Setiembre, 2005

Sumilla: ¿Puede el Tribunal Constitucional pronunciarse en contra de una ley de reforma constitucional? Si bien es cierto que éste órgano jurisdiccional tiene competencia para pronunciarse acerca de toda norma con rango de ley (de carácter infraconstitucional), no ocurre lo mismo cuando se trata de una ley de reforma constitucional, pues se trata de una norma de rango constitucional. Asimismo, mientras que la aprobación de una ley infraconstitucional constituye un acto legislativo, la aprobación de una ley de reforma constitucional es un acto constituyente, por lo que este tipo de ley no puede ser observada por el Poder Ejecutivo

En su célebre sentencia sobre la acción de inconstitucionalidad de la reforma de la Constitución que permitió el cierre del régimen pensionario regulado por el Decreto Ley N° 20530 –emitida el tres de junio del presente año–, el Tribunal Constitucional hizo efectiva su reivindicación de ser competente para pronunciarse sobre la supuesta constitucionalidad de una Ley de Reforma de la Constitución. Dicha reivindicación constituye un tema de indudable interés público en la medida en que plantea la cuestión del ámbito de competencia de tan importante órgano jurisdiccional.

A efecto de examinar dicha reivindicación, conviene recordar que la acción de inconstitucionalidad es una garantía constitucional que tiene como objetivo asegurar que la legislación nacional se mantenga siempre dentro de los cauces del ordenamiento constitucional vigente. Es decir, asegura que dicha legislación no contravenga la Constitución ni en la forma ni en el fondo. Tal como lo señala el inciso 4) del artículo 200° de la Constitución, “una acción de inconstitucionalidad procede contra normas que tienen **rango de ley**: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales...” (énfasis agregado).

En tal sentido, una norma con rango de ley será **constitucional** si ha sido aprobada, promulgada o publicada de conformidad con las disposiciones constitucionales pertinentes (validez formal o compatibilidad en la forma), y si desarrolla los conceptos contenidos en la Constitución (validez material o compatibilidad en el fondo). Y, *contrario sensu*, será **inconstitucional** si no ha sido aprobada, promulgada o publicada de conformidad con las disposiciones constitucionales pertinentes (incompatibilidad en la forma), y si versa sobre materias no contempladas en la Constitución o distorsiona el sentido general de aquellas que la Constitución sí contempla (incompatibilidad en el fondo).

Por otro lado, hay que señalar que las normas con **rango de ley** son normas que, por definición, tienen un carácter **infraconstitucional**. Esto se debe a que extraen su validez de la Constitución y que, por tal motivo, tienen un rango jurídico inferior a cualquiera de las disposiciones que forman parte de la Constitución. Sin embargo, ello no quiere decir que todas las normas *infraconstitucionales* sean susceptibles de ser sometidas a un control de constitucionalidad, sino sólo aquellas que tienen **rango de ley**, es decir, aquellas que le siguen en rango jurídico a la Constitución. Toda norma con rango de ley es, por definición, *infraconstitucional*, pero no toda norma *infraconstitucional* tiene rango de ley, pues existen otras



normas de menor jerarquía como los decretos y las resoluciones, entre otras. Más aún, la propia Constitución señala, en el artículo aludido, cuáles son las *normas con rango de ley* cuya constitucionalidad puede ser impugnada: las leyes, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados, los reglamentos del Congreso, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales.

¿Y las leyes de reforma de la Constitución? Al respecto, ya en una sentencia anterior (2002), el Tribunal Constitucional había reivindicado su competencia para evaluar la constitucionalidad de una ley de reforma constitucional argumentando que, “si bien el inciso 4) del artículo 200° de la Constitución no prevé expresamente las leyes de reforma constitucional como objeto de acción de inconstitucionalidad, también es verdad que ésta se introduce al ordenamiento constitucional mediante una ley y, además, porque el poder de reforma de la Constitución, por muy especial y singular que sea su condición, no deja de ser un auténtico poder constituido y, por lo tanto, limitado.”¹

Es cierto, como lo señala el Tribunal Constitucional, que las modificaciones constitucionales son incorporadas a la Constitución mediante leyes, utilizando inclusive la misma numeración correlativa de las leyes ordinarias, pero también lo es que la Constitución las distingue denominándolas “leyes de reforma constitucional,” lo que sugiere que poseen una cualidad que intrínsecamente las hace no sólo diferentes sino también superiores a las leyes ordinarias (o normas con rango de ley). Las leyes ordinarias constituyen normas infraconstitucionales por encontrarse jerárquicamente subordinadas a la Constitución, pero las leyes de reforma constitucional no podrían ser consideradas como infraconstitucionales, pues de ser así no tendrían el rango jurídico necesario para producir efectos modificatorios en el texto constitucional. Por ello, una ley de reforma constitucional debe tener, necesariamente, rango constitucional – es decir, el mismo rango de los diversos artículos que forman parte de la Constitución y, por consiguiente, superior al de las normas con *rango de ley* – y ésta es la característica fundamental que las distingue de las leyes ordinarias o infraconstitucionales.

También es cierto, como dice el Tribunal Constitucional, que el Congreso de la República es un “auténtico poder constituido y, por lo tanto, limitado”. Sin embargo, también es verdad que, aun sin dejar de ser un poder constituido, dicha asamblea legislativa puede actuar en calidad de poder constituyente derivado, precisamente para efectos de introducir modificaciones en la Constitución. En otras palabras, el Congreso de la República legisla en calidad de poder constituido pero modifica la Constitución en calidad de poder constituyente derivado. Y ésta es la condición *sine qua non* para que una ley de reforma constitucional pueda introducir, de manera efectiva, modificaciones en la Constitución.

Así, mientras la aprobación de una ley infraconstitucional es un **acto legislativo** en el que el Jefe del Ejecutivo participa mediante su derecho constitucional a observar un proyecto de ley antes de su promulgación -en un marco de separación y equilibrio de poderes públicos creados por la Constitución-: la aprobación de una ley de reforma constitucional es un **acto constituyente**, si bien de naturaleza limitada, en el que interviene sólo el poder constituyente, ya sea de manera exclusiva por la vía de la delegación a través del Congreso de la República, o con el concurso del pueblo a través del referéndum ratificatorio.

La participación del Jefe del Ejecutivo en este caso se ve limitada a la mera promulgación de la ley de reforma constitucional pero sin poder observarla, según prohibición expresa de la Constitución (Art. 206°). Como se puede apreciar, esta prohibición constituye una

¹ Exp. N° 014-2002-AI/TC, párrafo 35.



necesidad lógica que emana del carácter constituyente de una ley de reforma constitucional, pues lo contrario implicaría el derecho de un poder constituido –el Ejecutivo– a *observar* la obra del poder constituyente actuando de manera delegada a través del Congreso de la República.

Más aún, si las leyes de reforma constitucional fuesen, como argumenta el Tribunal Constitucional, leyes que no se distinguen de las leyes ordinarias dadas por el Congreso de la República, no tendría sentido la existencia de un Título dedicado específicamente a la reforma constitucional, cual es el Título VI, y hubiera bastado un numeral adicional señalando la facultad de modificar la Constitución en el artículo 102º, relativo a las atribuciones del Congreso. En buena cuenta, la existencia misma del Título VI, cuyo objeto es regular el procedimiento de toda reforma constitucional, pone en relieve el carácter extraordinario de las facultades que el poder constituyente originario ha otorgado al Congreso de la República para la modificación de la Constitución.

En su sentencia sobre la acción de inconstitucionalidad de la reforma constitucional que permitió cerrar el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, y que constituyó una puesta en práctica de la reivindicación aludida, el Tribunal Constitucional se limitó a sostener que “se encuentra habilitado, por el artículo 200, inciso 4 de la Constitución, para ejercer el control constitucional de la ley sin distinción alguna” y puntualizó que “puede concluirse válidamente que el precitado artículo permite la revisión de una ley de reforma constitucional.”² Esto resulta discutible en la medida en que, por tautológico que parezca, las leyes susceptibles de ser sometidas a un control de constitucionalidad tienen que ser, necesariamente, normas con *rango de ley*, es decir, normas de carácter *infraconstitucional* y no de rango constitucional.

Paradójicamente, el propio Tribunal Constitucional ha puesto en evidencia en esta misma sentencia el rango constitucional – y no *infraconstitucional* – de la ley impugnada al señalar expresamente que ésta, “por haber cumplido el *iter* legislativo de su aprobación – doble votación calificada en el Congreso –, se ha integrado a la propia Norma Fundamental.” En otras palabras, reconoce que la norma impugnada se ha integrado a la Constitución. Esto equivale a reconocer que el objeto de dicha impugnación no era sino la propia Constitución, lo que constituye un absurdo que sólo puede conducir a paradojas, tal como concluyó el Tribunal Constitucional en su sentencia sobre la acción de inconstitucionalidad presentada en 2003 por la agrupación Fuerza Democrática contra la Constitución en vigor.³

Finalmente, se debe concluir que las leyes de reforma constitucional **no** podrían ser objeto de una acción de inconstitucionalidad, de conformidad con el ordenamiento constitucional peruano actual, porque no son normas *infraconstitucionales* ni normas con *rango de ley*, sino, más bien, normas de rango plenamente constitucional que han sido aprobadas por el Congreso, directamente o con ratificación mediante referéndum, pero en ejercicio **no** de sus facultades ordinarias – dispuestas por el artículo 102º de la Constitución – sino de las extraordinarias del artículo 206º, es decir en el ejercicio del poder constituyente derivado. En tal sentido, una ley de reforma constitucional no emana de un acto legislativo sino de un acto constituyente.

Ergo, el ámbito de competencia del Tribunal Constitucional se debe limitar a las *normas infraconstitucionales con rango de ley*, a exclusión de las leyes de reforma constitucional por no

Exp. N° 050-2004-AI/TC, párrafo 20.

² Exp. N° 014-2003-AI/TC, párrafos 21 y 24.² Exp. N° 050-2004-AI/TC, párrafo 20.

³ Exp. N° 014-2003-AI/TC, párrafos 21 y 24.



constituir, vale la pena enfatizar, ni normas infraconstitucionales ni normas con rango de ley, sino normas de rango constitucional.