

Tribunal
Constitucional



REVISTA PERUANA DE
DERECHO
CONSTITUCIONAL

Democracia Representativa
y Derecho Electoral

3 | NUEVA ÉPOCA | 2010
julio / diciembre

SUMARIO

REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

N.º 3, NUEVA ÉPOCA
JULIO - DICIEMBRE 2010

Democracia Representativa y Derecho Electoral

PRESENTACIÓN 13

ESTUDIOS

Dieter Nohlen

El desarrollo internacional de los sistemas electorales y de su evaluación..... 17

Jorge Carpizo

México: Poder Ejecutivo y derechos humanos, 1975-2005..... 37

Luis Castillo Córdova

La democracia como bien humano esencial..... 71

Ernesto Álvarez Miranda y Carolina Canales Cama

Representación política para el Estado constitucional 91

Milagros Campos Ramos

¿Son nuestros representantes el reflejo de la sociedad a la que representan o el resultado de las reglas electorales?..... 105

Carlos Hakansson Nieto

La unificación de los organismos electorales: JNE, ONPE y RENIEC como parte de la reforma del Estado..... 123

José Francisco Gálvez

El espéculo electoral 2010..... 141

Samuel Abad Yupanqui

El primer referéndum promovido por la ciudadanía. Aproximaciones para un balance 157

Óscar Urviola Hani

Tribunal Constitucional y democracia: algunas breves reflexiones 177

Omar Sar Suárez <i>El amparo electoral frente a la Constitución de 1993</i>	189
---	-----

Giancarlo Cresci Vasallo <i>Control constitucional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú</i>	215
---	-----

Janeyri Boyer Carrera <i>“Yatama vs. Nicaragua y el derecho de participación política de los indígenas”</i>	231
---	-----

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

10 SENTENCIAS FUNDAMENTALES COMENTADAS (2007-2010)

1) <i>STC 00025-2007-PI, de 19 de setiembre de 2008. Criterios sobre la carrera magisterial.</i> Por Javier Adrián Coripuna.....	249
2) <i>STC 00031-2008-PI, de 19 de enero de 2009. Homologación de los sueldos de los profesores de universidades públicas.</i> Por Vladimir Aráoz Tarco.....	253
3) <i>STC 00001-2009-PI, de 4 de diciembre de 2009. Demanda de Inconstitucionalidad contra la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, Ley N.º 29182.</i> Por Alberto Che-Piú Carpio.....	257
4) <i>STC 00013-2009-PI, de 4 de enero de 2010. Sobre los congresistas accesitarios.</i> Por Roger Rodríguez Santander.....	263
5) <i>STC 00002-2009-PI, de 8 de febrero de 2010. Tratado de Libre Comercio con Chile.</i> Por Jorge León Vásquez.....	269
6) <i>STC 00006-2009-PI, de 22 de marzo de 2010. Constitucionalidad de la Ley de Carrera Judicial.</i> Por Giancarlo E. Cresci Vassallo.....	275
7) <i>STC 00018-2009-PI, de 23 de marzo de 2010. Plazo de prescripción en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales.</i> Por Jaime de la Puente Parodi.....	279
8) <i>STC 00017-2008-PI, de 15 de junio de 2010. Filiales universitarias y Ley Universitaria.</i> Por Roger Rodríguez Santander.....	285
9) <i>STC 00022-2009-PI, de 17 de junio de 2010. Consulta previa y Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales.</i> Por Alvaro Córdova Flores.....	291
10) <i>STC 00002-2010-PI, de 31 de agosto de 2010. Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.º 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.</i> Por Alberto Che-Piú Carpio.....	295

JURISPRUDENCIA COMPARADA

Francisco Javier Matia Portilla <i>El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en el Derecho español</i>	303
Jorge León Vásquez y Nicolaus Weil von der Ahe <i>Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios: el examen de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en Alemania</i>	321
Eduardo Ferrer Mac-Gregor <i>Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad (A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México)</i>	337

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

NOTICIAS DE LIBROS

Domingo García Belaunde <i>Diritto costituzionale comparato</i>	385
Luis Castillo Córdova <i>Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas</i>	393
Kristina Georgieva Nikleva <i>La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?</i>	401

REVISTA DE REVISTAS

<i>Cuestiones Constitucionales</i>	413
<i>Revista de Derechos Humanos de la Universidad de Piura</i>	415
<i>Revista Española de Derecho Constitucional</i>	417

COMENTARIO A LA STC 00001-2009-PI,
DE 4 DE DICIEMBRE DE 2009.

*DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD
CONTRA LA LEY DE ORGANIZACIÓN
Y FUNCIONES DEL FUERO MILITAR
POLICIAL, LEY N.º 29182*

POR ALBERTO CHE-PIÚ CARPIO

Coordinador General del Gabinete de Asesores del Tribunal Constitucional

*1. Materias constitucionalmente relevantes examinadas
por el Tribunal Constitucional (TC)*

- La Jurisdicción Militar.
- Independencia y autonomía del Fuero Militar Policial.
- Nombramiento de los jueces militares policiales y régimen disciplinario.
- El Fiscal Militar Policial.
- Procedencia de los Magistrados del Fuero Militar Policial y principio de igualdad.

2. Contexto histórico-político de la Sentencia

Esta no es la primera demanda que se interpone para cuestionar determinados aspectos vinculados al funcionamiento de la justicia militar:

- a. En el proceso N.º 00023-2003-AI se cuestionó la constitucionalidad de determinados artículos del Decreto Ley N.º 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar; del Decreto Ley N.º 23214, Código de Justicia Militar; y de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 27860, Ley del Ministerio de Defensa; en esa ocasión, el TC se pronunció sobre aspectos propios de la jurisdicción militar, tales como la unidad de la función jurisdiccional y el

principio de exclusividad, así como sobre los principios de independencia, imparcialidad y la garantía de inamovilidad de los jueces de esta jurisdicción. Del mismo modo, sobre la incompatibilidad entre el ejercicio de la función jurisdiccional y la condición de oficial en actividad de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, así como la inconstitucionalidad de la “subordinación” o dependencia existente entre los órganos de la jurisdicción militar, inconstitucionalidad que se extendía al sistema de nombramiento de los jueces militares, al derecho de defensa de los sujetos a tal jurisdicción así como a la configuración del órgano denominado “Ministerio Público” al interior de la jurisdicción militar.

- b. En el proceso N.º 00004-2006-PI se impugnaron determinados extremos de la Ley 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial; ante ello, el TC profundizó su análisis en relación a aspectos ya tocados en el proceso de inconstitucionalidad precitado, e incidió en tópicos cuya temática estaba relacionada con la jurisdicción militar. Así, se pronunció respecto de la jurisdicción especializada en lo militar y los principios de unidad, exclusividad, independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, y en la forma como estos incidían en la regulación de los órganos de la jurisdicción militar o en el Cuerpo Judicial Penal Militar Policial; también se analizó la participación de oficiales en actividad en esta jurisdicción, la garantía de unidad judicial, el control disciplinario, la autonomía del Ministerio Público, entre otros.
- c. En el proceso N.º 00006-2006-PI se cuestionaron diversos artículos de la Ley N.º 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, por lo que el TC, luego de reiterar su jurisprudencia en aspectos tales como la independencia e imparcialidad del juez y la garantía institucional del Ministerio Público, o la pertenencia al cuerpo jurídico militar para acreditar la formación jurídico militar, se pronunció respecto a si los jueces y fiscales militares podían conocer de delitos comunes, así como sobre las atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura para nombrar a estos magistrados, las atribuciones constitucionales de la Academia de la Magistratura y el acceso a la información pública respecto de información que deba ser facilitada por quienes ejercen la función fiscal o judicial ante dicha jurisdicción.
- d. En el proceso N.º 00012-2006-PI se demandó la inconstitucionalidad de determinadas normas del Decreto Legislativo N.º 961, Código de Justicia Militar Policial. Ello le permitió al TC pronunciarse en relación al sistema punitivo en el marco constitucional, la configuración

legislativa de las conductas punibles y las penas, el principio de legalidad en materia sancionatoria, el contenido del delito de función y sus características básicas, y la constitucionalidad o inconstitucionalidad de diversos delitos.

3. *Análisis*

a. *¿El Fuero Militar Policial (FMP) debía ser regulado a través de una norma con rango de ley orgánica?*

El primer extremo de la impugnación se sustentaba en determinar si el denominado Fuero Militar Policial debía o no ser regulado a través de una ley orgánica, por cuanto la norma impugnada no tenía esa calidad, razón que serviría para declarar su inconstitucionalidad formal, al vulnerarse el artículo 106° de la Constitución.

El TC, reiterando el criterio establecido en la STC N.º 00022-2004-AI, fundamento 31, expuso que el FMP no era un órgano constitucional autónomo, sino uno constitucionalizado (fundamento 4). Este argumento, además, sirvió para declarar la inconstitucionalidad del artículo 4° de la norma impugnada, en tanto que dicha norma establecía que al TC le correspondía resolver los conflictos de competencia entre el FMP y el Poder Judicial, situación ajena al sistema de control de competencias que le ha sido asignado al TC, conforme al artículo 109° del Código Procesal Constitucional.

b. *La existencia del Fuero Militar Policial (FMP)*

Para el TC, la existencia del FMP no es debatible, en tanto exista la previsión contenida en el artículo 139.1° de la Constitución (fundamento 13); pero sí es posible que el legislador, al regular dicha materia, lo haga sobre la base de criterios interpretativos no evaluados por el TC (fundamento 14), situación que podría motivar que el TC cambie su criterio jurisprudencial, como lo ha hecho en otras oportunidades (fundamento 21).

c. *La independencia y autonomía del Fuero Militar Policial (FMP)*

Se destaca que *“El Congreso de la República, al emitir la norma impugnada, ha cumplido con regular la organización y funciones del FMP, de modo que los artículos I a IV del Título Preliminar de la Ley N.º 29182 delimitan su independencia y autonomía; sus competencias y vinculación a los principios y garantías de la función jurisdiccional, así como al pleno respeto a los derechos fundamentales; establecen de que manera deben tipificarse los delitos de función, así como la prohibición de que dicha legislación sea aplicada a*

ciudadanos civiles, de manera directa, indirecta o por analogía”, lo que es concordante con la jurisprudencia del TC (fundamento 26).

De otro lado, el TC considera que el hecho que los jueces sean nombrados por órganos políticos no contraría, *per se*, el principio de independencia judicial; aduce, al respecto, que suscribir este criterio importaría cuestionar por razones similares al TC, dado que sus integrantes son elegidos por el Congreso de la República (fundamento 51). Por ello, concluye que el proceso de selección de magistrados del Tribunal Supremo por el Presidente de la República no solo no es subjetivo, sino que responde a la capacidad profesional de los seleccionados (fundamento 54).

Respecto de la inamovilidad de los magistrados del FMP, se precisa que estos, por razones justificadas, pueden ser cambiados de colocación, siempre que tales razones sean interpretadas de manera restrictiva y no sean injustificadas (fundamentos 58-59). Asimismo, el TC considera que la Ley N.º 29182 otorga garantías suficientes para que el ascenso en grado de los jueces del FMP –quienes se encuentran en actividad– no interfiera con el desempeño de sus funciones (fundamento 69), y tomando en cuenta la sentencia dictada en el Caso Palamara Iribarne contra Chile por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafos 155-156 (fundamento 76), concluye el TC que los jueces militares peruanos no están subordinados a sus superiores, pues son nombrados en concurso público y además tienen garantías suficientes de inamovilidad (fundamento 77), por lo que deviene inconstitucional que se pretenda interpretar diversos dispositivos de la Ley N.º 29182 en el sentido que los oficiales de armas en actividad puedan ejercer funciones jurisdiccionales (fundamento 79).

d. El nombramiento de los jueces y fiscales del FMP y su régimen disciplinario

Sobre este extremo, el TC ha considerado que las facultades otorgadas por la Constitución al Consejo Nacional de la Magistratura para el nombramiento, ratificación y destitución de los jueces y fiscales no incluye a los jueces y fiscales del FMP, por lo que el Congreso de la República tiene libertad para configurar la estructura, conformación y funcionamiento del FMP (fundamento 93). Por tales razones, el CNM tampoco es competente para imponer sanciones, por lo que se justifica optar por un órgano al interior del FMP para que se encargue de ello (fundamento 97).

e. El denominado Órgano Fiscal Militar Policial en el FMP

Para el TC, como lo ha expuesto en la STC N.º 00006-2006-PI, lo que no se puede pretender en vía legislativa es la subordinación jerárquica o funcional del Ministerio Público, pues ello desnaturalizaría su independencia funcional

(fundamento 101). De otro lado, precisa que si bien el artículo 139° de la Constitución hace una reserva a la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, no contiene una reserva similar a favor del Ministerio Público (fundamento 103), por lo que el legislador está facultado para incluir un órgano que ejercite la acción penal (fundamento 105).

f. La procedencia de los magistrados del FMP

Establecer que aquellos proceden únicamente del Cuerpo Jurídico Militar Policial no constituye para el TC una afectación del derecho-principio de igualdad. Parte del sustento proviene de la aplicación del test de proporcionalidad (fundamentos 115-122 y 113-135) y de la conclusión de que la medida legislativa es una más bien diferenciadora y no discriminadora. De otro lado, sostiene que tal previsión se justifica porque este fuero solo es competente para procesar los delitos de función que se cometan, lo que justifica la existencia del propio fuero (fundamento 127).

El Magistrado Landa Arroyo emitió un voto singular discrepando de la opinión de la mayoría.