

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. 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 <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 00017-2008-PI,
DE 15 DE JUNIO DE 2010

*FILIALES UNIVERSITARIAS Y LEY
UNIVERSITARIA*

POR ROGER RODRÍGUEZ SANTANDER
Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional

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

La norma objeto de control constitucional en este proceso de inconstitucionalidad, fue la primera oración del segundo párrafo del artículo 25° del Reglamento del Congreso (RC). Dicho precepto, establecía lo siguiente: “En caso de proceso penal, si el Congresista ha sido suspendido en antejuicio político o se le ha impuesto mandato de detención, previo levantamiento de su inmunidad parlamentaria, y mientras estas situaciones duren, será reemplazado por el accesitario, previo acuerdo de la mitad más uno del número de miembros del Congreso”. Alegaban los demandantes (25% del número legal de miembros del Congreso), en primer lugar, que la norma había incurrido en un vicio de forma, pues a pesar de que regulaba una materia reservada a ley orgánica, la Resolución Legislativa N.º 008-2007-CR, del 17 de octubre de 2007, que había permitido su introducción al orden jurídico, había sido aprobada por solo 57 congresistas. En segundo término, consideraban, en cuanto al fondo, que la disposición era violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad y a la representación política.

El Tribunal Constitucional (TC) abordará los asuntos tanto de forma como de fondo planteados, aún cuando los aspectos sustantivos que somete a análisis no coincidirán en su totalidad con los que fueron planteados en la demanda, pues además de desarrollar los institutos de la inviolabilidad por votos y opiniones parlamentarias, la inmunidad parlamentaria, el antejuicio político y el juicio político, analizará también si el precepto impugnado resulta compatible o no con el principio de representación proporcional, previsto en el artículo 187° de la Constitución (C).

2. *Contexto histórico-político de la Sentencia*

Lamentablemente, la conducta de determinados congresistas ha llevado a que la suspensión provisional en el ejercicio de sus funciones en razón de procesos penales instaurados en su contra, sea una cuestión cada vez menos excepcional. Tratándose de un procedimiento de acusación constitucional, dicha suspensión, en última instancia, queda supeditada a que sea aprobada por una votación que supere la mitad del número legal de congresistas, sin participación de los miembros de la Comisión Permanente (segundo párrafo del artículo 89º, literal i, del RC).

Sin embargo, la modificación introducida por la norma cuestionada hacía que también esté condicionado a una votación favorable de la mitad más uno, el reemplazo del congresista suspendido por el accesitario. Asimismo, resaltaba el hecho de que la Resolución Legislativa N.º 008-2007-CR, incluyera una disposición complementaria única, en virtud de la cual, dicha modificación no era de aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigencia. De acuerdo al criterio de los demandantes, el objeto de esta última disposición era evitar supeditar el reemplazo de la suspendida congresista aprista Tula Benitez Vásquez (cuyo procedimiento se había iniciado antes de la entrada en vigencia de la norma) a una votación congresal. Por el contrario, la votación fue aplicada a un posterior caso, a saber, el del suspendido congresista José Anaya Oropeza. A través de dicha votación, realizada en la sesión del Pleno del Congreso celebrada el 15 de enero de 2009, se había decidido no reemplazar al congresista con su accesitario.

De esta manera, no sólo se acusaba la inconstitucionalidad de la norma, sino además la existencia de hechos que, a juicio de los recurrentes, permitían confirmar en concreto que ella supeditaba a consideraciones de carácter político el pleno ejercicio de determinados derechos fundamentales y la efectiva vigencia de otros valores constitucionales.

Como se sabe, aunque el proceso de inconstitucionalidad exige un control constitucional de las normas eminentemente abstracto, éste no puede mantenerse ajeno a la realidad sobre la que dichas disposiciones inciden, pues ello, entre otras cosas, desvirtuaría el deber del juez constitucional de pacificar y ordenar los conflictos sociales, y de prever las consecuencias de sus decisiones.

3. *Análisis*

a) En relación con la alegada inconstitucionalidad de forma.

De conformidad con el artículo 106º C, “mediante las leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por

ley orgánica está establecida en la Constitución”. En esa medida, además de la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado, deben regularse a través de una ley orgánica, las siguientes materias: el derecho fundamental a ser elegido y a elegir representantes (art. 31° C), los procesos constitucionales (art. 200° C), y las condiciones de utilización y otorgamiento a particulares de los recursos naturales (art. 66° C). Según el mismo precepto constitucional, para la aprobación o modificación de una ley orgánica, “se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

En el fundamento jurídico (F. J.) 18 de la sentencia analizada, se señala que el “procedimiento del reemplazo temporal de los congresistas suspendidos (...) no atañe ni a la organización del Congreso ni a sus funciones, por lo que es un asunto que no se encuentra dentro del principio de reserva de ley orgánica”. No obstante, a criterio del TC, en la medida de que el artículo 31° C establece que el derecho a ser elegido representante, se ejerce “de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica”, y de que la norma impugnada regula algunas de las condiciones para ocupar un escaño en el Congreso, ésta, al ocuparse de un asunto reservado a ley orgánica, debió ser aprobada por, cuando menos, 61 congresistas. Empero, la norma fue aprobada por solo 57 parlamentarios, por lo que el TC concluyó que ella resultaba violatoria del artículo 106° C, analizado sistemáticamente con el artículo 31° C (FF. JJ. 19 - 20).

Sin perjuicio de que en efecto la norma resultaba inconstitucional por este último motivo, llama la atención que el TC haya descartado que ella también resulte inconstitucional por ocuparse de la materia reservada a ley orgánica por el propio artículo 106° C. Dicho precepto, según se ha apuntado, señala que “mediante las leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución”. Verdad es, tal como afirma el Colegiado, que la regulación de la norma “no atañe ni a la organización del Congreso ni a sus funciones”, pero parece claro que sí atañe a su estructura, cuando menos si –como parece ser evidente– dentro del concepto de estructura entendemos incluido el número de parlamentarios establecido directamente por el artículo 90° C, el cual es actualmente de 120 y que pasará a ser de 130 a partir del proceso electoral del 2011^[1]. En otras palabras, una norma cuya regulación incida sobre el número constitucional de parlamentarios atañe a la estructura del Parlamento y por ello, por mandato del artículo 106° C, debe ser regulada por ley orgánica. Desde luego, ya desde una perspectiva material, dicha regulación no debe afectar dicho número (tal como sucedía con la norma en cuestión, según se verá al realizar el análisis sustantivo), sino, antes bien, procurar mantenerlo ante las vicisitudes que puedan afectar al ejercicio del cargo de congresista. En

[1] Cfr. Disposición Transitoria Única de la Ley de Reforma Constitucional N.º 29402, del 8 de septiembre de 2009.

ello consiste, justamente, la regulación de las circunstancias que permitirán al accesitario ejercer el cargo.

Ahora bien, en tanto la regulación incide sobre el número de parlamentarios, lo hace también sobre el número de los congresistas que representan a un determinado partido o movimiento político, el cual, a su vez, es consecuencia de la votación popular expresada en el marco de un sistema electoral que, de conformidad con el artículo 176° C, “tiene por finalidad asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos; y que los escrutinios sean reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa”. Por ello, hubiese sido oportuno que el TC no sólo establezca la relación entre la regulación de la norma y el derecho a ser elegido representante, sino también entre ella y el derecho a elegirlos, lo cual hubiese permitido fortalecer el acertado criterio de que la disposición impugnada resultaba inconstitucional por haberse ocupado de una materia reservada a ley orgánica sin serlo.

b) En relación con la alegada inconstitucionalidad de fondo.

Tal como ha sido señalado, la disposición en cuestión supeditaba el reemplazo del congresista suspendido por el accesitario, a un “previo acuerdo de la mitad más uno del número de miembros del Congreso”. En otras palabras, una vez producida la suspensión, que el Congreso de la República se encuentre conformado por 120 congresistas (tal como establece el artículo 90° C), respetando una representación proporcional (exigida por el artículo 187° C), que sea expresión auténtica, libre, espontánea y reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas (según ordena el artículo 176° C), era un asunto que pasaba a depender de que exista una votación conforme de cuando menos 61 congresistas.

Ello, desde luego, suponía condicionar la plena eficacia jurídica de los artículos 90°, 187° y 176° C, a la voluntad congresal. Es decir, suponía supeditar la eficacia de la voluntad del Poder Constituyente a la voluntad de un poder constituido, lo cual, a todas luces, implicaba violar la jerarquía normativa de la Constitución, principio que, justamente, busca ser resguardado a través del proceso de inconstitucionalidad (artículo 75° del Código Procesal Constitucional).

Por ello, el TC, con acierto, juzga inconstitucional la frase “previo acuerdo de la mitad más uno del número de miembros del Congreso” del segundo párrafo del artículo 25° RC, considerando, entre otras cosas, que “la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa no puede estar supeditada a la voluntad de la mayoría del Congreso de la República al momento de decidir si reemplaza o no al congresista suspendido temporalmente” (F. J. 70).

Cabe enfatizar que el antejuicio político implica “la proscripción [que determinados funcionarios sean] procesados penalmente sin haber sido previamente despojados de la prerrogativa funcional en un procedimiento seguido en el seno del Legislativo” (STC 0006-2003-PI, F. J. 7), con la finalidad de prevenir aquellas detenciones o procesos penales que, sobre bases estrictamente políticas, pretendan perturbar el debido funcionamiento del órgano representado por el funcionario acusado. En tal sentido, siendo que dicho procedimiento presupone una acusación de carácter jurídico penal, el Congreso tiene prohibido sancionar al funcionario sin la existencia de una sentencia judicial condenatoria firme y previa. Y por ello, siendo que la suspensión en el ejercicio de las funciones congresales de la que se ocupa el segundo párrafo del artículo 25° RC, es aquélla que se produce en el marco de un antejuicio político, el TC lleva razón al sostener que ella no puede tener la naturaleza de una sanción, sino sólo la de una medida provisional orientada a no “compromete[r] las tareas constitucionalmente reservadas al Congreso de la República” (F. J. 57).

Así las cosas, en este marco constitucional y legal, la decisión de suspender provisionalmente al congresista es una decisión política sometida a algunos límites jurídicos. En primer término, dado que el artículo 95° C, establece que “[l]as sanciones disciplinarias que impone el Congreso a los representantes y que implican suspensión de funciones no pueden exceder de ciento veinte días de legislatura”, con mayor motivo una suspensión que no tiene naturaleza disciplinaria, no puede superar dicho plazo^[2]. Desde luego, la suspensión podrá, excepcionalmente, extenderse por un tiempo mayor, si el congresista, previa decisión de desafuero, se mantiene como sujeto de una orden judicial de prisión preventiva.

En segundo lugar, la suspensión provisional no puede ser impuesta a menos que así lo decida la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso, sin participación de los miembros de la Comisión Permanente que hayan participado en la decisión acusatoria (segundo párrafo del artículo 89°, literal i, del Reglamento del Congreso). En tal sentido, podría darse que se apruebe el desafuero, pero no la suspensión, en cuyo caso el congresista se mantiene en ejercicio de sus funciones, a menos, claro está, que el Poder Judicial haya decidido emitir una orden de prisión preventiva. En este último caso, aunque el artículo 25° RC no aluda a este específico supuesto, por imperio de los artículos 90°, 187° y 176° de la Constitución, deberá ser reemplazado por el accesitario mientras dure su privación de libertad.

En tercer lugar, como bien afirma el Tribunal Constitucional, “el ejercicio discrecional de la facultad del parlamento para decidir, en los supuestos

[2] En esa línea, la exhortación incluida en el F. J. 60 (no en el 59, como erróneamente se apunta en el fallo), parece pertinente.

analizados, si se suspende temporalmente o no al Congresista sometido a proceso penal, no escapa al análisis de proporcionalidad y razonabilidad que podría ser susceptible de judicialización, ya que la suspensión decretada debe ser de carácter excepcional en tanto entraña una limitación de derechos y deberes constitucionales” (F. J. 59). Se trata, en definitiva, de que la decisión de suspensión no resulte contraria al contenido protegido de los derechos fundamentales, en especial, del debido proceso y de la igualdad, de forma tal que haya quedado asegurado el derecho de defensa del acusado, quien no debe ser pasible de un trato discriminatorio en razón de su afiliación política o de otra índole.