

JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

Nº 1 - Año I - setiembre, Lima 2005
publicación semestral

Director:

César Landa

Secretario:

Jorge León

Comité de Redacción:

Elena Alvitez

Claudia Del Pozo

Pedro Grández

Luis Huerta

Betzabé Marciani

Mijail Mendoza

Victorhugo Montoya

Róger Rodríguez

Daniel Soria

Areli Valencia

Correspondencia a:

Jr. Ica 435 Of. 201

justiciaconstitucional@palestraeditores.com

Índice





Presentación

Sólo en democracia, la Constitución es una norma jurídica suprema y también una norma de consenso político. Por ello, la Constitución de 1993, al ser el producto autocrático del autogolpe de Estado del gobierno de Fujimori en 1992, debe ser reformada. Así, el 2001, mediante Ley N.º 27600, el Congreso de la República aprobó la necesidad de reformar totalmente la Constitución. No obstante, el Colegio de Abogados del Cusco presentó una demanda de inconstitucionalidad contra la mencionada Ley, la misma que fue desestimada por el Tribunal Constitucional, precisando que el Congreso no podía, por sí solo, reformar íntegramente la Constitución, sino tan sólo aprobar un Proyecto para ser sometido a la voluntad popular. Con la restauración democrática, el gobierno transitorio de Valentín Paniagua convocó a una comisión de expertos que elaboró *Las Bases para la Reforma Constitucional del Perú* (2001), las mismas que fueron adaptadas en el *Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución* (abril, 2002) y perfeccionadas en el *Proyecto de Ley de Reforma Constitucional* (julio, 2002). El Congreso aprobó los tres primeros títulos y, parcialmente, el cuarto del Proyecto de reforma de la Constitución, durante la Legislatura 2002-2003; frustrándose el debate y la aprobación a partir del capítulo del Poder Judicial, así como, la segunda votación de todo el Proyecto; debido a la ruptura del consenso parlamentario logrado, en razón de la aparición de la crisis de legitimidad del gobierno.

Con esto se quebró el proceso de reforma constitucional total, lo cual dio lugar a que se interpusiera una acción de inconstitucionalidad contra la propia Constitución de 1993. Si bien el Tribunal Constitucional admitió la demanda, en el fallo desestimó la misma, debido a que no podía, a la vez, ser juez y estar sometido a ella; más aún, cuando había sido una norma útil al proceso de reconstrucción democrática y constitucional. Ante la circunstancia del bloqueo parlamentario de la reforma constitucional total, a pesar de su viabilidad jurídica establecida por el Tribunal Constitucional, en su Discurso del 28 de julio de 2004, el Presidente Toledo propuso reimpulsar la viabilidad de la reforma constitucional postulando que el Acuerdo Nacional (AN) adoptara una decisión concertada sobre la base de tres alternativas: (1) reformar, en dos legislaturas ordinarias, el sistema de gobierno, la bicameralidad, incorpo-

rar la renovación por tercios y la obligatoriedad del voto, entre otros; (2) otorgar funciones constituyentes, por seis meses, al Congreso que se elija el 2006; (3) buscar consenso en el AN para que el Congreso convoque a una Asamblea Constituyente. Como quiera que el AN no logró consenso en torno a una propuesta unitaria, el Presidente de la República, en su Discurso del 28 de julio de 2005, propuso que el próximo Congreso del 2006 tenga facultades extraordinarias durante su primer año, para ejercer potestades constituyentes, a fin de abordar de manera integral la reforma de la Carta Magna.

Sin perjuicio de este proceso de avance, paralización y replanteamiento de la reforma integral de la Constitución, el Congreso aprobó tres reformas constitucionales: el 2001, la regionalización del país; el 2004, la reforma del sistema pensionario de la cédula viva y la incorporación del voto a los militares y policías, básicamente. El 2005, dicha reforma pensionaria fue objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, el mismo que desestimó la demanda, consagrando así la legitimidad de dicha reforma, no sin algunas precisiones interpretativas que aseguraron su plena constitucionalidad. No obstante, si bien es cierto que existen reformas democráticas pendientes, se puede señalar que todo el proceso se ha llevado a cabo sin afectar el principio de la continuidad o estabilidad jurídica, con lo cual, como es propio en todo proceso de reforma constitucional, se plantea, una y otra vez, el debate nacional sobre tres cuestiones:

1. ¿ES NECESARIA LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN?

La necesidad de la reforma aparece como imprescindible, cuando el principio democrático de la soberanía popular entra en contradicción con el principio jurídico de la supremacía constitucional. De modo que se hace necesario crear un nuevo marco constitucional para poder llevar a cabo la reforma de Estado —política, social y económica— de la Constitución de 1993. La reforma puede ser parcial o total; esta última no es un asunto cuantitativo sino básicamente cualitativo. Equiparar la reforma total como una tarea del poder constituyente es un error; por cuanto dicha competencia radica en el poder de reforma constitucional de que goza, sin duda alguna, el Congreso de la República (arts. 32° y 206° de la Constitución).

Por ello, no es posible anular la Constitución de 1993 —como ha resuelto el Tribunal Constitucional el 2003—, ni convocar a una Asamblea Constituyente. Pero sí es necesario reformar la Constitución para restablecer el Senado, otorgándole facultades constituyentes transitorias que le permita aprobar las reformas constitucionales imprescindibles; sin que ello altere las

funciones legislativas y fiscalizadoras ordinarias de la Cámara Única, que luego se convertiría en la Cámara de Diputados. De esta manera se evitaría quebrar el frágil principio de la supremacía constitucional y se garantizaría su vigencia, lo cual es necesario en una democracia como en la que ahora vivimos. Postura que no es sólo una exigencia jurídica, sino un presupuesto ideológico del Estado democrático; por que no hay democracia sin respeto al derecho, ni derecho sin base en la democracia.

2. ¿QUÉ INSTITUCIONES SE DEBEN REFORMAR DE LA CONSTITUCIÓN?

Las reformas constitucionales deben ser la expresión jurídica del consenso político, económico y social entre los partidos políticos y las organizaciones sociales y económicas. En ese sentido, tanto el *Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución* del 2002, como el Pacto de Gobernabilidad del mismo año, que sirvieron de insumo a dicho Proyecto, deben validarse democráticamente en un próximo futuro Senado con facultades constituyentes –como el propuesto–, que busque también un acuerdo institucional con el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, respectivamente. En consecuencia, tomando en consideración la Constitución de 1979, una reforma constitucional debe reforzar las instituciones del sistema democrático constitucional, afinar los mecanismos de tutela de los derechos fundamentales, reordenar los procedimientos de control y balance entre los poderes del Estado y asegurar que el modelo de la economía social de mercado establezca institutos que beneficien a todas las personas.

3. ¿CÓMO HACER LA REFORMA CONSTITUCIONAL?

En la historia de las constituciones, salvo en la primera Constitución de 1823 y en la Constitución de 1834, no se respetaron las reglas propias de la norma suprema precedente para operar su cambio; sino que la práctica de los caudillos de apelar instrumentalmente a la voluntad popular –*vox populi vox dei*– siempre terminó estableciendo un nuevo Congreso o Asamblea Constituyente que dictó una nueva Constitución, usualmente nominal –alejada de la realidad– y semántica –en beneficio de un partido en el poder–. Cabe retomar el proceso de reforma constitucional democrática superando la histórica inestabilidad, que se ha basado en la falta de concertación y en el uso de cualquier medio para realizar una reforma constitucional. Pero, como los medios y los fines democráticos constituyen una sola unidad, podemos afirmar que el retorno democrático constitucional se ha dado con legitimidad, no

sólo en sus fines, sino también en sus medios. Precisamente, este debe ser el derrotero para continuar pacíficamente con la reforma constitucional, a través de las reglas establecidas en la propia Constitución. Las mismas que han servido para llevar a cabo reformas democráticas, como la descentralización política y tributaria, otorgar el voto a los militares y policías, y nivelar el régimen pensionario, básicamente.

Por todo ello, la reforma constitucional no sólo es *necesaria*, sino también es *realista* al utilizar los propios procedimientos jurídicos establecidos para la reforma constitucional y, además, será *posible* si hay consenso político – institucional y social– sobre los contenidos de la reforma. Pero, la reforma será válida si los partidos y fuerzas políticas honran al país aceptando sus compromisos en el marco de un debate nacional y descentralizado, atendiendo la esperanza ciudadana con responsabilidad; porque es ella quien definirá su validez o invalidez en última instancia.

Precisamente, la reforma constitucional constituye el tema principal de este primer número de *Justicia Constitucional, Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, publicación que tiene por finalidad tanto difundir la jurisprudencia más relevante del Tribunal Constitucional del Perú, así como la doctrina nacional y extranjera que se pronuncie sobre la misma. En tal entendido, la sección *Jurisprudencia Temática* da cuenta de las sentencias sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cusco contra la Ley N.º 27600 (Exp. N.º 014-2002-AI/TC), así como la demanda de inconstitucionalidad presentada Alberto Borea Odría y más de cinco mil ciudadanos contra la propia Constitución de 1993 (Exp. N.º 014-2003-AI/TC). Dada la relevancia de la reforma constitucional del sistema pensionario, se incluye también extractos del mencionado fallo (Exp. N.º 0050-2004-AI/TC). En torno a estas sentencias, en la sección *Análisis y Comentarios*, Francisco J. Díaz Revorio (Profesor Titular de Derecho constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha), analizando la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional, se plantea la cuestión: ¿puede ser inconstitucional la Constitución? Por su parte, Enrique Bernalles Ballesteros (Profesor de Derecho constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú) nos ofrece un análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la demanda de inconstitucionalidad de Ley N.º 27600. Asimismo, César Landa (Profesor de Derecho constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos) ha realizado un estudio sobre

la reforma de la Constitución desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En la sección *Doctrina constitucional comparada*, Alessandro Pace (Profesor ordinario de Derecho Constitucional de la Universidad de la Sapienza - Roma) somete a discusión y análisis dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela (N.º 17 y 18), en las cuales se considera legítimo instituir una asamblea constituyente mediante un referéndum popular, a pesar de la vigencia de la Constitución de 1961 y no obstante que ésta preveía un procedimiento especial para su reforma. Alfonso Celotto (Profesor de Derecho constitucional de la Universidad de Roma III) hace referencia, en el marco de la experiencia constitucional comparada, al control sobre la reforma constitucional en Italia. La revista también incluye una sección *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en la cual se recoge un resumen completo de las sentencias y que, en el presente número, está referido a la jurisprudencia del supremo intérprete de la Constitución en materia de procesos de inconstitucionalidad. En la sección *Documentos constitucionales* se incluyen la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 27600, la demanda de inconstitucionalidad contra la propia Constitución, así como la demanda de inconstitucionalidad contra la ley de reforma constitucional del sistema pensionario. Por otro lado, en *Recensiones*, Enrique Belda (Profesor Titular de Derecho constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha) reseña la obra «Textos Constitucionales Históricos. El constitucionalismo europeo y americano en sus documentos (Lima: Palestra, 2004)». Finalmente, en la sección *Revisita de Revistas* se recogen los sumarios del último número de la Revista Española de Derecho Constitucional (N.º 74, Año 25, mayo-agosto, Madrid, 2005) y de Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional (N.º 13, julio-diciembre, México D.F., 2005).

Lima, setiembre de 2005

CÉSAR LANDA
Director

