

EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS DEBIDOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 62 DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA

*The Principle of Legal Certainty and the Due Scope
of Article 62 of the Peruvian Constitution*

ABEL ROBERTO MELGAR BENDEZÚ*

RESUMEN

La reciente emisión parte del Tribunal Constitucional de una sentencia contra la Ordenanza 610 de la Municipalidad de Miraflores ha puesto nuevamente sobre la mesa el tema de la falta de referencia constitucional al Principio de Seguridad Jurídica, así como el forzado sustento normativo ofrecido por dicho órgano colegiado. Dicho escenario de incertidumbre generó erróneamente la idea tanto de la existencia de derechos adquiridos que no podían ser vulnerados por las autoridades como de que el soporte constitucional de ello lo constituye el artículo 62 de la Constitución; el error conceptual de dicha posición radica en identificar la teoría de los derechos adquiridos con el principio de ultractividad de normas en el tiempo, siendo el caso que entre ambos conceptos no existe una relación de identidad, sino una relación género-especie; evaluada la referida disposición constitucional como fundamento de escenarios donde deba primar la seguridad jurídica, sus alcances han sido acotados, circunscribiendo su alcance de protección a los contratos- ley. Así, si bien se ha perdido una oportunidad para que se puedan resguardar los contratos entre particulares ante disposiciones de entidades públicas, nada impide que pueda ser ello revaluado mediante el mecanismo de Prospective Overruling.

* Abogado Magister en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú; docente de derecho constitucional en la Universidad Continental
correo: amelgarb@continental.edu.pe
ORCID 0000-0002-2166-3159.

PALABRAS CLAVE: Seguridad Jurídica – Derechos Adquiridos – Gobiernos Locales – Hechos Cumplidos – Ultractividad – Tribunal Constitucional – Prospective Overruling

ABSTRACT

The recent issuance by the Constitutional Court of a judgment against Ordinance 610 of the Municipality of Miraflores has once again put on the table the issue of the lack of constitutional reference to the Principle of Legal Certainty, as well as the forced normative support offered by said collegiate body. This scenario of uncertainty generated erroneously the idea, both of the existence of acquired rights that could not be violated by the authorities and that the constitutional support for this is Article 62 of the Constitution; The conceptual error of said position lies in identifying the theory of acquired rights with the principle of ultractivity of norms in time, being the case that between both concepts there is no relationship of identity, but a genus-species relationship. Evaluated the referred constitutional provision as the basis of scenarios where legal certainty must prevail, its scope has been limited, circumscribing its scope of protection to contracts-laws. Thus, although an opportunity has been lost to protect contracts between private parties against provisions of public entities, nothing prevents it from being reevaluated by means of the Prospective Overruling mechanism.

KEYWORDS: Legal certainty - Acquired rights - Local governments - Accomplished Facts - Ultractivity - Constitutional Court - Prospective Overruling.

1. INTRODUCCIÓN

En las clases de derecho suele hacerse referencia al sistema jurídico como una mesa de tres pilares, donde la ausencia de uno determinará que ésta no pueda sostenerse; dichos tres pilares serían la justicia, el debido incentivo al tráfico patrimonial, y la seguridad jurídica, teniendo siempre a la mano respecto de este último las normas legales correspondientes a la prescripción adquisitiva, a efectos de poder darlo a entender. Pero la seguridad jurídica no tendría únicamente que restringirse al escenario en el cual una situación jurídica debe estar libre de ser cuestionada por el transcurso del tiempo, como en el caso de la prescripción adquisitiva; también involucra la necesaria certeza para ciudadanos que implementan actos de cooperación, de que un escenario proyectado por ellos se mantendrá en el tiempo. Y un escenario recurrente donde dicha concreción del principio de seguridad jurídica deberá necesariamente concretarse es en la relación vecino-gobierno local, habida cuenta de las competencias de éstos reconocidas en el artículo 195 de la Constitución y en la Ley Orgánica de Municipalidades.

Una de las últimas expresiones de ello la podemos apreciar en la sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 001-2024-PI/TC) emitida en el marco de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal 610 emitida por la Municipalidad Distrital de Miraflores, que dispone medidas complementarias para la evaluación de expedientes de obras privadas con informe técnico emitido por revisores urbanos¹; así, en su numeral 99, consigna lo siguiente:

1 El artículo 3 de dicha Ordenanza señalaba: *DISPONER que en caso que durante la fiscalización posterior se determine la existencia de observaciones, o la falta de cumplimiento de la normatividad municipal y/o nacional aplicable, se solicite de inmediato al Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, la nulidad de oficio del Informe Técnico Favorable que fuera analizado; y, en forma paralela, se emita el acto administrativo correspondiente, **suspendiendo la efectividad y ejecutoriedad del mismo como licencia**, hasta que dicho Ministerio se pronuncie mediante resolución firme respecto del pedido de nulidad* (el resaltado es nuestro). Respecto de dicha disposición normativa, la Defensoría del Pueblo indicó en su demanda de inconstitucionalidad que vulneraba el principio de validez del acto administrativo, por cuanto la Ley 29090 (Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones) no establecía atribuciones a las municipalidades para suspender la efectividad y ejecutoriedad de las licencias de habilitación urbana y de las licencias de edificación otorgadas como consecuencia de los informes técnicos favorables, precisando

“Sumado a lo anterior, resulta necesario considerar también los efectos que la suspensión del inicio de obras tendría sobre los derechos de terceros de buena fe en el presente caso. En efecto, sería el caso de aquellas personas que han adquirido inmuebles mediante contrato de compraventa de bien futuro sobre unidades que están en proceso de construcción. En ese sentido, la existencia del contrato en cuestión otorga a la persona el derecho a confiar en que, eventualmente, se le entregará el bien dentro del plazo establecido. Más aun considerando que ese contrato fue suscrito con el conocimiento de que las inmobiliarias contaban con una licencia de construcción válida que las habilitaba a edificar proyectos”

Aunque en el texto no se verifica en forma expresa, la referencia al principio de seguridad jurídica es evidente; no obstante ¿dicho principio está reconocido en la Constitución?, y de ser ello así, ¿ha tenido un debido desarrollo y tratamiento de parte del Tribunal Constitucional, en su calidad de órgano de control de esta? ¿principio de seguridad jurídica y derechos adquiridos dan cuenta de lo mismo? ¿es el texto del artículo 62 de la Constitución concreción de dicho principio, y si así fuese, resulta su contenido y desarrollo interpretativo suficiente a efectos del resguardo de dicho principio en el contexto de la relación vecino-gobierno local a la que ya se ha hecho referencia? El presente artículo busca proponer las correspondientes respuestas a ellas.

2. SOBRE EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS DENOMINADOS DERECHOS ADQUIRIDOS

En la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Notarios de Junín contra el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley 27755 (Exp. 00016-2002-PI/TC), y haciéndose incluso inicial mención a que el principio de seguridad jurídica no tiene reconocimiento expreso como principio constitucional², se procedió a desarrollarlo de la siguiente manera:

que, en todo caso, correspondía al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento resolver primero el procedimiento de nulidad de oficio solicitado por la municipalidad.

- 2 El numeral 2 de la referida resolución señala: “En primer término, y dado que, **a diferencia de otras constituciones comparadas, nuestra Norma Fundamental no reconoce de modo expreso a la seguridad jurídica como un principio constitucional**, es menester que este Tribunal determine si el principio aludido es uno de rango constitucional, y, por ende, si es susceptible de alegarse como afectado a efectos de determinarse la

“El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la “predecible” reacción, sea para garantizar la permanencia del statu qua, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal.”³

Una posterior resolución (Exp. 01601-2012-PA/TC) del mismo colegiado toma como punto de partida dicho precedente para sobre ello hacer referencia a disposiciones constitucionales que, supuestamente, son expresión de dicho principio:

*24. El **principio de la seguridad jurídica**, ha dicho este Colegiado, es un principio que puede derivarse de diversas disposiciones constitucionales (tales como el artículo 2º, inciso 24, parágrafos a y d; artículo 139º inciso 3 de la Constitución), siendo definida como la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y consolida la interdicción de la arbitrariedad, pues permite afirmar la predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho. (...)”⁴*

constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o parte de ésta”. (el resaltado es nuestro).

3 Exp. 00016-2002-PI/TC; fundamento 3.

4 Resolución emitida en el marco del proceso de amparo interpuesto por el Procurador Público Ad-Hoc Adjunto de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) contra la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, solicitando que se declare la nulidad de la Resolución N.º 9, de fecha 11 de abril de 2011, que confirmando la Resolución N.º 268, de fecha 3 de septiembre de 2009,

Sobre el particular, de la revisión de las disposiciones constitucionales referidas como supuesta concreción del principio, habrá que señalar que resultan “poco felices” por decirlo de alguna manera, toda vez que:

- El párrafo a del artículo 2.24 no es más que la explicitación del principio de legalidad y su incidencia en la esfera del derecho privado; así, teniendo como punto de partida el principio “pro libertatis” derivado de la dignidad de la persona humana cuyo respeto es el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución) y, consagrándose como consecuencia de éstos derechos fundamentales de carácter declarativo (artículo 2 de la Constitución), la incidencia de un marco legal de índole privado sobre el individuo debe ser residual.
- Tanto el párrafo d del artículo 2.24 como el artículo 139.3 refieren a escenarios de vulneración de derechos enmarcados en procesos judiciales, teniendo para ello como principio más propio y directo a ser invocado el de Debido Proceso.

En el marco de lo expuesto, resulta hasta cierto punto desolador que el máximo interprete y a su vez defensor de la Constitución tenga que hacer referencia a dicho principio como “parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho” sin poder luego evidenciar con claridad en cual o cuales de las normas constitucionales se encuentra plasmado. Existen antecedentes donde, existiendo principios constitucionales utilizados para un escenario específico, se ha concluido que ellos rigen en forma transversal para todo escenario constitucional⁵, pero un escenario como el descrito respecto del

en el proceso de ejecución de resolución judicial seguido por el señor Raúl Alvarado Calle y otros en contra de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), declara improcedente la observación formulada por la misma SUNAT y aprueba el Informe Pericial N° 0125-2008-PJ-EV. A juicio de la demandante de amparo, dicha resolución vulnera sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

- 5 En el marco de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 65 congresistas de la república contra el inciso j) del artículo 89 del Reglamento del Congreso (Exp. 0006-2003-PI/TC) dio cuenta de lo atentatorio que sería “contra el principio de razonabilidad” que el más alto cargo de la nación (la Presidencia de la República) pueda quedar vacante (haciendo referencia al escenario de la declaratoria de incapacidad moral permanente) como consecuencia de mayorías simples congresales, producto de lo cual procedió a exhortar al Congreso de la República a legislar un procedimiento y la necesidad de una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de

principio de seguridad jurídica, donde se reconozca primero su inexistencia en el texto constitucional, y luego las supuestas concreciones de dicho principio rector no sean en estricto tales, es posiblemente inexistente.

Tener un soporte de fundamento sólido y detallado sobre lo indicado resulta de suma importancia no sólo de cara a posibles actos administrativos de parte de autoridades en todo nivel de gobierno, no sólo local; así, también debería poder servir contra disposiciones normativas sobrevinientes aprobadas en sede nacional o regional.

Sobre el particular, una práctica que años atrás era recurrente de parte de gobierno locales que recién asumían la gestión edil, era aprobar ordenanzas suspendiendo la admisión a trámite de pedidos de certificados de parámetros urbanísticos, licencias de obra, licencias de funcionamiento, entre otros, con el ánimo de, durante el tiempo de suspensión, proceder a modificar las normas municipales de plano de alturas de edificación y zonificación a efectos que, una vez levantada la referida suspensión y reingresado lo solicitado, tuviesen sustento normativo para denegar lo que se les pueda solicitar; dicho escenario no sólo vulneraba el derecho fundamental de petición previsto en el artículo 2.20 de la Constitución, sino también generaba escenarios de incertidumbre sobre los agentes económicos, similares al descrito en la parte introductoria del presente artículo, correspondiente a inmobiliarias que vendieron un bien inmueble futuro con base a disposiciones edificatorias (contenidas en el certificado de parámetros urbanísticos) que pudieran no ratificarse en el nuevo marco normativo a regir una vez que se levante la referida suspensión, y otros vinculados a la imposibilidad de parte de particulares arrendatarios de obtener licencias de funcionamiento de oficinas, no obstante éstas haber sido construidas en lugares con una inicialmente reconocida zonificación comercial que luego cambiaría a residencial.

Dichos escenarios, reconocidos por parte de la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI como “barreras burocráticas ilegales” en mérito

miembros del Congreso, lo que posteriormente se plasmaría en el artículo 89-A de dicho reglamento. El principio de razonabilidad al que se ha hecho referencia figura en la Constitución (artículo 200, último párrafo) cuando se menciona que, en el marco de acciones de garantía interpuestas en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente debe examinar la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo.

a las denuncias presentadas, dieron lugar a que se hable más que de contravención al principio de seguridad jurídica, de la existencia de “*Derechos Adquiridos*” de parte de los agentes económicos, los mismos que no debían poder ser perjudicados por disposiciones municipales. Ante dicha problemática, y a efectos de generar un precedente vinculante que busque desterrar de plano estas prácticas nocivas para no sólo sus profesionales agremiados, sino también para la colectividad en general, el Colegio de Arquitectos del Perú presentó ante el Tribunal Constitucional una demanda de inconstitucionalidad contra las Ordenanzas 105 y 122 emitidas por la Municipalidad Distrital de La Molina (Exp. 00017-2006-PI/TC); se fundamentó la misma en la vulneración del derecho fundamental de petición (artículo 2.20 de la constitución y artículos 107 y 125.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General), libertad de empresa y acceso al mercado (artículo 59) y libertad contractual (artículo 62). Si bien la demanda fue declarada fundada, no sólo no hizo mención expresa a que lo resuelto generaba precedente vinculante; tampoco sustentó la constitucionalidad en los derechos invocados, ni hizo referencia alguna al principio de seguridad jurídica y/o existencia de denominados “derechos adquiridos”:

10. De otro lado, a pesar de que la parte demandante ha propuesto que el examen de constitucionalidad de las normas impugnadas se realice desde la perspectiva del análisis de los derechos fundamentales, este Colegiado considera que previamente, debe tenerse en cuenta el principio de libertad contenido en el artículo 2. 24.a. de la Constitución, como principio fundamental de nuestro ordenamiento constitucional.

11. Así, del artículo 2. 24.a. de la Constitución, que expresamente establece que “Toda persona tiene derecho (...) A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, este Colegiado observa que se ha establecido una reserva de ley ordinaria –que se caracteriza por ser general y abstracta–, y que por sus propias características vincula tanto a los poderes públicos como a los órganos constitucionales autónomos y a todos los ciudadanos del Estado peruano; en consecuencia, no puede pretenderse a través de una ordenanza municipal, cuya eficacia está limitada y circunscrita al ámbito territorial sobre el que la corporación municipal la emite, ejerce su jurisdicción administrativa.

12. Esta reserva de ley impone la obligación de que cualquier regulación que pueda afectar o incidir en los derechos fundamentales, incluso de manera indirecta, debe ser objeto exclusivo y excluyente de ley general y no de fuentes normativas de igual o inferior jerarquía. En ese sentido, cumple además una función de garantía individual al fijar límites a las posibles intromisiones arbitrarias del Estado, en los espacios de libertad de los ciudadanos.

Con esta resolución, el Tribunal Constitución proponía una solución puntual al problema también puntual que se le puso en consideración, referido a la suspensión de procedimientos administrativos, pero dejaba aún latente el tema planteado en el presente artículo: ¿cuál es el sustento del principio de seguridad jurídica? Si la solución fuese en todo caso identificarlo con lo que se reconoce como “derechos adquiridos” tendría éste que ser reconocido como principio a efectos de poder invocarlo a la luz de lo previsto en el artículo 139.8 de la Constitución, cuando señala que, por vacío o deficiencia de la ley, el juez al ejercer función jurisdiccional debe aplicar los principios generales del derecho.

3. SOBRE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Marcial Rubio Correa señala que la Teoría de los Derechos Adquiridos defiende la posición que una vez que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectarlo; de esta manera, el derecho seguirá produciendo los efectos previstos al momento de su constitución, bien por el acto jurídico que le dio origen, bien por la legislación vigente cuando tal derecho quedó establecido; añade que dicha teoría es el índole privatista y busca proteger los derechos de las personas, tiende a conservar las situaciones existentes, y rechaza la modificación de las circunstancias por las nuevas disposiciones legales.⁶

Podemos encontrar jurisprudencia emitida que no sólo conceptualiza lo que debe entenderse por derechos adquiridos; también se procede a implementar su aplicación; así, en el marco de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional derivada del proceso de inconstitucionalidad iniciado

6 Rubio Correa; Marcial (2008): El Título Preliminar del Código Civil; Lima; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Octava Edición; p. 53.

contra el Decreto Ley 25967 se hace expresa referencia a la incorporación de derechos en el patrimonio jurídico de los pensionistas⁷; de similar forma procedió la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el marco del caso denominado “*5 Pensionistas vs Estado Peruano*”, al hacer referencia en su numeral 102 a derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas⁸. Sin embargo, ello fue emitido al amparo de la entonces vigente Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que garantizaba los derechos legalmente obtenidos por los trabajadores públicos en el campo de las pensiones; dicho régimen (genuina concreción de la teoría de derechos adquiridos) fue eliminado por la Ley de Reforma Constitucional Nro. 28389 publicada el 17.11.2004, que procedió a modificar los artículos 11, 103, y la referida disposición final y transitoria de la Constitución, declarando cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, y consagrando a nivel constitucional la teoría de aplicación de normas en el tiempo de los Hechos Cumplidos, la misma que dispone que, en el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos, y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego, no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones aún no extinguidas nacidas con anterioridad⁹. En concreción de dicha teoría, el artículo 103 de la Constitución quedó a partir de la fecha indicada redactado de la siguiente manera:

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declare su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.

7 Exp. 007-96-PI, numeral 10.

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso “*5 Pensionistas vs Estado Peruano*”; sentencia del 28 de febrero de 2003; numeral 102.

9 Díez-Picazo; Luis María (1990): *La Derogación de las Leyes*; Madrid; Editorial Civitas S.A.; p. 206.

De esta manera, la teoría de los derechos adquiridos no puede ser invocada como principio sustento para escenarios como los descritos, de actos y/o normas emitidas por autoridades estatales que modifiquen situaciones y/o relaciones jurídicas implementadas previamente a favor de los administrados, salvo que alguna norma constitucional consagre algún escenario excepcional específico, siendo lugar común atribuir al artículo 62 de la Constitución dicha condición.

4. TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y ULTRACTIVIDAD DE NORMAS A LA LUZ DEL ARTÍCULO 62 DE LA CONSTITUCIÓN

Se entiende por ultractividad de normas a aquel escenario que se genera cuando la acción o poder regulador de la ley se extiende a los hechos o circunstancias acaecidos después del momento de su derogación o cese de su vigencia. En dicho escenario, la aplicación ultractiva de la norma es aquella que se efectúa a los hechos, relaciones, o situaciones que ocurren luego que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita, es decir, luego que ha terminado su aplicación inmediata; en buena cuenta, la aplicación de un dispositivo formalmente derogado¹⁰.

De su revisión y debida comparación con lo que la doctrina entiende por la Teoría de los Derechos Adquiridos, resulta tentadora la idea de concebirlas como expresión de lo mismo, de ahí que más de un autor no repare en distinguirlas. Al respecto, tomando en cuenta el texto del artículo 62 de la Constitución:

Artículo 62.- *La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.*

10 Casación Nro. 2112-2011 del 07.11.2013, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República.

Marcial Rubio Correa señala lo siguiente:

*“(…). No obstante, hay que precisar que este análisis general debe ser cotejado con el artículo 62 de la misma Constitución que establece un caso de aplicación de la Teoría de los Derechos Adquiridos”*¹¹

Por su parte, Luis María Díez-Picazo da cuenta como nombre alternativo de la Teoría de los Derechos Adquiridos el de “Teoría de la Ultractividad o de la Supervivencia de la Ley Antigua”.¹²

Si fuera como dichos autores señalan, pues tendríamos que a partir del año 2004 se encuentran consagradas en la Constitución dos teorías de aplicación de normas en el tiempo; la correspondiente a Hechos Cumplidos (artículo 103) y la de Derechos Adquiridos (artículo 62), esta última únicamente acotada a los “derechos” que se deriven de relaciones contractuales de los particulares, quedando como cabo suelto todo aquello adicional que se derive de los contratos. En ese sentido, consideramos que la falta de consistencia de dicho análisis se debe a un problema de base, consistente en identificar plenamente Derechos Adquiridos con lo correspondiente a la Aplicación Ultractiva de Normas, cuando, en rigor, su relación es de género (ultractividad) especie (derechos adquiridos), derivándose de ello que:

- Todo escenario consagradorio de derechos adquiridos, como en su oportunidad lo hiciera hasta el año 2004 la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución respecto de materia pensionaria, involucrará necesariamente aplicación ultractiva de normas como su correspondiente consecuencia; bien lo indicó el Tribunal Constitucional en el fundamento 10 de la sentencia de inconstitucionalidad expedida respecto del Decreto Ley 25967 (Exp. 007-96-PI/TC) cuando dio cuenta de una situación de excepción que “permite que un conjunto de normas sean aplicadas ultractivamente, por reconocimiento expreso de la disposición constitucional, a un grupo determinado de personas, quienes mantendrán sus derechos nacidos al amparo de una ley anterior, aunque la misma haya sido modificada posteriormente”¹³.

11 Rubio Correa; Marcial: ob.cit; p. 64.

12 Díez-Picazo; Luis María: ob.cit; p. 206.

13 En: Neves Mujica; Javier (1997): La vigencia de las normas en el tiempo tras las sentencias del Tribunal Constitucional sobre seguridad social (comentario de jurisprudencia);

- Teniendo la aplicación ultractiva de normas y los derechos adquiridos una relación género-especie, deduciremos de ello que habrá escenarios de aplicación ultractiva sin participación alguna de la teoría de los derechos adquiridos; siendo ello el caso del artículo 62 de la Constitución.

Sobre el particular, Félix Morales Luna al referirse a la teoría de los derechos adquiridos y su relación con la aplicación ultractiva de normas, señala:

*“Consideramos que en el marco de esta teoría el planteamiento principal no es propiamente la ultractividad de normas anteriores (ello, en todo caso, sería la consecuencia del planteamiento principal) sino la adquisición de derechos de las personas. Más aún, si bien todo derecho adquirido supone ultractividad de normas (al menos en un sentido lato), no toda ultractividad de normas supone asumir la teoría de los derechos adquiridos. En esta línea, antes que la ultractividad de normas, esta teoría (...) propone una ficción consistente en la incorporación de derechos por parte de los particulares, de forma tal que las normas ya no rijan desde fuera, sino que es posible desprender los derechos por ella reconocidos para incorporarlos a la esfera personal. Desde ese momento, habiéndolos adquiridos, es posible prescindir de las normas y despreocuparse de lo que pase con ellas en el plano normativo pues las personas conocen las condiciones de los derechos incorporados y tienen la seguridad que éstas no podrán ser variadas en el futuro”.*¹⁴

Conforme con ello, y ya refiriéndose puntualmente al artículo 62 de la Constitución, en línea con lo anteriormente expuesto:

“La intangibilidad establecida en esta norma se extiende a todo lo que incluya el contrato, sean derechos, obligaciones (que, en estricto, también serían derechos para otros), facultades, expectativas, definiciones, etc. Por ello, para sostener que en este caso rige la teoría de los derechos adquiridos tendría que tomarse como sinónimos los términos “derechos adquiridos” y “disposiciones contractuales”. Lo forzado de tal asociación evidencia que, en este caso, no nos encontramos en un supuesto de derechos adquiridos. Ahora bien, si en el artículo 62 no se reconoce la teoría

Lima; Revista Ius et Veritas Nro. 8 (15); pp. 319-320.

14 Morales Luna; Félix (2004): La Reforma Constitucional y los Derechos Adquiridos; Lima; Revista Derecho & Sociedad Nro. 23; p. 278.

de los derechos adquiridos, ¿cómo entender su contenido en el marco de las teorías de la aplicación de normas jurídicas en el tiempo? Creemos que, como una excepción a la teoría de los hechos cumplidos, de forma tal que, si esta teoría postula la irretroactividad de las normas, el artículo 62 permite la ultractividad de las normas vigentes al momento de la celebración de un contrato, las cuales lo regirán en tanto éste subsista. Es decir, que cada contrato “congela” el marco normativo existente al momento de su celebración y se mantiene para las partes en tanto se mantenga el contrato”¹⁵

Lo señalado es enteramente concordante con el hecho que dicho artículo 62 no se encuentre en el capítulo de la Constitución corresponde a la función legislativa, sino como principio general del Título III, correspondiente al régimen económico; y que haya tenido desde su inicial propuesta, con una redacción algo más genérica y una numeración distinta¹⁶, un sustento pensado no en criterios de seguridad jurídica vinculados a la vigencia de normas en el tiempo, sino más bien en la necesaria seguridad jurídica de todo ciudadano de sentir que se encuentra contratando sobre seguro:

“Mientras los ciudadanos no tengan la seguridad de que lo que están contratando sea seguro, mientras exista la posibilidad de que alguien les diga que lo que están contratando puede ser modificado por el partido de turno en el gobierno, no existe estabilidad jurídica; y eso lleva a una sola vía: que los inversionistas dirijan sus inversiones a nuestros países hermanos, como Ecuador, Bolivia, Chile, Brasil”¹⁷

15 Morales Luna; Félix: ob.cit.; p. 283

16 Fue presentado inicialmente como Artículo 63 del proyecto sustitutorio del nuevo texto constitucional propuesto por la Comisión de Constitución y de Reglamento del Congreso Constituyente Democrático (CCD) de 1993 con el siguiente texto: La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. No pueden expedirse leyes ni disposiciones de cualquier clase que modifiquen los términos contractuales. La protección de los contratantes por lesión, evicción, saneamiento, excesiva onerosidad de la prestación y resolución por incumplimiento de contrato, se rigen por el Código Civil. En: Congreso Constituyente Democrático (1998); Debate Constitucional Pleno 1993 – Tomo I; Lima-Perú; Congreso de la República; p. 748.

17 Congreso Constituyente Democrático; ob.cit; p. 749.

De esta manera, no teniendo el Principio de Seguridad Jurídica un reconocimiento expreso en la Constitución, el artículo 62 de la misma se constituye en la única herramienta existente para defender los escenarios que dicho principio pretende salvaguardar, no porque dicha disposición consagre la teoría de los derechos adquiridos (que, tal como se ha señalado, no lo realiza), *sino porque, siempre y únicamente en un escenario contractual*, se permite la ultractividad de las normas vigentes al momento de su celebración. Y lo subrayado no es un escenario de menor relevancia, toda vez que excluye aquellos otros donde existan situaciones jurídicas favorables no derivadas de contratos.

5. ALCANCES DEL ARTÍCULO 62 DE LA CONSTITUCIÓN A LA LUZ DE LO INTERPRETADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Conforme a lo anteriormente expuesto, teniendo una única herramienta que resguarde el Principio de Seguridad Jurídica, así como los derechos que los particulares hayan incorporado dentro de su esfera, y estando ella circunscrita a escenarios contractuales conforme al texto del artículo 62 de la Constitución, queda por determinar los alcances de dicha disposición a la luz del tratamiento que le haya dado el Tribunal Constitucional, cuyos pronunciamientos, como es sabido, no necesitan haber recibido la categoría de precedentes vinculantes para tener siempre que tenerlos en consideración, conforme a lo indicado en la Primera Disposición Final de la Ley Nro. 28301 – Ley Orgánica del Tribunal Constitucional cuando señala que los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

Hay que acotar que el texto del referido artículo 62 resulta por demás ambicioso, esto en la medida que, desde una interpretación netamente literal (válida para normas legales, pero un tanto impropia para normas constitucionales, por su naturaleza de principios de contenido político-valorativo) al hacer referencia en general a “términos contractuales” sin acotar su ámbito de aplicación, debería ser aplicable a todos los contratos que celebran los ciudadanos para la satisfacción de sus necesidades cotidianas.

En su debida oportunidad, al poco tiempo de vigencia de dicha disposición constitucional, el tratadista en derecho civil Dr. Manuel de La Puente y Lavalle señaló lo siguiente:

*“Confo en que una actuación inteligente de la jurisprudencia y una bien inspirada y convincente opinión de la doctrina puedan limitar los alcances, que considero excesivos e imprudentes, de la segunda parte del artículo 62 de la Constitución. Mientras esto no se logre debemos acatar, sin paliativos, que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones que no estén vigentes al tiempo de celebrarse el contrato”.*¹⁸

Y es en un escenario posterior a la implementación de la Teoría de los Hechos Cumplidos, ocurrida el año 2004, cuando el Tribunal Constitucional expide una sentencia (Exp. 0006-2012-AI/TC¹⁹) que aglutina su línea jurisprudencial sobre dicho tema:

*“En primer término, cabe resaltar, que, de conformidad con el artículo 103 de la Constitución, que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la denominada teoría de los hechos cumplidos, en virtud de la cual la ley “se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos”. De ahí que, si bien el artículo 62 de la Constitución impide modificar disposiciones contractuales por ley, dicha prohibición debe compatibilizarse con el principio de aplicación inmediata de las normas. Por tanto, salvo en el caso de los contratos ley, los cuales constituyen una excepción explícita a dicho principio, los contratos se rigen por las normas vigentes en cada momento y no, ultractivamente por las existentes al momento de su suscripción. Esa es la interpretación reiterada de este Tribunal en su jurisprudencia (sentencias recaídas en los expedientes 00025-2007-PI/TC, 00008-2008-PI/TC, 00020-2012-PI/TC, entre otras).”*²⁰

18 De la Puente y Lavalle; Manuel (1996): La Libertad de Contratar. Revista Themis Nro. 33; pp. 07-14.

19 Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 6,857 ciudadanos contra diversos artículos de la Ley 29555 que implementa la incorporación progresiva de las plazas y presupuesto de los Órganos de Control Institucional a la Contraloría General de la República.

20 Exp. 0006-2012-AI/TC, numeral 24.

Como se podrá apreciar, todo lo que pudo inicialmente colaborar el referido artículo 62 de la Constitución de cara a la salvaguarda de escenarios de seguridad jurídica de los ciudadanos o de derechos ya incorporados dentro de sus respectivas esferas, resulta sólo algo que, a la luz del criterio interpretativo expuesto, pudo ser y no fue. Es una oportunidad que se pierde en la medida que, al compartir los artículos 62 y 103 el mismo grado de jerarquía normativa, una mayor cobertura involucrará que el escenario excepcional ya previsto sea sólo algo mayor, sin perjuicio de la aplicación de la Teoría de los Hechos Cumplidos para todo otro tipo de escenarios.

¿Es posible su modificación? Definitivamente sí; basta para ello con hacer memoria cuando de forma por demás polémica el Tribunal Constitucional dispuso dejar sin efecto el precedente vinculante contenido en la STC 03741-2004-PA/TC que autorizaba todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública a inaplicar una disposición infra constitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente la Constitución, sea por la forma o por el fondo²¹. Sin embargo, la fórmula más expeditiva para implementar cambios jurisprudenciales es a través de la técnica del *Overruling*.

Entiéndase por *Overruling* aquella técnica ejecutada en el marco de los pronunciamientos dictados por el Tribunal Constitucional, donde éste, respondiendo de manera dinámica a cambios en la sociedad procede a modificar los precedentes jurisprudenciales sentados; dicho proceder en forma alguna puede señalarse que resulta novedoso, toda vez de su utilización desde el año 2004 (Exp. 00090-2004-AA/TC)²² por parte de dicho colegiado en el marco de un proceso de amparo. Así, y luego de dicha resolución, en la sentencia derivada del Exp. 3361-204-AA/TC se procedió a hacer referencia dicho mecanismo, así como a su versión más útil y sofisticada: el *Prospective Overruling*, donde el cambio de precedente no se aplicará al caso que se está resolviendo, sino sólo para casos futuros:

En este sentido, la técnica del overruling permite cambiar un precedente en su 'núcleo normativo' aplicando el nuevo precedente, ya sea al caso en análisis (eficacia retrospectiva) o, en la mayoría de los supuestos, a

21 Exp. 04293-2012-PA/TC; numeral 4 de la parte resolutive.

22 En dicha resolución se cambió una jurisprudencia concerniente al pase al retiro de oficiales de las FF y PNP, reinterpretando las prerrogativas del presidente de la república mencionadas en el artículo 167 de la Constitución.

casos del futuro (prospective overruling). Precisamente, la técnica del prospective overruling se utiliza cuando un juzgador advierte a la población del inminente cambio que va a realizar de sus fallos, sin cometer la injusticia ínsita en una modificación repentina de las reglas que se consideraban como válidas²³.

Al respecto, apréciase el fundamento algo escueto de la procedencia de dicho mecanismo; así, lo señalado sugiere que lo que en un periodo de tiempo fue justo, de pronto ha dejado de serlo, correspondiendo que los nuevos fallos sigan apegándose a justicia ¿ello es suficiente como sustento de su utilización? ¿no sería ello falsear la voluntad del poder constituyente, quien incluso ha previsto la fórmula para proceder con las correspondientes enmiendas constitucionales cuando la justicia, y en general las circunstancias así lo demanden? Lo cierto es que el fundamento de base para proceder de dicha manera sí existe, y radica en la peculiar naturaleza normativa de las normas constitucionales; así, al derivar ellas de un poder constituyente y no de un poder constituido, constituyen principios de contenido político-valorativo, que pueden cambiar o transmutarse en mérito a las dinámicas sociales que se presentan en tiempo, escenarios ante los cuales las constituciones deben poder adecuarse, dada la vocación de permanencia que las caracteriza.

Es pertinente señalar que, si bien una interpretación enteramente literal del artículo 62 genera una potencia algo desproporcionada a su contenido, el criterio interpretativo del Tribunal Constitucional que lo restringe sólo a contratos-ley constituye un irse al otro extremo, configurándose así un péndulo que no alcanza a detenerse. En se sentido, implementar mediante el mecanismo del *Prospective Overruling* un contenido interpretativo de dicha disposición que alcance también a escenarios donde los ciudadanos pudiesen ver frustradas sus expectativas producto de la emisión de normas de alcance nacional, regional o local constituiría un soporte más real que aquel que se limita a invocar el principio de seguridad jurídica sin tener ello soporte en norma constitucional.

6. CONCLUSIONES

La falta de sustento normativo para invocar el Principio de Seguridad Jurídica es un escenario no óptimo que convendrá modificar, toda vez que, si

23 Exp. 3361-204-AA/TC; fundamento 5.

bien hoy existe jurisprudencia que “infiere” su existencia”, en otro momento un nuevo colegiado puede desconocerla.

No resulta apropiada la referencia a la existencia de “derechos adquiridos” que puedan hacer no sólo ciudadanos, sino también los operadores jurídicos para describir escenarios donde debe primar la seguridad jurídica, ello porque la Constitución (artículo 103) consagra como criterio de aplicación de normas en el tiempo el correspondiente a Hechos Cumplidos a partir de su reforma en el año 2004.

El artículo 62 de la Constitución no consagra como criterio de aplicación de normas en el tiempo la Teoría de los Derechos Adquiridos, sino la aplicación ultractiva de normas a los términos contractuales fijados por las partes, dentro de éstos, los derechos en favor de cada uno de ellos.

Conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional de los alcances del artículo 62 de la Constitución, éste solo se aplica a contratos-ley, por lo cual su cobertura no alcanza a contratos entre particulares que puedan verse afectados por actos o disposiciones normativas, sea en sede nacional, regional o local en ejecución de sus competencias administrativas. Conforme a ello, convendrá que se genere el correspondiente desarrollo jurisprudencial, pudiendo para tal efecto utilizarse el mecanismo de *Overruling* en algún próximo pronunciamiento a ser emitido.

7. REFERENCIAS

- Congreso Constituyente Democrático (1998); Debate Constitucional Pleno 1993 – Tomo I; Lima-Perú; Congreso de la República.
- De la Puente y Lavalle; Manuel (1996): La Libertad de Contratar; Revista Themis Nro. 33.
- Díez-Picazo; Luis María (1990): La Derogación de las Leyes; Madrid; Editorial Civitas S.A.
- Morales Luna; Félix (2004): La Reforma Constitucional y los Derechos Adquiridos; Lima; Revista Derecho & Sociedad Nro. 23.
- Neves Mujica; Javier (1997): La vigencia de las normas en el tiempo tras las sentencias del Tribunal Constitucional sobre seguridad social (comentario de jurisprudencia); Lima; Revista Ius et Veritas Nro. 8 (15).

- Rubio Correa; Marcial (2008): El Título Preliminar del Código Civil; Lima; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Octava Edición.