

Tribunal
Constitucional



REVISTA PERUANA DE
DERECHO
CONSTITUCIONAL

Reforma Constitucional,
Política y Electoral

61 NUEVA ÉPOCA | 2013
Edición Especial

SUMARIO

REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

N.º 6, NUEVA ÉPOCA
EDICIÓN ESPECIAL 2013

Reforma Constitucional, Política y Electoral

PRESENTACIÓN

Ernesto Álvarez Miranda 13

ESTUDIOS

Domingo García Belaunde

La Constitución peruana de 1993: sobreviviendo a todo pronóstico 19

José Palomino Manchego

¿Reforma, mutación o enmienda constitucional?..... 35

Francisco Morales Saravia

La Reforma de la Constitución de 1993 y sus problemas..... 61

Edwin Figueroa Gutarra

Certiorari y Reforma Constitucional. Entre propuestas y necesidades..... 81

César Delgado Guembes

Entre la participación absoluta y la ficción representativa. ¿Qué podemos esperar y qué no, del régimen representativo?..... 101

Victorhugo Montoya Chávez

La selección de candidatos para las elecciones congresales de 2011..... 153

Berly Javier Fernando López Flores

El control parlamentario de los decretos de urgencia..... 179

Stephen Haas del Carpio

La transición política peruana y la participación obligatoria de la ciudadanía en los procesos electorales peruanos. Presentación de la problemática e hipótesis..... 193

Rafael Rodríguez Campos/ Edith Neyra Córdova <i>Consenso Electoral para una nueva ley de los derechos de participación y control ciudadanos. Proceso de revocación de autoridades</i>	219
--	-----

Cynthia Vila Ormeño <i>Las Reformas Electorales en el Perú (1978 - 2012) y el principio de representación proporcional</i>	239
---	-----

MISCELÁNEA

Francisco Távora Córdova <i>El juez como garante de los derechos y el papel de la ética en las democracias constitucionales</i>	271
--	-----

Martha Paz <i>La Corte Constitucional Colombiana reivindica una categoría olvidada. La trabajadora sexual como "sujeto de especial protección"</i>	279
---	-----

Abraham García Chávarri <i>Derecho a la Integración y soberanía. Anotaciones interrelacionales</i>	299
---	-----

Sergio Bobadilla Centurión <i>Breve análisis del contexto socio-histórico-político-jurídico para el surgimiento jurisprudencial del Derecho a la Verdad. ¿Es viable su normativización positiva constitucional</i>	311
---	-----

Paola Brunet Ordoñez Rosales <i>Derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia constitucional peruana</i>	339
--	-----

Aldo Blume Rocha <i>La legitimidad democrática del juez en el marco del Estado Constitucional de Derecho: El debate respecto a la dificultad contramayoritaria</i>	365
---	-----

Carmen Ortega Chico <i>Interpretación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 68° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Alcances del hoy denominado arbitraje obligatorio.</i>	387
--	-----

JURISPRUDENCIA COMPARADA

1. *Caso: Alimentación forzosa de internos en casos de peligro de muerte por Gonzalo Carlos Muñoz Hernández*
STCE N.º 120/1990 403
2. *Caso: Sobre la ilegalización de partidos políticos por Alberto Neira López*
STCE N.º 48/2003 405

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Reforma Constitucional:

1. *Exp. N.º 0014-2002-AI/TC por Nadia Paola Iriarte Pamo*
Demandante: Colegio de Abogados del Cusco
Norma impugnada: Ley N.º 27600
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00014-2002-Mhtml> 417
2. *Exp. N.º 0014-2003-AI/TC por Evelyn Chilo Gutiérrez*
Demandante: Alberto Borea Odria y más de cinco mil ciudadanos
Norma impugnada: el denominado "documento promulgado el 29 de diciembre de 1993 con el título de Constitución Política del Perú de 1993"
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00014-2003-ALhtml> 425

Reforma Política:

1. *Exp. 00013-2009-AI/TC por Miriam Handa Vargas*
Demandante: Treinta y un congresistas de la República
Norma impugnada: artículo 25º del Reglamento del Congreso de la República modificado mediante la Resolución Legislativa N.º 008-2007-CR publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de octubre de 2008.
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00013-2009-ALhtml> 431
2. *Exp. 0050-2004-AI/TC por Miriam Handa Vargas*
Demandante: Colegio de Abogados del Callao y más de cinco mil ciudadanos
Norma impugnada: Leyes N.º 28389 y N.º 28449.
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-ALhtml> 439

Materia Electoral:

1. *Exp. N.º 0002-2011-CC/TC por Carolina Parra Decheco*
Demandante: Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE)
Demandado: Jurado Nacional de Elecciones (JNE)
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00002-2011-CC.html> 461

2. *Exp. N° 0003-2006-AI/TC por Nora Luzmila Fernández Lazo*
Demandante: Más de cinco mil ciudadanos
Norma impugnada: artículo 37° de la Ley N° 28094 —Ley de Partidos
Políticos (LPP)
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00003-2006-AI.html> 467

Relevante y de actualidad:

1. *Exp. 0022-1996-AI/TC (publicada agosto de 2013) por Jaime de la Puente Parodi*
Caso: La Ejecución de la Sentencia sobre la Cancelación de los Bonos Agrarios
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00022-1996-AI%20Resolucion.pdf>.... 473
2. *Exp. 01969-2011-HC/TC por Carlos Quispe Astoquilha*
Caso: Frontón
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01969-2011-HC.pdf> 483
3. *Exp. 00013-2012-AI/TC por Clementina del Carmen Rodríguez Fuentes*
Caso: Reforma del Sistema Peruano de Pensiones
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00013-2012-AI.pdf> 487
4. *Exp. 04147-2012-PA/TC por Claudia Orbegoso Gamarra*
Caso: Racismo y Discriminación por parte de un Abogado - Multa
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/04147-2012-AA.pdf> 493

COMENTARIO A LA STC 0014-2002-AI/TC DE 21 DE ENERO DE 2002

SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Por Nadia Paola Iriarte Pamo
Asesora Jurisdiccional del Tribunal Constitucional

1. Materias constitucionalmente relevantes

En la sentencia bajo comentario se identificaron como materias constitucionalmente relevantes, principalmente, las siguientes: (i) la fuente legal competente para autorizar el estudio de un proyecto de reforma total de la Constitución; (ii) el retiro de la firma del ex - presidente Alberto Fujimori de la Constitución; (iii) la reforma total de la Constitución; y (iv) la reforma como medio para elaborar una nueva Constitución.

2. Contexto histórico - político de la sentencia

A finales del año 2000, Alberto Fujimori renunció a la Presidencia de la República. Mediante Resolución Legislativa N.º 009-2000-CR, se declaró su permanente incapacidad moral, según lo establecido en el inciso 2) del artículo 113º de la Constitución; y, la vacancia de la Presidencia de la República. En aplicación del artículo 115º de la Constitución y habiéndose producido las renunciaciones sucesivas del Primer y Segundo Vicepresidentes de la República, el entonces Presidente del Congreso, Valentín Paniagua Corazao, asumió la Presidencia.

El Gobierno Transitorio (noviembre 2000 - julio 2001) tuvo entre sus objetivos la reconstrucción del Estado de Derecho, la lucha contra la corrupción y la plena vigencia de los derechos constitucionales; desarrolló una agenda democratizadora para superar aquel período autoritario. En este contexto, consideró necesario garantizar que un eventual proceso de reforma constitucional se asiente sobre el estudio especializado de expertos del más alto nivel académico y moral. Así, mediante Decreto Supremo N.º 018-2001-JUS se creó la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú con la finalidad de que, sobre la base del estudio de las normas de la Constitución vigente, proponga las normas constitucionales que podrían ser reformadas, las opciones sobre el contenido de las reformas y el procedimiento a proponerse para desarrollarlas.

Centrándonos en el tema del procedimiento para la reforma constitucional, ponemos de relieve que la Comisión planteó tres alternativas:

Primera Alternativa

- a) El Congreso de la República debe declarar la nulidad de la Constitución de 1993, y declarar la vigencia de la Carta de 1979.
- b) En el mismo acto deben declararse convalidadas todas las acciones, nombramientos, compromisos, etc., que hayan sido hechos bajo su imperio, incluyendo aspectos tributarios, financieros, administrativos, judiciales, etc., con independencia de su revisión futura, en los casos que el tiempo transcurrido y las leyes correspondientes así lo configuren y posibiliten.

Segunda Alternativa

Utilizar los mecanismos que la actual Constitución de 1993 prevé para la reforma constitucional, teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) Introducir una reforma total incorporando la Constitución de 1979, aprobando esta decisión en dos legislaturas ordinarias sucesivas o en una y ulterior ratificación en referéndum.
- b) Simultáneamente, introducir las reformas de actualización a la Carta de 1979, con las correspondientes disposiciones transitorias, estableciendo los plazos correspondientes.

Tercera Alternativa

- a) Aprobar una ley de referéndum para consultar al pueblo si quiere retomar a la Constitución de 1979 y, si es así, convocar a una Asamblea Constituyente para que reforme, actualice y ponga en práctica dicha Constitución.
- b) Aprobar una ley de referéndum para que el pueblo decida si quiere que se apruebe una nueva Constitución que recoja lo mejor de la tradición histórica del Perú. De ser el caso, sería convocada una Asamblea Constituyente expresamente para ello.

El tema de la reforma constitucional centró el interés de diversos sectores de la sociedad; se generó un ambiente de debate; se efectuaron diversos talleres, foros, conferencias; diversas instituciones públicas y privadas (universidades, colegios de abogados, municipalidades, etc.) y personas remitieron sus propuestas.

Posteriormente, durante el gobierno de Alejandro Toledo (2001-2006) se prosiguió con la discusión sobre la reforma constitucional, o, en buena cuenta,

[1] Cfr. Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú, Ministerio de Justicia, Lima, 2001.

qué hacer con la Constitución de 1993. Así, el 16 de diciembre de 2001, se publicó la Ley N.º 27600, Ley que suprime la firma de Alberto Fujimori del texto de la Constitución de 1993 y establece el proceso de reforma constitucional. Contra dicha norma, el Colegio de Abogados del Cusco interpuso acción de inconstitucionalidad (Exp. N.º 014-2002-AI/TC). En este contexto de debate e interés de la sociedad sobre dicha temática, el Tribunal Constitucional (en adelante Tribunal, Colegiado) se pronunció declarando infundada la demanda.

3. *Análisis*

En el presente ítem, abordaremos aquellas materias constitucionalmente relevantes, identificadas en párrafos precedentes. En lo que respecta a (i) la fuente legal competente para autorizar el estudio de un proyecto de reforma total de la Constitución, destacamos que el primer cuestionamiento a la validez constitucional de la Ley N.º 27600 se refiere a eventuales vicios de procedimiento en su aprobación. El demandante alegaba que se transgredió el segundo párrafo del artículo 106º de la Constitución, que establece que los proyectos de ley orgánica "se tramitan como cualquier ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso"; en tanto, la norma cuestionada se aprobó con una votación favorable de 53 congresistas. En suma, manifestaba que no se cumplió con los requisitos establecidos para una ley orgánica.

Cabe recalcar que el citado artículo 106º precisa los requisitos para este tipo de leyes: a) requisito material referido a las materias que serán objeto de regulación exclusiva y excluyente por parte de las leyes orgánicas; y b) requisito formal, concerniente al número de votos necesario para su aprobación. Asimismo, destacamos que dicha norma especifica los rubros que deben regularse por ley orgánica; así: a) la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas por la Constitución, las cuales comprenden aquellas con mención expresa (Artículos 82º, 84º, 143º, 150º, 161º y 198º de la Carta Magna), y aquellas que, debido a su relevancia constitucional, también gozan de tal calidad; y b) las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución (Artículos 31º, 66º y 200º de la Carta Magna).

En el caso concreto, de manera acertada, el Tribunal consideró que no se infringió tal disposición, pues mediante Ley N.º 27600 el Congreso de la República sólo encargó a la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales proponer un proyecto de reforma total de la Constitución, mas no reguló alguna de las materias sujetas a reserva de ley orgánica.

Sobre el aspecto referido a (II) el retiro de la firma del ex - presidente Alberto Fujimori de la Constitución, el demandante adujo que el artículo 1º de la Ley N.º 27600 "despromulga" la Constitución de 1993, al haber retirado

la firma del Presidente de la República que la promulgó. Para abordar esta problemática, en forma pertinente el Colegiado hizo importantes precisiones en tomo a la promulgación de la Constitución de 1993, la promulgación de la ley, y el valor del acto de la promulgación. Así, enfatizó que la promulgación de una Carta Magna, por su propia naturaleza, sólo puede ser realizada por el poder constituyente; y que, en tal línea, cuando dicho poder ordena que la promulgación de la nueva Constitución la realice un poder constituido, este mandato tiene un valor simbólico, que no afecta en nada a su obra. En esta línea de argumentación, concluyó que la promulgación de la Constitución de 1993, por Alberto Fujimori, jurídicamente es irrelevante, pues éste no tenía, en diciembre de 1993, la condición formal de Presidente "Constitucional" de la República. En consecuencia, la supresión de su firma del texto de la Constitución de 1993, constituye un acto jurídico lícito que no tiene el efecto de "despromulgarla".

En relación al asunto concerniente a (iii) la reforma total de la Constitución, es adecuado tener a la vista lo prescrito por el artículo 2° de la Ley N.° 27600, que señala: *"La Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, propondrá un proyecto de reforma total de la Constitución, tomando en cuenta la Constitución histórica del Perú y en particular el texto de la Constitución de 1979. Tras su aprobación por el Congreso será sometido a referéndum. De ser aprobado quedará abrogada la Constitución de 1993"*. Sobre el particular, el recurrente alegaba que dicha disposición al autorizar la reforma total de la Constitución, infringió la Carta Magna, pues ésta sólo autorizaría la reforma parcial.

A juicio del Colegiado, el mencionado artículo 2° no pretende plantear como problema si la reforma puede tener alcances totales o parciales, ya que dicho dispositivo no aprueba reforma constitucional alguna, pues sólo se limita a autorizar a dicha comisión proponer un proyecto de reforma total de la Carta Magna. Bajo esta línea de análisis, la autorización para que una de las Comisiones del Congreso se dedique al estudio y diseño de un proyecto de ley no es un asunto vedado por la Norma Suprema.

Al abordar esta problemática, el Tribunal desarrolló una amplia base teórica que se erige como un importante aporte de esta sentencia. De este modo, tomando en consideración la expectativa de la sociedad con relación al tema de la reforma constitucional, y en el marco de su función de pacificación de conflictos jurídico-políticos y ejercicio de una labor de orientación a los órganos del Estado sobre lo que deben hacer u omitir, el Colegiado se pronunció sobre diversos asuntos que plantea esta temática.

En ese sentido, abordó el tema de la reforma constitucional en la historia republicana del Perú, destacando como dato común de nuestra experiencia constitucional en materia de cambios de Constituciones que la convocatoria a

un Poder Constituyente para que elabore una nueva Carta Magna siempre ha sido una salida política frente a la instauración de un régimen de facto.

Asimismo, el Tribunal aclaró los alcances de conceptos tales como poder constituyente, poderes constituidos, constitución, reforma constitucional. En relación al poder constituyente, puso énfasis en sus características: único, extraordinario e ilimitado. Es único, en tanto ningún otro poder o forma de organización, puede, en estricto, ejercer la función que aquél desempeña. Es extraordinario, toda vez que la responsabilidad por él ejercida es excepcional, dado que sólo puede presentarse en momentos o circunstancias históricas muy específicas. Es ilimitado, ya que asume plenipotenciariamente todas las facultades, sin que puedan reconocerse restricciones en su ejercicio, salvo las directamente vinculadas con las que se derivan de las valoraciones sociales dominantes.

Sobre los poderes constituidos, se precisó que estos deben su origen, su fundamento y el ejercicio de sus competencias a la obra del poder constituyente, esto es, a la Constitución. En el supuesto de que los poderes constituidos pretendieran distorsionar el marco de las atribuciones conferidas por la Carta Magna, estarían desconociendo la voluntad del poder creador e invadiendo competencias que, por principio, se encuentran totalmente vedadas. Consecuentemente, que el Poder Constituyente no pueda ser desconocido por los poderes constituidos, depende, en buena medida, de que la Norma Fundamental haya establecido sobre aquellos un sistema de limitaciones explícitas en su ejercicio y un adecuado sistema de control que asegure el cumplimiento de tales límites.

En esta línea, puso de relieve que el Poder de Reforma Constitucional es un poder limitado. Así, mientras que el poder creador carece de referentes objetivos y en el último de los casos, sólo puede condicionarse por las valoraciones sociales dominantes, el poder creado para reformar tiene en sí mismo diversas restricciones, todas ellas nacidas de la Constitución.

A nuestro parecer, otro de los aportes significativos de esta sentencia es el tratamiento de la temática de los límites del Poder de Reforma Constitucional. Así, se precisaron sus límites formales y materiales. Los límites formales se refieren a los requisitos objetivamente reconocidos por la Constitución para que la reforma prospere; por ejemplo, la Constitución individualiza al órgano investido con la capacidad para ejercer la potestad modificatoria, describe cuál es el procedimiento que ha de seguir el órgano legitimado, establece si el proyecto de reforma constitucional es sometido o no a una ratificación por parte del pueblo, entre otras cuestiones. Los límites materiales aluden a aquellos valores y principios fundamentales que dan identidad o que constituyen la esencia del texto constitucional. Estos, pueden ser de dos clases: a) límites

materiales expresos, llamados también cláusulas pétreas, son aquellos en los que la propia Constitución, expresamente, determina que ciertos contenidos o principios nucleares del ordenamiento constitucional están exceptuados de cualquier intento de reforma; b) límites materiales implícitos, son aquellos principios supremos de la Carta Magna contenidos en la fórmula política del Estado y que no pueden ser modificados (dignidad del hombre, soberanía del pueblo, Estado democrático de derecho, forma republicana de gobierno, etc.), aun cuando la Constitución no diga nada sobre la posibilidad o no de su reforma.

Esta amplia base teórica permitió al Tribunal pronunciarse sobre el asunto de la reforma total de la Constitución. Así, hizo hincapié en que el artículo 32° de la Constitución prevé que la reforma pueda ser total, mientras que su artículo 206° alude a la reforma parcial. A criterio del Colegiado, una reforma total será aquella que modifica los principios y presupuestos básicos de la organización política, económica y social, que sirven de fundamento o núcleo duro a la Constitución de 1993.

Asimismo, especificó que si bien el artículo 32°, inciso 1), de la Constitución, ha constitucionalizado la función constituyente, al señalar que puede practicarse una reforma total de la Constitución, no ha previsto quién la pueda ejercer.

Sobre el particular, el Tribunal precisó que el Congreso de la República, en cuanto poder constituido, *per se*, no puede aprobar una Constitución distinta, pues sólo el Poder Constituyente está autorizado para llevar a cabo el ejercicio de una función semejante. Por otra parte, puso de relieve que el Congreso tiene facultades, según el artículo 206° de la Constitución, para reformarla "parcialmente", pero no para sustituirla por otra completamente distinta.

En relación al caso concreto, aclaró que una cosa es que el Congreso, en cuanto poder constituido, no pueda ejercer la función constituyente y, por lo tanto, se encuentre impedido de aprobar *per se* una Constitución, sustituyendo a la que le atribuye sus propias competencias; y otra cosa muy distinta es que, en cuanto órgano de representación de la voluntad general, pueda proponer un "proyecto" de Constitución, para que sea el Poder Constituyente quien decida, en cuanto fuente originaria del poder, si la acepta o rechaza.

Finalmente, en relación a (iv) la reforma como medio para elaborar una nueva Constitución, el demandante aducía que con la excusa de reformar la actual Carta Magna, el Congreso de la República pretendió dictar una nueva Constitución.

A efecto de esclarecer este asunto, el Tribunal desarrolló algunos conceptos. Así, definió que el término "nuevo" es algo concurrentemente "distinto y posterior" en el tiempo, pero que presupone algo que anteriormente estuvo vigente. En esta línea, precisó que "otra" Constitución no puede ser completamente diferente, pues ya no sería "nueva", ya que este calificativo

presupone una anterior. En consecuencia, concluyó que Constitución nueva quiere decir una Constitución posterior en el tiempo, algo distinta, pero basada en la anterior.

Sobre el caso concreto, el Tribunal observó que el artículo 2° de la Ley N.° 27600, dispone, por un lado, la "reforma total" de la Constitución -vale decir, su sustitución *in integrum*, incluyendo su núcleo duro- y por el otro, ordena tomar en cuenta la Constitución histórica y la Constitución de 1979.

A juicio del Colegiado, esta aparente incongruencia sólo puede explicarse como que el legislador entendió "reforma total" como sinónimo de Constitución "nueva", o, en otras palabras, permitió el inicio de un proceso de reforma parcial de la Norma Fundamental -parcial porque respeta su Constitución histórica- que culminaría, previa aprobación por el Congreso y posterior referéndum, en una Constitución "nueva".

En efecto, hizo notar que el recurrente aceptaba que el Congreso tiene facultades, según el artículo 206° de la Carta Magna, para reformarla "parcialmente", pero no para sustituirla por otra completamente distinta, criterio que el Tribunal compartía. El demandado, por otro lado, coincidía en que se realizará una reforma parcial de la Constitución, en el sentido de que no se modificará la Constitución histórica.

En conclusión, esta sentencia del Tribunal Constitucional se erige como un aporte significativo en cuanto al desarrollo de diversos conceptos, lineamientos y criterios sobre la reforma constitucional; asimismo, destacamos que en tanto se desestimó la acción de inconstitucionalidad, se continuó con el proceso de reforma.