

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 00002-2009-PI,
DE 8 DE FEBRERO DE 2010

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON CHILE

POR JORGE LEÓN VÁSQUEZ
Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional

*1. Materias constitucionalmente relevantes examinadas
por el Tribunal Constitucional*

El control de constitucionalidad del Acuerdo de Libre Comercio con Chile (en adelante, el ALC) ha permitido que el Tribunal Constitucional emita un pronunciamiento sobre el sistema de control de los tratados internacionales, mostrando una técnica de modulación de los efectos de una sentencia que encuentre incompatibilidades semánticas entre lo acordado políticamente y lo definido jurídicamente.

Es así que en la sentencia 0002-2009-PI, el Colegiado centra su fallo en hacer un ejercicio interpretativo sobre dos temas sustanciales que el ALC Perú-Chile podrían contrariar en el orden constitucional: el territorio del Estado, con especial énfasis en las 200 millas del mar adyacente (artículo 54); y las causales de expropiación (artículo 70).

Luego, aborda los cuestionamientos que los demandantes presentan en materia de solución de conflictos, de los que se alega la contravención a la jurisdicción nacional y sus principios, previstos en los artículos 138 y 139, inciso 1. Además, un tema gravitante que es abordado por el Colegiado es el control de los tratados que no requieren la aprobación del Congreso, figura reconocida en el artículo 56 de la Constitución.

*2. Contexto histórico-político de la sentencia: las relaciones
internacionales del país y la dinámica de integración económica*

El ALC, a diferencia de los tratados de libre comercio que el Perú está celebrando con países de distintos continentes, no incorpora un nuevo régimen

de intercambio comercial, sino que modifica los acuerdos internacionales en la materia ya suscritos por el Perú en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración-ALADI, por la que se entabla el Acuerdo de Complementación Económica N.º 38, que es modificado precisamente por el ALC Perú-Chile en cuestión.

Es en la lógica de la promoción de la apertura económica y el intercambio que el gobierno celebró el ALC, sustentándose en la modalidad de tratados ejecutivos para evitar las demoras e las deliberaciones parlamentarias. Sin embargo, el membrete colocado al ALC Perú-Chile no encajaba plenamente con las materias que regulaba, por lo que luego de su entrada en vigencia, no demoraron los cuestionamientos de su incorporación al ordenamiento jurídico nacional, razón por la cual, cuarenta congresistas de la República presentan la demanda de inconstitucionalidad.

El problema sustancial que presenta la firma de este tipo de acuerdos en un marco de políticas económicas de apertura es la falta de análisis en las consecuencias constitucionales que una concordación política puede generar. Es en razón de esto que el Tribunal Constitucional se pronuncia, para salvar las incompatibilidades que se presentan, preservando el texto pero restringiendo el contenido normativo.

3. *Análisis de la sentencia 0002-2009-PI*

Si bien el contenido del pronunciamiento del Colegiado no se agota en las materias que a continuación se analizarán, es en vista al objeto de control del proceso de inconstitucionalidad comentado que resulta de especial importancia el tipo de sentencia que se adopta para el caso, pues sin modificar el texto del ALC, descarta interpretaciones que puedan ser contrarias a la Constitución. Esta opción sólo es posible en el marco de una concepción semántica, en donde se distingue entre enunciado (significado) y norma (significante), por lo que se asume que no existe una relación unívoca entre el texto y la norma.

Son dos las materias en donde el Tribunal restringe la interpretación: el territorio del Estado peruano y la seguridad nacional.

3.1. *El territorio del Estado peruano (reconocimiento de las 200 millas de mar territorial) y el ejercicio de su soberanía y jurisdicción*

La omisión que en el ALC Perú-Chile se hace en lo referido al dominio marítimo motivó a que el Tribunal precisara los alcances del espacio en donde el Perú ejerce soberanía. El Colegiado utiliza lo previsto en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 para interpretar extensivamente el

término *territorio*, en lo referido a la obligatoriedad de los tratados en la *totalidad* del territorio, por lo que señala en el fundamento 13 que:

“(...) [E]n la medida que los tratados celebrados por el Estado peruano y en vigor forma parte del derecho nacional, según el artículo 55° de la Constitución, cabe resaltar que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, estipula en su artículo 27° que: ‘Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que la intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo’. Este es el caso del ALC PERÚ-CHILE, en el que la voluntad de las partes ha sido no excluir espacios o ámbitos de sus territorios”.

Con lo que, ante la ausencia de una voluntad que excluya los alcances del ALC, la sentencia resulta ser una vía institucional del Estado para reiterar el reconocimiento de las 200 millas como dominio marítimo.

La discusión sobre los alcances de la soberanía en el espacio marítimo ha sido anteriormente descrita en un caso visto por el Tribunal Constitucional, referido a la fijación de tributos por el tendido de cables dentro de las 200 millas. Este es el expediente 2689-2004-AA, en donde, en el voto concurrente del magistrado Landa, luego de citarse las disposiciones constitucionales que en la Constitución de 1979 reconocían el territorio de la República (artículo 97), el dominio marítimo (artículo 98) y el ejercicio de la soberanía y jurisdicción sobre el territorio nacional y el mar adyacente hasta las 200 millas (artículo 99), se precisa en el fundamento 5 que:

“En torno a estas normas, se han postulado dos tesis. La tesis territorialista parte de reconocer que el ‘dominio marítimo’ incorpora al Estado peruano un mar territorial de doscientas millas marítimas; equiparando, por tanto, el ‘dominio marítimo’ con el ‘mar territorial’. Mientras que para la tesis no territorialista ‘el dominio marítimo’ no incorpora al territorio del Estado un mar de doscientas millas marítimas; en la medida que no existe asimilación entre ambos términos.

Es en la sentencia materia de análisis en donde sí se adopta una postura al respecto, tomándose como punto de partida la *tesis territorialista*, que asimila al espacio de dominio marítimo como parte del territorio nacional. Delimitándose el contenido semántico de la disposición impugnada, el Colegiado la declara constitucional, sí y sólo sí, se comprende a las 200 millas de dominio marítimo como espacio territorial en donde el Perú ejerce soberanía y jurisdicción. Por lo que afirma así en el fundamento 14 que:

“En consecuencia, en este extremo, la demanda debe ser declarada infundada, debido a que el literal a) del artículo 2.2.°, sobre la ‘Definición específica

del país’, del Capítulo 2.º ‘Definiciones Generales’ del ALC PERÚ-CHILE, es constitucional en tanto que, interpretativamente, el concepto de “territorio continental, las islas, los espacios marítimos y el espacio aéreo bajo su soberanía (...)” se conciba de conformidad con el artículo 54º de la Constitución; es decir, que se entienda que la soberanía y jurisdicción que le compete al Estado peruano abarca al dominio marítimo que ejerce sobre las doscientas millas marinas adyacentes a sus costas, como parte del espacio territorial en el que se aplicará el Tratado de Libre Comercio con Chile”.

La precisión y toma de postura resulta ser útil como pronunciamiento institucional que, sin modificar el acuerdo de voluntades interestatal, reitera lo reconocido no sólo política sino constitucionalmente. Con lo que se supera la desventaja técnica en la que negoció el Perú frente a Chile, pues, a diferencia del mutismo peruano sobre la definición de su territorio en el ALC, Chile sí precisó que su territorio es definido en función a su legislación interna e internacional.

3.2 La seguridad nacional y la expropiación por propósito público

Otro punto impreciso en el ALC Perú-Chile y que el Tribunal delimita desde una interpretación constitucional es la determinación de las causales de expropiación. Siendo la propiedad un derecho fundamental que se reconoce como inviolable, su completo vaciamiento de contenido sólo puede estar previsto constitucionalmente. Por lo que una nueva incorporación implicaría una reforma constitucional, lo cual no podría realizarse vía un tratado ejecutivo como el ALC.

El Colegiado ha identificado en su jurisprudencia que una intervención tan grave al derecho de propiedad como lo es la extradición debe estar justificada sólo en lo previsto en la Constitución, para que sólo sea el Estado, en supuestos taxativamente previstos, que pueda privar de un bien al titular. En esta línea, el fundamento 21 del caso *Negociación Mamacona SAC.*, Exp. 864-2009-PA, expresa que:

“Del derecho a la propiedad se deriva la garantía provista por la Constitución para impedir que se le prive arbitrariamente de la misma, sino sólo por causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley, previo pago en efectivo de indemnización justipreciada. (...) Así, se le debe entender como una potestad del Estado de la privación de la titularidad de ese derecho contra la voluntad de su titular”.

En consecuencia, la terminología dispar entre el ALC Perú-Chile y la Constitución no podía generar la creación de un supuesto más de expropiación. Por esta razón, el Tribunal Constitucional asimila el *propósito público* previsto en el ALC Perú-Chile como correspondiente a lo que en el artículo 70 de la

Constitución se prevé como *seguridad nacional*. De esta forma, el fundamento 26 precisa que:

“(...) [E]l ‘propósito público’ no es incompatible con el supuesto de seguridad nacional, de interés social o del interés general. El Tribunal debe declarar infundada la demanda en este extremo, pues aunque la expropiación por razones de seguridad nacional prevista en la Constitución no está considerada expresamente, eso no lleva a expulsar de nuestro ordenamiento jurídico el literal a) del artículo 11.10 del ALC PERÚ-CHILE, sino que debe otorgársele un sentido interpretativo que incorpora a la seguridad nacional como supuesto jurídico de expropiación de la causal de ‘propósito público’, acorde con la Constitución y el Convenio de Viena”.

La reflexión que surge del examen constitucional del ALC Perú-Chile es búsqueda de medios de control de compatibilidad de los tratados ejecutivos en relación con el orden interno. Esto es manifestado tanto en la sentencia como en un fundamento de voto. Por lo que el mandato que se desprende de esta sentencia, dirigido al Ejecutivo, es el incorporar como una buena práctica en sus políticas de relaciones internacionales el consultar al Legislativo mediante sus comisiones especializadas en la materia (Constitución y Relaciones Exteriores). En tal sentido, el cuarto considerando del fallo, el Colegiado decide:

“EXHORTAR al Poder Ejecutivo para que pueda someter a consulta de las Comisiones de Constitución y Reglamento y de Relaciones Exteriores del Congreso el texto de los tratados internacionales ejecutivos que proyecte celebrar o ratificar; a fin de que éstas los estudien, sin que la opinión de las citadas comisiones condicione al Poder Ejecutivo, como señala el artículo 89° del Reglamento del Congreso”.

La sugerencia del Tribunal Constitucional resulta ser óptima en el marco de una interacción entre órganos constitucionales que actúan no exclusiva ni excluyentemente, sino en una dinámica de colaboración.