

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 014-2003-AI/TC,
DE 18 DE DICIEMBRE DE 2003

*¿INCONSTITUCIONALIDAD DE LA
'CONSTITUCIÓN'?*

Por Evelyn Chilo Gutiérrez
Asistente del Tribunal Constitucional

1. Materias constitucionalmente relevantes

La sentencia materia de cuestionamiento puede ser presentada a través del siguiente cuadro:

Expediente	014-2003-AI/TC
Proceso	Inconstitucionalidad
Emisión	18 de diciembre de 2003
Emisor	Pleno jurisdiccional (magistrados a favor de la improcedencia, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma; con un voto singular a favor de la nulidad de todo lo actuado, del magistrado Aguirre Roca)
Demandantes	Más de 5,000 ciudadanos representados por Alberto Borea Odria
Demandados	Ministerio de Energía y Minas (MEM)
Normas impugnadas	"Documento promulgado el 29 de diciembre de 1993 con el título de Constitución Política del Perú de 1993"

Bajo este marco, los temas principales que son revisados por la sentencia y que corresponden ser analizados en este comentario son los siguientes:

- 1.1 La concepción de la *Constitución* como norma jurídico-política
- 1.2. Sobre las impugnaciones referidas a la carencia de legitimidad de la Constitución de 1993
 - a) ¿Cómo se define la 'legitimidad'?
 - b) ¿Es posible medir la legitimidad de la Norma Fundamental? ¿en qué consiste la denominada 'legitimidad por procedimiento'?
 - c) ¿La ausencia de legitimidad de origen de la Constitución acarrea *per se* su falta de vigencia o nulidad?

- 1.3. Sobre las impugnaciones que cuestionan la validez y vigencia del "documento promulgado el 29 de diciembre de 1993 con el título de Constitución Política del Perú de 1993".
- (a) ¿Qué se entiende por 'validez' como 'vigor de la norma'?
 - (b) ¿Qué implica la 'validez' como 'fuerza vinculante'?
 - (c) ¿Qué es la validez formal?
 - (d) ¿Qué es la validez material?
 - (e) ¿El "documento de 1993" podría ser objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad?
 - (f) ¿Cuál ha de ser el parámetro con el que se debe juzgar la validez/ invalidez del "documento de 1993"?
 - (g) ¿Qué paradojas devendrían del control de validez de la Constitución de 1993?

2. Contexto histórico-político de la Sentencia

El caos y la corrupción, la falta de identificación con los grandes intereses nacionales de algunas instituciones como el Poder Legislativo y el Poder Judicial, y la actitud obstruccionista contra los esfuerzos del gobierno por parte de las cúpulas partidarias, que dificultaban la implementación de la política económica y la lucha antiterrorista, fueron —a decir del entonces presidente de la República, Alberto Fujimori— algunas de las causas que tornaron necesario el autogolpe de Estado del domingo 5 de abril de 1992, que contó con el respaldo de las Fuerzas Armadas.

Algunas de las medidas establecidas a consecuencia del autogolpe fueron: La disolución del Congreso de la República, la intervención del Poder Judicial, la suspensión de una parte de la Constitución de 1979, así como la persecución de algunos miembros de la oposición; medidas que fueron amparadas en el 'marco normativo' de de la Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional.

La Constitución de 1993 fue precisamente consecuencia del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, por lo que su origen se vio evidentemente opacado por el uso arbitrario, hegemónico y pernicioso del poder que se constituyó en agravio del sistema democrático. Es por ello que, tras la caída de dicho régimen, y una vez reconstituida la institucionalidad democrática en el país, se decidió constituir una Comisión para el Estudio de Bases para la Reforma Constitucional del Perú, creada por Decreto Supremo 018-2001-JUS, del 25 de mayo de 2001, la misma que estuvo integrada por distinguidos juristas, entre ellos el representante de los demandantes, don Alberto Borea Odría. Dicha Comisión planteó hasta tres alternativas para resolver la cuestión derivada de la abrogación de la Constitución Política de 1979: i) Que el Congreso de la República declare la nulidad de la Constitución de 1993, y la puesta en vigencia de la Carta de 1979;

ii) Utilizar los mecanismos de la actual Constitución de 1993 para introducir en ella una reforma total que sea aprobada bajo el procedimiento del artículo 206 de la Constitución de 1993; o iii) Aprobar una ley de referéndum para que el pueblo decida si se aprueba una nueva Constitución. Es en este delicado contexto histórico-político para la vida republicana del país, que el Tribunal Constitucional emite la sentencia materia de análisis.

3. *Análisis*

La demanda planteada en el presente caso solicita que el Tribunal Constitucional: i) declare la inconstitucionalidad y consecuente nulidad del denominado "documento promulgado el 29 de diciembre de 1993 con el título de Constitución Política del Perú de 1993"; y ii) restablezca la vigencia de la Constitución de 1979 con las normas transitorias que defina el propio Tribunal o el Congreso de la República.

Para abordar tan compleja cuestión, como lo es planteamiento de *la inconstitucionalidad de la Norma Fundamental*, el Tribunal parte por establecer el carácter de norma jurídico-política *sui generis* de la Constitución. Norma política, en tanto crea al Estado, organiza a los poderes públicos, les atribuye sus competencias y permite la afirmación de un proyecto sociopolítico (expresión de todo lo que la nación peruana fue, es y aspira a alcanzar como grupo colectivo). Norma jurídica, en cuanto constituye el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella, dado su *status* de Poder Constituyente.

Establecida esta doble naturaleza, clasifica las impugnaciones que pesan sobre la Constitución de 1993 en dos grupos: i) aquellas referidas a su carencia de legitimidad, lo cual atañe a la naturaleza política de la Ley Suprema; ii) aquellas que cuestionan su validez y vigencia como norma jurídica.

Respecto del primer grupo de cuestionamientos, el Colegiado entiende que la *legitimidad* es "aquella promesa de que la búsqueda de nuestro valor resultará compatible con la búsqueda o el disfrute de otros valores". En tal sentido, analiza el grado de legitimidad de la norma impugnada bajo el enfoque de la denominada 'legitimidad por procedimiento', esto es, teniendo en cuenta la forma 'cómo alguien llega al poder'. En esa lógica, ratifica la convicción manifestada anteriormente en el sentido que "la Constitución de 1993 fue consecuencia del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, además de la corrupción generada por el uso arbitrario, hegemónico y pernicioso del poder, y se constituyó en un agravio al sistema democrático, pues se aprobó deformándose la voluntad de los ciudadanos" (Fundamento 53 de la STC 0014-2002-AFTC).

Para tal efecto, tiene en cuenta algunas cifras como: i) Que la elección del Congreso Constituyente Democrático se produjo con tan sólo 6'237,682 votos válidos de un total de 8'191,846 ciudadanos votantes y un universo electoral de 11'245,463 ciudadanos, siendo que por la agrupación oficial Cambio 90-Nueva

Mayoría votaron únicamente 3'075,422, lo que representó el 36.56 % de los votantes y el 27.34 % del universo electoral. Con esa votación, obtenida con coacción y con visos de fraude, la agrupación referida consiguió la aprobación del Proyecto de Constitución de 1993; y ii) Que sometida a referéndum el 31 de octubre de 1993, los ciudadanos que supuestamente votaron por el SÍ (o sea aprobando la Constitución) fueron 3' 895,763, y los que votaron por el NO (o sea desaprobando la Constitución) fueron 3'548,334, de un total de 8'178,742 ciudadanos votantes y un universo electoral de 11'518,669. Cifras que aunadas a la intervención coercitiva de la cúpula militar, cogobernante, la falta de personeros en las mesas de votación, la adulteración de las actas electorales y la manipulación del sistema informático, denunciados por los partidos de oposición y los medios de comunicación social, hacían 'dudoso' —por lo menos— el resultado del referéndum del 31 de octubre de 1993 y cuestionable en consecuencia el origen de la Constitución de 1993.

Sin embargo, para el Colegiado, esta ausencia de legitimidad de origen de la Constitución no determina, *per se*, su falta de vigencia o, en caso extremo, su nulidad. En ese sentido, destaca que nueve de los doce textos constitucionales que ha tenido el Perú en su historia republicana, fueron promulgados por militares, es decir, adolecieron de un déficit de legitimidad de origen, no obstante lo cual, algunas tuvieron varios lustros de vigencia. Aclara que si bien esto no pretende justificar ni validar la falta de legitimidad de origen de la Constitución de 1993, sí permite diferenciar las categorías de 'legitimidad' y 'validez o vigencia' de una *Norma Fundamental*.

Siendo así, en cuanto al segundo grupo de impugnaciones, el Tribunal Constitucional analiza la norma impugnada bajo la perspectiva de hasta tres posibles sentidos de 'validez'. En primer lugar, uno que la entiende como 'vigor de la norma' (que sea observada y usada por sus destinatarios y los órganos encargados de su aplicación), indicando que si bien en un inicio se trató de una Constitución que no tuvo vocación de regir plenamente (entre 1993 y noviembre de 2000), no puede soslayarse que desde la instauración del gobierno transitorio de don Valentín Paniagua Corzaao (21 de noviembre de 2000), hasta la fecha, la independencia y separación de poderes se encuentra plenamente garantizada, así como los derechos y libertades ciudadanas.

Un segundo sentido asimila el término 'validez' a su 'fuerza vinculante' (la obligatoriedad de una norma depende de su pertenencia al ordenamiento jurídico), cuestión que evidentemente no hace ya referencia a un problema de legalidad, sino de 'legitimidad', tema abordado precedentemente.

En tercer lugar, se entiende por validez, aquella 'relación de compatibilidad entre dos normas de distinto rango'; aquí aparecen —a su vez— la *validez formal*, referida a la creación por el ente competente y conforme al íter procedimental,

y la *validez material*, referida a la compatibilidad que debe tener con los principios y valores expresados en normas jerárquicamente superiores; sin embargo, teniendo en cuenta que este criterio resulta aplicable básicamente a las normas infraconstitucionales, el Tribunal entiende que no puede ser trasladado acríticamente al caso de la Constitución, pues ello implicaría desconocer su carácter de norma suprema del ordenamiento jurídico (artículo 51 de la Constitución), así como las peculiaridades de los procedimientos para su elaboración, los cuales implican un proceso constituyente democrático, sujeto a reglas extrañas al orden normativo preexistente.

Ahora bien, descartada la posibilidad de analizar la 'validez' de la *Norma Fundamental* en un proceso de inconstitucionalidad, el Colegiado precisa que ello no significa que cualquier documento pueda ser considerado como una Constitución, pues ésta debe ser obra del Poder Constituyente y, en su texto, como expresa el artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, debe mínimamente reconocerse y garantizarse los derechos esenciales del hombre, así como la separación de poderes, que son los valores primarios del Estado Constitucional.

Complementando lo hasta ahora indicado, el Tribunal Constitucional señala que de ser posible el control constitucional de la Constitución de 1993, ello implicaría algunas paradojas, tales como: i) que el objeto de control, es decir, el "documento de 1993" y el parámetro de ese control, terminen identificándose; ii) que el Tribunal Constitucional juzgue la validez del "documento de 1993" conforme a la Constitución de 1979, que no sólo no está vigente, sino que incluso no preveía a este Tribunal Constitucional de la manera en que actualmente se encuentra establecido y operando; iii) evaluar la constitucionalidad del denominado "documento" a partir de un parámetro o criterio no objetivable (criterios subjetivos de los integrantes del Colegiado); iv) declarar la inconstitucionalidad del texto que crea y establece la estructura, organización y funcionamiento del Estado peruano; y) declarar la inconstitucionalidad del texto que regula a este proceso, entre otras.

En tal contexto, el Colegiado advierte que el hecho incontrovertible de que la anulación del texto de 1993 es improbable, no resuelve, sin embargo, el problema de fondo que consistiría en los justos reparos morales que el oscuro origen de tal Constitución produce en buena parte de la ciudadanía. Es por ello, que ante la indecisión permanente del Parlamento y las señales contradictorias de los distintos agentes políticos en tomo al futuro de la Constitución de 1993, exhorta al Congreso de la República, para que opte por alguna de las posiciones planteadas por la Comisión para el Estudio de Bases para la Reforma Constitucional del Perú, creada por el Decreto Supremo 018-2001-JUS (25 de mayo de 2001) que considere conveniente al interés de la Nación, sin perder

de vista la importancia que tendría la creación de una nueva Constitución que represente la simbólica liquidación de un pasado nefasto para la convivencia democrática, y que se estatuya como la plataforma institucional de una sociedad cuya autopercepción sea la de una Nación libre y justa, y cuya vocación sea la del progreso y bienestar.

De otro lado, se advierte un voto singular del magistrado Aguirre Roca, para el cual correspondía declarar la nulidad de todo lo actuado y la inadmisibilidad de la demanda, toda vez que: i) el Tribunal carecía de competencia para resolver una demanda que solicitaba la declaración de inconstitucionalidad de la *Norma Fundamental* que lo creó con la misión específica de defender su imperio y vigencia; ii) la Constitución de 1993 carece del rango legal exigido en el artículo 200.4 de la Constitución; iii) la admisión de la demanda conduciría a una serie de antinomias, aporías o contradicciones y absurdos, como determinar quién es el autor de la norma impugnada, a fin de efectuar el traslado de la demanda (¿al pueblo o a la asamblea constituyente?), o que el declarar fundada la demanda, acarrearía la nulidad de todo lo actuado en el proceso.

En conclusión, la presente sentencia rechaza la posibilidad de que la Norma Fundamental sea sometida al control constitucional, y es que si bien el Tribunal Constitucional admite que las leyes de 'reforma constitucional' son susceptibles de control de validez, aunque excepcionalmente y debiendo valorar si se está afectando o no el 'contenido fundamental' de la configuración normativa de la *Norma Suprema* política y jurídica del Estado (Fundamentos 7 y 34 de la RTC 0050-2004-PI/TC y *otros*); distinto es el supuesto de buscar controlar la misma Constitución.