

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 <i>El desarrollo internacional de los sistemas electorales y de su evaluación</i>	17
Jorge Carpizo <i>México: Poder Ejecutivo y derechos humanos, 1975-2005</i>	37
Luis Castillo Córdova <i>La democracia como bien humano esencial</i>	71
Ernesto Álvarez Miranda y Carolina Canales Cama <i>Representación política para el Estado constitucional</i>	91
Milagros Campos Ramos <i>¿Son nuestros representantes el reflejo de la sociedad a la que representan o el resultado de las reglas electorales?</i>	105
Carlos Hakansson Nieto <i>La unificación de los organismos electorales: JNE, ONPE y RENIEC como parte de la reforma del Estado</i>	123
José Francisco Gálvez <i>El espéculo electoral 2010</i>	141
Samuel Abad Yupanqui <i>El primer referéndum promovido por la ciudadanía. Aproximaciones para un balance</i>	157
Óscar Urviola Hani <i>Tribunal Constitucional y democracia: algunas breves reflexiones</i>	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. Por Javier Adrián Coripuna</i>	249
2) <i>STC 00031-2008-PI, de 19 de enero de 2009. Homologación de los sueldos de los profesores de universidades públicas. Por Vladimir Aráoz Tarco</i>	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. Por Alberto Che-Piú Carpio</i>	257
4) <i>STC 00013-2009-PI, de 4 de enero de 2010. Sobre los congresistas accesitarios. Por Roger Rodríguez Santander</i>	263
5) <i>STC 00002-2009-PI, de 8 de febrero de 2010. Tratado de Libre Comercio con Chile. Por Jorge León Vásquez</i>	269
6) <i>STC 00006-2009-PI, de 22 de marzo de 2010. Constitucionalidad de la Ley de Carrera Judicial. Por Giancarlo E. Cresci Vassallo</i>	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. Por Jaime de la Puente Parodi</i>	279
8) <i>STC 00017-2008-PI, de 15 de junio de 2010. Filiales universitarias y Ley Universitaria. Por Roger Rodríguez Santander</i>	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. Por Alvaro Córdova Flores</i>	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. Por Alberto Che-Piú Carpio</i>	295

JURISPRUDENCIA COMPARADA

Francisco Javier Matia Portilla

El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en el Derecho español 303

Jorge León Vásquez y Nicolaus Weil von der Ahe

Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios: el examen de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en Alemania 321

Eduardo Ferrer Mac-Gregor

*Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad
(A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México)* 337

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

NOTICIAS DE LIBROS

Domingo García Belaunde

Diritto costituzionale comparato 385

Luis Castillo Córdova

*Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general
e implicaciones prácticas* 393

Kristina Georgieva Nikleva

*La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale
commune en América Latina?* 401

REVISTA DE REVISTAS

Cuestiones Constitucionales 413

Revista de Derechos Humanos de la Universidad de Piura 415

Revista Española de Derecho Constitucional 417

COMENTARIO A LA STC 00018-2009-PI,
DE 23 DE MARZO DE 2010

*PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EN EL
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES*

POR JAIME DE LA PUENTE PARODI
Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional

1. *Materias constitucionalmente relevantes examinadas por el Tribunal Constitucional*
 - 1.1. *La imprescriptibilidad como norma de ius cogens.*
 - 1.2. *Naturaleza jurídica de la resolución legislativa que aprueba los tratados.*
 - 1.3. *Nexo entre el tratado y la resolución legislativa.*
2. *Contexto histórico-político de la decisión*

Luego de los Procesos de Núremberg el escenario tradicional del derecho internacional cambió, ciento veinte países acordaron en una conferencia llevada a cabo en Roma en julio de 1998 la creación de un foro jurisdiccional independiente para la persecución de crímenes internacionales y aprobaron el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional^[1]. Esta circunstancia se convierte en el punto de partida para el desarrollo de la obligación estatal de perseguir los ilícitos de carácter internacional.

El Perú suscribió el Estatuto de Roma, el 7 de diciembre de 2000, y lo ratificó mediante resolución legislativa el 13 de setiembre de 2000, que fue publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de setiembre de 2001. En dicho

[1] **AMBOS**, Kai y **MALARINO**, Ezequiel. *Persecución Penal Internacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España*. Konrad –Adenauer –Stiftung A.C. Uruguay, 2003, p. 13.

contexto, y con los delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura tipificados en el código penal, se genera una situación que combate la impunidad al permitir la persecución de ilícitos que vulneran los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, entre otros. Es necesario precisar que no es la intención abarcar diversos aspectos del derecho penal aún en debate, como la distinta tipificación de los delitos contra la humanidad en la legislación penal interna frente a la legislación internacional, sino establecer el marco contextual que sirve de sustento al pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Se tiene un primer escenario que gira en torno al proceso seguido al ex presidente Alberto Fujimori Fujimori por los delitos de homicidio calificado y lesiones graves los cuales fueron calificados en la sentencia como crímenes contra la humanidad según el derecho penal internacional^[2] condenándolo a veinticinco años de pena privativa de libertad. En dicha decisión judicial se deja claramente definida la posibilidad de aplicar el derecho internacional consuetudinario en el trabajo de subsunción con determinados límites, siendo uno de ellos “admite [ir] que los crímenes contra la humanidad afectan los Derechos Humanos esenciales, de suerte que lo medular de las conductas que prohíbe en cuanto violación gravísima de los derechos humanos individuales ha quedado suficientemente establecida, y no podía escapar al conocimiento y previsibilidad del agente”.^[3]

Un segundo aspecto, que si bien está referido a un tema que aún puede ser discutido en el campo del derecho penal, para efectos del estudio resulta de medular importancia, en tanto la demanda de inconstitucionalidad es interpuesta por treinta y tres congresistas contra la Resolución Legislativa 27988 mediante la cual se aprueba la adhesión del Perú a la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, vale decir existe en la controversia constitucional iniciada un intereses, en términos jurídicos, por obtener pronunciamiento acerca de la prescripción de los ilícitos internacionales, y esto porque la legislación penal interna no contempla de modo expreso la imprescriptibilidad de este tipo de crímenes; y, además, porque en nuestro pasado histórico (1980-2000), particularmente en el contexto de la denominada lucha antiterrorista se produjeron casos de presuntas violaciones a los derechos humanos que no siempre fueron debidamente investigadas, y que podrían ameritar, en el marco del derecho penal internacional, la apertura de nuevos procesos de investigación y juzgamiento.

[2] Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del 7 de abril de 2009, Exp. A.V. 19-2001, fundamentos 824 y 825 en <http://e.elcomercio.pe/101/doc/0/0/0/2/1/21922.pdf>

[3] *Ibidem*, fundamento 711.

3. *Análisis*

La demanda llevada a sede del Tribunal se planteó en los términos de cuestionar de manera directa la constitucionalidad de la Resolución Legislativa 27998, y de modo indirecto la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. El argumento utilizado fue que la aprobación del tratado debió seguir el procedimiento que rige la reforma constitucional antes de ser ratificado por el Presidente de la República (artículo 75 de la Constitución) al afectar derechos constitucionales. En el caso la vulneración se concretaría en el artículo 139, inciso 13 de la Carta Fundamental, en tanto el instrumento internacional excluiría de la acción penal a los delitos considerados como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Tal planteamiento, sin embargo exigía que, previamente, el Tribunal evalúe la procedencia de la demanda conforme a lo previsto en el artículo 100 del Código Procesal Constitucional.

El problema jurídico que se genera a partir de la verificación de la procedibilidad de la demanda se centra en determinar si el cuestionamiento directo de la Resolución Legislativa 27998 supone la aplicación del plazo de prescripción previsto para leyes, de seis años; o, si por el contrario al impugnar por vía indirecta la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad es aplicable el plazo prescriptorio de seis meses. Si bien al resolver la admisibilidad de la demanda no se analiza la situación mencionada, asumiéndose de plano que se cuestiona el tratado, en el fundamento de voto^[4] que se integra al pronunciamiento sí se evalúa el grado de vinculación entre el tratado y la resolución legislativa que lo aprueba, y de manera previa se establece la naturaleza jurídica de la norma, para con posterioridad referirse al control previo de constitucionalidad de los tratados.

Un aporte valioso que hace el Tribunal, en relación a la persecución de los crímenes de guerra y de lesa humanidad y de cara al ordenamiento interno, es precisar que el objeto de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad es dotar a los Estados de mecanismos que permitan investigar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, precisando que la obligación estatal de prevención y sanción es una norma de *ius cogens* en el derecho internacional^[5]. Con tal afirmación se pone de manifiesto el reconocimiento que efectúa el Supremo Interprete respecto al carácter de norma imperativa que tiene el tratado en cuestión, lo que ratifica la plena validez de la imprescriptibilidad de los ilícitos internacionales enunciados en el artículo

[4] Elaborado por el magistrado constitucional Fernando Calle Hayen.

[5] RTC 00021-2009-PI/TC, considerando 6.

1 de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, orientando cualquier posible discusión que aún subsista sobre el particular hacia el deber del Estado de adecuar el derecho interno a la norma de *ius cogens*. En este punto es pertinente mencionar que “*En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial*”.^[6]

De otro lado, en lo concerniente a la naturaleza jurídica de la resolución legislativa, presupuesto inicial a definir para dar solución a la controversia constitucional, el Tribunal reitera su jurisprudencia^[7] en el sentido que las resoluciones legislativas tienen rango de ley puesto que el inciso 1 del artículo 102 de la Norma Suprema y el artículo 1 del Reglamento del Congreso le confieren implícitamente una jerarquía homologa a la ley. A partir de esta primera conclusión, insuficiente para determinar si una resolución legislativa que aprueba un tratado es una ley, se analiza si a este rango normativo lo acompaña, completando su esencia, la fuerza de ley. Para ello se recurre nuevamente a la jurisprudencia y se señala que “*la multiplicación de fuentes normativas con el mismo rango de ley ha supuesto que, en el Estado constitucional de derecho, ya no se pueda hablar de fuerza de ley como cualidad adscribible únicamente a la ley en sentido formal, sino como una que se puede predicar de todas las categorías normativas que con el rango de ley se hayan previsto en la Constitución. Una capacidad de innovar el ordenamiento, pero también de resistir modificaciones, derogaciones o suspensiones, que varía según la fuente de que se trate*”.^[8] Con esta segunda idea se revisa la forma en que los tratados son incorporados al ordenamiento jurídico interno, concluyendo, conforme al artículo 56 de la Constitución, que la aprobación previa por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República solo constituye un acto parlamentario debido a que, precisamente, la resolución legislativa carece de esa cualidad de innovar el ordenamiento propia de la fuerza de ley.

Por último, con relación a la vinculación que existe entre el tratado y la resolución legislativa que lo aprueba, tema a partir del cual quedaría zanjado el problema jurídico advertido inicialmente, debe precisarse que en la RTC 00036-2007-PI/TC, se esboza la tesis de la vinculación construida a partir de la postura que pretendía que se sometiera a control constitucional la resolución legislativa

[6] Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de febrero de 2001. Serie C N.º 73. Párrafo 87 en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf.

[7] STC 00047-2004-AI/TC, fundamento 17.

[8] STC 00005-2003-AI/TC, fundamento 14.

por separado del “Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos”, dado que este último no había entrado en vigor y no formaba parte del ordenamiento jurídico interno. Bajo dicha premisa se concluyó en que los alcances de la resolución legislativa se desarrollan y concretan en el tratado. Es más en dicha oportunidad el Tribunal señaló que “Es el tratado, y sólo a través de él, que la norma impugnada en la demanda adquiere contenido jurídico, que pueda ser sometido a un examen sobre su constitucionalidad”.^[9] Por ende, en el caso bajo análisis, no es posible someter a control constitucional la Resolución Legislativa 27998 escindida del instrumento internacional cuya adhesión aprueba, y que esa vinculación no genera *per se* la aplicación de un plazo prescriptorio distinto al que corresponde a los tratados.

Como se ha señalado, el sentido del pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional constituye un acierto dado que, por un lado, se trata la reiteración de un criterio acuñado para los casos en que se pretenda cuestionar una resolución legislativa que aprueba un tratado “separándola” del instrumento internacional; y por otro, pone en relieve la categoría de norma de *ius cogens* de derecho internacional a la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, abriendo la posibilidad para que se introduzcan las modificaciones necesarias en el derecho penal interno en lo que concierne a la imprescriptibilidad de los ilícitos internacionales.

[9] RTC 00036-2007-PI/TC, considerando 5.