

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
*Consenso Electoral para una nueva ley de los derechos de participación y control
ciudadanos. Proceso de revocación de autoridades*..... 219

Cynthia Vila Ormeño
*Las Reformas Electorales en el Perú (1978 - 2012) y el principio de representación
proporcional*..... 239

MISCELÁNEA

Francisco Távora Córdova
*El juez como garante de los derechos y el papel de la ética en las democracias
constitucionales*..... 271

Martha Paz
*La Corte Constitucional Colombiana reivindica una categoría olvidada.
La trabajadora sexual como "sujeto de especial protección"* 279

Abraham García Chávarri
Derecho a la Integración y soberanía. Anotaciones interrelacionales 299

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

Paola Brunet Ordoñez Rosales
Derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia constitucional peruana 339

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

Carmen Ortega Chico
*Interpretación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 68° de la Ley de Relaciones
Colectivas de Trabajo. Alcances del hoy denominado arbitraje obligatorio.* 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 SENTENCIA 01969-2011-PHC/TC

LA DETERMINACIÓN DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL (CASO "EL FRONTÓN")

Por: Carlos Luis Quispe Astoquilca

1. Materias constitucionalmente relevantes

Las cuestiones de fondo que pueden ser consideradas relevantes en la sentencia bajo comentario son las siguientes:

La competencia de la jurisdicción constitucional para calificar un hecho como delito de lesa humanidad.

La calificación de los hechos del caso El Frontón como constitutivos del delito de lesa humanidad.

La imprescriptibilidad de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos y que no reúnen la condición de delito de lesa humanidad.

2. Contexto histórico-político de la sentencia

La sentencia en su mayor parte constituye la reiteración y consolidación de la doctrina del Tribunal en materia de crímenes de derecho internacional penal, concretamente en lo que se refiere al delito de lesa humanidad y sus consecuencias. No obstante, parte de ella expone una novedad, y es que se trata de la primera sentencia en la que el Tribunal Constitucional realiza el control sobre la subsunción de los hechos en el tipo penal de lesa humanidad, lo que en el fondo implica un análisis por el juez constitucional de cada uno de los elementos que caracterizan a este delito. La sentencia cobra todavía mayor relevancia, pues se trata del análisis en relación al delito de lesa humanidad de hechos ocurridos hace más de 25 años en el establecimiento penal San Juan Bautista (El Frontón).

3. Análisis

A través de la demanda de hábeas corpus, don José Santiago Bryson de la Barra y otros cuestionan la validez constitucional del inicio del proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y penado por el artículo 152 del Código Penal de 1924 aplicable al caso. El argumento central de la demanda se refiere a que los hechos que dieron origen al proceso penal consistentes en el asesinato de internos en el establecimiento penal San Juan Bautista (El Frontón) ocurrieron el 19 de junio de 1986, por lo que la acción

penal por el delito imputado al momento de la interposición de la demanda (14 de junio de 2013) ya había prescrito. En el caso, el plazo de prescripción de la acción penal era 20 años.

En la justificación de la decisión el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que el amotinamiento de los internos, la toma de policías como rehenes y el apoderamiento de las armas requería de la intervención del Estado en los tres penales en que se produjeron los motines, concretamente en el establecimiento penal San Juan Bautista a fin de garantizar la seguridad y mantener el orden al interior de los mismos. Asimismo, y teniendo en cuenta lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluye que las fuerzas de la Marina al proceder a la demolición del Pabellón Azul de dicho penal actuaron haciendo un uso desproporcionado de la fuerza en relación con el peligro que entrañaba el motín, lo que motivó que muchos de los detenidos murieran por aplastamiento.

Analizando una de las materias propuestas como relevantes, la referida a *la competencia de la jurisdicción constitucional para calificar un hecho como delito de lesa humanidad o no*, el Tribunal reitera su jurisprudencia en el sentido de que si bien la dilucidación de si un hecho configura delito de lesa humanidad es en esencia una labor del juez penal, también es competencia de la jurisdicción constitucional ejercer el control sobre la subsunción de los hechos en el tipo penal de lesa humanidad. Esta afirmación resulta acertada y deja sentado que la jurisdicción constitucional también puede determinar si los hechos considerados en el proceso penal se condicionan o no con los elementos que caracterizan a un crimen como lesa humanidad.

Admitida la tesis de que el juez constitucional puede realizar control constitucional sobre la subsunción de los hechos en el tipo penal lesa humanidad inmediatamente surge la cuestión que tiene que ver con la oportunidad en que se puede efectuar dicho control. Esta cuestión resulta relevante porque en la sentencia bajo comentario se señala que *"además, en el auto de apertura de instrucción no se cita ningún medio probatorio de la existencia de un plan previo para acabar con la vida de los internos a través de un uso excesivo de la fuerza y de ejecuciones extrajudiciales, por lo que este Tribunal no puede avalar la calificación del presente caso como crimen de lesa humanidad"*. Desde luego no parece oportuno que se realice —con el propósito descrito— el control constitucional de la investigación preliminar del delito o del inicio del proceso penal, toda vez que ni el juez constitucional puede actuar pruebas con consecuencias jurídico penales ni existe etapa probatoria en los procesos constitucionales. Más bien, parece aconsejable que el control constitucional debería tener lugar únicamente cuando se haya realizado la fase de actuación de las pruebas en el proceso penal, pues sólo a partir de dicha actuación probatoria el juez constitucional podría verificar de manera objetiva el cumplimiento o no de los elementos que caracterizan al delito de lesa humanidad.

En cuanto a *la calificación de los hechos del caso El Frontón como constitutivos del delito de lesa humanidad*, a efectos de analizar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de lesa humanidad el Tribunal se apoya en una sentencia anterior que señala que un acto constituye delito de lesa humanidad: "a) cuando por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad; b) cuando se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático; c) cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado; y, d) cuando se dirige contra población civil. Siendo que estas condiciones deben presentarse copulativamente" (Exp. 0024-2010-PUTC, FJ 49). De lo expuesto, resulta discutible considerar como requisito el que el ataque generalizado o sistemático responda a una política promovida o consentida por el Estado. Al respecto, cada vez más en la literatura jurídica especializada se lee que la política no es un elemento autónomo en la definición del crimen de lesa humanidad, tampoco es necesario para probar la existencia del ataque.

El Tribunal deja constancia que según el auto de apertura de instrucción los hechos materia de investigación (asesinato con ferocidad de un número cuantioso de internos que se habían rendido) habrían sido parte de un ataque sistemático en virtud de que en la misma época se cometieron otros actos violatorios de los derechos de las personas en el marco de la lucha contra la subversión. Al respecto, concluye que no se puede derivar de manera automática que en dicho contexto todo acto de violencia cometido desde el poder estatal se convierta *per se* en expresión de un ataque sistemático, limitándose a señalar que debe existir un nexo entre el acto estatal y el ataque sistemático dirigido contra la población civil.

La decisión del Tribunal en los términos expuestos no resulta del todo convincente, pues no justifica de manera adecuada por qué no existe un nexo entre los actos concretos realizados por el Estado en la isla El Frontón el 19 de junio de 1986 y el ataque sistemático contra los internos del establecimiento penal San Juan Bautista. No hay que olvidar que el elemento "*sistemático*" a diferencia del "*generalizado*" es de naturaleza cualitativa que se refiere a la naturaleza organizada del acto de violencia que es lo que lo separa de un hecho aislado o causal, y por tanto, nada tienen que ver los posibles actos realizados por el Estado en la época, pues lo que correspondía era analizar el carácter sistemático del acto concreto realizado por el Estado en la isla El Frontón. Un solo acto incluso contra una sola víctima cometido dentro del contexto sistemático puede constituir delito de lesa humanidad.

La justificación que brinda el Tribunal es que los hechos ocurridos el 19 de junio de 1986 no fueron organizados por el Estado o algunas de sus dependencias, sino por los internos del centro de reclusión, quienes se amotinaron, motivando la reacción del Estado, tratando de justificar así la actuación del Estado.

Esta afirmación sin embargo no resulta coherente con lo dicho por el mismo Tribunal en el sentido de que por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos nada justifica el uso desproporcionado de la fuerza cometido por parte del Estado.

Asumido por el Tribunal que los hechos del caso El Frontón no constituyen delito de lesa humanidad se omite aplicar *la imprescriptibilidad de las graves violaciones a los derechos humanos*, es decir, respecto de aquellos hechos graves que no reúnen la condición de delito de lesa humanidad. Lo que lo diferencia a un delito que violenta gravemente a los derechos humanos del delito de lesa humanidad es que este último debe ser cometido en el contexto generalizado o sistemático. La posibilidad de que los delitos graves de violación a los derechos humanos sean imprescriptibles no es un tema ajeno al Tribunal, pues desde muy temprano señaló que "El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible" (STC 2488-2002-HC/TC, FJ 9). En la misma línea argumentativa, señaló que "corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos"(STC 2488-2002-HC/TC, FJ 23).

Finalmente, el Tribunal Constitucional señala que debe proseguirse con la investigación de los hechos investigados y concluir mediante sentencia firme, sin posibilidad de nuevos procesamientos. Si bien parece razonable el mandato en el sentido de que se defina el caso mediante sentencia firme, resulta discutible la incorporación de la expresión *sin posibilidad de nuevos procesamientos*, pues por ejemplo impediría una investigación posterior sobre la base de nuevos medios probatorios precisamente en cumplimiento de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, siendo obligación del Estado el investigar, procesar y sancionar a los responsables de estos hechos, dicha obligación ha de ser efectuada observando un plazo razonable a fin de no perjudicar a la parte agraviada y a los procesados. No obstante, al evaluar el plazo razonable no ha de incluirse el plazo en la que el Estado inicialmente encubrió o impidió la investigación de los hechos. En efecto, el propio Tribunal ha señalado que "una interpretación conforme a la Constitución de las normas de prescripción de la acción penal implica dejar de contabilizar todo el lapso en que se sustrajeron los hechos de una efectiva investigación, a través de órganos judiciales incompetentes y leyes de amnistía inconstitucionales" (Exp. 0218-2009-PHC/TC, FJ 17; Exp. 3693-2008-PHC/TC, FJ 17).