

REVISTA PERUANA
DE DERECHO CONSTITUCIONAL

HISTORIA CONSTITUCIONAL

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

Ernesto Blume Fortini	
<i>Presentación</i>	15
 SECCION ESPECIAL	
Daniel Soria Luján	
<i>Educación Universitaria y Gobierno en el Perú del Siglo XIX: La propuesta de Paul Pradier-Fodéré</i>	27
Dante Martin Paiva Goyburu	
<i>Repaso normativo de la “República Aristocrática” (A un siglo de su culminación)</i>	53
Edgar Carpio Marcos y Oscar Pazo Pineda	
<i>Evolución del Constitucionalismo Peruano</i>	73
Freddy Centurión Gonzales	
<i>La crítica de Juan Bautista Alberdi a la Constitución Peruana de 1839</i>	113
José Francisco Gálvez	
<i>Las deliberaciones parlamentarias en la Historia Constitucional (1822-1979)</i>	135
José Palomino Manchego	
<i>Contribuciones del Comendador Silvestre Pinheiro Ferreira (1769-1846) en el campo del Derecho Constitucional e influjo de la invasión napoleónica a España y Portugal (Una mirada comparada de la Historia Constitucional)</i>	165

Martha Lorente	
<i>Quien teme al pouvoir constituant. Historia vs. Voluntad en el primer constitucionalismo hispanoamericano</i>	181

Roberto Blanco Valdés	
<i>España: de la estabilidad política a la ingobernabilidad</i>	203

MISCELANEA

Berly López Flores	
<i>El control de convencionalidad de las excepciones en los procesos constitucionales</i>	235

Félix Ramírez Sánchez	
<i>¡Que locura enamorarme de ti!: El reconocimiento del derecho de amar como derecho fundamental</i>	249

Javier Ferrer Ortiz	
<i>La laicidad del Estado Peruano.....</i>	297

Martha Cecilia Paz	
<i>Una mirada comparada para un problema ancestral. Sextorsión. Mas allá de la extorsión sexual.....</i>	337

Alfredo Orlando Curaca Kong	
<i>Las Municipalidades y sus Derechos Fundamentales. Breve estudio sobre la participación de las Municipalidades como parte accionante en los procesos constitucionales de la libertad</i>	373

JURISPRUDENCIA COMENTADA

Edwin Figueroa Gutarra	
<i>Twitter y bloqueo. Entre el libre albedrío y la libertad de comunicación</i>	433

Guillermo Sevilla Gálvez	
<i>La restitución del derecho a la libertad personal y otros derechos de una persona con discapacidad. Comentarios a la Sentencia emitida en el Exp. N° 00194-2014-PHC/TC.....</i>	449
Juan Manuel Sosa Sacio	
<i>El derecho a la alimentación y los umbrales de cumplimiento de los derechos sociales. Comentario al Caso Velásquez Ramírez STC Exp. N° 1470-2016-PHC/TC.....</i>	463
Luis Sáenz Dávalos	
<i>La protección especial de los animales y su relación con los derechos fundamentales. Reflexiones a partir de la sentencia emitida en el Exp. N° 7392-2013-PHC/TC.....</i>	483
María Candelaria Quispe Ponce	
<i>La protección constitucional de los derechos de las mujeres madres en el ámbito laboral. Comentario a la STC 01272-2017-PA/TC.....</i>	495
Paola Ordoñez Rosales	
<i>Recordemos que un abuelo (a) tiene la sabiduría de un búho y el corazón de un ángel. A propósito de lo resuelto por el Tribunal Constitucional que reconoce a los abuelos como apoderados de sus nietos ante las APAFAS.....</i>	501
Susana Távara Espinoza	
<i>El servicio de distribución de gas natural. El caso del método del cobro. Comentarios a la STC 04801-2017-PA/TC (19 de noviembre de 2019).....</i>	513

CLASICOS

Raúl Ferrero Rebagliati	
<i>El control de la constitucionalidad de las leyes.....</i>	521

DOCUMENTOS

<i>Forum sobre “Inconstitucionalidad de las leyes”</i>	529
--	-----

Augusto Ferrero Costa

<i>Raúl Ferrero Rebagliati: precursor de un Tribunal Constitucional para el Perú.....</i>	561
---	-----

RESEÑAS BIBLIOGRAFICAS

Luis Sáenz Dávalos

<i>El estado de cosas inconstitucional (Melissa Fiorella Díaz Cabrera) ..</i>	569
---	-----

María Candelaria Quispe Ponce

<i>Derecho de Alimentos (Luz Jarrín de Peñaloza)</i>	573
--	-----

Nadia Iriarte Pamo

<i>La Institución del Jurado (Ella Dunbar Temple)</i>	579
---	-----

Oscar Díaz Muñoz

<i>Estado y Religión. Comentarios a la Ley de Libertad Religiosa (Carlos R. Santos Loyola. Coordinador).....</i>	585
--	-----

Piero Nicolás Toyco Suárez

<i>Los derechos fundamentales en el Estado prestacional (Peter Häberle)</i>	589
---	-----

Presentación

ERNESTO BLUME FORTINI

*Director General del Centro de Estudios Constitucionales
y de la Revista Peruana de Derecho Constitucional.*

La aparición del décimo segundo volumen de la Revista Peruana de Derecho Constitucional es un suceso que nos llena de satisfacción porque ha significado vencer un enorme reto.

La satisfacción sin duda es consecuencia directa de ser partícipes de lo que representa una línea de continuidad que se inicia desde los primeros años de existencia de nuestro Tribunal Constitucional y en una época en la que ni siquiera existía el Centro de Estudios Constitucionales, tal como hoy lo conocemos. Cualquiera que haya seguido de cerca la historia de nuestro Colegiado, sabe muy bien que el primer órgano de difusión académica con el que se contó fue, precisamente, la presente Revista, cuyo primer volumen data del año 1999, y que, a pesar de todas las vicisitudes y cambios que se han experimentado desde entonces, ha seguido editándose con la mejor de las voluntades, en el entendido de que no basta con producir jurisprudencia, si esta no viene acompañada de la invitación por su análisis, al igual que por la exploración de todos aquellos temas constitucionales que puedan resultar vitales para comprender el contexto y las problemáticas del mundo en el que a diario nos desenvolvemos. Hay pues un esfuerzo que desde las primeras etapas se consideró vital y que, al margen del cambio natural de personas, entendemos que debe valorarse y desde luego ratificarse. Que mejor que hacerlo que con la aparición de nuevos volúmenes como el presente.

El reto, más bien, tiene que ver con algo mucho más personal pero igual de significativo. En fecha reciente, el Pleno del Tribunal

Constitucional que me honro en integrar, me designo como nuevo Director General del Centro de Estudios Constitucionales y es dicho encargo, el que me coloca en la necesidad de fortalecer un trabajo que anteriores colegas míos ya habían emprendido con singular solvencia. En lo que a mí respecta me propongo seguir por dicha senda e imprimir un estilo que pueda resultar igual de meritorio pero también distintivo, si cabe el término. Para hacer realidad dicho camino cuento con el valioso concurso de los destacados abogados Susana Távara Espinoza en la condición de Directora Académica, Luis Sáenz Dávalos en la calidad de Director de Publicaciones y Documentación y Orlando Curaca Kong como Director de Investigaciones.

Entre lo que me propongo ratificar, por considerarlo vital y definitivamente un estilo aconsejable, es en el enfoque abiertamente plural de los estudios que puedan aportarse. Aún cuando se trata de una revista del Tribunal Constitucional y de su Centro de Estudios no tiene ningún sentido practicar un tratamiento oficial de las cosas. Lo académico es ante todo pluralismo y este último se manifiesta a plenitud cuando la visión es abierta y las perspectivas totalmente variadas. Ello exige una dosis de tolerancia por todo tipo de análisis, aun por aquellos que puedan disentir de lo que por una u otra razón el Colegiado decida.

Por otro lado y entre lo que se busca mejorar, es en el contenido y estructura misma de la Revista. Procuraremos que en lo sucesivo los aportes no se limiten únicamente a lo interno, sino que también se acoja la perspectiva de otras latitudes, aprovechando para ello el concurso de notables y estudiosos del derecho comparado. Como bien se sabe, el Derecho Constitucional y sus disciplinas afines no son patrimonio del Perú, sino resultado de una larga evolución con sus propios estilos y matices que es importante conocer. Aquellos que crean que el constitucionalismo lo hemos inventado en nuestro país y por lo tanto, de aquí no salimos, les será de mucha utilidad poder verificar la evolución de las instituciones vista en perspectiva también comparada.

En lo que respecta a la estructura misma, buscaremos que en futuros volúmenes esta sea mucho más amplia, lo cual supone la

inclusión ordinaria de novedosas secciones que la hagan mucho más interesante y que de paso acrecienten su valor informativo.

El presente volumen, continuando con una tradición evidenciada desde hace varios años, adopta un formato monográfico con una primera sección especial y otras más bien de naturaleza abierta (miscelánea, jurisprudencia comentada, clásicos, documentos, reseñas de libros). En lo que respecta a la sección especial, debemos agradecer el trabajo en su momento emprendido por nuestro predecesor, el Magistrado Carlos Ramos Núñez, quien durante el último tramo de su gestión considero pertinente dedicar el presente volumen a la historia constitucional, temática que compartimos plenamente en la lógica de ratificar que la importancia de las instituciones se mide en buena medida por los antecedentes y evolución que le acompañan. Ello ayuda de muchas maneras a comprender porque los caminos seguidos son unos y no otros distintos.

El resto de contenidos pertenecientes a las secciones variadas ya son resultado de nuestra propia cosecha y en ellas hemos querido robustecer el enfoque jurídico de los temas contando para ello con el valioso concurso de diversos especialistas, tanto nacionales como extranjeros.

Siguiendo el esquema descrito nos encontramos en la sección especial con un grupo de estudios de particular importancia que conviene aquí glosar así sea brevemente.

Daniel Soria Lujan nos ofrece a través de su artículo *“Educación universitaria y gobierno en el Perú del Siglo XIX. La propuesta de Paul Pradier-Podéré”* una reflexión bastante interesante que grafica las discrepancias y oposiciones que plantea toda medida de transformación en la enseñanza cuando esta involucra cambios decisivos en ciertos enfoques considerados tradicionales. Para demostrarlo echa mano de la propuesta planteada por un distinguido jurista francés en determinado tramo de nuestra historia del siglo XIX.

Dante Paiva Goyburu presenta *“Repaso normativo de la república aristocrática. A un siglo de su culminación”* mediante el cual realiza un

agudo análisis de las características de aquella etapa histórica conocida convencionalmente como república aristocrática vista en perspectiva constitucional. Esto es, a partir del impacto que la misma tendría en varias de nuestras normas fundamentales, sea en los aspectos positivos que evidentemente pudieron visualizarse, como también en aquellos otros estrictamente negativos.

Freddy Centurión Gonzales aporta el trabajo *“La crítica de Juan Bautista Alberdi a la Constitución Peruana de 1839”* a través del cual rescata el pensamiento de un célebre jurista y pensador argentino, así como las críticas que este último realizara sobre el constitucionalismo sudamericano durante la primera mitad del Siglo XIX, incidiendo en aquellas que caracterizaron al modelo peruano, sobre el que, por cierto, se mostraría particularmente escéptico.

José Francisco Gálvez nos presenta *“Las deliberaciones parlamentarias en la Historia Constitucional (1822-1979)”*, selecto trabajo en el que se individualiza los debates de ideas más resaltantes que se han dado a lo largo de la evolución de nuestro constitucionalismo sobre diversos tópicos constitucionales, abarcando desde la etapa de proclamación de nuestra república independiente hasta nuestra Constitución histórica de 1979.

Especial aporte es el que nos acompaña José Palomino Manchego a través de su trabajo *“Contribuciones del Comendador Silvestre Pinheiro Ferreira (1769-1846) en el campo del Derecho Constitucional e influjo de la invasión napoleónica a España y Portugal (Una mirada comparada de la Historia Constitucional)”* quien presta especial atención a las incidencias del pensamiento napoleónico sobre las Constituciones española y portuguesa, al igual que a las contribuciones del célebre pensador portugués Silvestre Pinheiro Ferreira sobre buena parte de los países integrantes del continente americano durante el Siglo XIX.

Estudio particularmente interesante es el que nos ofrece Martha Lorente a través de su trabajo *“Quien teme al pouvoir constituant. Historia vs. Voluntad en el primer constitucionalismo hispanoamericano”* quien nos explica las razones históricas por las que durante las cortes de Cádiz (1810-1812) se manejaron ciertas dudas y desconfianzas

sobre la concepción originaria del llamado poder constituyente, lo que a la postre convertiría a dicho modelo en uno muy especial, no exactamente igual a sus referentes más inmediatos (francés y americano).

Roberto Blanco Valdés contribuye con su trabajo *“España: de la estabilidad política a la ingobernabilidad”*, en el que se nos realiza un pormenorizado análisis en torno de las diferencias de contexto político social en el que fueron aplicadas las dos últimas Constituciones españolas (1931 y 1978), las mismas que a pesar de ser muy avanzadas para su tiempo, tuvieron, no obstante, destinos radicalmente diferentes.

En la sección miscelánea nos encontramos a su turno, con otro valioso repertorio de trabajos que corresponde aquí destacar.

Berly López Flores abre la sección con el estudio *“El control de convencionalidad de las excepciones en los procesos constitucionales”*, en el cual se interroga acerca del momento o etapa en la que corresponde plantear las excepciones dentro de los procesos constitucionales, criticando con severidad el dilatado trámite actualmente existente y proponiendo la inaplicación de las normas que lo regulan por considerarlas abiertamente inconventionales.

Félix Ramírez Sánchez nos ofrece un sustantivo trabajo al que le ha dado por título *“¿Que locura enamorarme de ti!: El reconocimiento del derecho de amar como derecho fundamental”*, en el que se plantea, como eje central de reflexión, las relaciones entre el Derecho y el amor, así como el reconocimiento de este último a título de inobjetable atributo fundamental, con todas las implicancias y manifestaciones que ello supone.

Aporte igualmente interesante nos ofrece Javier Ferrer Ortiz mediante su ensayo *“La laicidad del Estado Peruano”*, en el que analiza el carácter del principio de laicidad en el modelo constitucional por el que apuesta nuestro país y que, a diferencia de una concepción equivoca o imprecisa, presente en otras cartas constitucionales, en el caso concreto asume rasgos distintivos que no resultan incompatibles sino perfectamente coherentes con la libertad religiosa y la importancia de dicho atributo fundamental.

Martha Cecilia Paz efectúa una muy aguda reflexión a través de su trabajo *“Una mirada comparada para un problema ancestral. Sextorsión. Más allá de la extorsión sexual”*, en el que presta atención a lo que hoy en día se constituye como una de las maneras más frecuentes de chantaje, como es el sexual, situación que la autora considera particularmente grave, no sólo por el agravio a la libertad sexual que involucra, sino por tener un evidente componente de corrupción, sustentados ambos en el abuso de poder.

Análisis destacable es el que nos ofrece Orlando Curaca Kong a través de su artículo *“Las Municipalidades y sus Derechos Fundamentales. Breve estudio sobre la participación de las Municipalidades como parte accionante en los procesos constitucionales de la libertad”*, en el que aborda un tópico poco estudiado en nuestra doctrina, concerniente a la posibilidad de considerar a determinadas entidades públicas, en este caso las Municipalidades, como titulares de los derechos fundamentales. El autor responde afirmativamente a dicha posibilidad no sin antes pasar revista de diversos pronunciamientos de la justicia constitucional que demuestran dicha premisa.

La sección jurisprudencia comentada nos ofrece también y en esta ocasión, un nutrido repertorio de investigaciones de primera actualidad.

La selección de los mismos empieza con el trabajo de Edwin Figueroa Gutarra titulado *“Twitter y bloqueo. Entre el libre albedrío y la libertad de comunicación”*, en el que su autor reflexiona acerca de la incidencia que existe entre la capacidad autodeterminativa de toda persona y la forma como esta se proyecta a nivel de las comunicaciones, tomando en cuenta el poder e implicancias de lo que hoy en día representa la sociedad informática. Se analizan en tal sentido dos importantes pronunciamientos recientes, uno de nuestro Tribunal Constitucional, sentado en el proceso signado con el número N° 442-2017-PA/TC, y otro proveniente de la Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York (EE.UU.) así como las importantes conclusiones a las que ambos arriban.

Guillermo Sevilla Gálvez acompaña su trabajo *“La restitución del derecho a la libertad personal y otros derechos de una persona con discapacidad. Comentarios a la Sentencia emitida en el Exp. N° 00194-2014-PHC/TC”*, a través del cual nos ofrece un interesante análisis sobre los roles tutelares del habeas corpus a favor de las personas con discapacidad, así como sobre las facultades de las cuales se encuentra investido el juez constitucional para actuar en este tipo de casos, prestando especial atención a lo resuelto en la sentencia recaída en el Expediente N° 0194-2014-PHC/TC.

“El derecho a la alimentación y los umbrales de cumplimiento de los derechos sociales. Comentario al Caso Velásquez Ramírez STC Exp. N° 1470-2016-HC” es el estudio que nos hace llegar Juan Manuel Sosa Sacio, en el cual se efectúa un pormenorizado análisis de la posición asumida por el Tribunal Constitucional en torno de la naturaleza y concretización de los derechos de carácter económico sociales, en el contexto de las pautas establecidas en la sentencia emitida en el Expediente N° 1470-2016-PHC/TC, incidiendo en una de sus manifestaciones más importantes como lo es, sin duda, el derecho a la alimentación.

Aporte igualmente interesante es el que nos presenta Luis Sáenz Dávalos mediante su trabajo *“La protección especial de los animales y su relación con los derechos fundamentales. Reflexiones a partir de la sentencia emitida en el Exp. N° 7392-2013-PHC/TC”*, trabajo en el que analiza la postura del Tribunal Constitucional en relación con un tópico poco estudiado por nuestra doctrina, como lo es sin duda el relativo a la protección de los animales, destacando el reconocimiento que se ha realizado mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 7392-2013-PHC/TC del llamado deber de protección animal y la relación de éste último con una pluralidad de derechos fundamentales.

María Candelaria Quispe Ponce colabora con su estudio titulado *“La protección constitucional de los derechos de las mujeres madres en el ámbito laboral. Comentario a la STC 01272-2017-PA/TC”*, que pasa revista de los importantes criterios que ha desarrollado el Tribunal Constitucional mediante la ejecutoria emitida en el Expediente

N° 1272-2017-PA/TC en relación con el derecho al permiso por lactancia materna.

Paola Ordoñez Rosales, por su parte, efectúa importantes reflexiones en su ensayo *“Recordemos que un abuelo (a) tiene la sabiduría de un búho y el corazón de un ángel. A propósito de lo resuelto por el Tribunal Constitucional que reconoce a los abuelos como apoderados de sus nietos ante las APAFAS”*, en cuyo contenido analiza las consideraciones que ha utilizado el Colegiado constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 1643-2014-PA/TC, a los efectos de reconocer sobre los abuelos indiscutibles derechos de participación en el proceso educativo de sus menores nietos.

Susana Távara Espinoza, cierra esta sección con el trabajo titulado *“El servicio de distribución de gas natural. El caso del método del cobro. Comentarios a la STC 04801-2017-PA/TC (19 de noviembre de 2019)”*, en el cual se pronuncia sobre la ejecutoria recaída en el Expediente N° 4801-2017-PA/TC, que explicita importantes diferencias en el tratamiento de la libertad de contratación cuando la misma incide sobre servicios públicos.

La sección de clásicos incorpora en esta oportunidad el valioso y muy precursor trabajo de Raúl Ferrero Rebagliati “El control de la constitucionalidad de las leyes” publicado hacía 1960 en la Revista Jurídica del Perú y en el que reconocido jurista postula la necesidad de un Tribunal Constitucional para nuestro país en una época en la que nadie había bosquejado argumentos a favor de tal posibilidad.

Acorde con este mismo aporte y por considerarse de adecuada contextualización la sección de documentos hace lo propio con el acta que se levanta con motivo del Forum especializado sobre inconstitucionalidad de las leyes que organiza el Colegio de Abogados de Lima y en cuyo escenario se presenta la propuesta del profesor Ferrero Rebagliati y que deja constancia de un interesante como enriquecedor intercambio de opiniones con diversos juristas de la época.

A su turno y como necesario complemento se acompaña el discurso que nuestro colega y actual vicepresidente Augusto Ferrero Costa realiza con motivo de la ceremonia por los veinticuatro años de creación de nuestra institución y que en buena cuenta resulta un merecido homenaje al pensamiento y propuesta de su padre.

En nuestra última sección referida a reseñas bibliográficas se da cuenta de diversas obras de derecho constitucional, derecho procesal constitucional y disciplinas afines publicadas en fecha reciente y cuya lectura se considera recomendable, habida cuenta de los destacables aportes que aquellas contienen.

En la misma encontramos la glosa de las investigaciones que debemos a Melissa Fiorella Díaz Cabrera (El Estado de Cosas Inconstitucional), Luz Jarrín de Peñaloza (Derecho de Alimentos), Ella Dunbar Temple (La Institución del Jurado), Carlos Santos Loyola (Estado y Religión. Comentarios a la Ley de Libertad Religiosa) y Peter Haberle (Los derechos fundamentales en el Estado prestacional). Para su elaboración se ha contado con el inestimable concurso de los doctores: Luis Sáenz Dávalos, María Candelaria Quispe Ponce, Nadia Iriarte Pamo, Oscar Díaz Muñoz y Piero Toyco Suarez.

Agradezco a mis colegas Magistrados del Tribunal Constitucional el haber apostado por este esfuerzo intelectual y por las finalidades que con el mismo se persiguen. Igualmente mi reconocimiento a todos y cada uno de los juristas e investigadores que han participado en esta ocasión por su invalorable aporte académico.

Esperamos que el camino del que hoy se da cuenta sea el inicio de un tiempo de mayores retos para nuestro Centro de Estudios Constitucionales, en aras de la consecución de los grandes objetivos que, en el plano formativo, reclama la hora presente al Tribunal Constitucional del Perú.