

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE
DIRECTOR
DANTE PAIVA GOYBURU
SECRETARIO

AÑO 25, NÚMERO 48
ENERO - JUNIO DEL 2024

48 / 2024

Revista Peruana de

Derecho Público

ESTUDIOS

La bicameralidad a la sombra del desprestigio

CÉSAR DELGADO-GUEMBES

Municipalidad de Lima litiga simultáneamente en dos frentes: Perú y Washington DC

JAIME PINTO TABINI

La enseñanza del Derecho Constitucional en el Perú

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE & GERARDO ETO CRUZ

NOTAS

El derecho a morir con dignidad

JOSEFINA MIRÓ QUESADA GAYOSO

Seminario Internacional “El pensamiento de Peter Häberle como puente entre culturas constitucionales” (A propósito de sus 90 años)

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO

Un golpe de Estado en el siglo XXI. La historia reciente y el análisis constitucional

ANÍBAL QUIROGA LEÓN

El control judicial de las decisiones políticas (Análisis de la sentencia 0003-2022-PC/TC)

GUILLERMO MARDON ZÁRATE

El voto singular de singular argumentación. Galimatías, falacias y picardías en la STC N° 01803-2023-PHC/TC

LUIS ALBERTO PACHECO MANDUJANO

Sigue el uso anómalo del proceso de Amparo en el Perú

NATALE AMPRIMO PLÁ

Revista Peruana de
Derecho Público

REVISTA PERUANA DE DERECHO PÚBLICO

Año 25, Número 48 • enero - junio del 2024

Director

Domingo García Belaunde

Comité de Redacción

**Samuel B. Abad Yupanqui, Jorge Danós Ordóñez, Francisco J. Eguiguren Praeli,
César Landa Arroyo, César Ochoa Cardich y José F. Palomino Manchego**

Secretario de Redacción

Dante Paiva Goyburu

Comité Asesor Internacional

- Alemania** : Peter Häberle, Dieter Nohlen
Argentina : Germán J. Bidart Campos (†), Agustín Gordillo (†), Néstor P. Sagüés (†),
Alejandro Pérez Hualde
Bolivia : José Antonio Rivera Santiváñez, William Herrera Áñez
Brasil : Luiz Pinto Ferreira (†), José Afonso Da Silva, Paulo Bonavides (†),
Marcelo Figueiredo, André Ramos Tavares
Chile : Humberto Nogueira Alcalá, Francisco Zuñiga Urbina
Colombia : Carlos Restrepo Piedrahita (†), Jaime Vidal Perdomo (†),
Vladimiro Naranjo Mesa (†), Eduardo Cifuentes Muñoz,
Julio César Ortiz Gutiérrez
Costa Rica : Rubén Hernández Valle
E.E.U.U. : Robert S. Barker
España : Pablo Lucas Verdú (†), Francisco Fernández Segado,
Eduardo García de Enterría (†), Luciano Parejo Alfonso,
Óscar Alzaga
Francia : Louis Favoreu (†), Franck Moderne (†)
Italia : Giuseppe de Vergottini, Lucio Pegoraro, Luca Mezzetti
México : Héctor Fix-Zamudio (†), Jorge Carpizo (†), Diego Valadés,
Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Panamá : César Quintero (†)
Portugal : Jorge Miranda
Uruguay : Rubén Correa Freitas, Eduardo G. Esteva Gallicchio
Venezuela : Allan R. Brewer-Carías, Carlos Ayala Corao

Comité Consultivo Nacional

Alberto Ruiz-Eldredge (†)

Alfredo Quispe Correa (†)

Gustavo Bacacorzo (†)

Revista Peruana de Derecho Público

Año 25, Número 48 • enero - junio del 2024

Tiraje: 130 Ejemplares

© **DOMINGO GARCÍA BELAUNDE**

Correspondencia editorial:

Av. José Gálvez Barrenechea 200 (Corpac)

Lima 15073 - Perú

E-mail: asociacion.cmp@hotmail.com

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú

Nº 1501012001-0883

ISSN: 2961-2985

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos de:

Joshua V&E S.A.C.

Calle San José Nº 311 int 314, Cercado - Arequipa

en el mes de julio del 2024

La “Revista Peruana de Derecho Público” se encuentra en versión digital en el sitio web: www.garcibelaunde.com libre de todo costo, desde el número 1 al 47. Ejemplares en físico, según nuestras existencias, pueden solicitarse al siguiente correo electrónico: asociacion.cmp@hotmail.com al precio, por ejemplar, de S/. 41.00 o US\$ 10.00. El envío a Lima y provincias tiene un costo de S/.30.00 por número. Los envíos al extranjero pagarán el importe del flete aéreo en vía normal o courier, según pedidos.

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de esta revista puede reproducirse o transferirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, sin permiso expreso del Director y los autores.

ÍNDICE

Editorial	9
-----------------	---

Estudios

La bicameralidad a la sombra del desprestigio	15
---	----

CÉSAR DELGADO-GUEMBES

Municipalidad de Lima litiga simultáneamente en dos frentes: Perú y Washington DC.	45
--	----

JAIME PINTO TABINI

La enseñanza del Derecho Constitucional en el Perú	63
--	----

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE & GERARDO ETO CRUZ

Notas

El derecho a morir con dignidad	95
---------------------------------------	----

JOSEFINA MIRÓ QUESADA GAYOSO

Seminario Internacional “El pensamiento de Peter Häberle como puente entre culturas constitucionales” (A propósito de sus 90 años)	111
--	-----

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO

Un golpe de Estado en el siglo XXI. La historia reciente y el análisis constitucional.....	117
---	-----

ANÍBAL QUIROGA LEÓN

El control judicial de las decisiones políticas (Análisis de la sentencia 0003-2022-PC/TC)	123
---	-----

GUILLERMO MARDON ZÁRATE

El voto singular de singular argumentación. Galimatías, fala- cias y picardías en la STC N° 01803-2023-PHC/TC.....	129
---	-----

LUIS ALBERTO PACHECO MANDUJANO

Sigue el uso anómalo del proceso de Amparo en el Perú.....	141
NATALE AMPRIMO PLÁ	
Nuevas tecnologías para gobernar. A propósito del caso encargo del Despacho Presidencial (Sentencia 139/2024 - Exp. 00011-2023-PI/TC)	145
Lesía humanidad e imprescritibilidad	149
ANTERO FLORES-ARAOZ	
No es posible una Jurisdicción constitucional difusa	153
JORGE ASBUN	

Necrológica

Sergio García Ramírez (1938 - 2024)	161
LA REDACCIÓN	
Agustín Gordillo (1938 - 2024).....	165
LA REDACCIÓN	
Néstor Pedro Sagüés (1942 - 2024).....	167
LUIS R. SÁENZ DÁVALOS	

Documentos

Después de la vacancia presidencial: ¿Qué elecciones?	171
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE	
Medida cautelar a favor de dos miembros de la Junta Nacional de Justicia (selección).....	173
Los estropicios del Sistema Interamericano de Derechos Hu- manos: Comisión y Corte.....	187
Comunicado del Colegio de Abogados de Lima.....	193
Los “Anales Judiciales del Perú” de J. A. Ribeyro	195
BENITO BIBLIOFILO	
Normas para los colaboradores	199

EDITORIAL

A pesar de la incertidumbre derivada de los agudos conflictos sociales con los que inició su gestión, Dina Boluarte cumplió un año en la presidencia. Su periodo se ha caracterizado por situaciones erráticas y debatibles que son objeto de atención de este número. Estamos convencidos de que la gobernabilidad es importante, pero la inestabilidad de los presidentes en los últimos años repercute negativamente en distintos niveles, llegándose a improvisar muchas acciones con el fin de asegurar el sostenimiento de la presidenta. Con todo, entendemos que lo mejor es que se mantenga en el cargo hasta el 2026, pues decisiones en contrario debieron tomarse antes y no ahora. Y más aún con los problemas que crearía.

Dentro de las encrucijadas políticas, encontramos el proceso que se sigue al ex presidente Pedro Castillo, cuyo golpe de Estado fallido, así como otras causas, lo mantienen bajo prisión preventiva. Al respecto, ha pretendido recuperar su libertad mediante diversos habeas corpus, habiéndose pronunciado el Tribunal Constitucional sobre uno de estos (sentencia emitida en el Exp. 1803-2023-PHC/TC) declarándolo improcedente y expresando además que deponer en su cargo al ex mandatario, encuadra perfectamente como una manifestación de la insurgencia en defensa del orden constitucional y de la democracia “con” Constitución. A la fecha, sigue el ex mandatario cumpliendo la privación de su libertad, y con una peculiar inconsistencia en su defensa (acumulando 26 abogados que lo han defendido en distintas etapas del proceso).

Por otro lado, la Junta Nacional de Justicia, el experimento de Vizcarra, solo es hasta el momento más de lo mismo. Los procesos de selección y ratificación de magistrados siguen igual de lentos y burocráticos, aunque

cuando se trata de procedimientos disciplinarios allí si se presenta una rapidez inusitada. Todo esto parte desde la propia forma en que se eligieron a sus miembros, de forma improvisada en algunos casos, lo cual se ha podido notar mediante la sentencia del expediente N° 01619-2023-PA/TC, de febrero último, donde se declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por Marco Tulio Falconí Picardo contra la Comisión Especial encargada de elegir a los miembros de la Junta Nacional de Justicia (JNJ), logrando su designación dentro de los miembros titulares de dicha entidad.

A propósito de la labor del Tribunal Constitucional, son llamativas las sentencias emitidas en este periodo relativas a: i) el caso Rutas de Lima, y ii) la presidencia remota. Acerca de la demanda de habeas corpus colectivo presentada contra Rutas de Lima SAC, declaró fundada en parte la misma, ordenándose al demandado suspender el cobro del peaje en Puente Piedra, por haberse vulnerado el derecho fundamental al libre tránsito de los residentes de Puente Piedra y de los usuarios que circulan por esa vía concesionada. Un caso donde era necesario considerar el presupuesto previsto en el artículo 62° de la Constitución sobre el respeto a los contratos, pero aun así el fallo es estimatorio alegando libre tránsito cuando existen vías alternas al tramo bajo controversia, a lo que cabe preguntarse ¿los derechos son absolutos? ¿Y qué pasó con lo dispuesto en el artículo 62 constitucional y la obligatoriedad de recurrir al arbitraje internacional?

Por su parte, sobre la presidencia remota, resultó algo insólito el fallo recaído en la sentencia del expediente N° 00011-2023-PI/TC, relativo al proceso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley N° 31810 (encargo del Despacho de la Presidencia de la República y de su gestión a través de tecnologías digitales cuando viaje al exterior). Qué duda cabe que esta ley se impulsó solo por el requerimiento de Dina Boluarte para viajar al exterior, cuando bien podía enviar a algún emisario a representarla; pero aquí, hay algunos fundamentos llamativos, como que el constituyente no previó la posibilidad de que no haya vicepresidente durante un determinado mandato presidencial y esto faculta a completar el referido vacío, lo cual es inexacto, porque lo que no se tiene es regulación, pero no un vacío propiamente. En puridad, lo que no está expresamente permitido en la Constitución, está prohibido. Lo que debió haber hecho el Ejecutivo es plantear una reforma constitucional sobre el tema, para el cual tenía tiempo suficiente. Aquí el Tribunal Constitucional emitió una sentencia complaciente.

Un hecho que concitó bastante atención, y que sin lugar a duda representa un precedente para los procesos constitucionales, es el caso de la señora Ana Estrada, a quien se le practicó la eutanasia el 21 de abril de 2024. El principal argumento para acceder a este procedimiento fue la invocación a su “derecho fundamental a una muerte digna” desarrollado a nivel del juzgado a cargo de conocer su proceso de amparo y cuyo fallo favorable fue ratificado en su oportunidad por la Corte Suprema de Justicia. Definirse el protocolo a aplicar para el caso llevó varios meses, pero al final pudo ejecutarse el fallo.

En el número anterior de nuestra revista abordamos la discusión sobre el indulto dispuesto sobre Alberto Fujimori. Como se recuerda, la Corte Interamericana de Derechos Humanos pidió al Perú no poner a Fujimori en libertad, lo que conllevó a que el gobierno peruano defienda la aplicación de dicha medida; así, en abril último, se presentó ante dicho organismo un informe fijando la posición del país, señalando que el indulto fue concedido por razones humanitarias por cuanto Fujimori tendría deterioro físico y mental por su avanzada edad y enfermedades que padece. A la fecha, no hay un nuevo pronunciamiento de la Corte sobre el tema y si lo hace, debe cuidarse mucho en lo que dice, pues en la clase política existe un hartazgo de las decisiones tanto de la Comisión como de la Corte IDH. Por lo demás, en la parte relativa a “documentos” publicamos tres emitidos por el Sistema Interamericano que demuestran a las claras, el desprestigio y la torpeza con la que están actuando.

Por otra parte, el ex congresista Ántero Flores Aráoz ha señalado, en declaraciones vertidas en el diario “Expreso” de 19 de junio del presente año, que es indispensable insistir en el texto observado por el Poder Ejecutivo para la creación de una comisión de altísimo nivel que haga un diagnóstico del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (**SIDH**). Así, el Perú podría solicitar a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) las modificaciones necesarias para corregir la normatividad de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (**Corte-IDH**). Agregó que la ley fue aprobada en el Parlamento en diciembre de 2023, siendo observada por la presidenta de la República, Dina Boluarte. No obstante, desde entonces el correspondiente dictamen por insistencia no se ha puesto en la agenda del Pleno del Poder Legislativo ni se ha debatido, pese a que ya ha pasado medio año desde que se aprobó el texto inicial que fue observado por el Poder Ejecutivo.

Como una forma de reivindicar el penoso 2021, se ha previsto que este año se conmemore el Bicentenario teniendo como eje los dos siglos de las batallas de Junín y Ayacucho. Sin embargo, los hechos antes mencionados, y otros, dan cuenta del desgaste de los actores políticos, que parecen no encontrar el apoyo de la población. Las últimas encuestas tomadas en el mes de junio expresan un descontento masivo con la clase política nacional, que parece no tener nada nuevo que ofrecer. La pregunta es ¿Quién asuma en 2026 tendrá mejor suerte que los últimos dos presidentes electos? A como van las cosas, no hay muchas esperanzas.

Lima, junio de 2024

La Dirección

ESTUDIOS

LA BICAMERALIDAD A LA SOMBRA DEL DESPRESTIGIO

César Delgado-Guembes

*Aus so krummem Holze, als woraus der Mensch
gemacht ist, kann nichts ganz Gerades gezimmert
warden* (*)

Kant

En principio, a partir del 27 de julio de 2026, debe producirse la reedición de la experiencia de la bicameralidad, luego del proceso hibernatorio a que fue sometido el Congreso, para satisfacción de unos y repudio de otros. La unicameralidad ha recibido innumerables críticas a lo largo de los 30 años de su utilización por quienes el pueblo eligió para que la usen a su favor, beneficio y bienestar.

La ley 31988 define la restauración del régimen bicameral, con el concurso de fuerzas políticas que denostaron en su contra, particularmente, a partir del autogolpe de 1992. *Fuerza Popular* ha sido un agente decisivo en la aprobación del retorno de la bicameralidad. En julio de 2026 se reiniciará una nueva exploración y experiencia parlamentaria, que se espera resulte eficiente para corregir las deficiencias e insatisfacciones que se reprocha al régimen unicameral, no obstante las reservas, unas anticipada y jurídicamente rígidas y severas, y otras políticamente pesimistas

(*) "De la madera torcida de la que el hombre esté hecho imposible es hacer nada recto."

y hepáticas objeciones, que pronostican malestares peores que los que se procura conjurar por quienes dudan de su eficacia política y constitucional.

En este ensayo presento de manera básica, elemental y esquemática las reflexiones que me genera el propósito y los alcances del modelo que logró aprobar el Congreso peruano en marzo del año 2024 ⁽¹⁾. El esquema

-
- (1) Quede a salvo la posición del autor respecto de las críticas que el proceso de reforma constitucional pudiera tener en la academia.

En particular me refiero a las recientes contribuciones de Renzo Chiri en las cuatro páginas que publica en las redes sociales bajo el título Una reforma inconstitucional; como al texto recientemente publicado en el espacio digital por Hubert Wieland Conroy en su espacio La pluma inquieta, de La Mula, bajo el título El referéndum de 2018 y el retorno a la bicameralidad (<https://plumainquieta.lamula.pe/2024/04/15/el-referendum-de-2018-y-el-retorno-a-la-bicameralidad/hubert/>)

Los argumentos de Renzo Chiri se apoyan en la presunta interdicción que encuentra a partir de la transgresión de una norma ética que impide que se legisle en favor propio. Esta norma habría sido violada, según Chiri, porque quienes fijan como regla que para ser Senador se requiera contar con 45 años de edad por lo menos, no pueden exonerar de dicho cumplimiento a los propios autores que resultarían beneficiados. Cuando la ley de reforma indica que cabe postular y elegirse como congresista, en cualquiera de las cámaras, aun cuando no se cuente con 45 años, si es que hasta la fecha de su vigencia se ha accedido a un puesto representativo en el Congreso nacional, la consecuencia es que esta excepción beneficia precisamente a quienes durante el período legislativo 2021-2026, o en períodos anteriores, han adquirido mínimos de experiencia parlamentaria, pueden postular como candidatos al Congreso bicameral.

Es cierto que el umbral de 45 años supone que la mayor edad eleva el grado de exposición a mayores niveles de experiencia en la vida colectiva y, por esta razón, se incide en el factor de la mayor experiencia. Ahora bien, si de lo que se trata es de rescatar la experiencia adquirida en la vida en general este tipo criterio se beneficiaría si parte de esa experiencia está asociada con el desempeño en puestos representativos en el Congreso nacional. Sin embargo, a la luz de las recientes experiencias en el desempeño del Estado representativo en el Perú, no es muy difícil temer que algunas experiencias sería absolutamente indeseable que se trasladen y transporten al funcionamiento del Congreso bicameral precisamente por el carácter maligno y perverso que se le reprocha en los últimos períodos constitucionales al Congreso unicameral.

En este extremo coincido con Renzo Chiri. No lo hago en el sentido de que la regla a la que él apela sea inconveniente en general. Sí lo es en razón a los efectos indeseados que causa con las malas prácticas que todos aborrecemos (mochasueños, y prácticas delictivas incluidas), pero no porque el eventual beneficio afecte a algunos congresistas que, sin tener, ni haber tenido, 45 años de edad al momento de la postulación, puedan ser candidatos al Senado. Al fin y al cabo, la decisión sobre la elección o no de un congresista no lo decide la Constitución sino quienes votan por un candidato o dejan de votar por él.

comprende la siguientes partes en que divido mi análisis preliminar: (1) la condición *sine qua nom* de un régimen democrático, representativo o popular; (2) por qué el Perú eligió el régimen unicameral como representativamente más idóneo; (3) el contexto, la falla y la disforia del desprestigio; (4) la base estructural y normativa del malestar político; (5) la base cultural de los malos hábitos representativos; (6) la aprobación, los límites y las características de la bicameralidad; 6.1 características en la composición y el acceso a las cámaras; 6.2 características en los contenidos estatutarios; 6.3 características en los contenidos normativos y financieros; 6.4 características en los contenidos de control político; (7) En resumen... y epílogo.

Dejo a salvo, expresamente, que estas reflexiones no pretenden atender las críticas, cuestionamientos o comentarios relativos a la ilegitimidad, o incluso a la presunta o alegada inconstitucionalidad, de la reforma que aprueba la bicameralidad e, indirectamente, la eliminación de la irreelegibilidad parlamentaria. Sobre este particular me limito a una algo larga nota a pie de página, en la que reseño escueta y brevemente mi planteamiento, contrario a dichas críticas, cuestionamientos o comentarios, a partir de mi convicción sobre el carácter eminentemente populista de formas democráticas no representativas, en lo cual, desde el punto de vista académico, sigo, fundamentalmente a Kenneth Arrow (véase los teoremas de este autor), y a William Riker (en particular su obra *Liberalism against Populism*).

1. La condición *sine qua nom* de un régimen democrático, representativo o popular

La condición primaria y básica para que un régimen democrático tenga desempeños satisfactorios no depende del número de cámaras, ni del número de representantes, ni del mayor o menor presupuesto público que asigne el Estado para que la democracia funcione. Esa condición elemental es que la democracia presupone un nivel de ciudadanía esencial, sin el cual cualquier otro arreglo, arquitectura organizacional, o ingeniería institucional resulta irrelevante. Sin ciudadanos de calidad no cabe esperar democracia de calidad.

De ello se desprende, naturalmente, que un régimen representativo, o parlamentario, nunca podrá satisfacer, plenamente, a nadie, a menos que quien produce la democracia sea, antes, un pueblo moral y políticamente capaz de producir comportamientos y virtudes democráticas. Lo demás es pura retórica hueca, basada en, o la ilusión, la candidez más intonsa, o

simple y llanamente en los silencios oprobiosos de la mentira, o de los niveles monumentales del engaño. No habrá espacio en el que la discusión sobre el régimen democrático, sea representativo o popular, en que se examine y analice el número de cámaras que esta cuestión central se proponga como tema de debate, que obvie esta restricción crítica y fundamental que permita llevar a conclusiones razonablemente honestas y sinceras.

2. Por qué el Perú asumió el unicameralismo como representativamente más idóneo

Difícil olvidar que el unicameralismo peruano resultó de un acto de fuerza no propiamente democrático, que resultó de un diagnóstico interesado y sesgado. Usurpando atribuciones que la Constitución no le reconocía, Alberto Fujimori disolvió el Congreso, el Tribunal de Garantías Constitucionales y descabezó igualmente otros órganos constitucionales a cargo del control del poder. Era el 5 de abril del año 1992.

Época dramática para el país por la situación generalizada de inseguridad, de terror, y de descontrol económico y financiero del Perú. Entonces el Perú contaba con un régimen bicameral, del cual Fujimori afirmaba que además de padecer de lentitud, era injustificadamente ineficiente y costoso. El detonante del golpe fueron decisiones del Congreso en ejercicio de sus facultades de control normativo, procesos investigatorios sobre donaciones que involucraban a algunos familiares, y la progresiva tendencia en el notable aumento porcentual del presupuesto del Congreso en los años 1990, 1991 y 1992 respecto del presupuesto general de la república ⁽²⁾.

Convocado el denominado Congreso Constituyente Democrático para terminar con el período de ilegitimación que ocasionó el autogolpe de Fujimori, se inicia el estudio, deliberación y aprobación de la Constitución que reemplazaría a la de 1979. Los dos cambios sustanciales serían la reforma del régimen económico-social, y la sustitución del bicameralismo

(2) El año 1989, durante el régimen aprista de 1985 a 1990, el presupuesto del Congreso llegó a 1,89% del presupuesto general de la república. El año 1990 a 1,80%. En 1991 a 1,31%. Y el presupuesto para el año 1992 preveía el 2,02% del presupuesto. Son los casos de presupuesto porcentualmente más elevados en la historia del parlamento peruano durante la segunda mitad del siglo XX.

por la unicameralidad ⁽³⁾. Lo demás, con apuntes menores, fue adaptación o copia del texto de la Constitución de 1979.

Este último cambio, el del reemplazo de la bicameralidad por el unicameralismo de 1993 en adelante, es el que ofrece mérito para esta contribución. El propósito de presentar algunas líneas descriptivas que permitan el análisis del régimen bicameral adoptado los meses de noviembre y de marzo, en cada una de las dos votaciones parlamentarias exigidas para la sanción de las reformas constitucionales según el artículo 206 de la Constitución.

3. El contexto, la falla, y la disforia del desprestigio

El Congreso bicameral que, salvo diminuta excepción de medio año durante el siglo XIX, rigió la historia republicana del Perú con la efímera Constitución de 1867, fue objeto de críticas, al igual que contra los partidos políticos, por el llamado Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas de 1968, como por Alberto Fujimori. El gobierno militar no encontró método para (ni le interesó mucho) reemplazar la bicameralidad, pero el gobierno de Fujimori sí pudo conseguir una mayoría política suficiente

(3) Innegablemente otra dimensión de la reforma total de 1993 lo fue la introducción del régimen políticamente participativo de modelos de democracia directa o semidirecta. Esta dimensión comprendió las reglas relativas a la iniciativa legislativa popular, la dación de cuenta popular de las autoridades, la revocatoria del mandato para destituir a autoridades de rango subnacional, y las modalidades de consulta popular, principalmente del referéndum.

Esta dimensión participativa introduce criterios cuyo estilo de aplicación no está exento de formas de intervencionismo populista, y cuyo motor suele provenir, precisamente, de quienes, desde una posición de poder, cuentan con la capacidad de intervenir en el ánimo de la población para inducir resultados de consultas y referenda, que coincidan con los intereses del operador del poder. Este tipo de usos del poder público desde el Estado se basan en el reconocimiento de las insuficiencias críticas y reflexivas del soberano, y en la tendencia que la indiferencia y el desinterés relativo por la vida política de la población marcan e imprimen los resultados mayoritarios del voto en el sufragio.

Reconocer el aspecto del uso práctico de las reglas participativas en los procesos políticos es consecuencia del riesgo y alarma con el que cabe examinar los resultados participativos de los que se desconoce u ocultan consecuencias que distan enormemente de poder calificárselas como éticamente democráticas, no obstante el mayor número de votos que justificará hablar de las virtudes democráticas de formas de participación ajenas a la condición democrática de todo régimen político, sea representativo o popular.

para realizar el cambio de Constitución (fortuna que no tuvo la autocracia del régimen militar de Velasco Alvarado en 1968, ni otros países sudamericanos recientemente dentro de canales democráticos y participativos).

La mayoría del fujimorismo consiguió plasmar la crítica contra el supuestamente ineficiente y costoso congreso unicameral en un diseño corporativo cuyos componentes más importantes debieran ser la celeridad funcional, en una racionalidad operativa capaz de sintonizar con las exigencias tecnológicas disponibles en la sociedad global.

Luego de 10 años de vigencia de la Constitución de 1993, y del mismo período de aplicación del régimen unicameral, el funcionamiento y desempeño del Congreso de la República empieza un período de ebullición para el retorno pendular hacia la bicameralidad, que coincide con el deterioro y caída del régimen inaugurado por Alberto Fujimori desde el autogolpe de Estado de 1992. Los sucesivos parlamentos posteriores al inicial impulso que Valentín Paniagua inicia con el proyecto de reforma presentado por especialistas que convocó durante su gobierno transitorio, intentaron varias fórmulas de reemplazo en sendas consultas a las mayorías parlamentarias, todas las cuales concluyeron en el fracaso y la frustración de sus promotores. La tenacidad, sin embargo, pagó frutos entre los representantes que aspiraban al retorno de la bicameralidad. El gran incentivo pareciera haber sido las expectativas de privilegios y de apoderamiento y aprovechamiento del poder con criterios ni sanos ni suficientemente dignos de público reconocimiento o, en el mejor de los casos, para aumentar la escalada de posicionamiento de ideologías o de meros beneficios para las cabezas de los partidos que alcanzaran curules en el parlamento peruano.

El logro del retorno a la bicameralidad es en gran e importante, si no, además, en exclusiva medida, resultado del análisis de beneficios que podría potencialmente existir en el régimen bicameral para los nuevos partidos y sus "conductores" (porque de líderes no hay certeza que justifique el nombre). La estimación de ventajas para los "propietarios" de los partidos y la cúpula de sus adláteres es la que ha logrado el denominado retorno a la bicameralidad. El costo, sin embargo, puede consistir en los efectos contraproducentes que los agoreros del unicameralismo anticipan no sin cierto regocijo.

Uno de los aspectos que ese mismo análisis de incentivos y beneficios efectivamente esperables causa en los autores de la reforma, ha sido la

minimización de la sombra de desprestigio en la que se realiza la reforma para el retorno de la bicameralidad. No solamente por la negación del valor demoscópico de las encuestas de opinión sobre el desempeño y aprobación del Congreso, sino, además, por en ensombrecimiento que caía sobre el Congreso los previos resultados del referéndum de diciembre de 2018, bajo la conducción de Martín Vizcarra en la presidencia de la república ⁽⁴⁾.

- (4) El ensombrecimiento de la decisión parlamentaria con la aprobación de la ley 31988, se basa en la idealizada superioridad del proceso de referéndum, en el cual fue arrastrada, precisamente, la misma agrupación política, a pesar de cuya oposición se definió la irreelegibilidad de los congresistas y el rechazo a la bicameralidad en diciembre de 2018, consecuencia de la ley 30906, del 10 de enero de 2019, a favor de la cual contó con los votos de más del 85 por ciento del total de votos válidos.

Al referéndum del 9 de diciembre de 2018 se llegó, en efecto, luego de la aprobación de la ley de reforma constitucional que aprobó el Congreso el 4 de octubre de 2018, bajo la presidencia a Daniel Salaverry, y con la decisiva influencia y patrocinio de Martín Vizcarra desde la presidencia de la república quien presionó al Congreso a través de la cuestión de confianza que planteó César Villanueva, presidente del Consejo de Ministros para que se apruebe sus propuestas de reforma constitucional.

El año 2018 Fuerza Popular no prestó su voto en el Congreso para que las reformas constitucionales auspiciadas por el gobierno de Martín Vizcarra fueran remitidas a referéndum. Por lo tanto, se rehusó al ensayo del entonces presidente suplente de Kuczynski, para consultar la aprobación de la irreelegibilidad de los congresistas, así como el rechazo de la propuesta bicameral aprobada.

La población decide, según el modelo, por sí misma, y no es quien tiene capacidad de influencia sobre ella a quien debe endilgársele el epíteto de autor de la decisión popular. Esta afirmación, por razones de principio en el modelo participativo de democracia, no admite reproche alguno y, por el contrario, es lógicamente incuestionable.

Pero la lógica del modelo (y por lo tanto en abstracción de cualquier factor que no sea el exclusivamente analítico o formal) no integra el aspecto de la subjetividad individual ni colectiva, de la que dependen los procesos personales y grupales que, en su interacción, forman la trama vincular de la relación de la parte con el todo. Los efectos de la motivación pública no son ajenos al papel de la influencia sino, contrariamente, son estrecha y definitivamente determinados por la pasividad política del electorado, (no menos, por cierto, que de la asertividad y capacidad de impulso que sobre el electorado se ejerce, con las propiedades inherentes a la estrategia comunicacional y mediática de los conductores de la decisión política), desde la mayor visibilidad de la agencia que detenta el poder.

Por esta razón, en medio de las vergüenzas ímprobables del desempeño en gran parte de la representación nacional, e independientemente de las falacias inherentes al carácter hipotéticamente demoscópico de las encuestas de opinión, no coincide con quienes argumentan la ilegitimidad competencial del Congreso respecto de la reforma aprobada con la ley 31988. Si acaso alguna ilegitimidad competencial se le atribuyera al Congreso de marzo de 2024, ésta no se deriva de la presunta inferiori-

Sea como fuese, resulta que el retorno a la bicameralidad, luego del hiato de unicameralismo que sobrevivió 30 años, pese a todo, en la historia del parlamento peruano, debe materializarse con las elecciones de abril del 2026. Pero, ¿en qué contexto de satisfacción del régimen representativo se lleva a cabo el cambio, y qué riesgos es posible prever que afecten la estabilidad y permanencia de su aplicación en el régimen político peruano?

4. La base estructural y normativa del malestar político

Es crítico tener presentes los efectos del funcionamiento institucional y político en el Perú con el unicameralismo, dentro, principalmente, del régimen de partidos que usa el electorado en los distintos sufragios en el Perú. La situación que debe reconocerse debe empezar con los reproches que se endilga al parlamento peruano a propósito de su composición.

No hay parlamento que deje de representar estadísticamente la cultura nacional al momento en que el sufragio se expresa. Y si éste es un indicador válido y confiable de lo que el Perú es, y parece, sin mayor filtro que las listas que las organizaciones políticas presentan en cada

dad constitucionalmente procesal utilizada para aprobar la reforma constitucional, en oposición a la que habría sido óptima si a la reforma parlamentaria se hubiese añadido la consulta popular que refrendara la decisión del Congreso del 2024.

Se sugiere que la descalificación y desprestigio del Congreso del período 2021-2026 era un óbice para usar la facultad de reformar el régimen de cámaras, sin el aval de la población en un proceso de consulta y referéndum. Dicha descalificación y desprestigio, sin embargo, no disminuye la capacidad procesal del titular del proceso constitucional, y ello no obstante la urticaria que genere a muchos las deficiencias con que operan los representantes.

Esa misma urticaria, sin embargo, es la que corresponde no sólo al Congreso en funciones, sino a esas mayorías que el pueblo define con su voto cuando, de acuerdo a las reglas vigentes, trasladaron sus preferencias al Estado para que su voto sea efectivamente representativo. En este sentido, la decisión del Congreso al aprobar el régimen bicameral no puede ser menos representativo que la decisión popular con la que alcanzó la representación que le da la facultad para decidir lo que decidió.

En definitiva, perder de vista que los métodos de participación que prevén los modelos de democracia, tanto directa o semidirecta, dentro de los cuales están tanto el referéndum como otros modos de intervención o participación popular, no son ajenos a la manipulación que sobre el pueblo se ejercita, o impone, en virtud a dos factores: la dimensión populista en el ejercicio del poder, y la escasez de virtudes en el razonamiento o reflexividad del pueblo con insuficiente formación e información sobre los acontecimientos en lo que está funcionalmente obligado a participar y a votar para cohonestar o rechazar las pretensiones populistas de los líderes de opinión, sean del gobierno, de grupos de interés, o de los medios de comunicación.

proceso electoral, habrá que inferir que esa misma cultura nacional tiene una adecuada representatividad en el tipo de representantes que el pueblo elige con la agencia de los partidos políticos.

Muestra representativa, en efecto, que, de otra parte, es afectada por la magnitud de la participación política de nuestra ciudadanía en los procesos electorales. Son los electores quienes deciden cómo se compone e, indirectamente, cómo cabe que se comporten tendencialmente los operadores representativos de la voluntad electoral.

En promedio cabe indicar que en los últimos veinte años, el Congreso representa de modo efectivo al 45% de los electores y, en consecuencia, que 55% de la población no tiene representación parlamentaria. El 55% excluido corresponde a aproximadamente un 30% que se autoexcluye porque o no puede o no quiere participar con su voto en las elecciones; alrededor de un 18% opta por votar en blanco o anular su voto; y el 7% no alcanza representación porque el partido por el que votan no supera la valla electoral.

La consecuencia y efectos del perfil de representación además debe tomar en cuenta la composición de la representación en el Congreso. Debido a la relativamente alta fragmentación de la oferta política, el 45% de electores efectivamente representados en el Congreso, el número de grupos políticos que acceden a un escaño parlamentario están divididos, inicial y originalmente entre 6 y 9 agrupaciones parlamentarias que, durante el desarrollo de la actividad del período, continúan fragmentándose a resultas del transfuguismo que avaló el Tribunal Constitucional cuando corrigió el esquema aprobado en el Congreso en los períodos 2016 y 2017.

La fragmentación y el transfuguismo presentan un panorama de fácil predictibilidad respecto de la satisfacción que el desempeño, comportamiento y funcionalidad constitutiva permite prever. Con relativamente escasa representatividad, un parlamento de 130 representantes, donde cada congresista representa a alrededor de 260 mil electores, no es fácil deducir que, quienes no cuenten con representatividad por autoexclusión, o por consecuencias derivadas de la aplicación de las reglas de acceso al Congreso, se sumen de modo natural en los grados y magnitud de poca aprobación o aceptación del desempeño de la corporación imputadamente representativa de la voluntad popular.

La baja representatividad que habilita el sistema electoral con la tasa de 260 mil electores por representante en un Congreso de sólo 130 congresistas, y las escaseces que causa la cultura ciudadana con hábitos de autoexclusión o de plural rechazo de la oferta representativa que presentan las más de 20 organizaciones políticas, incentiva potencialmente la insatisfacción, la decepción, el rechazo, y por lo tanto, el germen de la ilegitimación de quienes tienen la responsabilidad de representar aún a quienes optan por no querer esa representación. Es este el contexto en el que las encuestas de opinión retratan Congresos con entre 4 y 8 puntos de aprobación en la percepción de la población encuestada.

La aprobación residual de la gestión del Congreso se explica, por lo tanto, por la oferta partidaria, la opción electoral por ninguna de las opciones ofertadas, el margen excluido de electores que carecen de opción por la valla electoral y, por último, los significativamente altos niveles de fragmentación organizacional en el Congreso. Al fin y al cabo, quienes tomen decisiones sobre políticas públicas o cuestiones eminentemente coyunturales, siempre será una minoría representativa que llegue a cumplir con las reglas fijadas para que el Congreso tome decisiones por cuenta o en interés de la nación como un todo.

Es obvio que si son minorías las que deciden con insuficientemente respaldo mayoritario en el pueblo, la cuenta que el pueblo le pase al Congreso mostrará y revelará el cuadro de base sobre el que deben tomarse decisiones. El Congreso está a cargo de la toma de decisiones con las mayorías corporativas que la Constitución y su reglamento fija, sea el contexto político, electoral o parlamentario que fuese. Las organizaciones políticas y las alianzas que ellas construyen con sus afines, o con sus contrarios, es la regla central para cumplir con las tareas y funciones organizacionales que el sistema político le asigna al Congreso.

El Congreso decide con lo que operativamente cuenta y tiene. La correlación de las fuerzas políticas que ocupan el cargo en mayoría se organizan para decidir con lo que el pueblo deja que decida. Las ausencias o exclusiones pueden, por esta razón, complotar contra óptimos políticos que el Congreso no tiene modo de controlar o gestionar, o que le resulten de muy difícil control o gestión, por la dificultad de llegar a acuerdos entre contrarios o rivales políticos, y falta de acuerdos entre mayorías y minorías.

Como se ve, se trata de una suma de factores que complotan acumulativamente contra el desempeño satisfactorio de nuestro régimen representativo. Factores que debe resultarle imposible por sí mismo y en sí mismo, al régimen de cámaras, controlar, neutralizar, minimizar, mitigar ni menos eliminar.

Está más allá de las posibilidades de la ingeniería institucional solucionar problemas políticos y constitucionales, en las condiciones materiales que inducen a resultados precisamente contrarios a los que racionalmente se preferiría alcanzar en la vida pública nacional. El diseño o arreglo institucional no arregla, ni mucho, ni poco, ni nada, en las condiciones materiales en que el funcionamiento del diseño permite anticipar de cara a la realidad de lo que somos, y de lo que el Perú es, hoy y cada vez que el modelo exija decisiones que el diseño difícilmente permitirá que ocurra.

5. La base cultural de los malos hábitos representativos

El uso de la matemática electoral permite advertir los riesgos y dificultades que genera el comportamiento y desempeño de los representantes en el Congreso. Sin embargo, hay un supuesto previo y anterior a los condicionamientos matemáticos inherentes a la decisión popular. Ese supuesto no es atribuible al diseño del régimen electoral, ni al uso que efectivamente hace la población electoral de las reglas de participación en el sufragio.

La oferta electoral depende de la cultura de los operadores de la agencia de representación. Vale decir, de las organizaciones, de los partidos y de los movimientos políticos o regionales. La pauta general es que los partidos no muestren ni el necesario ni suficiente interés en la capacitación de cuadros de donde provenga postulaciones aptas para el desempeño en cargos o representativos o de gobierno. Si bien es cierto la Constitución no señala sino tres requisitos básicos para postular a un cargo en el Congreso (edad, nacionalidad e idoneidad o habilitación política), esos requisitos son significativamente bajos para garantizar niveles aceptables de desempeño en un puesto representativo, en la diversidad de funciones que el Congreso tiene a su cargo. Esta base será doblemente insuficiente cuando haya de elegir candidatos que ocupen escaños en ya no una sino en dos cámaras.

A partir de la materia bruta con la que cuenta el elector, su decisión podrá muy bien ser legal, pero la composición con agentes competentes no deja de tener un componente altamente incierto, aleatorio, inestable, volátil y azaroso. El elector sólo puede elegir un partido, con lo que el partido proponga o, en el mejor de los casos, con el uso del doble voto preferencial. De este modo, el elector tiene sólo cuadros cuyos miembros son definidos principalmente por la organización política, y estos cuadros no cuentan con ninguna garantía competencial para hacerse cargo de las tareas y funciones propias de los órganos parlamentarios. La falta de apropiada calificación para el desempeño, por falta de perfil entre quienes postulan y accede, suma en los factores que producen el desafecto y el desencanto performativo de los congresistas, la disforia política, el descrédito institucional y el descontento masivo y generalizado de la integridad del régimen representativo en el parlamento peruano.

Es esencial e indispensable el reconocimiento que el Congreso no puede hacer mucho más que lo que los partidos políticos permitan, con el voto que les concede la población en el sufragio. De las fallas en los partidos depende el pobre desempeño del Congreso, sea de una o de dos cámaras, eso poco importa.

6. La aprobación, los límites, y las características de la bicameralidad

Sobre la base estructural, normativa, cultural, y el cumplimiento de los hábitos operacionales elementales señalados, es que se produce el funcionamiento o desempeño de la institución parlamentaria en general, y del régimen cameral y sus órganos institucionales en singular. Si esa base no cambia, no se transforma, ni se optimizan las condiciones en que los agentes de intermediación que son las organizaciones políticas, cualquiera que fuese el régimen de cámaras no representará ningún valor agregado que permita contar con niveles mínimos que garanticen cualquier tipo de mejora del régimen representativo.

La base en la que nos encontramos en el período que concluye en julio del 2026 es que el unicameralismo aceleró los procesos de políticas legislativas, generando productos insuficientemente razonados, argumentados o debatidos. El ciclo del unicameralismo permitió la adopción de cambios normativos y políticos con mucha mayor rapidez que la que existió con el régimen bicameral hasta 1992. De este modo se trató de atender la demanda de intervención política de forma más pronta y sumaria. Sin embargo, la

excesiva aceleración de los procesos parlamentarios menoscabó la calidad de las decisiones adoptadas ⁽⁵⁾.

Sin embargo, a partir de esta línea de base, es una ilusión sin justificación ni base alguna la afirmación de que el régimen bicameral habilite, por sí y en sí mismo, mejor tipo de rendimiento o de desempeño de nuestra representación política, de los productos que el parlamento produce institucionalmente, o de la conducta que tengan quienes operan los órganos parlamentarios. No es una propiedad intrínseca ni inherente del régimen de cámaras parlamentarias cambiar la calidad de la representación que llega al Estado como resultado del ejercicio del voto, a partir de la oferta que generan los agentes de intermediación entre el Estado y la sociedad. Léase, las organizaciones y lo partidos políticos.

Descartado el extremo señalado, el análisis comparativo entre las propiedades del unicameralismo y las del bicameralismo, deben constreñirse a las alternativas funcionales de una y otra opción a partir de la misión y de las tareas que, en abstracto e independientemente del funcionamiento de variables eminentemente operativas, les asigna el Estado y la Constitución a los órganos parlamentarios.

El argumento más reiterado a favor de la bicameralidad es que potencialmente ralentiza los procesos decisorios en el Estado, y que dicha ralentización debería atribuirse al mejor incentivo que la arquitectura bicameral otorga a la reflexión de las decisiones organizacionales. Supuestamente la dualidad orgánica en sí misma frena la precipitación política, y las supuestas mejores calificaciones de los operadores del Senado debiera enderezar y corregir los errores que se originen en la Cámara de Diputados.

(5) ¿Cabe dudar que el propósito de formular la unicameralidad en el régimen representativo peruano quedó agotado luego del cumplimiento de la visión que, desde una perspectiva utilitaria, se consiguió implantar con una lógica vertical y no precisamente representativa, debía facilitar los cambios que difícilmente habría podido conseguirse observando los severos cánones de una democracia estrictamente representativa?

Treinta años después de usos y abusos del unicameralismo, y es preciso dejar constancia de ello, sin embargo, la misma mentalidad autoritaria supérstite no ha dejado de operar, y desde ella se asume que esa misma lógica es mejor para el Perú que el modelo quelónido de un régimen bicameral, con difíciles proyecciones de optimización y convicción de lo que genere satisfacción a una población sobre la que, también difícilmente, puede endosarse el calificativo de políticamente democrática.

La reflexión, sin embargo, supone sujetos reflexivos y no orangutanes, gorilas o babuinos, que, más allá del mayor número de pasos procesales, acate decisiones en cuya elaboración no ha participado. Sin capacidad reflexiva el número de pasos, ni el número de votos entre los agentes decisorios, no garantiza ni mucho, ni nada. Pero, así se pase por alto esta razón, lo concreto es que esa es la creencia sobre la que se ha construido las ventajas de la bicameralidad en un país con serias insuficiencias de ciudadanía tanto democrática, como crítica, objetiva y reflexiva.

Quizá, por eso, haya ligeramente mayor ralentización de los procesos decisorios, aunque no necesariamente dicha ralentización equivalga a mejores resultados reflexivos. Es más, la ralentización puede ser consecuencia de propósitos deliberadamente ralentizadores entre quienes calculan beneficios que contradicen la reflexión, y a favor de intereses que no dejan de influenciar y afectar las posiciones, argumentos y prácticas de quienes votan y deciden desde el Estado en el Congreso.

6.1 *Características en la composición y el acceso a las cámaras*

En este contexto, ¿qué características tiene la arquitectura del bicameralismo aprobado por el Congreso, en segunda votación, en marzo de 2024? En primer término, sobre la composición y el método de acceso a las cámaras, según la Ley 31988, el Senado es elegido por doble tipo de distrito, uno por departamento (total 25) y 35 por distrito nacional. Sin representación de corporaciones, gremios, ni identidades étnicas.

Por lo tanto, se da alguna duplicidad parcial con Diputados, porque no se modifica la representación proporcional en distritos múltiples, con el resultado consiguiente de que en una cámara se elige 130 diputados por departamento, y en la otra otros 25 más (con un total de 155 por departamento), a lo que se añade 35 senadores por distrito único nacional. Adicionalmente, es previsible el riesgo de que, en la composición del Senado con la opción del distrito único o nacional se concentre un grado de representación que configure lo que se denominó la limeñización del Senado, debido fundamentalmente a que del total de electores la mayor parte de ellos reside en Lima y, por lo tanto, el voto limeño puede generar, igualmente, la concentración de preferencias limeñas sobre la composición política entre los 35 senadores elegibles por distrito único.

Para ser Senador, el requisito es, o tener 45 años de edad, o haber sido antes congresista, diputado o senador aun cuando no se tenga 45 años. Se privilegia la experiencia en el manejo parlamentario como alternativa a la edad (no cualquier otro tipo de experiencia personal o profesional). Esta característica ha generado suspicacias que, se dice, encubre formas discriminatorias de privilegio en favor de quienes ocupan un puesto representativo en el actual congreso unicameral y, en momento ulterior, de quienes, sin tener 45 años de edad, hubieran accedido previamente a un escaño en la Cámara de Diputados. La suspicacia ha sido tanta que se ha llegado a estimar que se trataría de una disposición inconstitucional susceptible de impugnación ante el Tribunal Constitucional, a partir de argumentos que se toman de Otto Bachoff sobre la inconstitucionalidad de normas constitucionales.

En Diputados se mantienen los mismos requisitos que actualmente se exigen para ser congresista, y se mantiene el distrito múltiple con representación proporcional de las minorías, sin prever la optimización del vínculo entre representantes y representados mediante la eliminación de la representación proporcional a favor de la representación mayoritaria con distritos uni, bi o incluso trinominales, cuyo efecto podría anticipar mejor vínculo entre el elector y su representante.

Más allá de las reglas de acceso para la composición de las cámaras, el régimen aprobado diseña características que cabe provisionalmente agrupar en tres esferas. La de los contenidos estatutarios; la de los contenidos normativos y financieros; y la de los contenidos relativos al control político. Revisemos de modo global, sumario y esquemático las características más saltantes de estos contenidos.

6.2 *Características en los contenidos estatutarios*

- 1- Los candidatos a la presidencia o vicepresidencia de la república pueden **simultáneamente ser candidatos a diputado o senador**. De este modo se restituye la regla contenida originalmente en la Constitución de 1979, que permitía la opción de que quien postulara a la presidencia de la república pueda concurrentemente postular a un puesto en el Senado de la República.
- 2- Procede la reelegibilidad de senadores y diputados en el mismo cargo. **Se elimina la irreelegibilidad**. Esta es una regla criticada

porque supondría la revocatoria de la decisión que por referéndum se eliminó. A dicha crítica debe apuntarse que el referéndum fue parte de una campaña en la que la presidencia de la república tuvo un papel protagónico promoviendo sentidos de votación que afectaron el resultado de la tendencia por la que se inclinó el electorado, en especial, precisamente, en relación con la reelección parlamentaria y el rechazo de la bicameralidad propuesta por el Congreso unicameral.

Al referéndum se le otorga la presunción de mayor calidad y legitimidad democrática a partir de la presunción de la superior voluntad del titular del poder constituyente. Lo que no se especifica es que la voluntad popular no es indiferente a la persuasión o inducción de que pueda ser objeto por quienes cuentan con posiciones gravitantes en la opinión pública, como es ciertamente el caso de un presidente de la república con interés no oculto en promover una alternativa en vez de otra.

De manera que la supuestamente superior jerarquía axiológica del contenido del referéndum, derivada de la voluntad del titular del poder constituyente, no es propiamente un absoluto ni político ni constitucional, puesto que puede quedar mediatizada y afectada por el empeño especial con que, desde posiciones de influencia política, inducen y presionan a esa misma voluntad popular en un sentido a favor, o en contra, del resultado de la decisión colectiva, con consecuencias afines a propósitos típicamente populistas ⁽⁶⁾.

Lo que cabe afirmar respecto del referéndum sobre la irreelegibilidad parlamentaria puede igualmente decirse en relación con el mismo referéndum que rechazó la bicameralidad según la propuesta y modelo

(6) La axiología constitucional tiene sentido dentro del modelo con el que se construye el tipo lógico que se deriva de supuestos de hecho que no precisamente concurren en la realidad. De la grieta o brecha existente entre la abstracción del modelo, y las condiciones de hecho de la realidad en la que se aplica el tipo así construido, depende que los atributos del modelo sean útiles o sirvan para deducir argumentos o reflexiones de carácter operativo. Ciertamente, el modelo democrático tiene como premisa la superioridad de la voluntad popular sobre actos unilaterales insuficientemente conectados con quien tiene la soberanía política en una comunidad nacional. Pero minimizar u obviar la proposición de que se trata del modelo puede llevar a consideraciones fantasiosas o delirantes respecto a modos de operación del modelo que descuidan los modos en que la cultura política domina y orienta los intereses, la práctica y el estilo de acción de los operadores o agentes dentro de las instituciones políticas.

del Congreso cuya consulta favoreció a la pretensión del entonces presidente Martín Vizcarra.

Más allá de los comentarios introductorios relativos al carácter determinante que tiene en el desempeño y funcionamiento de regímenes democráticos, en especial los que utilizan variables de la democracia directa o popular, como lo son la iniciativa y la revocatoria popular o los referendos, basados en la calidad, virtudes y capacidad crítica y reflexiva de la ciudadanía, en los resultados, honestamente no hay mucho más qué añadir, y que el lector saque sus propias conclusiones.

- 3- Senado **designa, elige, ratifica o remueve a los más altos funcionarios públicos** y recibe cuenta de designación de embajadores o ministros plenipotenciarios. Esta regla es conforme con el modelo peruano anterior a la Constitución en su fase unicameral, y coincide, naturalmente con el modelo reconocido en la Constitución de 1979.

Se aparta así del modelo aún más intervencionista en esta función que siguió el Perú durante el modelo que siguió la Constitución de 1933 que tenía carácter más expansivo respecto de otros altos funcionarios cuya designación dependía del Senado, como lo era la designación de los miembros de la Corte Suprema, o de los más altos mandos militares. En dicho modelo los embajadores y ministros plenipotenciarios también eran designados directamente por el Senado, y no solo sujetos al proceso de dación de cuenta.

- 4- El Senado **sanciona** a altos funcionarios en juicio político, y el Fiscal de la Nación discierne los alcances de la acción penal en las acusaciones, según sus atribuciones funcionales.

El cambio principal consiste en la recuperación que se otorga al Ministerio Público como órgano autónomo para investigar y definir el inicio de una acción penal contra los altos funcionarios de la república premunidos de la prerrogativa del antejuicio político (delitos cometidos en el ejercicio de la función).

Se trata de un viraje contrario al adoptado con el texto original de la Constitución de 1993, según el cual el Fiscal de la Nación se encontraba obligado a acusar a los altos funcionarios en identidad de términos a los que acordara el Congreso unicameral. Por lo tanto, en lo sucesivo, el Fiscal de la Nación tiene la potestad, nuevamente, de evaluar el contenido de

la acusación parlamentaria y conferirle el mérito que en ejercicio de su autonomía encuentre.

- 5 - Número de **miembros de la Comisión Permanente**. La regla es que el total de miembros de la Comisión Permanente no sea superior al 20% de total de miembros de las dos cámaras (38 integrantes), pero número igual de miembros de cada cámara.

El arreglo adoptado se basa en un criterio de paridad numérica como consecuencia del cual se advierte como consecuencia la necesaria sobre-representación del Senado en la Comisión Permanente, hecho que de no modificarse con la ponderación de los votos de Diputados se concretará en el mayor poder decisorio del Senado en los procesos organizacionales que se delegue a la Comisión Permanente. Este extremo puede dar lugar, eventualmente, a la renuente preferencia de la Cámara de Diputados de dar quórum y de participar en la Comisión Permanente durante el receso entre legislaturas.

Queda sin definir la operatividad de la Comisión Permanente en el supuesto de la disolución de la Cámara de Diputados cuando el Presidente de la República sea notificado por el Presidente del Congreso sobre el cumplimiento de la segunda censura o de la segunda denegatoria o rechazo de una cuestión de confianza de un gabinete.

- 6- Se omite la indicación sobre los **términos de las legislaturas ordinarias y extraordinarias**. Esta característica es una omisión, cuya consecuencia previsible será que la decisión sobre el inicio y clausura de las legislaturas será discrecional y podrá constar en los reglamentos de cada una de las cámaras, debido a que no hay una regla común para ambas.

En términos históricamente operativos la lógica ha sido que no quepa el funcionamiento de una cámara sin que paralelamente esté la otra en iguales condiciones de funcionamiento. La omisión puede ser utilizada como una posibilidad de obviar la coordinación entre ambas de manera que cada una use discrecionalmente su competencia para sesionar aun cuando la otra cámara no lo haga, entrando de este modo en un juego previsiblemente pernicioso por el margen confrontacional en que podría realizarse el cumplimiento de las tareas y responsabilidades constitucionales del Congreso en casos de polarización política entre una y otra cámara.

7 - Se mantiene la **irrenunciabilidad del mandato parlamentario**. Se trata de una omisión que había sido requerida con alguna insistencia, para evitar que permanezca en el Congreso quien, por las razones que fuese, prefiriera o necesitara renunciar al mandato, para dejar que quien lo sucediera en la lista del partido con la que llegó al Congreso lo reemplace y, de este modo, no se afecte la funcionalidad del grupo parlamentario en la composición y decisiones del Congreso.

6.3 *Características en los contenidos normativos y financieros*

- 1 - El Senado, y subsidiariamente la Comisión Permanente, controlan el uso de las **potestades normativas** del gobierno y el decreto del régimen de excepción. Esta es una típica atribución de control, aunque dicho control se realiza no sobre la acción política propiamente dicha de los agentes del poder ejecutivo y del gobierno, sino específicamente sobre la potestad normativa del gobierno de la que, en principio, es titular preeminente el Congreso. La capacidad de control normativo del Senado, de este modo, se aparta del modelo previsto en la ley 25397 que preveía un sistema de control bicameral.
- 2- El Senado asume competencia y facultad de **dejar sin efecto decretos supremos**. Esta competencia supone el reconocimiento de la atribución inherente al Congreso sobre el control de los decretos supremos, los mismos que el poder ejecutivo puede aprobar, no sólo para reglamentar leyes aprobadas por el Congreso, sino también políticas sobre las que no exista ley y, en consecuencia, configuren situaciones en las que el gobierno puede legislar *ante legem*, y no *secundum legem*. Se trata del espacio en el cual el gobierno tiene capacidad de decretar como ley una norma en la que no exista ley previa. Es decir, se trata de la capacidad legislativa del poder ejecutivo cuando el Congreso no ha legislado previamente sobre una materia específica o determinada.

Señalar al Senado como agente del control sobre los decretos supremos es una señal en la dirección correcta respecto de la optimización del rol funcional de una y otra cámara. A mi juicio el óptimo consistiría en que el Senado sea reconocido formalmente como el órgano de control del impacto social de la ley, de forma que a partir de su análisis y examen quepa la corrección de los usos de la potestad legislativa del Congreso. Cuando el Congreso legisla, sin saber si la intervención aprobada es efectiva o no para solucionar los problemas de la realidad que anunció como respuesta

en la propuesta normativa que se aprueba, la ley deja de ser funcional y constitucionalmente útil, generando en consecuencia el proceso de deterioro disfuncional de todo el sistema de políticas legislativas en la república.

- 3- El Senado puede **modificar o derogar los decretos de urgencia**. Se priva a la Cámara de Diputados de la potestad de control sobre los decretos de urgencia que aprueba el poder ejecutivo. La especialización perfila al Senado, nuevamente, como órgano de control de potestades normativas del gobierno, y le reserva a la Cámara de Diputados la competencia primaria sobre el proceso de iniciativa y aprobación de la ley.
- 4- El **Congreso promulga normas de control normativo** sin revisión previa del gobierno controlado.

Si bien el Senado realiza el control de potestades normativas del gobierno, la reforma prevé que en dicho proceso de control se requiera la promulgación de los acuerdos normativos del Senado no prescinda de la participación y aprobación de la Cámara de Diputados.

Por lo tanto, cabe anticipar que la sola decisión del Senado no baste para que la modificación o derogación de la legislación aprobada unilateralmente por el gobierno en ejercicio de sus potestades legislativas.

El Senado deberá elevar a sesión conjunta del Congreso las propuestas normativas sobre legislación expedida por el gobierno para que, en dicha sesión conjunta, la Cámara de Diputados también se pronuncie y acuerde, o rechace, eventualmente, el contenido, la forma y, en su caso, la promulgación de las normas modificatorias o correctivas determinadas por el Senado.

Como se ve, el poder ejecutivo queda eximido de la potestad de promulgar esas normas que, habiendo sido aprobadas mediante decreto del gobierno, luego son objeto de revisión, evaluación y control por el Senado de la República.

Indirectamente la Cámara de Diputados participa en el proceso de control político de potestades normativas del poder ejecutivo cuando, luego del ejercicio del control normativo primario a cargo del Senado, la Cámara de Diputados asume la capacidad deliberativa y decisoria respecto a la actividad de control del Senado en una sesión conjunta en la que están presentes los miembros de ambas cámaras.

- 5 - La **iniciativa legislativa parlamentaria y de reforma constitucional es exclusiva de la Cámara de Diputados**. Este es un rasgo básico de la asimetría en el régimen de cámaras. Según la reforma contenida en la ley 31988 el Senado no tiene iniciativa legislativa, pero remite la autógrafa al gobierno. El Senado sólo participa en el proceso legislativo como instancia revisora, no promotora.

Como parte de la asimetría diseñada, cada cámara puede vetar las iniciativas propuestas. El veto se produce mediante el rechazo o desaprobación de una iniciativa. Si la Cámara de Diputados rechaza el proyecto de ley, o de resolución legislativa, el proyecto se archiva y no pasa en revisión a la segunda cámara. De modo similar, si luego de la aprobación del proyecto por la Cámara de Diputados éste pasa al Senado, y el Senado lo rechaza o desaprueba, el proyecto también se archiva. Por lo tanto, desde el punto de vista legislativo, aparentemente, cada cámara tiene poder de veto sobre las iniciativas legislativas. Lo que rechace una cámara no puede tramitarse ni dialogarse con la otra.

Obviamente, quedarán a salvo los procesos de reconsideración de las decisiones en una y en otra cámara, como consecuencia de lo cual cada cámara puede modificar su decisión antes de que ésta sea definitiva y quede expedita para comunicar la resolución a la colegisladora.

En el esquema bicameral de la Constitución de 1979, siguiendo la mejor tradición en esta materia, se previó el régimen de las insistencias entre cámaras, y los reglamentos y la práctica previeron la opción de la conferencia entre cámaras con delegados responsables de proponer un texto común que debía ser aprobado simultáneamente por ambas con la fórmula negociada por los representantes de cada cámara miembros de la comisión de conferencia. Esto no se previó, pero, no obstante, podría incorporarse en los reglamentos como una alternativa paralela a la consignada en el texto constitucional y de esta forma recuperar prácticas que mejoran la calidad del proceso legislativo.

Esta característica ha obviado, en efecto, una modalidad procesal que ha sido parte de la tradición parlamentaria en el Perú, conocida como el trámite de insistencias entre cámaras, así como la opción del trámite de conferencia. Una lectura preliminar de esta formulación constitucional permite afirmar que en lo sucesivo cabría que los reglamentos de las cámaras contemplen estas alternativas con las que se consigue mitigar la

radicalidad del diseño aprobado. Lo óptimo sería que tanto una como otras alternativas se incluyan en el proceso legislativo, y que no se mantenga la rigidez de la fórmula aprobada en la reforma constitucional, no obstante, las eventuales interpretaciones literales que algún desavisado pudiera realizar del texto que empieza a regir efectivamente desde julio de 2026. Si se optara por la vía del desarrollo del proceso legislativo a través de los reglamentos de las cámaras, el Perú cuenta con dicha experiencia y tradición, por lo cual recurrir a la historia de los procesos legislativos en el Perú sería la opción más recomendable.

- 6 - Se fija en mayoría absoluta de cada cámara el requisito para aprobar las **leyes tributarias que contienen beneficios o exoneraciones**.

Se trata de una norma sin precedentes. El objetivo parece consistir en dificultar la generación de exoneraciones tributarias, de manera que el régimen tributario sea de aplicación general a todos los potenciales contribuyentes.

- 7 - No se corrige el proceso de **envío del presupuesto al poder ejecutivo**: se mantiene que el plazo cuenta **desde la remisión**, no de la aprobación por las cámaras.

Con la Constitución de 1979 se fija el plazo para que el Congreso remita al gobierno el presupuesto a partir de la fecha en que el presupuesto es **aprobado** en sesión conjunta. La Constitución de 1993 varía el criterio e indica que el gobierno aprueba el presupuesto por decreto legislativo si no **recibe** el texto en la fecha fijada (la Constitución de 1979 señalaba el 15 de diciembre, la de 1993 dice el 30 de noviembre). La diferencia de criterio es sustancial, porque, conforme a la Constitución de 1979, luego de aprobado el texto no existía plazo para que el gobierno reciba el presupuesto; pero según la Constitución de 1993, el proceso es más rígido porque lo que cuenta para el uso de la potestad de usar el decreto legislativo no es si el Congreso aprueba o no aprueba el presupuesto hasta el 30 de noviembre, sino si es que el gobierno ha recibido o no ha recibido el presupuesto aprobado hasta el 30 de noviembre.

Esta diferencia dificulta el proceso parlamentario, porque exige que el presupuesto sea efectivamente enviado al gobierno antes del 30 de noviembre, y no sólo que el Congreso hubiera aprobado el presupuesto antes de esa fecha. Según la Constitución de 1979, el plazo resultaba favorable al Congreso. Según la Constitución de 1993, el plazo es favorable al

gobierno. Este factor se mantiene, y no ha sido modificado con la reforma de la ley 31988. La consecuencia es que el gobierno debe **recibir** el presupuesto aprobado por el Congreso antes del 30 de noviembre, y no sólo que el Congreso **lo apruebe** antes de esa fecha. Por lo tanto, **el Congreso debe aprobar y, además, remitir, el presupuesto antes del 30 de noviembre.**

6.4. *Características en los contenidos de control político*

- 1 - Desaparece la **investidura**. El *nomen juris* ha sido objeto de críticas, porque se ha asumido que debe restringirse a casos propios de regímenes típicamente parlamentarios, en los que son los parlamentos los que designan a los gabinetes y los que forman y destituyen a los gobiernos. No concuro con dicha crítica, porque cabe usar el mismo concepto para casos como el italiano o el peruano en los que la designación que realiza el presidente de la república queda sujeta a la condición resolutoria del Congreso, y por lo tanto al rechazo de confianza con el que la designación presidencial queda sin efecto.

Más allá de esta atingencia eminentemente conceptual y analítica, el uso de la investidura en el régimen político peruano también ha sido objeto de críticas recientes, en especial por el riesgo que se cierne sobre el Congreso con una ocasión adicional en la que el presidente de la república puede contar para decidir la disolución del Congreso luego de dos censuras o rehusamientos de confianza por el Congreso.

El Congreso optó por eliminar la oportunidad en que debe otorgar con carácter obligatorio su consentimiento, o su desaprobación, al programa de gobierno que presentan los gabinetes, programa que, no puede obviarse, define en último término el jefe de gobierno que es el presidente de la república, y no el presidente del Consejo de Ministros. Extremo este que termina poniendo al presidente del Consejo de Ministros en una posición fantasmal cuya capacidad de determinación sobre las políticas públicas que expone ante el Congreso está severamente limitada porque no es él en efecto jefe de gobierno, que sí es el presidente de la república. Con la reforma sobre el régimen bicameral se modifica el lineamiento establecido con la Constitución de 1993, y se retorna al marco que definieron los constituyentes de 1978 en el texto de la Constitución de 1979. Por lo tanto, el gabinete en adelante, y a partir del 2026, debe exponer el programa general de gobierno sin que dicha exposición esté sujeta al planteamiento de cuestión de confianza. La segunda modificación importante, en la que la reforma del 2024 se aparta

del marco que constó en la Constitución de 1979 es que dicha exposición del programa general de gobierno no se realiza en sesión conjunta de ambas cámaras, sino solo y exclusivamente ante la Cámara de Diputados. El Senado queda excluido de competencia para conocer el contenido y los alcances del programa general de gobierno.

Este último extremo no parece congruente con las competencias de control que se le reconoce al Senado en materia de asuntos normativos, porque es del programa general de gobierno del que debe deducirse las normas con las que se implementan las políticas legislativas que apruebe el gobierno. Si el Senado no concurre en el acto de exposición del programa de gobierno carecerá de una oportunidad importante para informarse y estar enterado de modo directo sobre las razones por las que se propone al Congreso el programa de gobierno con el que el poder ejecutivo aspire a conducir al país.

2 - Diputados realiza el control político general.

La reforma que genera la ley 31988 divide las funciones de modo que la Cámara de Diputados, además de contar con la iniciativa legislativa, también se adjudica de las principales competencias de control político. De ese control político, sin embargo, se excluye el control del uso de las potestades normativas a que se hizo revisión en acápite previo.

En consecuencia, con la premisa señalada, sólo la Cámara de Diputados interpela y censura al gabinete o a los ministros individualmente. La Cámara de Diputados también tiene a su cargo el proceso de preguntas al gobierno. Quizá la más importante limitación, además de las mencionadas, es que el Senado no cuenta con la facultad constitucional de crear comisiones investigadoras. El proceso de investigación parlamentaria se reserva exclusivamente a la Cámara de Diputados.

Quedará por ver si esta exclusión, basada en la omisión del texto aprobado, importará la anuencia del Senado, o si, contrariamente, se aspire y pretenda, pretorianamente, la realización de procesos de investigación a través de comisiones especiales a las que, si bien no les corresponderá el régimen de apremios o apercibimientos privativo de las comisiones propiamente investigadoras, podrían examinar asuntos que el propio Senado aspire a estudiar, evaluar, y conocer, en razón a la importancia pública de las materias sobre las que crea indispensable obtener mejor información para el esclarecimiento y escrutinio de la vida política del país.

- 3 - Los ministros pueden **concurrir voluntariamente** a las cámaras o al congreso, pero no se les reconoce las mismas prerrogativas que los representantes.

El artículo 129 de la Constitución, antes de su reforma con la ley 31988, preveía que los ministros pueden *concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates con las mismas prerrogativas que los parlamentarios, salvo la de votar si no son congresistas.*

El texto del artículo 129 aprobado con la reforma de la ley 31988 dice que *el Consejo de Ministros en pleno o los ministros por separado pueden concurrir a las sesiones de cualquiera de las cámaras del Congreso de la República y participar en sus debates, de acuerdo con lo que establecen los reglamentos respectivos.* Como se ve, ha quedado sin efecto la referencia a la participación de los ministros con prerrogativas similares a las que se faculta y reconoce a los congresistas. En sentido estricto esta omisión no tiene mayor relevancia, de no ser por el contexto histórico reciente, relacionado con la intromisión que sufrió el Congreso con el precipitado e inconstitucional gesto de Salvador del Solar en la sesión del 29 de septiembre de 2019, que él justificó en el presunto y negado derecho de los ministros de ingresar a la Sala de Sesiones del Congreso sin coordinación, acuerdo ni consentimiento previo del Pleno. La inexperiencia y bonhomía del señor Pedro Olaechea resultaron ineficaces y contraproducentes cuando se rehusó tomar medidas drásticas a pesar del apoyo que Salvador del Solar recibió de los congresistas Patricia Donayre y de Gino Costa tanto para ingresar abruptamente y para permanecer antirreglamentariamente en el hemiciclo del Congreso y, además, usar de una interrupción para formular la cuestión de confianza que Martín Vizcarra unilateralmente dio por rechazada sin evidencia documental alguna. La eliminación de la proposición contenida en el texto original del artículo 129 debe tenerse por una restricción y aviso del parlamento al gobierno, de que los ministros no son actores de los procesos parlamentarios sino cuando el Congreso los cita, los invita, o consiente en su pedido para ser recibidos en el hemiciclo. Este aspecto no pareció haber sido adecuadamente comprendido en su momento, ni por algunos de los congresistas, ni, mucho menos, por el propio presidente del Consejo de Ministros, Salvador del Solar, que exhibió niveles performativos de su papel eficaces, no obstante, la dimensión inconstitucional de su acción.

4 - El Senado elige al Defensor del Pueblo, pero el Defensor sólo informa en Diputados

En su condición de órgano directivo y a cargo de la designación, elección o ratificación de los más altos funcionarios del Estado, así como de su remoción en casos de falta grave, el Senado elige al Defensor del Pueblo. Sin embargo, el texto de la reforma prevé que el Defensor del Pueblo sólo presenta sus Informes anual, o *ad hoc*, ante la Cámara de Diputados, y no ante el Congreso en sesión conjunta, ni el Senado.

Este arreglo parecería poco funcional en razón al probable disloque que podría causar que el Senado quede privado y excluido del acceso al desempeño que pueda demostrar el Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus funciones. Si el Senado puede remover al Defensor por falta grave, un modo de contar con evidencia o datos sobre el ejercicio de ese funcionario es solicitar y recibir los informes que la Constitución le reserva únicamente a la Cámara de Diputados.

5- El Senado debe aprobar la prórroga de los plazos del estado de emergencia, además del relativo al estado de sitio

Se trata de una modificación bastante fuerte y de alto impacto constitucional. Usualmente la decisión sobre los regímenes de excepción, en los cuales quedan suspendida la vigencia de garantías y el ejercicio de ciertos derechos constitucionales, ha sido una potestad privativa del gobierno. En la reforma que define la ley 31988 el Senado debe aprobar la prórroga del estado de emergencia, tanto como del estado de sitio.

En el estado de sitio sí se reconoció la necesidad de la aprobación del Congreso según el texto vigente. Este mismo precepto se extiende para los casos del estado de emergencia. En ambos es el Senado el titular del control.

En consecuencia, a partir del año 2026 el poder ejecutivo pierde la autonomía con la que procede el gobierno, puesto que su capacidad de conducción del Estado le exige coordinar con el Senado la prórroga del régimen de excepción, en cualquiera de las dos modalidades, el estado de sitio y también el estado de emergencia. De esta manera el Senado se convierte en eje de la constitucionalidad en materia de suspensión del carácter constitucional del Estado por necesidades que exijan medidas de fuerza.

6 - **Costo: 0,6% del presupuesto público**, para la implementación y funcionamiento de las cámaras legislativas

Una de las críticas que solía circular de modo crónico en contra del eventual retorno a la bicameralidad fue el mayor costo que su funcionamiento genera en el presupuesto público, debido, principalmente, al eventual dispendio que los operadores de una y otra cámara podrían realizar y a la mala o ineficiente gestión que cabría realizarse con el dinero.

Caeteris paribus probablemente esas críticas no dejen de tener sentido en la bicameralidad. Si la calidad de los operadores no cambia es probable que las condiciones tampoco lo hagan.

Sin embargo, la fijación de un límite tuvo el propósito de disminuir la gravedad de la situación. El límite fijado es consecuencia del cálculo realizado sobre los montos adjudicados al Congreso entre 1980 y el año 2023. El promedio del presupuesto del Congreso en ese período es de 0,6% del presupuesto público en esos 43 años. Hubo años en el período indicado en los que el pico del presupuesto del Congreso subió hasta 1,21% del presupuesto público, como en los años 1990 y 1991. Pero a partir de la vigencia del régimen unicameral el promedio baja a 0,45%, siendo los porcentajes más recientes de entre 33% y 35% del presupuesto público.

El riesgo, como se ve, no queda eliminado porque el 0,60%, siendo comparativamente bajo en relación con los montos de los años 1990 y 1991, es poco menos del doble de los montos que recientemente se fijan para el funcionamiento del Congreso unicameral. Una media austera habría probablemente tomado en consideración el promedio no de 1980 a 2023, sino el de los años 1995 a 2023, en cuyo caso el texto de la reforma se habría fijado en 0,45%, quince décimas porcentuales menos que las establecidas en la ley 31988. Pero, como señalo, la medida no surte mayor efecto si lo que no cambia son los hábitos de derroche, abuso o dispendio basados principalmente en la deficiente concepción que tienen los representantes sobre la función pública que tienen la responsabilidad de cumplir como mandatarios de la comunidad en nuestra república. Cuando se pierde de vista que la representación es un servicio y, en vez, se usa el puesto representativo para provecho particular según costumbres de la peor calidad cortesana, la pérdida es enorme. El Estado no puede cubrir costos injustificados, en particular si la actividad institucional del Congreso se convierte en una

ocasión de empacho de gentes inhabituadas a concebir el bien común como una meta regular y ordinaria en el ejercicio de la autoridad y poder que el pueblo les confía.

Como siempre, el desempeño y funcionamiento idóneo del Congreso bicameral dependerá de su composición, de las propuestas que presenten las organizaciones políticas, y de las preferencias que sobre ellas escoja el electorado. Finalmente, el azar y la combinación de estas variables traerá satisfacciones razonables o, contrariamente, mayores magnitudes de descalificación si no, también, de desprecio por nuestra propia condición colectiva.

7 - En resumen... y epílogo

Empecé mis planteamientos con la referencia a una condición o restricción esencial sobre el funcionamiento o desempeño, no precisa ni necesariamente del bicameralismo o de la unicameralidad, sino de cualquier régimen democrático, ya sea que se trate de un régimen representativo o un régimen de democracia popular. La restricción que enuncié fue que el funcionamiento de un régimen democrático depende y tiene como condición elemental y básica la calidad de los ciudadanos en los que se instale o pretenda a aplicar cualquier modalidad de régimen democrático.

Sin virtudes democráticas ciudadanas cualquier propuesta de optimización que las ignore es parte de una propuesta onírica, delirante o alucinatoria. Y quien obviara esta condición básica vive en un estado de ensoñación que exige que se le reviente la burbuja etérea en la que pretende articular su discurso, para aterrizarlo en el plano de las realidades humanas, y solamente humanas, de la operación de la vida política.

Por eso habrá que decir, con un nivel primario de coherencia, que los países que aspiren a un régimen al que quepa calificar de suficientemente democrático, deben, antes, asegurarse que cuentan con un grado tangible, y magnitud verificable, de ciudadanía, de población y de electorado, con calidades y virtudes probadamente democráticas. El número no hace la calidad de la democracia. Simplemente la remeda y la pervierte. No la sana.

Si es cierta esta premisa y restricción, cabrá deducir que se trata de una alternativa descalificable la que confunda el número de cámaras como un beneficio, o como un perjuicio, se trate de una o de dos, con el que quepa alcanzar mejores niveles de satisfacción del rendimiento, de

la performance, del desempeño o del funcionamiento, del régimen representativo y democrático en el Perú.

El siglo genera grados de aprendizaje que no debe despreciarse, y un grado primario es el que nos muestra que la designación de un régimen como democrático es mucho más que la calificación que contenga el supuestamente sagrado texto de una Constitución, así ésta haya sido redactada o reformada por el más legítimo de los parlamentos, o refrendada por el más numeroso número de electores.

En fin, por eso me quedo con la impresión de que llamar democrático a un régimen representativo sólo porque así lo acuerda un número determinado de votantes, es una parodia, o una pesadilla, de la que es imperativo despertar y despejar para evitar caer en estados colectivamente psicóticos (esquizoides, o aún más, multifrénicos) que nos alienen de la naturaleza que realmente tenemos como comunidad histórica.

La democracia, en este sentido, es un lujo para países sin ciudadanos democráticos. Más clara y directamente, un lujo para colectividades sin ciudadanos con virtudes éticas y políticas. La ciudadanía no se adquiere por razones biológicas ni cronológicas, ni las decide el Estado con la formalidad de un documento de identidad. Pero, habiéndolo dicho, no es menos cierto, igual y recíprocamente, que aspirar a un régimen democrático puede ser la más noble de las aspiraciones terrenales a partir de la creencia de que el ser humano es, también, razonablemente perfectible y educable como para merecer, con virtudes políticamente adecuadas, una vida comunitariamente republicana, y gobernantes efectivamente democráticos.

Entre tanto, y sea cual fuese el estado por el que atraviese la república, no llega a la condición de solución la que pretendiera que los desamparos democráticos que generan y causan el malestar representativo en el Perú, puedan solucionarse con consultas electorales, precisamente a quienes padecen de las deficiencias que ocasionan el mismo malestar que repudiamos. Si el pueblo eligió a quienes malas decisiones toman desde el Estado, mal puede ese mismo pueblo corregir lo que no estuvo en capacidad de elegir ni decidir correctamente, debido a deficiencias de origen estructural que está visto que le impiden hacerlo. De ahí, una vez más, la importancia y trascendencia para la salud política del Perú que contemos con organizaciones políticas idóneas capaces de filtrar competente y eficazmente quiénes puedan ocupar puestos representativos en la república.

MUNICIPALIDAD DE LIMA LITIGA SIMULTÁNEAMENTE EN DOS FRENTES: PERÚ Y WASHINGTON DC.

Jaime Pinto Tabini

El viernes 08 de marzo de 2024, mientras analistas y políticos terminaban de comentar una semana intensa en noticias (renuncia del Premier; retorno a la bicameralidad; sanción a 2 magistrados de la JNJ; etc.), el Tribunal Constitucional (TC) terminó de coronar la semana al difundir la sentencia final recaída sobre el caso Rutas de Lima, empresa concesionaria y cuyo principal accionista hoy es el fondo canadiense Brookfield, luego de comprar un paquete mayoritario de las acciones del concesionario original: Odebrecht. En su parte resolutive la sentencia (STC 01073-2023-PHC/TC) dispone que Rutas de Lima *suspenda* el cobro del peaje en la garita de Chillón hasta que se determine si hubo o no origen ilícito en la celebración del contrato entre la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML) y Rutas de Lima (RDL). Además, el TC exhorta al Poder Judicial y al Ministerio Público a que resuelvan con celeridad los casos que involucran a diversos personajes investigados, es decir se definan y sancionen a quienes habrían actuado de manera ilícita (Ver Anexo I - "Ha Resuelto").

Si bien la demanda original fue interpuesta en febrero del 2020 por la Municipalidad de Puente Piedra (MPP), en agosto de 2023 la MML bajo la administración de Rafael López Aliaga se allanó a esta pretensión de la Municipalidad distrital, apersonándose en apoyo del pedido de Puente Piedra. Además, en un hecho sin precedentes la Defensoría del Pueblo también se presentó al proceso en el TC en calidad de *amicus curiae*, es decir

como un tercero interesado en apoyar a la Municipalidad de Puente Piedra y a la MML en su pretensión (Ver Anexo II – Actuaciones Procesales).

La sentencia del TC hecha pública el 08 de marzo, es firmada por los 7 magistrados integrantes del máximo tribunal. Actuó como Vocal Ponente el magistrado Domínguez Haro. A pesar de esta unanimidad de criterio en cuanto al fallo, 4 magistrados emiten opiniones complementarias individuales asignando diversos matices a su voto, principalmente referidos a los aspectos de corrupción y el derecho constitucional a la libre circulación.

El Contrato de Concesión del 2013 contiene una cláusula arbitral que somete a arbitraje internacional cualquier controversia que se origine (ver Anexo III – Clausula Arbitral). A los arbitrajes desarrollados al amparo de esta cláusula en Washington DC, nos referiremos más adelante en este artículo.

En mi opinión, aunque es mencionado someramente en la fundamentación del fallo del TC, se soslaya un análisis riguroso del tema central de la intervención del TC: la modificación unilateral de un Contrato, suscrito al amparo del artículo 62 de la Constitución y con un mecanismo de solución de controversias, expresamente pactado. Quizá influenciado por las reiteradas apariciones públicas del Alcalde de Lima, en mi opinión el TC sólo evalúa el asunto de las rutas alternas, sin sopesar adecuadamente el tema del Contrato de Concesión y, sobre todo, el efecto que el pronunciamiento del TC puede tener el sistema jurídico nacional, en particular los contratos que vinculan a las partes para un sinnúmero de actividades económicas y empresariales.

Casi desde que inició su gestión edil, el Alcalde de Lima ha desarrollado una agresiva campaña mediática contra el contrato de concesión y contra su principal accionista hoy, Brookfield. Accionistas minoritarios son Odebrecht, con 25% y el fondo Sigma, con 18%.

No le falta razón al Alcalde de Lima en buscar algún mecanismo para dejar sin efecto el contrato de concesión pues la propia alcaldesa que lo negoció ha reconocido que recibió dinero indebido para su campaña del “No a la revocatoria”. Muchos de los argumentos esgrimidos en la sentencia del TC se centran precisamente en este hecho: la alcaldesa misma ha reconocido haber actuado de manera dolosa al recibir dinero. Y como los procesos penales parecen ser eternos en nuestro país, nadie ha sido condenado por este hecho. Entonces, es cierto que cuando se negoció el contrato

de concesión, Odebrecht tenía todo el poder para decidir los términos del contrato con casi nula capacidad negociadora de parte de la MML.

La pregunta fundamental es, pues, ¿basta la declaración de la alcaldesa de haber actuado dolosamente para dejar sin efecto o modificar unilateralmente un contrato de concesión?

El TC hace un análisis sobre el contrato administrativo y el contrato estrictamente en el campo del derecho privado, llegando a la conclusión que el contrato de concesión firmado entre la MML y RDL en el 2013 es un contrato administrativo y que, en consecuencia, puede ser modificado por el TC pues su ejecución estaría violentando los derechos constitucionales de los usuarios al afectar el derecho al libre tránsito de los usuarios de la carretera. (Ver Anexo IV – Sobre la naturaleza del contrato de concesión). Ello no obstante que el propio Contrato consideraba la instalación de un peaje en Chillón, Puente Piedra como una obligación del concesionario y, además, se previó el supuesto de alteración del orden social como resultado de la instalación de cualquiera de los peajes contemplados en el contrato.

La Clausula 10.4 del Contrato de Concesión específicamente contempla el supuesto de alteración del orden o protestas sociales y/o de terceros que directa o indirectamente impidan o afecten materialmente el funcionamiento de las unidades de peaje existentes o las nuevas. (Ver Anexo V – Clausula 10.4). Es decir, el supuesto de alteración del orden y protestas estaba expresamente contemplado en el Contrato, así como su posible mecanismo de solución.

En una entrevista televisada uno de los magistrados del TC señala que ellos en realidad no habían “analizado el contrato de concesión”, sino que habían priorizado el tema vinculado al libre tránsito de los usuarios de la carretera panamericana. Pero aún respecto de ese tema, parecería que el TC no lo evaluó a fondo. El TC pudo disponer una inspección ocular o un peritaje para constatar *in situ* la posible existencia de 4 rutas alternas y eventualmente una quinta. Si ese era el ángulo bajo el cual analizaría la demanda de la MML, en nuestra opinión debió constar los hechos de una manera más rigurosa. Parecería que el TC da por hecho que no existían rutas alternas.

Historia de la relación MML y RDL.

Todo comienza en enero del 2013 cuando la Municipalidad de Lima Metropolitana (MML) firma un contrato con la empresa Rutas de Lima (RDL) cuyo propósito es ceder la administración, construcción y mantenimiento de diversas rutas de acceso a nuestra ciudad capital. Se trata de un típico contrato de asociación público-privada donde el inversionista privado asume un sinnúmero de obligaciones, entre ellas la de obtener el financiamiento necesario. Es así que el cobro de diversos peajes es cedido al concesionario, como una manera de retribuir por sus compromisos de inversión.

Desde el 2013 hacia finales del 2016, todo marchaba normalmente. Esta situación cambió cuando RDL habilitó un peaje en Chillón, en Puente Piedra, lo que generó revuelta social al ser puesto en operación. La construcción de este peaje estaba prevista en el Contrato firmado con la MML. Debido al estallido social que causó en enero de 2017, la MML decide suspender el peaje. Entonces, la MML y Rutas alcanzan ciertos acuerdos preliminares que permitirían compensar a RDL por los ingresos no recibidos por el cierre del peaje. Pero estos acuerdos nunca se llegaron a implementar pues la MML sostuvo que RDL no había venido ejecutando correctamente el Contrato.

Arbitrajes en Washington DC.

En mayo de 2018, amparado en el clausula arbitral, RDL inicia un arbitraje contra la MML en la ciudad de Washington DC. RDL busca un resarcimiento económico por haber sufrido perjuicio al haberse clausurado el peaje de Chillón. La MML contraargumenta afirmando que el Contrato había sido obtenido a través de pagos indebidos a la ex - Alcaldesa Villarán, por lo que el Tribunal debería declararlo nulo.

Este arbitraje concluye con un laudo favorable a RDL disponiendo un pago por reparación de daños de US\$ 140 millones más intereses, (a enero de 2024 alrededor de US\$ 187). Este primer arbitraje es conducido fundamentalmente durante la gestión del Alcalde Muñoz. Las pruebas aportadas en el arbitraje no permitieron determinar con certeza que el Contrato original había sido negociado a través de pagos indebidos. Esos pagos se dieron en el contexto del “no a la revocatoria” y no antes, en opinión del Tribunal. Según el Tribunal, diversos “estándares” necesarios para dejar

sin efecto un contrato por actos de corrupción, no se daban en el Contrato firmado en enero del 2013. El laudo final fue emitido en mayo del 2020.

Un segundo arbitraje también fue iniciado por RDL en Washington DC en marzo de 2019. En este arbitraje el Tribunal aceptó que la ex – alcaldesa había recibido US\$ 3 millones indebidos de Odebrecht, pero vinculados al “no a la revocatoria”, y no a la negociación y formalización del Contrato en 2013. Este segundo arbitraje vuelve a reconocer daños a RDL, esta vez por US\$ 9 millones (a enero 2024).

Dada la negativa de la MML de acatar los dos arbitrajes que le habían sido desfavorables, en diciembre de 2022 RDL vuelve a iniciar un tercer arbitraje, que es respondido en enero de 2023 por la MML, ya en la gestión del Alcalde López Aliaga. El Alcalde asume una actitud bastante agresiva en la manera como conduce el arbitraje, acompañando todo además mediante constantes apariciones en medios de prensa, cosa que incumple un mandato expreso del tribunal (“refrain from making public statements that would aggravate the dispute”).

El alcalde no solo acusa a Odebrecht, sino fundamentalmente al nuevo accionista mayoritario de RDL: Brookfield. La MML ha denunciado penalmente a los árbitros “por haber cobrado honorarios según sus tarifas standard”. El arbitro nombrado por la MML ha renunciado, a fin de mantener su independencia en defensa del tribunal. Este tercer arbitraje sigue aun sin resolverse en Washington DC.

Juez Federal de EEUU declara la validez de los laudos arbitrales

Con estos antecedentes arbitrales (dos definitivamente perdidos y uno por resolver) y en respuesta a la demanda civil presentada por la MML en Washington, DC, el 12 de marzo de 2024, la Juez Federal Ana Reyes ha emitido una sentencia en la cual declara la plena vigencia y validez de los 2 laudos arbitrales emitidos por sendos tribunales. Es decir, según la Juez Federal el Contrato de Concesión celebrado en enero 2013 sigue plenamente vigente y continúa corriendo el lucro cesante, más intereses y los gastos legales. La MML ha indicado que apelará la sentencia ante la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia.

El razonamiento de la Juez Reyes emplea los criterios del Federal Arbitration Act (FAA) para evaluar si resulta pertinente dejar sin efecto los dos laudos emitidos hasta la fecha por sendos tribunales arbitrales.

Sin embargo, antes de analizar los criterios la Juez Reyes evalúa lo que se denomina el “Legal Standard” para lo cual señala ((1)):

“La FAA “dispone la revisión judicial acelerada para confirmar, vacar o modificar laudos arbitrales”. *Hall St. Assocs., LLC v Mattel, Inc.* 552 U.S. 576, 578 (2008). La Corte de DC en repetidas ocasiones “ha reconocido que la revisión judicial de laudos arbitrales es sumamente restrictiva” y que las Cortes “no están dispuestas a oír reclamaciones de asuntos factuales o errores legales por los árbitros”. *Kurke v Oscar Gruss & Son, INC*, 454 F.3d 350 (DC, Cir. 2006) (limpiado). Para obtener una nulidad de un laudo arbitral, la parte “debe sobrepasar un criterio bastante riguroso” *Stolt-Nielsen S.A. v. Animal Leeds Int’l Corp.*, 559 U.S. 662, 671 (2010), que la Corte llamó una “carga” errónea”. Para que una corte anule un laudo arbitral, la parte debe demostrar que “el arbitraje se desvió de manera significativa de los estándares que establece el FAA para un laudo equitativo”. No es suficiente que los solicitantes demuestren que se cometió un error, incluso un serio error”. [**traducción libre**]

¿Es factible una apelación a lo resuelto por la Juez Ana Reyes? De decidir apelar la MML, el caso será revisado por la *US Court of Appeals for the District of Columbia*. ((2)). Incluso, en lo que en mi opinión sería un exceso para prolongar la resolución del caso, en la medida que la Corte de Apelación confirme el fallo de primera instancia, la sentencia de la Juez Ana Reyes podría tratar de ser llevado a la Corte Supremo de los EEUU, bajo los términos de un procedimiento especial conocido como *writ of certiorari*.

¿Cómo afecta al Perú todo esto?

Desde que el Perú adoptó un régimen de economía de mercado y libertad contractual, los contratos son ley entre las partes. Todo el marco legal y en particular la Constitución de 1992 recogen el principio de legalidad y santidad de los contratos. Ello está meridianamente recogido en su artículo 62, que resultó el cimiento sobre el cual se han construido las

(1) página 23 del *Memorandum of Opinion* emitido por la Juez Reyes el 12 de marzo de 2024.

(2) En opinión de un prestigioso abogado procesal de los EEUU, la *US District Court of Appeals for the District of Columbia*, es sin duda alguna la mas importante de las cortes intermedias pues tiene a su cargo casos complejos relacionados con el Gobierno Federal y sus agencias (“It is arguably the most important of the intermediate appellate courts because it addresses the lion’s share of disputes concerning government/ agency action”).

inversiones privadas, tanto nacionales como extranjeras, que han permitido el vigoroso crecimiento de nuestra economía durante los últimos 30 años. Lo que el Estado firma no puede ser desconocido unilateralmente.

Entonces, tenemos que la sentencia del TC está modificando los términos del contrato de concesión celebrado entre la MML y Rutas de Lima, al ordenar se suspenda el cobro del peaje en la garita de Chillón.

En mi opinión las consecuencias del actuar de la MML y del pronunciamiento del TC, serán terribles. La percepción de los inversionistas que están considerando traer su dinero al Perú, será afectada.

Es más, lamentablemente considero que, en el mediano plazo, esto puede afectar nuestra calificación de *"investment grade"*, es decir una categoría de país a la que hemos alcanzado luego de muchos años de esfuerzo y sacrificio. Si en los próximos meses, las clasificadoras de riesgo nos bajan de *"investment grade"* ello determinará que prestar dinero al Perú será más costoso y habrá algunos inversionistas que simplemente decidan invertir en otro país más seguro. Olvidémonos de aplicar a la OECD. ¿Es esto justo? Definitivamente no, pero es la manera cómo funciona el sistema financiero mundial, dentro del cual ya el Perú era un país respetado.

Post scriptum

Con posterioridad al artículo que gentilmente publica la "Revista Peruana de Derecho Público", tanto la empresa Rutas de Lima (RdL) cuanto la Municipalidad de Lima Metropolitana (MML) presentaron sendos escritos solicitando aclaraciones respecto de lo fallado por el Tribunal Constitucional el 08 de marzo.

En el caso de RdL, solicitó que el TC aclare que corresponde únicamente a la MML hacerse cargo de las medidas para remover las supuestas restricciones a la libertad de tránsito, que como hemos señalado es el único fundamento para la intromisión del TC en el Contrato firmado entre la MML y la concesionaria Rutas de Lima S.A.C. RdL indica que no es su competencia ejecutar las obras y los demás actos necesarios para acatar la sentencia pues ello se encuentra fuera del ámbito del Contrato, único sustento jurídico para su relación con la MML. Por su parte, la MML, solicitó una precisión al TC en el sentido que RdL debe suspender el cobro del peaje de Chillón "hasta que se adopten las medidas para que cese el acto lesivo vulneratorio de la libertad de tránsito y hasta que la justicia penal

emita los pronunciamientos judiciales correspondientes, con calidad de firmes, que determinen si el contrato de concesión y sus adendas tuvieron un origen ilícito, o no". Es decir, la MML solicitó precisión sobre si se debían cumplir las dos condiciones señaladas en la sentencia del TC para que se pueda volver a cobrar el peaje en Chillón. Recordemos que el fallo del TC *suspende* el cobro del peaje, no lo anula.

Siguiendo con la lógica que da sustento a la sentencia del 08 de marzo, en este nuevo pronunciamiento del 16 de abril TC falla en el sentido que no existe punto alguno en su sentencia que requiera una aclaración. Por ende, declara *improcedentes* ambos pedidos de aclaración. En su análisis el TC precisa "que en la sentencia claramente se determinó que, al implementar el contrato de concesión, ambas violaron el derecho fundamental al libre tránsito". "En consecuencia, ambas son responsables de reparar la violación del derecho fundamental al libre tránsito".

Tal como he expresado en mis comentarios a la sentencia del 08 de marzo, el TC continúa evaluando la supuesta violación del derecho al libre tránsito, soslayando un análisis del contrato de concesión y de los compromisos asumidos por ambas partes en dicho Contrato.

El TC también señala que la MML debe cumplir con ejecutar la vía alterna, obligación a cargo de la MML. En tal sentido señala: "a la MML le corresponde construir vías alternas, a fin de que el resto de la población tenga la posibilidad de elegir transitar por la vía concesionada, o, en su defecto, por una vía alterna a la misma".

Si bien este nuevo pronunciamiento es suscrito por los 7 magistrados del TC, existen tres votos que expresan puntos de vista complementarios a lo señalado por el TC. Sobre este tema, es importante señalar el insólito voto de los magistrados Gutiérrez Ticas y Hernández Chávez, quienes son de la opinión que se debe imponer una multa a la empresa RdL y a su abogado, doctor Renzo Carrasco Domhoff". ¿Cuál sería el fundamento en opinión de estos magistrados? Pues que en su petitorio de aclaración, al iniciar su escrito la empresa utiliza la siguiente frase:

"Sin perjuicio de señalar que la SENTENCIA es manifiestamente inconstitucional, arbitraria, denegatoria de justicia y violatoria del debido proceso"

Para los magistrados Gutiérrez Ticse y Hernández Chávez la frases empleadas en este escrito de RdL resulta injuriosa. Por ello, el voto de estos dos magistrados es porque además se imponga una multa a RdL y a su abogado.

El tercer voto complementario es el del magistrado Pacheco Zerga expresa dos puntos de vista: (1) la conveniencia que RdL y la MML firmen una adenda al Contrato de Concesión a fin de poder identificar a los residentes de Puente Piedra al momento de transitar por la ruta concesionada, de tal forma que puedan trasladarse entre ambos márgenes de la vía concesionada; (2) apoya la propuesta de los magistrados Gutiérrez Ticse y Hernández Chávez en el sentido que se debería imponer una multa a RdL y a su abogado por los términos empleados en su escrito solicitando la aclaración. En mi opinión resulta poco claro el comentario sobre la adenda al Contrato de Concesión.

En cuanto al voto complementario del doctor Monteagudo Valdez, sugiere que ambas partes (RdL y la Municipalidad Metropolitana) asuman un rol activo a fin de “encontrar una solución que asegure el cese de la lesión a la libertad de tránsito. Y no se trata de que la Municipalidad Metropolitana de Lima construya las vías alternas y que Rutas de Lima SAC se encuentre a la expectativa de tal acción, o que simplemente la problemática concluya con el retiro de los muros de concreto en las zonas adyacentes a la vía concesionada, así como con el desbloqueo de acceso y salidas a la misma”.

Nuevamente, en mi opinión este segundo pronunciamiento introduce obligaciones y modificaciones al Contrato de Concesión, lo cual resulta a todas luces excesivo e inconstitucional. Además, el Contrato de Concesión está sujeto a un mecanismo de arbitraje en donde dos sendos tribunales arbitrales en Washington DC, han fallado sobre la violación de la MML al Contrato de Concesión.

Anexos

Anexo I

Ha Resuelto

- 1.- Declarar FUNDADA, en parte, la demanda de *habeas corpus*, por vulneración del derecho fundamental al libre tránsito; en consecuencia:

- **ORDENA** a Rutas de Lima SAC suspender el cobro del peaje en la Unidad de Peaje Chillón hasta que se adopten las medidas para que cese el acto lesivo vulneratorio de la libertad de tránsito, o hasta que la justicia penal emita los pronunciamientos judiciales correspondientes, con calidad de firmes, que determinen si el contrato de concesión y sus adendas tuvieron origen ilícito, o no.
- **EXHORTAR** al Poder Judicial y al Ministerio Público para que los jueces y fiscales que conocen los procesos penales contra los exfuncionarios públicos de la Municipalidad Metropolitana de Lima y las demás personas que resulten responsables de la celebración del contrato de concesión y adendas, resuelvan los mismos con la celeridad que permita la ley, bajo responsabilidad penal y administrativa.
- 2.- **CONDENAR** a Rutas de Lima SAC y a la MML al pago de los costos del procesales, que se liquidarán en ejecución de sentencia.
- 3.- Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Anexo II

Actuaciones procesales

Juzgados Puente Piedra

- 3 febrero, 2020 Demanda de Habeas Corpus interpuesta por la Municipalidad de Puente Piedra (MPP) “en salvaguarda del derecho de libre tránsito” de los pobladores del distrito.
- 03 febrero, 2020 Juzgado de Investigación Preparatoria Transitoria de Puente Piedra de la Corte Superior de Justicia de Puente Piedra – Ventanilla “admite a trámite la demanda”.
- 26 febrero, 2020 MML solicita que demanda de la MPP sea declarada improcedente, pues existe arbitraje internacional pendiente.
- 05 febrero, 2020 Ciudadano Ramón Pairazamán León plantea segundo habeas corpus alegando afectación al derecho de libre tránsito de todos aquellos que circulen por la Panamericana Norte. ((3))
- 19 abril, 2021 Ministerio Transportes y Comunicaciones se apersona al proceso y solicita el mismo sea declarado improcedente.
- 15 julio, 2022 Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra de la Corte Superior de Justicia de Puente Piedra declara “infundado” el Habeas Corpus “por existir rutas alternas”. A criterio del Juzgado existen 4 rutas alternas.
- 28 diciembre, 2022 Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puente Piedra confirma que resolución apelada que declara infundada la demanda de Habeas Corpus.

(3) Mediante la Resolución de 09 de agosto de 2021, ambos Habeas Corpus son acumulados en un solo proceso.

Tribunal Constitucional

- 1 agosto, 2023. Escrito de EMAPE S.A. mediante el cual se allana a la demanda interpuesta originalmente por la Municipalidad de Puente Piedra.
- 23 agosto, 2023 MML presenta escrito solicitando se admita Informe N° 166-2023-MML-GMU-SER-DEM de agosto 2023 emitido por la División de Estudios y Mitigación de la Subgerencia de Estudios y Regulación de la Gerencia de Movilidad Urbana. El Informe señala:

4.2 Los vecinos de la zona aledaña al Peaje Chillón, como las urbanizaciones y/o asociaciones Los Eucaliptos, Mariátegui, Los Pedregales, la Capitana, entre otros, deben recorrer mayor distancia para evitar el Peaje Chillón, incrementando el tiempo de viaje ya sea de ida o de vuelta inclusive dentro del propio distrito donde residen, para este caso Puente Piedra.
- 20 octubre, 2023 MML presenta escrito señalando que busca defender los derechos fundamentales de los pobladores. Precisa:

Empero, manifiesta que eso no la releva de poder defender los derechos fundamentales de los vecinos; en especial, de los residentes en Lima Norte y dentro de este colectivo, el de los residentes de Puente Piedra, quienes son los principales perjudicados por la concesión de la Panamericana Norte, en tanto no pueden evitar circular por ella para realizar sus actividades cotidianas.
- 20 octubre, 2023 MML solicita se admita al expediente informe legal presentado por abogado José Palomino Manchego sobre el “derecho fundamental al libre tránsito”.
- 25 octubre, 2023 Auto del TC admitiendo la participación de la Defensoría del Pueblo en calidad de *amicus curiae* y permitiendo su participación a través de informe oral.
- 30 octubre, 2023 Primer y Segundo escritos presentados por RDL.
- 08 noviembre, 2023 Amicus Curiae presentado por Defensoría del Pueblo a través del cual solicita que se tenga en consideración el Informe Defensorial N° 003-2023-DP/AMASPPI: “... en el que se concluye que la imposición de un peaje viola el derecho fundamental al libre tránsito de la población, así como muchos otros derechos fundamentales — como libre desarrollo de la personalidad, salud, educación, trabajo, entre otros —, porque se ha inobservado la Ley 15773, la cual exige que solo se pueda cobrar un peaje cuando exista, al menos, una vía alterna; sin embargo, faltan vías alternas al peaje Chillón o ninguna de las vías existentes califica como vía alterna. Finalmente, alega que el contrato de concesión *Vías Nuevas de Lima* tiene una cláusula que impide a la MML construir una vía alterna a la concesionada, pues ello calificaría como punto de fuga”.
- 21 noviembre, 2023 Escrito presentado por la MML que alega:
 - a) RDL sobornó autoridades ediles;
 - b) No es cierto que existan rutas alternas;
 - c) No se pueden construir rutas alternas pues califican como “puntos de fuga”.
- 28 diciembre, 2023 Escrito presentado por RDL que afirma:

- a) laudos determinaron que no hubo corrupción;
 - b) que si existen 4 rutas alternas;
 - c) que la MML está en plena capacidad d construir rutas alternas pues solo está obligado a impedir “puntos de fuga”.
- 12 enero, 2024 alegatos complementarios presentados por RDL.
 - 14 febrero, 2024 RDL presenta constatación notarial verificando *in situ* la existencia de rutas alternas.
 - 19 febrero, 2024 RDL presenta escrito complementario sobre rutas alternas.
 - 22 febrero, 2024 RDL presenta escrito afirmando:
- a) Que aumentos de tarifas no son arbitrarios pues están previstos en contrato;
 - b) Que cobros tarifarios cubren “costos de operación”;
 - c) Que existen 5 rutas alternas.

Audiencias públicas ante TC:

- 25 de octubre, 2023 Segunda Sala del Tribunal Constitucional;
- 4 de diciembre, 2023 Pleno del Tribunal Constitucional
- 24 de enero, 2024 Magistrado Pedro Hernández Chávez realiza audiencia pública unipersonal.

Sentencia:

Tribunal Constitucional notifica sentencia el 08 de marzo, 2024.

Anexo III

Clausula Arbitral

El Capítulo XIX del Contrato de Concesión, SOLUCION DE CONTROVERSIAS, contiene la Cláusula Arbitral, que señala textualmente:

- 1.- LEY APLICABLE
- 2.- AMBITO DE APLICACIÓN
- 3.- CRITERIOS DE INTERPRETACION
- 4.- RENUNCIA A RECLAMACIONES DIPLOMATICAS
- 5.- TRATO DIRECTO
- 6.- PERITAJE TECNICO Y ARBITRAJE

19.12 Modalidad de procedimientos arbitrales:

- a) Peritaje Técnico. -

MUNICIPALIDAD DE LIMA LITIGA SIMULTÁNEAMENTE EN DOS FRENTES:
PERÚ Y WASHINGTON DC.

- b) Arbitraje de Derecho. - Las Controversias No Técnicas serán resueltas mediante un arbitraje de derecho Ad - Hoc, procedimiento en el cual los árbitros deberán resolver de conformidad con las Leyes y Disposiciones Aplicables y los términos del presente Contrato. El arbitraje de derecho podrá ser local o internacional, de acuerdo a lo siguiente:
- (i) Controversias No Técnicas de Mayor Valor: Las Controversias No Técnicas en las que (a) el monto involucrado sea superior a Diez Millones de Dólares (US\$ 10,000,000) o su equivalente en Nuevos Soles; o (b) que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero, o (c) aquellas en las que las Partes no estuvieran de acuerdo sobre la cuantía de la materia controvertida, serán resueltas mediante arbitraje internacional de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el "CIADI") establecidas en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, aprobados por la República del Perú mediante Resolución Legislativa N° 26210, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente.

Para efectos de tramitar los procedimientos de arbitraje internacional de derecho, de conformidad con las reglas de arbitraje del CIADI, el CONCEDENTE en representación del Estado de la República del Perú declara que al CONCESIONARIO se le considere como "nacional de otro Estado Contratante" por estar sometido a control extranjero según establece el literal b) del. Numeral 2 del artículo 25 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estado, y el CONCESIONARIO acepta que se le considere como tal, para este efecto.

El arbitraje tendrá lugar en Washington DC, Estados Unidos de Norteamericana, salvo que las Partes acuerden establecer como sede arbitral la ciudad de Lima, Perú y/o cualquier otra sede. El arbitraje será conducido en idioma castellano, debiendo emitirse el laudo correspondiente en el plazo que establezca el Tribunal Arbitral.

El Tribunal Arbitral estará integrado por tres (3) miembros. Cada Parte designará a un árbitro y el tercero será designado por acuerdo de los dos árbitros designados por las Partes, quien a su vez se desempeñará como Presidente del Tribunal Arbitral. Si los dos árbitros no llegasen a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro dentro de los diez (10) Días Calendario siguientes a la fecha de nombramiento del segundo árbitro, el tercer arbitro será designado por el CIADI a pedido de cualquiera de las Partes. Si una de las Partes no designase el árbitro que le corresponde dentro de un plazo de diez (10) Días Calendario contados a partir de la fecha de recepción del respectivo pedido de nombramiento, se considerará que ha renunciado a su derecho y el árbitro será designado por el CIADI a pedido de la otra Parte.

Si por cualquier razón el CIADI decidiera no ser competente o declinara asumir el arbitraje promovido en virtud del presente Capitulo, las Partes de manera anticipada aceptan someter, en los mismos términos antes señalados, las Controversias No Técnicas a las que se refiere el presente literal, a arbitraje de derecho conforme a las Reglas de Arbitraje del UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional), el cual será llevado a cabo por tres (3) árbitros

nombrados conforme a dicho Reglamento. El arbitraje tendrá lugar en Washington DC, Estados Unidos de Norteamericana, salvo que las Partes acuerden establecer como sede arbitral la ciudad de Lima, Perú y/o cualquier otra sede. El arbitraje será conducido en idioma castellano, debiendo emitirse el laudo correspondiente en el plazo que establezca el Tribunal Arbitral.

Alternativamente las Partes podrán acordar someter la controversia a otro fuero distinto al del CIADI o del UNCITRAL, si así lo estiman conveniente.

Las Partes expresan su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda Controversia No Técnica de Mayor Valor pueda ser sometida a cualquiera de los tribunales arbitrales señalados en los párrafos precedentes.

- (ii) Controversias No Técnicas de Menor Valor:
-
-

Anexo - IV

Sobre la naturaleza del contrato de concesión

30. Para este Tribunal Constitucional, aunque el derecho administrativo toma del derecho civil la figura del contrato, en el contrato administrativo: [i] una de las partes contratantes –la Administración pública– ejerce facultades relacionadas al *ius imperium*, y [ii] el interés que se satisface no es de los contratantes, sino el interés público –el que, desde luego, no es estático, sino, por el contrario, sumamente dinámico–. El interés público es, pues, la piedra angular en que se cimienta el derecho administrativo.
31. En esa misma dirección, y complementando aquella idea, este Tribunal Constitucional recuerda que en la sentencia emitida en el Expediente N° 02488-2004-AA/TC se resaltó lo siguiente:
4. **La Concesión es tanto un acto de autoridad estatal como un contrato**

La naturaleza jurídica de la concesión, ha sido desarrollado por varias corrientes doctrinales. Una primera, entendía que, en el caso de la concesión, el Estado actuaba como persona privada contratando con los particulares y sometiéndose a las reglas del Derecho Común, negándose que pueda existir algún elemento legal o reglamentario de Derecho Público.

En contraposición a ella, una segunda concibe a la concesión como un acto exclusivamente de Derecho Público, lo que supone que la concesión implica la subordinación del interés individual al interés general, por lo que se trata de una figura regida únicamente por el Derecho Público.

Finalmente, una tercera ve a la concesión como un acto con dos facetas. Por un lado, un acto de poder público que se refiere al aspecto legal o reglamentario de la concesión y en atención al cual el Estado se desprende de una determinada actividad para entregarla al sector privado, conservando los poderes de vigilancia y control en atención al interés

público; y por otro, una faz contractual, que se refiere a los deberes que recíprocamente se fijan las partes y en las que es posible referirse al contrato de concesión administrativa.

5. En la concesión, la Administración conserva una serie de potestades y derechos, entre los que se encuentra la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato.

La naturaleza mixta de la concesión a la que nos hemos referido da lugar a que esta figura permita otorgar a los particulares la gestión de un servicio público que típicamente era realizado de modo directo por la Administración. De este modo, la concesión implica una transferencia limitada de facultades de administración de un servicio público, respecto de las cuales el Estado mantiene facultades de imperio. Ello en atención al interés público que subyace a la noción misma de la concesión y cuya satisfacción constituye el objeto de la misma.

Las facultades que el particular recibe son las estrictamente necesarias para la prestación del servicio, *manteniendo la Administración sus poderes de control y supervisión, así como una serie de potestades y derechos entre los que se encuentra la posibilidad de modificar el contenido del contrato e inclusive el poder de resolverlo antes de la fecha pactada*. No obstante, tales potestades se encuentran subordinadas a la noción del interés público. [*cursivas agregadas*].

32. Así las cosas, este Tribunal Constitucional recuerda que, en relación con el interés público, en el primer párrafo del fundamento 11 de la sentencia pronunciada en el Expediente 00050-2005-PA/TC, se ha indicado lo siguiente:

Tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.

Y, en ese mismo sentido, en el último párrafo de ese fundamento se dijo que:

el interés público, como concepto indeterminado, se construye sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito *sine qua non* de la potestad discrecional de la Administración, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad.

Precisamente por ello, Cassagne entiende que:

lo que la administración debe perseguir es, básicamente, la realización del interés público mediante el funcionamiento de una estructura humana que asegure una buena administración y su control, sin mengua de las otras finalidades que, modernamente, se considera debe cumplir a través del procedimiento administrativo ((4)).

33. A mayor abundamiento, y recapitulando, este Tribunal Constitucional reitera que el derecho civil patrimonial se funda en la autonomía de la voluntad, y en la subsecuente libertad de disposición, pues, conforme lo estipula el literal “a” del numeral 24 del artículo 2 de la Constitucional, “nadie está obligado a hacer lo que

(4) Cassagne, Juan Carlos (2009), “La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos)”, en *DERECHO PUCP*, Lima, n° 67, p. 31

la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"; **sin embargo, nadie se encuentra habilitado para transgredir ni la Constitución ni la ley, ya que el derecho fundamental a la libertad de contratación no es ilimitado ni absoluto. [cursivas agregadas]**

34. El derecho administrativo, en cambio, se funda, de modo concurrente, en la sujeción del administrado a la Administración pública y en la subordinación de esta última al marco constitucional y legal –y ya no en el vetusto principio de legalidad decimonónico--. Así, en cuanto a la sujeción del administrado a la Administración pública, este Tribunal Constitucional entiende que esta última se sitúa en un escalón superior al administrado, a fin de poder salvaguardar el interés público –que es un innegable bien de relevancia constitucional. en todo momento y circunstancia. Y, en lo que concierne a la subordinación de la Administración pública al marco jurídico, cabe precisar que sus atribuciones y sus competencias necesariamente deben encontrarse predeterminadas, al menos, en la ley, la misma que jerárquicamente se encuentra por debajo de la Constitución.
35. Al respecto, este Tribunal Constitucional aprecia que, en el contrato de concesión *Vías Nuevas de Lima*, la MML y Rutas de Lima SAC reconocieron expresamente –en la cláusula 17.7– que la MML, se reserva la potestad de declarar la caducidad unilateral de la concesión, siempre que el interés público así lo exija.

Anexo V

Clausula 10.4 – Peaje y Tarifa

- 10.4 En caso que el CONCESIONARIO se vea imposibilitado de explotar cualquiera de las Unidades de Peaje Existentes y/o Unidades Nuevas de Peaje y/o Unidades de Peaje adicionales debido a actos de protestas sociales y/o de terceros que directa o indirectamente impidan o afecten materialmente el funcionamiento de las mismas o pongan en riesgo la integridad de los Bienes de la Concesión y/o de cualquier persona, comunicara por escrito al CONCEDENTE esta situación. El CONCEDENTE deberá adoptar aquellas medidas dentro de su competencia y coordinar con las Autoridades Gubernamentales correspondientes a efectos de proceder a restablecer el orden con el objetivo de dar seguridad a los Bienes de la Concesión y a las personas, y permitir al CONCESIONARIO la Explotación normal de la Concesión y el cobro normal de las Tarifas.

En el caso que el CONCEDENTE no pudiera restablecer, en el plazo de tres (3) Días, las condiciones que permitan al CONCESIONARIO la Explotación de la Concesión en los términos establecidos en el Contrato, de manera adecuada, pacífica, segura y regular, se aplicara lo siguiente:

- (i) El CONCEDENTE garantiza al CONCESIONARIO que, en el supuesto de que los actos de protestas sociales y/o de terceros surjan antes de un (1) año de (a) implementada por el CONCEDENTE la Unidad Nueva de Peaje en Chillón con las Tarifas y en los plazos determinados en el presente Contrato; o (b) actualizadas las Tarifas de la Unidad de Peaje de Chillón en los términos y condiciones establecidos en el Anexo N° 06; o (c) eliminadas las exoneraciones en la Unidad de Peaje Chillón; el CONCEDENTE reconocerá al CONCESIONARIO un monto equivalente a la

recaudación de las Tarifas de las Unidades de Peaje Existentes y/o de la Unidad Nueva de Peaje en Chillon, según corresponda, que el CONCESIONARIO no puede recaudar debido a dichos actos, tomando en cuenta la demanda efectiva de tráfico y las tarifas que han debido estar vigentes en dicho período, más los gastos financieros del CONCESIONARIO directamente asociados a la imposibilidad de cobro de las Tarifas por las razones aquí establecidas. El monto objeto de la garantía contractual no financiera otorgada por el CONCEDENTE según lo antes indicado, se empezará a devengar desde la fecha en que se acredite la imposibilidad del CONCESIONARIO de explotar la(s) Unidad(es) de Peaje pertinente(s) hasta la fecha en que el CONCESIONARIO pueda retomar de manera efectiva la adecuada, pacífica, segura y regular explotación de la(s) Unidad(es) de Peaje referida(s)

- (i) Para ello, el CONCESIONARIO deberá adjuntar un Informe técnico en el cual demuestre el impacto y afectación por las razones indicadas en este literal. El CONCEDENTE, tiene un plazo de treinta (30) días para pronunciarse sobre el informe presentado por el CONCESIONARIO. A falta ..de acuerdo respecto al mismo, las Partes podrán acudir a los mecanismos de solución de controversias regulados en el Capítulo XIX del presente Contrato.
- (ii) En caso que el CONCEDENTE no disponga de los recursos suficientes para cumplir con la obligación de pago a que se refiere el presente literal, éste estará obligado a incluirlo, como máximo, en el presupuesto inmediato siguiente a la fecha en que se determine el monto a ser pagado.
- (iii) Si la imposibilidad de recaudación de Tarifas a que se refiere el literal (i) de la, presente clausula persiste por un plazo mayor a trescientos sesenta y cinco (365) días.

Calendario, la misma dará lugar, además de la obligación de pago referida, a una negociación directa entre las Partes para encontrar un mecanismo complementario de compensación económica al CONCESIONARIO y/o alternativamente la Caducidad del Contrato de Concesión por mutuo acuerdo de las Partes.

- (iv) [.....]

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ^(*)

*Domingo García Belaunde^(**)*

*Gerardo Eto Cruz^(***)*

1. Los inicios del constitucionalismo peruano

Si se tratara de develar los inicios del constitucionalismo peruano, que es el presupuesto para comprobar la génesis y el desarrollo de nuestra disciplina y su enseñanza, bien podríamos señalar lo que en su momento hemos consignado, en el sentido de que la presencia del Derecho Constitucional como regulación del sistema jurídico político del Perú, comprende un período inicial y crítico que va de 1820-1860 y continua luego en ascenso hasta nuestros días. Recordemos que, en el Perú, confluyeron por su estratégica ubicación las dos corrientes independentistas más

(*) Versión revisada y corregida de un trabajo enviado para su publicación en Buenos Aires, y que aquí se reproduce, pero sin los anexos, por no considerarse necesarios en nuestro medio (marzo de 2024)

(**) Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Presidente honorario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y fundador y secretario general ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

(***) Doctor en Derecho Público por la Universidad Santiago de Compostela. Profesor de Derecho Constitucional en las universidades Nacional de Trujillo y San Martín de Porres. Exmagistrado del Tribunal Constitucional del Perú.

importantes que ha tenido América: la del sur, liderado por José de San Martín; y la del norte por Simón Bolívar, quienes definieron la independencia y que se sellaría en las pampas de Junín y Ayacucho en 1824. El 28 de julio de 1821, el general José de San Martín había declarado la independencia del Perú.

1.1. **Antecedentes de la enseñanza del Derecho Constitucional en el Perú (siglo XIX).**

Como habría de ocurrir con el resto de los países de América Latina y el Caribe, el advenimiento de las nuevas repúblicas significó la ruptura con la metrópoli española y su fundación con base en sus primigenias constituciones. En el caso del Perú, la declaración de la independencia en 1821 no significó que el Perú como república estuviera exento de problemas internos; muy por el contrario, las fuerzas realistas estuvieron presentes hasta 1824 como ya se ha indicado. Bajo este contexto, los centros superiores de estudio estuvieron liderados por la Universidad de San Marcos, la Decana de las universidades de América, y su irradiación cultural se manifestó a través de los Colegios Santo Toribio, San Fernando y el Convictorio Carolino, que con el tiempo habrían de reunificarse en esta Casa Superior de Estudios. El rector del Convictorio de San Carlos era Toribio Rodríguez de Mendoza y el de San Fernando, Hipólito Unanue, que fueron prominentes figuras de la época. Como bien apunta Edgar Carpio, si bien los estudios de Derecho se desarrollaban en el Colegio de San Carlos, el esplendor de esta Universidad decae cuando Toribio Rodríguez de Mendoza renuncia al rectorado el 13 de mayo de 1817 la cual es aceptada por el Virrey Pezuela. Habrían de transcurrir veinticinco años para que nuevamente el Colegio de San Carlos retome su prestancia con el nombramiento de Bartolomé Herrera como rector⁽¹⁾.

2. **La creación de la primera cátedra de Derecho Constitucional.**

Giuseppe Compagnoni (Lugo, Italia, 3 de marzo de 1754-Milán, 29 de diciembre de 1833) es considerado como el primer profesor que enseñó Derecho Constitucional y que publicó su obra en Venecia en 1797,

(1) CARPIO MARCOS, Edgard: "La primera cátedra peruana de derecho constitucional" en *El control del poder. Libro homenaje a Diego Valadés*, Peter Häberle y Domingo García Belaunde, Coordinadores, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima 2012, tomo II.

como veremos más adelante. Y en el mundo hispánico y al compás de la Constitución de Cádiz, se crearon cátedras en España en el periodo 1811-1814⁽²⁾. Y con mayor irradiación por haber escrito sobre varios temas, hay que mencionar al académico italiano Pellegrino Rossi (Carrara, 13 de julio de 1787-Roma, 15 de noviembre de 1848), que impartió sus enseñanzas en Francia, fecha en que se nacionaliza francés y asume la recién creada cátedra de dicha asignatura en la Facultad de Derecho de la Universidad de París en 1834. Este autor dejó una obra escrita en esta materia en una versión estenográfica de la época: *Cours de Droit Constitutionnel*, Anne Scolare 1835-1836, Ebrard et C. Editeurs, Paris 1836. Estos textos fueron recogidos y seleccionados por su discípulo M. A. Porée quien asumió la responsabilidad de editarlos con el apoyo del rey Víctor Manuel II y del gobierno italiano. Y recogida dentro de las *Oeuvres complètes* de P. Rossi, cuyos primeros cuatro tomos están dedicados al *Cours de Droit Constitutionnel* repartidos en ciento cincuenta lecciones (Librairie de Guillaumin et C., Paris, 1866-1867, con reimpresión en 1877). Hay que tener presente que la obra de Rossi fue muy amplia y se extendió incluso al ámbito penal, del que ha dejado un tratado que sí se benefició de la traducción al castellano (cf. *Tratado de Derecho Penal*, traducido por Cayetano Cortes, Imp. de D. José María Repullés, 2 tomos, Madrid, 1839). A ello debemos agregar que la expresión misma de *droit constitutionnel* surge en Francia quince años antes de la Revolución de 1789, pero no aludía precisamente a una ciencia, a una asignatura, a una disciplina, sino que era alusión del respeto que guardaba una persona con las normas imperantes que se establecían en esta nueva *lengua de los derechos*, que en algún momento aludió Eduardo García de Enterría⁽³⁾; significaba, entonces, un término que identifica a las reglas derivadas de la Constitución. Tiempo después, terminaría también por comprender a la disciplina que se encarga de estudiar las normas constitucionales de la época; y fue así cómo empezó a inicios de la Revolución Francesa a hablarse del “profesor de derecho constitucional”, claro está, previa las barridas de las viejas enseñanzas del antiguo régimen en las Facultades; y es así como se crea, no en Francia sino en Italia en 1797 una cátedra de “derecho constitucional” en la Universidad de Ferrara, que era,

(2) Cf. Luis Sánchez Agesta: “Las primeras cátedras españolas de derecho constitucional” en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 126, 1961.

(3) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*; 2da. edición, Civitas, Madrid, 2001, pp. 45-56.

por entonces, una de las Repúblicas italianas “hermanas” de la República francesa. El flamante profesor fue Giuseppe Compagnoni quien publica una obra pionera en la historia y evolución de nuestra disciplina: *Los Elementi di diritto costituzionale democratico*⁽⁴⁾. Bien puede señalarse que los primeros profesores y difusores fueron a nivel mundial Compagnoni, con la cátedra de 1797 en la Universidad de Ferrara y años después Pellegrino Rossi, cuando la enseñanza oficial del Derecho Constitucional en París se dispuso por Ordenanza del 22 de agosto de 1834 por orden de Guizot⁽⁵⁾.

El hecho es que el Derecho Constitucional como ciencia aparece como consecuencia y advenimiento de la regulación jurídica del poder político que por siglos había estado a merced del antiguo régimen; igual y de hecho en simultáneo la disciplina aparece también cuando empieza a gestarse el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas. Por tanto, nuestra disciplina surge para estudiar el fenómeno constitucional, categoría esta que nos parece más omnicomprendiva. Es claro que toda ciencia para que sea tal debe tener un objeto de estudio; en consecuencia, el Derecho Constitucional será la disciplina que estudiará las normas constitucionales y la realidad constitucional en su expresión formal y material o, en otras palabras, el fenómeno constitucional del poder.

En el Perú, como en toda Latinoamérica, no cabe duda de que el desarrollo tiene un siglo específico: el XIX a raíz de las gestas de independencia de las repúblicas recién emancipadas. Sin embargo, para poder entender la enseñanza del Derecho Constitucional en el Perú, es necesario tener presente el contexto en que se gesta nuestro constitucionalismo, que en definitiva llevará a las primeras cátedras y a las reflexiones de sus primeros cultivadores.

2.1. La primera cátedra de Derecho Constitucional y su primer profesor

Es necesario ubicar algunos hechos que preceden a la primera cátedra de Derecho Constitucional y cuyo primer profesor es Antonio Amézaga. Antes de que se creara la enseñanza de esta asignatura, lo

(4) Vid. *infra*, cita 15.

(5) FAVOREAU, Louis: “L’enseignement du Droit Constitutionnel en France”. en: FLAUSS, Jean-François (éd): *L’enseignement du droit constitutionnel. Actes de la table ronde internationale de Lausanne 19-20 juin 1998* Paris, Brylant, Bruxelles, 2000; pp. 47 y ss. específicamente p. 49.

que más cercanamente se vinculaba con ella y se impartía, era el curso llamado de *Derecho Natural y de Gentes*, creado por Rodríguez de Mendoza en 1787. Dado los tiempos convulsos en que se empezaba a vivir, este curso fue calificado de “peligroso” por las autoridades. Edgar Carpio, que aquí seguimos, anota que, pese a la prohibición de que se imparta el curso “Derecho Natural y de Gentes”, Rodríguez de Mendoza, al seguir dictando tal asignatura, fue acusado ante el Tribunal de la Inquisición⁽⁶⁾. De allí que la asignatura fue sustituida por *Filosofía Moral*, pero se trató del mismo contenido libertario e independentista del insigne sacerdote. Hace algunos años, José Carlos Chiaramonte ha rescatado “el lenguaje político en tiempos de las independencias” en donde parte de los fundamentos iusnaturalistas que jugaron un rol importante en los movimientos de independencia⁽⁷⁾. Desde el punto de vista epistémico, no es correcto atribuir explícita o implícitamente a Rodríguez de Mendoza ser un precursor del Derecho Constitucional, puesto que el Derecho Natural y de Gentes comprende dos saberes de la época: el Derecho Natural, que se ubica en la Filosofía del Derecho; y el Derecho de Gentes, hoy identificado como Derecho Internacional Público. Siguiendo la línea del tiempo, en 1822, a un año de haberse formalizado la independencia del Perú, se aprueba el *Plan de Estudios de San Carlos*; y allí se mantuvo el curso Derecho Natural y de Gentes y no aparece el curso de Derecho Constitucional; y ello en razón de que no existía el nuevo orden constitucional republicano. En esta prehistoria constitucional, debe recordarse que la Constitución de Cádiz de 1812 establecía en el art. 368 su enseñanza; cláusula que pálidamente se cumplió en algunas regiones de la Península Ibérica, como en Madrid y Valencia y que de hecho no fue cumplida en tierras americanas, aun cuando recientemente se ha precisado que, bajo el marco de la Constitución de Cádiz, “se tuvo la intención de dotar de una cátedra de Constitución al Colegio de San Bernardo del Cuzco”, tanto como en Lima, pero que no prosperó⁽⁸⁾.

(6) CARPIO, Edgar, op. Cit., p. 223.

(7) CHIARAMONTE, José Carlos: *Nación y Estado en Iberoamérica. El lenguaje político en tiempos de las independencias*. 1era. ed. Buenos Aires, Sudamericana, 2004, pp. 98-108.

(8) ÁLVAREZ HUAMÁN, Wilver: “Explicar la Constitución”: Las cátedras de Constitución en el Perú (1820-1821)”, en GARCÍA BELAUNDE, Domingo, LANDA ARROYO, César y JAMANCA VEGA, Marco (Editores): *Constitución y Democracia. Libro homenaje a Valentín Paniagua*, Edit. Nomos & Thesis, Lima, 2021, p. 575 y ss.

La primera cátedra de Derecho Constitucional, como ya se dijo, recae en el profesor Antonio Amézaga. El Mariscal Andrés de Santa Cruz, Presidente del Consejo de Gobierno del Libertador Bolívar por Decreto de 26 de octubre de 1826, dispuso la reorganización de los planes de estudio del Convictorio de San Carlos, rebautizado por Decreto de 20 de septiembre de 1825 como Convictorio de Bolívar - antes había sido por Ley de 30 de octubre de 1822 bautizado como Colegio de San Martín - y es así cómo se crea por vez primera la cátedra de *Derecho Público y Constitucional*; esta vez ubicada la malla curricular de entonces, con las asignaturas de Derecho Natural y de Gentes, Derecho Canónico, Derecho Romano, Derecho Patrio Civil y Criminal y Práctica Forense. El Decreto de 26 de octubre de 1826 establecía en el art. 8 que se proceda a nombrar a los profesores de las asignaturas ya aludidas. Recordemos que Bolívar, en el Mensaje de Angostura (1819) señalaba "...Que no se pierdan, pues, las lecciones de la experiencia; y que las escuelas de Grecia, de Roma, de Francia, de Inglaterra y de América nos instruyan en la difícil ciencia de crear y conservar naciones con leyes propias, justas, legítimas y sobre todo útiles". No cabe duda de que la hazaña de liberar un subcontinente, en las circunstancias y condiciones materiales como lo hizo Bolívar, lo ha ubicado como una figura de talla universal; siendo que gran parte de su corta vida la pasó montado a caballo⁽⁹⁾, pero parte de su obra no solo fue libertaria; sino que se preocupó por enseñar, con la finalidad de que los nuevos Estados nacionales en la América española, encontraran su propio derrotero⁽¹⁰⁾. Bolívar, anota Roza Acuña "se preocuparía por preparar un programa de becarios para estudiar Derecho, Diplomacia, Administración Pública en Inglaterra, siguiendo las recomendaciones de Bentham sobre la "educación práctica"⁽¹¹⁾. Entre la década de 1819-1829, Bolívar despliega una serie de políticas educativas como "la fundación de escuelas, preparación de programas y formación de enseñantes"⁽¹²⁾; es en este contexto que se

(9) Una descripción con verdadero aliento histórico es la novela de Gabriel García Márquez: *El general en su laberinto*.

(10) Vid. BOLÍVAR, Simón: *Obra política y constitucional*. Estudio preliminar, antología y notas de Eduardo Roza Acuña CCXLVII + 203 pp., Madrid, Tecnos, 2007.

(11) BOLÍVAR, Simón. Op cit. Estudio preliminar, antología y notas de Eduardo Roza Acuña p. LXV.

(12) ROZO ACUÑA, op. cit. pág., LXVI.

ubica parte de la reforma de la enseñanza en el campo jurídico dentro de la absoluta orfandad.

Lo más probable es que la asignatura *Derecho Público y Constitucional* haya empezado a dictarse recién en los primeros días de 1827, pese a la exhortación de Andrés de Santa Cruz de que los profesores nombrados empezaran a impartir su enseñanza en forma inmediata. Un dato revelador que debe aquí dejarse constancia es que en 1827 se publica en Lima el primer libro de esta disciplina; aludimos a las *Lecciones de Derecho Público Constitucional para las escuelas de España* de Ramón Salas (Tomo I, XXV + 111 pp. y T. II, pp. 113 a 250, Imprenta Republicana de José María Concha). Esta obra de Ramón Salas, originalmente impresa en España, es más que probable que haya influido en el nombre de la primera cátedra que dictaría Antonio Amézaga. Según parece, los dos tomos de Salas se tuvieron como modelo para la flamante cátedra de Derecho Constitucional. Finalmente, se debe precisar que el nombre completo del primer profesor es Antonio Ochoa de Amézaga y Agüero, pero que prefirió abreviarlo para no evocar el largo apellido ibérico y estar, como anota Carpio, a tono con el ambiente republicano que se empezaba a vivir.

2.2. Bartolomé Herrera

En los orígenes de la enseñanza del Derecho Constitucional en sentido estricto, cabe un nombre: Bartolomé Herrera⁽¹³⁾. Nacido en 1808 en Lima y de profunda formación religiosa, a los cinco años queda huérfano, por lo que fue criado y educado por su tío el sacerdote Luis Vélez. Herrera está ligado con su vida y su propia formación a la posterior enseñanza que impartió en el Convictorio de San Carlos que habría de permanecer hasta 1852. Se ordena de Presbítero a los 21 años y recibe las órdenes eclesiásticas mayores en 1832. En 1834 lo nombran Vicerrector del Colegio de San Carlos y ya en octubre de 1842 asume el rectorado, donde juega un importante rol en la reforma de la enseñanza. Igualmente incursiona en política: fue elegido diputado, ministro de Estado y representó durante más de una década el pensamiento conservador y autoritario de los inicios de la República. En 1852 viaja a la Santa Sede,

(13) El presente acápite es un brevísimo resumen del Prólogo que hiciera Domingo García Belaunde al libro “Compendio de Derecho Público interno y externo” de Silvestre Pinheiro Ferreira, traducido y anotado por Bartolomé Herrera, Fondo Editorial, Congreso de la República, Lima, 2016.

en su condición de Ministro Plenipotenciario. Fue elegido diputado por Jauja en 1858, presidió el Congreso de 1860 que reformó la Constitución de 1856. Su pensamiento jurídico-político lo resumió en un proyecto de constitución que no llegó a discutirse; al eliminarse el fuero eclesiástico en la Constitución de 1860⁽¹⁴⁾, renuncia a su cargo de diputado y se traslada a Arequipa, donde había sido nombrado Obispo y ahí muere en 1864. Sus restos mortales se encuentran en la antesacristía de la Catedral de Arequipa.

Bartolomé Herrera está vinculado por otro lado a Silvestre Pinheiro Ferreira, pues en 1848 traduce del francés su *Compendio de Derecho Público Interno y Externo* y se publica en la Imprenta del Colegio de San Carlos. Esta obra tendrá una profunda influencia, pero no fue del todo pacífica, pues contra dicho texto, acaso precursor en la literatura peruana, lo combatirán los liberales, sus propios y antiguos alumnos de Herrera tanto como sus detractores. Pinheiro había publicado en 1830 en París el *Précis d'un Cours de Droit Public interne e externe*, Rey et Gravier -J.P.Aillaud, 284 pp. En realidad, este texto era un resumen de una obra de mayor calado en dos tomos: *Cours de Droit Public interne et externe*, Rey et Gravier - J.P. Aillaud, París 1830, que se publica en fecha posterior al compendio. El *Précis* es un texto con agudas observaciones y con una fuente informativa muy amplia. Es así que, siendo un texto que refleja una cultura amplia y al detalle y de una visión comparada, no era para ser leído en soledad, sino acaso de viva voz y discutido en clases; por lo que Herrera tuvo la indudable predisposición de embarcarse en dicha aventura de traducirlo, a lo que le agregó una serie de notas para diferenciarse del texto de Pinheiro. Herrera empieza a dictar el curso de Derecho Público en 1843, lo que resulta un tanto extraño es que, teniendo una gran formación, siendo un hombre culto y dotado de una aguda inteligencia, bien pudo haber escrito un manual de autoría propia; no lo hizo y prefirió bajo la cartografía del texto de Pinheiro hacer apuntes que tienen casi igual cantidad de páginas que los del académico lusitano. Aspecto complementario que surge de todo esto es por qué Bartolomé Herrera elige esta obra y no otras. El *Compendio* se publica, ya se tiene dicho, en 1830, y puede afirmarse que era uno de los pocos manuales sobre la disciplina existentes; si bien históricamente ya se había publicado en Europa el libro de Giuseppe Compagnoni, el primer profesor de derecho constitucional en el mundo, cuya obra *Elementi di diritto*

(14) Vid. artículo 6 y 134 de la Constitución de 1860.

costituzionale democratico⁽¹⁵⁾. es de 1797, pero aludía a capítulos muy generales; igualmente circulaba el pensamiento de Alexander Hamilton, James Madison y John Jay en *El Federalista* (1788) así como diversos ensayos de Benjamín Constant entre los que destaca su *Curso de Política Constitucional* (1818) pero que no formaba parte del estilo manualístico que interesaba a Herrera. Y finalmente Louis A. Macarel, cuyos *Elementos de Derecho Político* (2 tomos) tuvieron varias traducciones al castellano desde 1838. Es por todas estas observaciones, y ubicando dentro del espíritu de la época, es que Herrera se aventura en traducir esta obra y que es la única traducción al español de este académico portugués que, dicho sea de paso, tuvo una vertiginosa vida, no solo académica afincada en París, sino también en Alemania; igual fue un consumado viajero, cuya azarosa vida lo llevó a embarcarse a Río de Janeiro (1810) y permaneció allí once años, ejerciendo diversas actividades; fue consejero de Juan VI, apodado *el Clemente*, infante portugués de la dinastía de Braganza. Retorna a Lisboa con Juan VI en 1821, asume algunos cargos políticos en Portugal (Ministro de Estado), pero regresa a París donde estuvo prácticamente 20 años. En ausencia, en 1836 fue elegido diputado, pero no asumió el cargo. Nuevamente en 1842 es elegido diputado, retorna a Lisboa, asume su escaño y realiza importantes iniciativas legislativas. Muere el 1 de julio de 1846. Yendo a lo que nos interesa y para finalizar, aunque muy esquemáticamente estas breves líneas, podemos recapitular señalando que Bartolomé Herrera toma del francés el Compendio de Pinheiro Ferreira y lo publica en Lima en 1848 en la imprenta del Colegio de San Carlos; posteriormente se publica una segunda edición sin modificaciones ni cambios, pero no tiene fecha, y sí la ficha de imprenta: Tipografía de Aurelio Alfaro. Es probable que esta edición sea de mediados de la década de 1850 o los primeros de 1860, pues Herrera fallece en 1864. Existe una edición que muy pocos conocen y que era anterior a la que oficialmente publica Herrera⁽¹⁶⁾ y es la edición primigenia

(15) Venezia MDCCXCVII, Tipografia di Antonio Curti. Antecede a la obra un Discorso dell'Autore all'apertura della nuova cattedra di Diritto Costituzionale Democratico e Giuridico Universale, XLV pp. + 242 pp

(16) Un complemento de todo esto puede verse en forma breve y detallada en PALOMINO MANCHEGO, JOSÉ F.: "Contribuciones del comendador Silvestre Pinheiro Ferreira (1769-1846) en el campo del Derecho Constitucional e influjo de la invasión napoleónica a España y Portugal. Una mirada comparada de la Historia Constitucional", en: Centro de Estudios Constitucionales: *Revista Peruana de Derecho Constitucional. Historia Constitucional*, núm. 12, Lima 2020, pp.165-179.

de 1845 pero en esta edición no aparece el nombre de su traductor; razón por la que, si bien circuló en los medios limeños y del país, no se le tuvo muy en cuenta; dado el anonimato de su traductor, por lo que esta obra de Pinheiro, en rigor, ha tenido tres ediciones en Lima: la de 1845 que aparece sin la identificación del traductor y porque seguramente así lo quiso Herrera, la de 1848 donde se anima a publicar y revelar la autoría de la traducción, y una posterior pero sin fecha. La obra de Bartolomé Herrera y con él la gran parte de su pensamiento político, se encuentra compilada en dos volúmenes bajo el esfuerzo de Jorge Guillermo Leguía, que lamentablemente no pudo terminarla por su temprano fallecimiento: *Escritos y discursos* (2 tomos, Lima 1929-1934).

2.3. Luciano Benjamín Cisneros.

Si bien con la publicación de 1848 se cierra un primer ciclo de la etapa de evolución del constitucionalismo y de su propia enseñanza, período que termina con la publicación del primer manual editado por Herrera, a los pocos años, se produce una reorganización de San Marcos y en 1866 se crea la Facultad de Jurisprudencia, y un bienio después la asignatura Derecho Natural y Constitucional. El primer profesor es Luciano Benjamín Cisneros (1832-1906). Este profesor, aparte de ser abogado, era político y orador de fuste y por tanto un hombre de acción; y como ocurre con la mayoría de estos políticos, su paso como profesor no dejó huella escrita, pero sí notas, defensas judiciales, discursos y copias de su cátedra que han sido los apuntes de los alumnos y que revelan su talante académico. El paso de Luciano Benjamín Cisneros en la docencia ha quedado registrado en un cuaderno de notas tomado por sus alumnos correspondiente al curso impartido en 1862 y rescatado recientemente (cf. *Curso de Derecho Constitucional* en "Revista Peruana de Derecho Público", núm. 38, enero-junio de 2019; una edición completa y con antecedentes, vid. *Cuaderno de Derecho Constitucional*, Fondo Editorial del Tribunal Constitucional, Lima, 2023).

2.4. Padre e hijo: Luis Felipe Villarán y Manuel Vicente Villarán

Entre los profesores de nuestra disciplina, tienen reconocimiento relevante los dos Villarán, padre e hijo: Luis Felipe Villarán Angulo (1845-1920) y su hijo Manuel Vicente Villarán Godoy (1873-1958); ambos han destacado no solo en el foro, a través de sus defensas, sino en la cátedra universitaria y en la política. Parte del periplo del padre, lo siguió Manuel

Vicente: ambos fueron Decanos y posteriormente Rectores de la Universidad de San Marcos.

Padre e hijo enseñaron como primeras asignaturas la Filosofía del Derecho y el Derecho Constitucional, ambos tienen por igual publicaciones sobre dichas materias. Lo que en alguna oportunidad hemos señalado, es que había una situación sin definir y que era necesario deslindar en la historia de las ideas⁽¹⁷⁾ en sus diversas manifestaciones, y más específicamente el de las *ideas jurídicas* que en parte planteó Fernando de Trazegnies Granda⁽¹⁸⁾. Pero aún no existe en el campo del pensamiento político peruano y del que falta realizar un balance y liquidación en su conjunto. Existe sin embargo el proyecto de la llamada *Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional* que se gestara bajo la batuta del entonces ministro de Justicia Baldo Kresalja⁽¹⁹⁾ y que, en parte, el Centro de Estudios Constitucionales ha empezado a rescatar con ediciones del pensamiento constitucional del siglo XIX. Veamos:

- i) Padre e hijo impartieron la misma disciplina: Derecho Natural y Principios Generales de Legislación en fechas distintas: Luis Felipe Villarán (1868-1895) y Manuel Vicente Villarán (1895-1908);
- ii) Sobre estas materias, ambos académicos no tienen registradas publicaciones específicas, salvo algunos ensayos de Manuel Vicente, como son los de 1907 en la "Revista Universitaria". Existen cinco publicaciones en esos años y sobre la cátedra respectiva que han generado mucho desconcierto y hasta olvidos.
- iii) Por esos años de enseñanza, se ha encontrado cinco publicaciones bajo los siguientes títulos: (a) *Principios Generales de Legislación*,

(17) SALAZAR BONDY, Augusto: *Historia de las ideas en el Perú Contemporáneo*, Moncloa Edit., 2 vol. Lima, 1965.

(18) *La idea del Derecho en el Perú Republicano del S. XIX*, Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, Lima, 1980.

(19) Vid la Resolución Ministerial 172-2004-JUS de fecha 26 de marzo de 2004 donde se crea la Comisión de la Biblioteca Constitucional Peruana; y la Resolución Ministerial 278-2004-JUS de fecha 12.06.2004 que Aprueba Plan de Trabajo de la Biblioteca Constitucional Peruana. ETO CRUZ, Gerardo: "Una agenda pendiente para el Bicentenario de la Independencia", en *Constitución y Procesos Constitucionales*, Lima, Adrus Edit. Tomo II, 2013, pp. 635 y ss. Sobre lo mismo, PAIVA GOYBURU, Dante: *Del Movimiento Constitucional Peruano a la Escuela Peruana de Derecho Constitucional*, antecede Prólogo de Domingo García Belaunde. Estudio Preliminar de José F. Palomino Manchego, Grijley, Lima, 2019, 206 y ss.

apuntes tomados de la explicación del profesor Dr. Villarán por un alumno. Imp. Bolognesi, Lima 1894; luego existe otra publicación, con el mismo título (b) publicado en 1896, esta vez con E. Moreno editor; (c) *Lecciones de Derecho Natural*, tomadas de las explicaciones del profesor Dr. Villarán, por un alumno, Imp. Bolognesi (1894); (d) *Lecciones de Derecho Natural*, dictadas por el profesor Dr. M.V. Villarán en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos, 1era Parte, Editor E. Angulo, Imp. De J. Francisco Solís, Lima 1895; (e) *Lecciones de Derecho Natural* sigue bajo el mismo título la publicación, Imp. Gmo. Stolte, Lima 1897 que es en realidad la segunda parte.

Lo curioso de estas publicaciones es que ha existido confusión no solo en torno a las autorías entre el padre y el hijo, sino cierta indiferencia que, tal como lo hemos señalado en su momento⁽²⁰⁾, han existido las siguientes actitudes: a) Dichas publicaciones se les ha ignorado en bloque, guardando un discreto silencio; b) se reconocen tan solo a algunas de ellas, que se adjudican a Manuel Vicente Villarán; y c) no se concede ningún mérito a Luis Felipe Villarán. Pero en los hechos, las tres primeras obras enumeradas líneas arriba, pertenecen a Luis Felipe y las dos restantes a Manuel Vicente. Por otro lado, debemos recordar que en 1894 el profesor de Derecho Natural y Principios Generales de Legislación era Luis Felipe Villarán, que impartía dicho curso en la Facultad de Jurisprudencia. En simultáneo, Luis Felipe dictaba el curso Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas en la que, a la sazón era Decano. Por tanto, Luis Felipe era el profesor indiscutido de la cátedra por 26 años en los predios de la Filosofía del Derecho.

En lo que corresponde a los fines de este trabajo, debemos señalar que Luis Felipe Villarán dejó las siguientes publicaciones:

- a) *Curso de Derecho Constitucional positivo*; resumen de las lecciones dadas en la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, Lima 1875, 200 p.
- b) *Derecho constitucional filosófico*. Lima, Imp. de J. Francisco Solís, 1881, 251 p.

(20) GARCÍA BELAUNDE, Domingo: "Contribuciones jusfilosóficas de los dos Villarán", en *Diálogo con la jurisprudencia*, Lima, núm. 2, diciembre de 1995.

- c) *Derecho constitucional positivo*, Lima, Imp. de J. Francisco Solís, 1882, 194 pp.
- d) *La Constitución peruana comentada* por L. F. Villarán, Lima E. Moreno, 1889, 378 pp.

En lo que respecta a Manuel Vicente Villarán, su docencia universitaria data desde 1908 hasta 1938, fecha en la que a su solicitud se jubila de la Universidad de San Marcos. Su legado académico es la de sistematizar, analizar y divulgar los grandes problemas constitucionales del momento; siempre desde un enfoque comparado y con influencia anglosajona. Incursiona en la labor de traducción del inglés y francés, como son los textos de A. Esmein. Destaca su trabajo *Lecciones de derecho constitucional* que fueron sus clases impartidas entre 1915-1916 y que circuló en forma mecanografiada y que *post mortem* habría de publicarse en 1998 bajo el cuidado de Domingo García Belaunde y por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Un hecho sumamente relevante es que Manuel Vicente preside una Comisión de notables que elabora en 1931 el anteproyecto de Constitución Política del Estado para el Congreso Constituyente de 1931 que terminó, finalmente por aprobar la Constitución de 1933 y que de una u otra manera influyó en el texto definitivo. En realidad, gran parte de su pensamiento constitucional, entre los que está la posición constitucional de los Ministros de Estado y una serie de reflexiones de suyo originales, han sido recogidas en el antológico libro *Páginas escogidas* con un prólogo de Jorge Basadre (Lima, 1962). En forma más específica, los trabajos de Derecho Constitucional de este académico son los siguientes:

- *Apuntes de Derecho Constitucional*, Lima, 1915-1916, publicado como *Lecciones de Derecho Constitucional* en 1998, ya mencionados.
- *Programa Detallado de Derecho Constitucional*, Lima, Librería e Imprenta Gil, 1920.
- *Las Constituciones de 1860 y 1920 (Concordadas para uso de los estudiantes de Derecho Constitucional)*, Lima, Librería e Imprenta Gil, 47 pp.
- *Cuestiones Generales sobre el Estado y el Gobierno*, Lima, Librería e Imprenta Gil, 1936, 133 pp.

3. La enseñanza del Derecho Constitucional en San Marcos: Siglo XX

No cabe duda de que en las aulas sanmarquinas nacieron las primeras cátedras de esta disciplina, dado que esta Casa Superior de Estudios fue la primera en crearse en Lima en 1551 y hoy tiene ya desde su fundación 472 años ⁽²¹⁾. Si bien la primera universidad de América es la de Santo Domingo en 1538, ella desapareció en el siglo XIX, y por eso a San Marcos se le llama la Decana de América, es decir, la más antigua de las existentes. Su influjo se puede resumir esquemáticamente en tres principales profesores que recién a partir de los años 40 del pasado siglo han mantenido su influencia a nivel nacional: nos referimos a Lizardo Alzamora Silva, Darío Herrera Paulsen y Alfredo Quispe Correa; si bien cabe reconocer en breve paréntesis a René Boggio Amat y León (1915-1992), quien en su momento dictó la cátedra de Derecho Constitucional y publicó un breve opúsculo *Manual elemental de Derecho Político* volumen 1, Lima 1948, 94 pp. Igualmente se deja constancia de la presencia de José León Barandiarán quien a principios de los años 30 del siglo pasado dictó el curso de Derecho Constitucional y su paso por esta disciplina lo dejó estampado con el texto *La Constitución de Weimar de 1919*; pero pese a su visión heterodoxa y de una gran formación, su vocación fue el campo del Derecho Civil en donde es notable su contribución.

3.1. Lizardo Alzamora Silva

Nace en Lima el 18 de noviembre de 1900 y fallece en la misma ciudad el 30 de marzo de 1973. Formado sus primeros años en el colegio La Recoleta, pasa luego a estudiar en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, donde obtiene el título de abogado en 1923 y luego el grado de doctor en 1924 en la Facultad de Jurisprudencia, igualmente un doctorado en Ciencias Políticas y Administrativas en 1925 y otro en Filosofía y Letras en 1926. Fue Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Marcos entre los años 1939-1945. Este profesor desarrolló su pensamiento académico, desde el enfoque de la teoría constitucional hasta la historia de las constituciones nacionales; una de sus principales obras fue publicada en 1940 y que luego ha sido reeditada en el 2004. Entre

(21) Vid. GARFIAS DÁVILA, Marcos y ESCALANTE ADANIYA, Marie Elise (eds.): *Historia de la Universidad de San Marcos. Tomo II. De las reformas borbónicas a la construcción de la República (1770-1860)*, Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, IEP., Lima, 2021.

los principales aportes registrados por este constitucionalista, tenemos los siguientes textos:

- *La evolución político constitucional del Perú independiente*, Lima, Librería e Imprenta Gil S.A., 1942, 58 p.
- *Derecho constitucional general y del Perú*, Vol. I (Derecho Constitucional General), Lib. E Imp. Gil, Lima 1942.
- *Programa Razonado de Derecho Constitucional General*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1944.
- *Programa de Derecho Constitucional General*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1944.

Los dos primeros libros fueron publicados nuevamente en 2004 bajo el título de *Estudios Constitucionales*. Esta edición ha estado al cuidado de Domingo García Belaunde⁽²²⁾.

Alzamora Silva asume la cátedra de Derecho Constitucional cuando Manuel Vicente Villarán se jubila y por la misma época dejan la cátedra Víctor Andrés Belaunde, César Antonio Ugarte - por su temprano fallecimiento - y José León Barandiarán. A diferencia de estos últimos que duraron poco, Alzamora mantuvo su magisterio hasta 1950 en los claustros sanmarquinos. Lizardo Alzamora desciende de familias vinculadas al mundo jurídico de diversas generaciones.

3.2. Darío Herrera Paulsen

Formado en Francia, Darío Herrera Paulsen (1910-2001) empezó su magisterio impartiendo el curso de Derecho Romano en la vieja Universidad de San Marcos, del que llegó a publicar dos volúmenes en la década de los sesenta del siglo pasado. Y en paralelo se dedicó al curso de Derecho Constitucional al que dedicó largos años de enseñanza. Su obra más importante la publicó recién en 1970: *Curso de Derecho Constitucional (teoría general)*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con una segunda edición ampliada, pero con título distinto.

(22) Cfr. Edit. Grijley, Lima, Prólogo y edición a cargo de Domingo García Belaunde. Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2004.

A nivel de la comparativa constitucional ha publicado la obra *La Constitución del General Charles De Gaulle*. Y numerosos ensayos en revistas especializadas.

3.3. Alfredo Quispe Correa

Nace en Lima el 13 de abril de 1936 y fallece el 15 de noviembre de 2010; Alfredo Quispe Correa, discípulo y continuador de Herrera Paulsen, es uno de los conspicuos representantes del constitucionalismo en los predios de San Marcos, en el que igualmente asumió cargos académicos como Director de Postgrado. Incursionó en la actividad política y asumió el Ministerio de Justicia en las finales del régimen de Alberto Fujimori, cargo al que permaneció hasta enero de 1999. Desarrolló una extensa labor académica, profesó la enseñanza por 30 años en las aulas sanmarquinas, jubilándose y también tuvo presencia en diversos períodos de enseñanza en la Pontificia Universidad Católica y más extensamente en la Universidad de San Martín de Porres, en donde llegó a ser decano de su Facultad de Derecho. Si bien tiene diversos ensayos sueltos, su producción se enriquece propiamente al jubilarse en la Universidad de San Marcos publicando entre otras obras *La Constitución en debate* (2009); *Inconstitucionalidad por omisión* (2006); *Indulto: acto de gobierno* (2005); *La infracción constitucional* (2005); *Derecho constitucional e instituciones políticas* (2004); *La Constitución peruana* (2003); *Las garantías constitucionales* (2003); *Los derechos humanos* (2002); *La Constitución económica* (2002); *El Estado peruano* (2002); *Apuntes sobre la Constitución y el Estado* (1998); *Mitos y Realidades en el mundo del Derecho* (1995); *Constitución y defensa nacional* (1994). Quispe Correa fue un importante referente del área a la que impulso con energía, sea desde la Universidad de San Marcos o de la San Martín de Porres.

4. La enseñanza del Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú (Siglo XX)

4.1. Víctor Andrés Belaunde

La presencia de este pensador peruano (Arequipa, 15 de diciembre de 1883-Nueva York, 14 de diciembre de 1966) es de una notable influencia, no solo en el Perú, como prolífico escritor, jurista, diplomático y político, sino en el exterior por su actividad en el plano internacional como diplomático. Pertenece a la llamada “generación del 900” entre los que destacan

José de la Riva-Agüero y Osma, Oscar Miró Quesada de la Guerra, Luis Fernán Cisneros, Julio C. Tello, los hermanos Francisco y Ventura García Calderón, entre otros.

La generación de Víctor Andrés Belaunde forma parte de la estirpe de los pensadores del Perú contemporáneo cuyo pensamiento es parte de la búsqueda de nuestra propia identidad nacional. Fue miembro del Congreso Constituyente de 1931, cuya estela intelectual lo ha dejado estampado en su libro de 1933 *El debate constitucional*; allí está la oratoria de un tribuno que se adelantó a su tiempo en temas como la descentralización, la regionalización, el sufragio femenino, libertad de prensa, la autonomía del Poder Judicial, la educación. En el plano de la diplomacia ocupó diversos cargos a lo largo de una carrera diplomática: Presidente del Consejo de Seguridad de la ONU (febrero 1955, diciembre 1956); ministro de Relaciones Exteriores del Perú (8 de enero de 1958-4 de abril de 1958); Presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1959 y 1960). Sin embargo, en lo que corresponde al motivo de este trabajo, destaca sin duda alguna, en su condición de maestro universitario. En 1912, inicia su camino en la docencia en su universidad, la Nacional Mayor de San Marcos, en los cursos de Historia de la Filosofía Moderna en la Facultad de Letras y a la vez el curso de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho. A su retorno de su exilio en 1930, ya no pudo asumir las cátedras en la Universidad de San Marcos, por lo que fue acogido en la Pontificia Universidad Católica del Perú, llegando allí a desarrollar una larga trayectoria y dejando una dilatada presencia de su pensamiento político. Fue en esta Universidad docente en la Facultad de Letras, más tarde Decano de la misma e iguales cargo los tuvo en la Facultad de Derecho; en 1942 asume el Vicerrectorado y luego el de Rector *pro tempore* en el bienio 1946-47. Fue nombrado rector emérito el 30 de diciembre de 1965. Entre sus principales obras vinculadas al campo del Derecho Constitucional tenemos: a) *La crisis presente* (1914-1939); b) *La Realidad Nacional*; d) *El debate constitucional*⁽²³⁾.y diversos ensayos en revistas especializadas.

(23) Vid el trabajo de PAIVA GOYBURU, Dante Martín: *Del Movimiento Constitucional Peruano a la Escuela Peruana de Derecho Constitucional*. Antecede prólogo de Domingo García Belaunde y Estudio Preliminar y edición al cuidado de José F. Palomino Manchego, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Centro de Investigación de Derecho Constitucional "Peter Haberle". Universidad de Granada, Grijley, 2020, pp. 174-187

4.2. Raúl Ferrero Rebagliati

Raúl Ferrero Rebagliati (Lima, 20 de septiembre de 1911-Lima, 22 de abril de 1977), proviene del Colegio Sagrados Corazones Recoleta. La educación superior la realiza en la Facultad de Letras de la Pontificia Universidad Católica del Perú; ahí fue docente y a la vez asumió diversos cargos académicos, como Decano entre los años 1947 a 1952; pero su presencia en la enseñanza del Derecho Constitucional fue más decidida; de hecho, tanto Ferrero como Pareja Paz-Soldán son discípulos de Víctor Andrés Belaunde. Ferrero publica la primera edición de su obra fundamental en 1956: *Derecho Constitucional: Teoría del Estado de Derecho*. Esta obra posteriormente se publica bajo el título *Teoría del Estado* (1967) y finalmente la última edición bajo el título *Ciencia Política* en 1975, con varias reediciones. Bien podría decirse que el gran aporte de esta obra es que forma a generaciones de estudiantes, desde un enfoque que, en parte es la Teoría Constitucional o “derecho constitucional general”, e incorpora parte de los enfoques de la politología, pero siempre manteniendo un enfoque formal, distinto a lo que se ha desarrollado en la politología moderna. Adicionalmente, Ferrero ha tenido una producción diversa en otros ámbitos de carácter histórico, político y literario; sin desmerecer la actividad política: Decano del Colegio de Abogados de Lima, Presidente del Consejo de Ministros (1967) bajo la presidencia de Fernando Belaunde Terry; fue igualmente Ministro de Relaciones Exteriores y Ministro de Hacienda y Comercio en el periodo 1967- 1968. Un dato relevante en la trayectoria de Ferrero es que es uno de los primeros en haber propuesto la presencia de un Tribunal Constitucional para el Perú en 1960⁽²⁴⁾.

4.3. José Pareja Paz Soldán.

Este académico (Lima, 27 de junio de 1913- 12 de junio de 1997) estudió en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y transita por la diplomacia peruana desde muy joven. Ha tenido una larga y dilatada labor de enseñanza de la asignatura de Derecho Constitucional por tres décadas en la Universidad Católica; igualmente impartió enseñanzas en las aulas sanmarquinas. Su magisterio le llevó a publicar en 1939 la obra *Comentarios a la Constitución Nacional* (referido a la carta de 1933). A la

(24) ETO CRUZ, Gerardo: *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, Lima Gaceta Jurídica, 2015, p. 11.

que le seguirían luego otras ediciones bajo el título *Derecho Constitucional Peruano*. Igualmente, en Madrid, dentro de la colección que dirigió para Hispanoamérica Manuel Fraga Iribarne, publica *Las Constituciones del Perú* en 1954, con los textos históricos peruanos. Más tarde un breve trabajo en el marco de la convocatoria a la Asamblea Constituyente de 1979, bajo el título: *Temas constitucionales y la Constituyente* (Edit. Andina, Lima 1978) y finalmente otro trabajo exegético en torno a la Constitución de 1979 titulado *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979* (Lima, ediciones 1981 y 1984, con reediciones en dos tomos), que es la versión final de su pensamiento sobre el constitucionalismo peruano y su historia. Pareja tuvo a su cargo otras actividades académicas y otros textos y traducciones. La reflexión del Derecho Constitucional en Pareja Paz Soldán es de carácter histórico y doctrinario usando la óptica exegética, y ha sido el que mejor ha tenido la visión del Derecho Constitucional peruano. Bien podría afirmarse que mientras Raúl Ferrero desarrolló la Teoría Constitucional, Pareja Paz Soldán hizo lo mismo con el Derecho Constitucional particular.

4.4. Domingo García Belaunde

En la evolución de la enseñanza del Derecho Constitucional, después de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la irradiación y el foco de esta enseñanza se concentra en la Universidad Católica, ciclo que habría de cerrarse con la influencia de Ferrero y Pareja, cada uno a partir de sus enfoques. Domingo García Belaunde, a partir de su ingreso a la cátedra de esta disciplina en los años 70, genera un cambio de paradigma, en la verdadera acepción de Thomas Kuhn⁽²⁵⁾, pues no solo cambia el enfoque de la enseñanza, que se había montado sobre categorías formales e inaugura una visión interdisciplinaria con el concurso de otras disciplinas como la Ciencia Política y la Filosofía Política. Fruto de su labor, es la existencia de una radical visión del estudio del fenómeno constitucional; por tanto, la renovación de la enseñanza y la investigación del Derecho Constitucional peruano, tiene una fecha de génesis: 1970 y un nombre específico, Domingo García Belaunde⁽²⁶⁾. Es a partir de la reflexión garcíabelaundiana en que se

(25) KUHN, Thomas S.: *La estructura de las revoluciones científicas*. Ensayo preliminar de Ian Hacking. Traducción e introducción de Carlos Solís, México FCE, 2015.

(26) Baste con verificar sus primeras obras: *El constitucionalismo peruano y sus problemas*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 1970 Tomo I, Suplemento al Tomo I, Lima 1971, *El Habeas Corpus interpretado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas

empieza a “estudiar la relación entre el fenómeno jurídico y el fenómeno político, considerando su punto de entronque, que es el Estado”⁽²⁷⁾. Bien cabe afirmarse que el Derecho Constitucional, con la lapidaria frase que en algún momento lo sostuviera Domingo García Belaunde, en el sentido de que el Derecho Constitucional ha sido la “cenicienta del derecho peruano”⁽²⁸⁾, dicha condición de *capitis deminutio* fue vadeándose poco a poco, pues el siglo XX estuvo asolado por intermitentes regímenes de facto. Y es a partir de la Constitución de 1979 que se inicia un ciclo de desarrollo constitucional, el que tuvo su interregno con el autogolpe que perpetrara Alberto Fujimori. Es claro que, en paralelo con la presencia de la Pontificia Universidad Católica del Perú, que se forma un grupo muy relevante y con una enjundiosa producción académica, en simultáneo, han venido desarrollándose las cátedras en el interior del país, entre las que merece destacar en el norte a la Universidad Nacional de Trujillo, que es la primera universidad republicana; lo propio en el sur con la Universidad San Agustín de Arequipa e incluso con la presencia en paralelo de la Universidad Católica de Santa María que tienen solera y que pasaremos a ver en las líneas que siguen. De hecho, bien podría señalarse que a partir de los años 80 a 90, se ha impulsado el desarrollo de esta disciplina a otras generaciones y que se mantiene hasta la fecha, donde bien puede decirse que existe ya todo un vasto movimiento constitucional peruano en el concierto de la reflexión latinoamericana. Hoy, la enseñanza de esta disciplina ha significado, en líneas generales, con la presencia de Domingo García Belaunde, las siguientes características:

dicas, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 1971, *Constitución y Política*. Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 1era edición, Lima 1981, 3era edic., 2007, *Teoría y práctica de la Constitución peruana*, IDDILI-Justo Valenzuela, 2 tomos, Lima 1989-1993; *El constitucionalismo peruano en la presente centuria*. Universidad Externado de Colombia Bogotá, 1990.

- (27) GARCÍA BELAUNDE, Domingo: *Constitución y política*, Lima, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional; primera edición, Lima 1981; tercera edición revisada y corregida, Lima, 2007, p. 10.
- (28) GARCÍA BELAUNDE, Domingo: “Cuarenta años de constitucionalismo peruano (1936-1976)” en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Vo. 41, núm. 1, 2 y 3, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima 1977; p. 120.

a. *La creación de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional*

Esta asociación agrupa a los que cultivan esta disciplina, expresada en la enseñanza y en las publicaciones. En los registros de esta persona jurídica se cuenta con el *Acta de Instalación* de fecha 2 de marzo de 1996; si bien en los Estatutos se especifica que la Asociación inicia sus actividades el 1 de agosto de 1995. La asociación tiene como fundadores a Domingo García Belaunde, Alfredo Quispe Correa, Francisco Miró Quesada Rada, Edgar Carpio Marcos, José F. Palomino Manchego, Francisco J. Solar, Samuel Abad Yupanqui, entre otros (la lista completa de asistentes puede verse en el “Boletín Peruano de Derecho Constitucional” núm. 1, octubre de 1996).

b. *Las primeras maestrías en Derecho Constitucional en el Perú*

La primera maestría de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú se crea gracias a Domingo García Belaunde, César Landa Arroyo y Marcial Rubio Correa en 1990, de tal manera que es la más antigua del Perú. Luego vendrán otras universidades, entre las que destaca la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la Universidad de San Martín de Porres que cuenta con estudios de posgrado en derecho constitucional y Edgar Carpio Marcos como el primer coordinador en el año 2013; si bien dicho proyecto lo gestó Ernesto Álvarez Miranda. Igualmente, la Universidad Nacional de Trujillo cuenta con posgrado en Derecho Constitucional desde el año 2004. Lo propio en Arequipa, la Universidad Católica de Santa María cuenta con un posgrado en Derecho Constitucional desde el 2004. Y la Universidad Nacional San Agustín desde el 2000. Un aspecto complementario dentro de la presencia de la disciplina es la revista *Pensamiento Constitucional* que publica la Maestría de Derecho Constitucional de la PUC; así como a nivel personal, Domingo García Belaunde viene publicando la *Revista Peruana de Derecho Público* desde el 2000 cuyo último número es el 47 del 2023.

c. *La Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional.*

Domingo García Belaunde, igualmente es el gestor de una serie editorial que se denomina *Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional*, y que data del año 1977 cuyo primer título fue “La defensa constitucional: el Amparo” de Alberto Borea Odría y que cuenta en la actualidad con más de 60 volúmenes. Más tarde, gracias a sus gestiones con el Ministro de

Justicia Baldo Kresalja, se crea en paralelo un ambicioso proyecto editorial que debe cubrir los siglos XIX y XX de todo el pensamiento constitucional⁽²⁹⁾. Y en fecha más reciente igual tarea ha asumido el Fondo Editorial del Tribunal Constitucional.

d. Los Congresos Nacionales de Derecho Constitucional

Esta es otra titánica labor que surgió con el propósito de generar una mayor vocación por la disciplina del Derecho Constitucional y que fue iniciativa de Domingo García Belaunde con un grupo de alumnos y con el apoyo de la Universidad de Lima y se llevó a cabo en 1987. Siguiéron otros con el respaldo de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y a la fecha son catorce (14) Congresos Nacionales de Derecho Constitucional y siete (7) Congresos Nacionales de Derecho Procesal Constitucional.

e) El grupo representativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Si bien debemos reconocer a los antecesores que ya hemos señalado en la formación de la enseñanza del Derecho Constitucional, en lo que respecta a los académicos de esta Casa Superior de Estudios, la presencia empieza a tomar mayor relieve con la creación de la maestría en la Pontificia Universidad Católica a partir de los años 90; incluso aun reconociendo que el primer Congreso Nacional de Derecho Constitucional ya se había realizado en Lima en 1987 bajo los auspicios de la Universidad de Lima y con Jorge Power Manchego-Muñoz como Presidente de la Comisión Organizadora y el Segundo Congreso en 1990 bajo los auspicios de la Universidad Católica. Las personalidades académicas que han salido de esta casa de estudios son, fundamentalmente; Marcial Rubio Correa, Enrique Bernal Ballesteros (+), César Valega García (+), Francisco J. Eguiguren Praeli, César Landa Arroyo, Aníbal Quiroga León, Ernesto Blume Fortini, Samuel Abad Yupanqui, Alberto Borea Odría, Carlos Blancas Bustamante, Oscar Díaz Muñoz, Christian Guzmán Napuri, Luis Huerta Guerrero, Carolina Loayza, Victorhugo Montoya, Juan Carlos Morón Urbina, César Ochoa Cardich, Roger Rodríguez Santander, Daniel Soria Luján, Javier Adrián Coripuma, José Miguel Rojas Bernal (+), Manuel Bermúdez Tapia, Aldo Blume Rocha, Milagros Campos Ramos, Carolina Canales Cama, Edith

(29) Vid infra, cita 19.

Carmen Cerna Landa, José Francisco Gálvez Montero, Carolina Garcés Peralta, Abraham García Chávarri, Luis Roel Alva, entre otros.

En líneas generales, podemos concluir que hubo un núcleo representativo que se formó en los predios de la Universidad Católica y que con otros profesores en los interiores del Perú ha llegado a concentrar ya en estos tiempos, no solamente un vasto movimiento sino toda una escuela de Derecho Constitucional, aunque con distintas generaciones de profesores, otrora alumnos destacados, como fuera por experiencia propia Alberto Borea Odría que fue el alumno más destacado del profesor Domingo García Belaunde. Podemos calcular la existencia de tres (3) generaciones de constitucionalistas desde 1980 a la actualidad, si seguimos el criterio de Ortega y Gasset.

d) *Los difusores del Derecho Constitucional en el ámbito editorial:*

Finalmente, debemos señalar a dos personas que han contribuido en el desarrollo de nuestra disciplina en el ámbito editorial. Uno de ellos es Pedro P. Grández Castro, si bien formado en los predios de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, ha hecho una importante labor desde la Editorial Palestra, pues ha permitido publicar gran cantidad de libros tanto nacionales como de importantes académicos extranjeros. En igual sentido, merece reconocer la labor de José F. Palomino Manchego, quien también viene de los predios sanmarquinos y ha permitido divulgar bajo la casa editora Grijley una cuantiosa producción de las reflexiones e investigaciones académicas de la disciplina, con el apoyo igualmente importante de los *Cuadernos del Rectorado* de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y su Rector Luis Cervantes Liñán. Desde luego, existen a nivel privado, importantes casas editoriales que han venido coadyuvando a materializar ese silencioso producto de investigación y de reflexión bajo el formato de la *memoria vegetal* como ha calificado Umberto a los libros clásicos⁽³⁰⁾.

5. La enseñanza del Derecho Constitucional en provincias

En el interior del país existen diversas universidades públicas y privadas e importantes focos culturales en las regiones; muchas de ellas han sido fundadas en la época del Virreinato y otras, al fragor de la independencia, como es el caso de la Universidad Nacional de Trujillo que lo

(30) Cfr. Umberto Eco: *La memoria vegetal*. Barcelona, Lumen, 2021.

fue por orden expresa del libertador Simón Bolívar en 1824, en el cuartel de Huamachuco. Pasemos breve revista a la enseñanza de esta asignatura en las principales regiones del país.

a) La Universidad Nacional de Trujillo

Pese a que la Facultad de Derecho tiene ya 152 años de funcionamiento en el marco de los 197 años de la fundación de esta Casa Superior de Estudios e importante foco cultural en la región norte, la enseñanza del Derecho Constitucional se remonta al siglo XX y su enseñanza moderna tiene dos profesores, los decanos de su enseñanza: nos referimos a Sigifredo Orbegoso Venegas (Otuzco, 8 de octubre de 1932-Trujillo, 22 de octubre de 2021) y a Víctor Julio Ortecho Villena (Otuzco, 12 de julio de 1932). Debemos reconocer que ambos profesores realizaron esfuerzos individuales; y pese a la cercanía con Lima, no fue absorbida por la capital como ha ocurrido con otras provincias. Trujillo ha mantenido una ciudad con tradición, tanto en lo cultural como en lo político; y su presencia ha sido por décadas -hasta antes de que se crearan las universidades privadas- la única que irradió la cultura y la formación profesional desde el norte de Trujillo hasta los demás departamentos como Cajamarca, Lambayeque, Piura, Tumbes, Chachapoyas, San Martín entre otras zonas.

En el caso de Sigifredo Orbegoso Venegas, su vocación por la disciplina ya se evidencia desde tu tesis que planteara por esa época: *¿Hacia dónde va el Estado Contemporáneo?* (Tesis de Bachillerato. Universidad Nacional de Trujillo, julio de 1960. Tiene una presentación, prólogo y una introducción más diez capítulos y una conclusión final más la bibliografía de la época, 171 pp.). Con este trabajo, asume el reto de impartir una materia que tiene una larga tradición en Alemania: la Teoría del Estado. En 1983 obtiene el grado de Doctor en Derecho con el trabajo titulado: *Acerca de la calidad científica del Derecho: Incoherencias Lógico-conceptuales en la Constitución de 1979*. Fue aprobada por unanimidad y recomendada su publicación, la misma que sale a la luz bajo el título: *Derecho Constitucional: Ciencia y Política. Incoherencias en la Constitución Peruana de 1979*, Trujillo, Marsol Perú Editores, 1983. Orbegoso tuvo una larga presencia académica en la Universidad Nacional de Trujillo; dictó los cursos de Teoría del Estado y Derecho Constitucional General; este curso tuvo una separata mecanografiada que ha circulado por más de tres décadas en la Universidad Nacional de Trujillo, así como en la Universidad César Vallejo. Igualmente impartió

en parte la cátedra de Derecho Administrativo, así como con intermitencias cursos de Filosofía del Derecho y seminarios en Derecho Constitucional. Su producción de ensayos es amplia y cubre diversos rubros; gran parte de su reflexión académica y, sobre todo de su pensamiento político, lo ha dejado estampado en cientos de artículos publicados en el diario trujillano *La Industria*, y otros tantos en *La República*. Igualmente destacan sus libros: *Historia y Constitución: Temas Polémicos*, Edit. Vallejiana, Trujillo 1995, *Poder Constituyente y otros ensayos* (con Estudio Preliminar de Gerardo Eto Cruz, Normas Legales, Trujillo, 2002, 272 pp.); y su último libro *Un Lustró más en la reflexión sociopolítica*, Fondo Editorial Universidad César Vallejo, Trujillo, 2018, 400 pp. Fue Decano tanto de la Facultad de Derecho como del gremio de abogados de La Libertad. A su cese, asume la cátedra de Derecho Constitucional en la recién creada Universidad César Vallejo, de la cual fue Rector desde agosto del 2000 hasta el 2015.

En el caso de Víctor Julio Ortecho Villena, su formación la realiza en Trujillo, y la carrera de Derecho en la Universidad Nacional de Trujillo. Tiene dos doctorados, uno en Educación y otro en Derecho. Ha sido Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo y Decano del Colegio de Abogados de La Libertad. La enseñanza de Víctor Julio Ortecho va de la mano con la de Sigifredo Orbegoso, siendo paisanos y del mismo año de nacimiento, cumplieron su labor de enseñanza hasta que ambos se jubilan. En el caso de Ortecho, impartió la cátedra de Derecho Constitucional Peruano, que le permitió ir progresivamente incorporando lo que más tarde, ya con el profesor Gerardo Eto Cruz, se crearía la asignatura de Derecho Procesal Constitucional. Ortecho tanto como Orbegoso fueron periodistas de ideas, y siempre estamparon reflexiones de artículos que trascienden el momento coyuntural en las páginas de *La Industria* como ya se tiene dicho y en parte en el *Nuevo Norte*. Aparte de la docencia, han tenido estudio jurídico abierto y ejercido la profesión. Posterior a su cese en la Universidad Nacional de Trujillo, Ortecho sigue la enseñanza en la Universidad Antenor Orrego, llegando a ser igualmente Decano de la Facultad de Derecho. Entre las primeras obras destacan los siguientes libros: *Las libertades públicas y el hábeas corpus*, 1966; *Sociología del Perú* Trujillo, Edit. Amaru, 1970; *El derecho a la educación*, Trujillo, Edit. Amaru, 1972; *Derecho Constitucional Peruano*, Trujillo, Edit. Ávalos, 1976; un importante manual que circuló con diversas ediciones es el titulado *Derechos y garantías constitucionales*, Trujillo, Marsol Perú Edit., 1990;

Jurisdicción constitucional de la Libertad. El Hábeas Corpus, Trujillo, Marsol Perú Edit. 2012; *Estado y ejercicio constitucional: La estructura del Estado*, Vol. I, Marsol Edit. Trujillo 1999; *Procesos Constitucionales y su jurisdicción. Código Procesal Constitucional*. Edit. Rodhas, Lima 2016.

A fines de los años 80, se incorpora en la cátedra Gerardo Eto Cruz, quien de hecho ha llevado los cursos que impartieron los profesores Víctor Julio Ortecho Villena (Derecho Constitucional Peruano) y Sigifredo Orbegoso Venegas (Teoría del Estado y Derecho Constitucional General) que al final, por propuesta del profesor Gerardo Eto, Teoría del Estado se subsumió en Derecho Constitucional General; y luego inauguraría los cursos de Teoría General de los Derechos Humanos, así como la cátedra de Derecho Procesal Constitucional, cursos que a la fecha sigue impartiendo desde hace más de 30 años. Aparte de la docencia, Gerardo Eto Cruz cuenta con numerosas publicaciones de las cuales mencionamos algunas: *Régimen legal del Habeas Corpus y del Amparo* (1999), *La justicia militar en el Perú* (2000) *Estudios de Derecho Constitucional* (2002) *Tratado del proceso constitucional de Amparo* (2013) *Teoría del Amparo* (2016) *Derecho Procesal Constitucional* (3 tomos, 2019), entre otras.

Igualmente, en dicha universidad norteña han mantenido la cátedra los profesores Teódulo Genaro Santos Cruz, Luis Edil Guerrero Díaz y Allan Yarrow Yarrow.

b) La Universidad Nacional San Agustín y la Universidad Católica de Santa María de Arequipa

Arequipa, calificada en su momento como la capital de la juridicidad, se ubica dentro de las provincias del sur que ha tenido gravitante influencia en el desarrollo de nuestra disciplina, y ello debido a la presencia de Magdiel Gonzales Ojeda, quien ejerció la cátedra de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional San Agustín; siendo su Decano contribuyó al organizar el Tercer Congreso Nacional de Derecho Constitucional (días 26 al 30 de agosto de 1991)⁽³¹⁾. Magdiel Gonzales impartió las cátedras de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos. Posteriormente es nombrado miembro del Tribunal

(31) Vid. ETO CRUZ, Gerardo, PALOMINO MANCHEGO, José y TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhony (Editores): *Crónicas de los Congresos Nacionales de Derecho Constitucional; 2da edición (1987-2008)*, Lima Adrus Editores 2009, pp. 41-59

Constitucional y luego asume el decanato de la Facultad de Derecho de la Universidad Ricardo Palma en la ciudad de Lima. Ha publicado un texto titulado *Derecho Constitucional General* (Edit. Universidad Ricardo Palma, Lima, 2013,) y su *Historia de las ideas políticas* (Lima, Palestra Editores, 2004), entre otros ensayos.

Igualmente, en esta ciudad la presencia de la Universidad Católica de Santa María ha coadyuvado en el desarrollo de la disciplina; y ello se debe, siempre a los esfuerzos personales como fue en su momento Ramiro de Valdivia Cano, uno de los más antiguos que impartió la enseñanza y luego Jorge Luis Cáceres Arce, quien tiene una activa presencia en la organización de eventos académicos como fue el VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional (días 22 al 24 de septiembre de 2005) y el IX (días 18 al 20 de septiembre de 2008), organizado por esta Casa Superior de Estudios y bajo su presidencia. A él debemos igualmente la publicación de las ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional en abril del 2013, el V Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional en octubre del 2014, el VI Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional en abril de 2018, el VII Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional en Arequipa del 2021 por razones de la pandemia se ha publicado una edición virtual. Cáceres Arce es profesor principal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y en la Escuela de Posgrado de la Universidad Católica de Santa María. Ha ejercido el cargo de Decano del Colegio de Abogados de Arequipa, y actualmente es Vicerrector Académico de dicha Universidad. Ha impartido docencia en Derecho Constitucional, Procesal Constitucional, Historia del Derecho, Instituciones Políticas, Investigación jurídica en pre y posgrado; ha publicado una serie de trabajos de investigación dedicados al régimen político, los partidos políticos, sistemas electorales, entre otros tópicos. Entre las publicaciones de Jorge Luis Cáceres, tenemos: *Ensayos sobre la Constitución Política de 1993 (Coordinador)* 1996; *Reflexiones Constitucionales Contemporáneas*, 1997; *Francisco Mostajo*, 1998; *El Control Constitucional en el Perú*, 2004; *La Constitución de Cádiz y el Constitucionalismo Peruano*, 2007; *Juristas Arequipeños*, Lima 2013 con Mario Arce Espinoza y *El control constitucional en el Perú*, 2015, con Jhonny Tupayachi Sotomayor.

c) Universidad Peruana Los Andes de Huancayo

En este breve repaso panorámico, no podemos dejar de mencionar al centro del Perú cuya "incontrastable" ciudad de Huancayo ha mantenido igual sintonía con la capital en torno al desarrollo del Derecho Constitucional. Recordemos que Huancayo fue la sede histórica en la que se sancionó el 10 de noviembre la Constitución de 1839 por el Gran Mariscal Agustín Gamarra. La enseñanza moderna de nuestra disciplina ha sido desarrollada por Miguel Pedro Vilcapoma Ignacio, quien no solo desde las aulas de esta universidad privada ha mantenido y mantiene a la fecha su magisterio de enseñanza en el Derecho Constitucional General, Peruano y Procesal Constitucional, sino que ha sido un activo organizador de una serie de eventos y congresos nacionales, tanto como en Derecho Procesal Constitucional, cuyo primer congreso celebró con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional en 2004. En Huancayo se ha realizado el Sexto Congreso Nacional de Derecho Constitucional entre los días 12 al 14 de noviembre de 1998, bajo los auspicios de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana Los Andes y por el Instituto de Ciencia Política y Derecho Constitucional (ICPDC) institución que permanece activa. Miguel Pedro Vilcapoma ha sido presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y mantiene igualmente la publicación de la *Revista del Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional* (siete números hasta la fecha) y más recientemente del *Boletín Peruano de Derecho Constitucional*. Tiene publicado una serie de ensayos, artículos y ponencias, tanto en la dogmática constitucional, como en el Derecho Procesal Constitucional en revistas especializadas.

d) Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica

En el sur del Perú existe la Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica que, por la cercanía a Lima, ha cubierto el desarrollo del Derecho Constitucional en dichas aulas universitarias. Como ocurre con las demás provincias del Perú, el esfuerzo de esta enseñanza siempre ha sido individual; y pese a los años de existencia de la Universidad San Luis Gonzaga -fue creada en 1955 tomando como nombre al santo jesuita italiano del siglo XIV Luis Gonzaga- la presencia de la formación jurídica se ubica dentro del ciclo del desarrollo moderno. Humberto Uchuya Carrasco (1950-2022) ha sido el que ha venido impartiendo la enseñanza desde hace treinta años, tanto en el campo del Derecho Constitucional como en el procesal

constitucional, igual que en otras provincias, también se ha desarrollado un Congreso Nacional de nuestra disciplina como fue el Cuarto Congreso entre los días 18 al 20 de noviembre de 1993 cuya presencia masiva, hasta donde se tiene registrado, contó con 950 alumnos inscritos.

En Ica ha sido muy importante la presencia de Ricardo Velásquez Ramírez, fundador de CEDDAL e impulsor de numerosos encuentros y más tarde dedicado a la docencia en Lima y otras ciudades. Ha publicado *Derecho Procesal Constitucional* (2021) como apoyo del nuevo código de la materia.

e) Universidad de Piura

Finalmente, este recorrido lo podemos dar por terminado con la zona norte de Piura, donde la presencia de esta universidad privada creada en 1969, a poco más de medio siglo, ha generado una presencia especial a partir de las cátedras que imparten dos destacados académicos: Carlos Hakansson Nieto quien se forma en la Universidad de Lima y que dicta los cursos de Derecho Constitucional General y el particular o peruano; lo propio al profesor Luis Castillo Córdova. En el caso de Hakansson, ha tenido formación en España, obtiene su doctorado en la Universidad de Navarra en 1999 y sus cursos han terminado con publicaciones puntuales como su *Curso de Derecho Constitucional*, Universidad de Piura, Palestra, Lima, 2009, primera edición y la 4ta edición es de 2024; *El neo presidencialismo. La forma de Gobierno de la Constitución peruana*, Universidad de Piura (Colección jurídica), tiene igualmente tres ediciones (2001, 2020 y 2021). Igualmente cubre su presencia académica con una ya importante cantidad de ensayos y artículos. Luis Castillo Córdova es otro de los activos publicistas de ese centro de estudios, se formó en la propia Universidad de Piura y obtiene su título de abogado en 1996 y su doctorado en el 2003 en la Universidad de La Coruña; transita por la enseñanza del Derecho Procesal Constitucional y la Teoría General de los Derechos Humanos y sus publicaciones son extensas: *El Tribunal Constitucional peruano y su dinámica jurisprudencial*, México, 2008, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*, Lima, 2008, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, Lima, 2007, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, Lima, 2014, entre otras.

7. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

El tema que se ha abordado en este ensayo prácticamente no tiene antecedentes. La abundancia de documentos existentes no ha cuajado hasta ahora en nada orgánico. Por eso el esfuerzo que aquí hemos hecho, debe considerarse tan solo como una aproximación a un tema muy importante de nuestro mundo académico y que está casi inexplorado. Limitación que se advierte cuando nos detenemos en años anteriores, pues aún nos falta perspectiva para enjuiciar a las nuevas generaciones. Y que estamos seguro que se podrá hacer más adelante.

Lima, 2 de febrero de 2022

Revisado en enero de 2024

NOTAS

EL DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD

Josefina Miró Quesada Gayoso^()*

I. Introducción

El 23 de febrero de 2021, por primera vez en la historia del Perú, un juez constitucional reconoció la existencia de un derecho a morir con dignidad. Lo hizo frente a la demanda de amparo contra norma legal presentada por la Defensoría del Pueblo en favor de Ana Estrada Ugarte, una ciudadana peruana que reclamaba su derecho a acceder a la eutanasia cuando seguir prolongando su vida fuera incompatible con su idea de dignidad. Ana llevaba más de 30 años con una enfermedad incurable, degenerativa, progresiva, de carácter físico, llamada polimiositis, que había debilitado sistemáticamente los músculos de su cuerpo hasta inmovilizarla. Había intentado de todo para encontrar formas de detener su avance con médicos en el Perú y en el extranjero, pero no las halló. Como lo describió en su blog⁽¹⁾, en 2015, fue internada en el Hospital Rebagliati en una experiencia que describe como “la peor etapa de su vida”. Esta experiencia dolorosa y traumática la motivó a luchar por conquistar su derecho a una muerte

(*) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y Máster en Criminología por la Universidad de Cambridge, Reino Unido. Ex Investigadora Visitante del Instituto de Criminología por la Universidad de Cambridge. Ha sido docente de la Facultad de Derecho PUCP, Lima, Perú. Integrante del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Criminología (GRIPEC) y del Grupo de Investigación sobre Protección Internacional de los Derechos de las Personas y los Pueblos (PRIDEP) de la PUCP. Fue abogada de Ana Estrada y de María Benito para la defensa de sus derechos a una muerte en condiciones de dignidad.

(1) <https://anabuscalamuertedigna.wordpress.com/page/2/>

digna para así, tener en sus manos la libertad de decidir partir antes con dignidad y evitar morir en sufrimiento.

El caso de Ana Estrada fue un hito para el Perú. Su historia de lucha no sólo sensibilizó a las y los peruanos, sino que los concientizó sobre un tema que no le es ajeno a nadie: la muerte. La sentencia de primera instancia que reconoció su derecho a una muerte digna, entre otros derechos fundamentales, inaplicó el delito de homicidio piadoso que hoy sanciona con hasta tres años de cárcel el acto eutanásico, y autorizó a Ana a acceder a la eutanasia cuando así lo necesitara, previa creación de un Plan y Protocolo que institucionalizara la práctica médica -únicamente aplicable a su caso-. Esta sentencia fue luego aprobada en parte por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, que ratificó el derecho a una muerte en condiciones dignas; sin embargo, el desarrollo de este derecho aún es incipiente en el Perú.

Este artículo busca explicar brevemente el derecho a morir en condiciones dignas -o el derecho a una muerte digna-, para contribuir a su configuración normativa. Una primera parte desarrolla el planteamiento de este derecho como un 'derecho nuevo' innominado por parte de la Defensoría del Pueblo en la demanda de amparo del caso Ana Estrada. Una segunda, recoge los aportes principales de las sentencias de los casos Ana Estrada y María Benito con relación al derecho a morir con dignidad en el Perú. Finalmente, comparto unas reflexiones finales sobre la dimensión histórica de este reconocimiento jurisprudencial en el país.

II. Un derecho fundamental 'nuevo'

La demanda de amparo contra norma legal presentada por la Defensoría del Pueblo solicitó inaplicar mediante control difuso el delito de homicidio piadoso⁽²⁾ al caso de Ana Estrada, para que ella pueda elegir, sin que terceros sean procesados penalmente, acceder al procedimiento médico de eutanasia cuando prolongar su vida sea incompatible con su idea de dignidad. Se postuló que los efectos de esta norma vulneraban los derechos fundamentales: a una muerte en condiciones dignas, a la dignidad, a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad y constituían

(2) Código Penal. Artículo 112. El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

una amenaza cierta e inminente a no sufrir tratos crueles e inhumanos. Con ello, la demanda planteó el reconocimiento del derecho a una muerte digna como un derecho fundamental innominado, con base en el artículo 3 de la Constitución⁽³⁾. Estos derechos si bien no están expresamente recogidos en la Constitución⁽⁴⁾, están protegidos por ella; algunos ejemplos de derechos constitucionales implícitos incluyen derechos a la verdad⁽⁵⁾, a la alimentación⁽⁶⁾, o a la sepultura digna⁽⁷⁾.

Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional (TC), la doctrina de los derechos innominados o “no escritos” alude a aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad que surgen como resultado “de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales⁽⁸⁾” y que habilita a las Constituciones a tener una cláusula de “desarrollo de los derechos fundamentales, cuyo propósito no solo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente⁽⁹⁾”. Ello, porque no es posible restringir el listado de derechos fundamentales a los ya escritos en la Carta Magna, dado que el texto positivo más que constituir derechos, reconoce aquellos que se fundan en la dignidad. Como señala Bidart, “el ritmo creciente de las necesidades y las valoraciones sociales demanda la movilidad de continuas añadiduras complementarias⁽¹⁰⁾.”

-
- (3) Artículo 3°.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.
- (4) Tribunal Constitucional del Perú. STC Exp. N° 6546-2006-PC/TC. 7 de noviembre, 2007.
- (5) Tribunal Constitucional del Perú. STC Exp. N° 2488-2002-HC/TC.
- (6) Tribunal Constitucional del Perú STC Exp. N° 01470-2016-PHC/TC
- (7) Tribunal Constitucional del Perú STC Exp. N° 00002-2019-AI/TC Lima, 31 de julio del 2020, FJ 110.
- (8) Tribunal Constitucional del Perú STC. Exp N° 0895-2001-AA/TC. Fundamento 5.
- (9) Idem.
- (10) BIDART CAMPOS, Germán (2002). Los derechos “no enumerados” en su relación con el Derecho Constitucional. En: *Derecho & Sociedad*, p. 256

En el caso concreto, se planteó que la muerte digna es un derecho fundamental innominado que cumple con los criterios⁽¹¹⁾ para ser reconocido como tal⁽¹²⁾, a decir: 1) *fundamentalidad* -vinculación directa con los principios recogidos en la Constitución como la dignidad humana-, 2) *especificidad* -cuenta con una estructura que especifica al titular del derecho, sujeto obligado y mandato concreto-, 3) *conformidad constitucional* -no tiene contenidos normativos claramente proscritos por el ordenamiento constitucional-, y 4) *subsidiariedad o excepcionalidad* -solo puede acudirse al reconocimiento de nuevos derechos si no está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita-.

En esa línea, la demanda planteó que 1) el derecho a una muerte en condiciones de dignidad es un derecho fundamental innominado que se basa en la dignidad humana; 2) que tiene una estructura de derecho de libertad donde el titular del derecho decide el momento y las condiciones en las que poner fin a su vida cuando seguir prolongándola supone, debido a una enfermedad grave, incurable y degenerativa, sufrimientos físicos y/o psicológicos que resultan indignos para sí, y que tiene una dimensión prestacional en el que el Estado debe brindar las condiciones necesarias -servicios sanitarios- para que el titular del derecho pueda hacerlo efectivo; 3) que no contraviene el deber del Estado de proteger la vida, pues este consiste en evitar privaciones 'arbitrarias' del bien, contrarias a la voluntad del titular, y a no obstaculizar el derecho a tener una vida en condiciones dignas hasta el final de su existencia; y 4) finalmente, es un derecho que, si bien está vinculado con otros contenidos iusfundamentales, se ejerce en condiciones muy particulares que se circunscriben específicamente a la última etapa de la vida: el proceso de morir.

El planteamiento del derecho a una muerte digna como derecho innominado se inspiró en el camino trazado por la Corte Constitucional Colombiana (CCC), que si bien no incluye este derecho expresamente en

(11) SOSA SACIO, Juan Manuel (2009). "Derechos constitucionales no enumerados y derecho al libre desarrollo de la personalidad". En: SAENZ DAVALOS, Luis (coordinador) p. 134. *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima.

(12) Tribunal Constitucional del Perú. STC Exp. N.º 00002-2019-AI/TC Lima, 31 de julio del 2020, FJ 111.

su Constitución⁽¹³⁾, lo reconoce de manera implícita⁽¹⁴⁾, primero en 1997 como un derecho constitucional que forma parte del derecho fundamental a vivir en forma digna⁽¹⁵⁾, y luego en 2014, aclara que “[N]o es posible considerar la muerte digna como un componente del derecho a la autonomía, así como tampoco es dable entenderlo como una parte del derecho a la vida”, reconociéndolo como un “derecho fundamental complejo y autónomo⁽¹⁶⁾”. Tal como se expuso en la demanda de amparo, este derecho cumple materialmente los requisitos para ser clasificado como un derecho fundamental innominado, y aunque está vinculado estrechamente con otros derechos -como la dignidad, autonomía, integridad personal-, las condiciones en las que se ejerce son *ad hoc*, y su contenido es distinto, pues recae en la titularidad de un conjunto de facultades que permiten a uno ejercer su autonomía y tener control sobre su propio proceso de su muerte, y establecer límites a terceros sobre las decisiones que cada quien tome respecto al cuidado de su salud⁽¹⁷⁾.

III. El derecho a una muerte digna en el Perú: casos Ana Estrada y María Benito

El derecho a una muerte digna⁽¹⁸⁾ se planteó, entonces, ante la justicia constitucional por primera vez en el caso de Ana Estrada como un derecho fundamental innominado, un ‘nuevo’ derecho que pedía ser reconocido

-
- (13) Según el artículo 94 de la Constitución Política de Colombia (1991), “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”.
- (14) FERNANDO RESTREPO, John, & AICARDO VERGARA, Santiago. (2024). Derecho fundamental a una muerte digna en Colombia. Una corrección jurisprudencial a la omisión legislativa. *Revista Derecho del Estado*, (59).
- (15) Corte constitucional de Colombia. Sentencia C-239-97. (MP: Carlos Gaviria Díaz). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>
- (16) Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-970 de 2014. Fundamento 5.3 (MP: Luis Ernesto Vargas Silva). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>
- (17) Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-721/17. (MP: Antonio José Lizarazo Ocampo). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-721-17.htm>
- (18) También entendido como una muerte ‘en condiciones dignas’, pues en este caso, la ‘dignidad’ opera como un adjetivo de las condiciones en las que se experimenta

por un juez al amparo de nuestro ordenamiento jurídico constitucional. El fallo emitido por el onceavo juzgado constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró fundada en parte la demanda de amparo, reconoció efectivamente este derecho. Al analizar su procedencia, sostuvo que “aun cuando no existe en nuestra legislación positiva un enunciado normativo que declare el derecho a la muerte digna, procesalmente es posible hacerse desde la interpretación de los derechos fundamentales⁽¹⁹⁾”. Sin embargo, si bien determinó que “existe un derecho a una vida digna y consecuentemente a una muerte digna⁽²⁰⁾”, sostuvo que este último tendría la naturaleza de un derecho innominado derivado del propio derecho a la dignidad⁽²¹⁾, mas no de un derecho fundamental autónomo.

La referida sentencia reconoció que “la muerte digna no es sinónimo de eutanasia⁽²²⁾”, posición que comparto, pues el derecho a la muerte digna y la eutanasia no son términos intercambiables *per se*, sino que tienen una relación de ‘género-especie’ entre sí⁽²³⁾. Es decir, la primera abarca la libertad de cada uno de decidir cómo transitar hacia el proceso de su propia muerte -cómo vivir el final de su vida-, y la segunda es un mecanismo, entre otros, a través del cual uno puede ejercer esa facultad. Es decir, dependerá del titular de la vida decidir de qué forma transitar hacia el final de su vida.

En el caso de la muerte digna, el fallo señala que, al estar ante una condición especial de afectación de otros derechos fundamentales como la dignidad, la autonomía, la integridad del paciente, entre otros, este derecho *derivado* permite una excepción a la protección penal del derecho a la vida,

el proceso de muerte; como ocurre en el caso del derecho a la vida ‘digna’ o en condiciones dignas.

(19) Corte Superior de Justicia de Lima Décimo Primer Juzgado Constitucional. Exp. 00573-2020-0-1801-JR-DC-11. Resolución número seis del 22 de febrero de 2021. Caso Ana Estrada. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/84cdc5804a33e267894dfd9026c349a4/EXPEDIENTE+N%C2%B0+573-2020-SENTENCIA+PRIMERA+INSTANCIA-AMPARO-CASO+ANA+ESTRADA-EUTANASIA-22-2-2022.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=84cdc5804a33e267894dfd9026c349a4>

(20) Ibid. F. 180.

(21) Ibid. F.181

(22) Ibid. F.138

(23) MIRO QUESADA, Josefina. (2021). La muerte digna: un asunto de derechos humanos. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, (159), p. 142.

lo que justifica la inaplicación del delito de homicidio piadoso al caso. Al clasificar el derecho a una muerte digna como un derecho derivado, ello da lugar a una situación de “excepción legítima de no punibilidad, bajo ciertas condiciones, de la protección estatal de la vida⁽²⁴⁾”; no obstante, el juez le negó a este el carácter de “derecho fundamental” debido a que, según argumentó, no podría ser promovido porque “podría afectar la libertad de ejercerla, cuanto por que se genera un conflicto con su deber de proteger la vida⁽²⁵⁾”.

Pareciera que, con este argumento, el juez interpretase los contornos del derecho a la muerte digna a la luz de solo dos de sus formas -eutanasia o suicidio asistido-, motivo por el cual, descarta que pueda “promoverse” el derecho, como si lo que se promoviera fuera la muerte como tal, y no la libertad de decidir sobre las condiciones de un final que irremediamente llegará; no sólo porque es parte de la condición humana, sino porque en un contexto eutanásico, hay certeza, por la presencia de una enfermedad terminal o incurable y degenerativa, de la mayor proximidad -y de las condiciones- de ese final. En esos casos, cuando el destino de la muerte es inevitable, la pregunta no es ‘morir o no morir’, sino cómo enfrentar ese destino: en condiciones de dignidad, en los términos de uno sin sufrimientos, o en condiciones indignas para uno con sufrimientos y según los términos ‘del resto’.

Haciendo un paralelismo con el derecho a la protesta pacífica, afirmar que un derecho no es ‘fundamental⁽²⁶⁾’ porque promoverlo podría afectar la libertad de ejercerlo, llevaría a sostener que, debido al riesgo que supone que la protesta se ejerza de forma violenta, el derecho no podría ser promovido por el Estado y, por ende, no podría ser “fundamental”. Un derecho “fundamental” no se define por que pueda o no ser promovido por el Estado, sino porque se funda en la dignidad humana y en el modelo de estado constitucional y democrático que se justifica en razón

(24) Ibid. F. 180

(25) Ibid. F.181.

(26) Sobre el derecho a la protesta, el Tribunal Constitucional mediante sentencia 00009-2018-PI/TC, si bien no alcanzó los 5 de 7 votos para formar sentencia, cinco magistrados reconocieron el derecho a la protesta como un derecho fundamental innominado -o derecho emergente-, o como un derecho implícito en los derechos a la libertad de expresión y reunión o en la participación política. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00009-2018-AI.pdf>

de ella; por ende, se hacen exigibles al Estado (y a los particulares) que sean garantizados y protegidos⁽²⁷⁾. Además, como se señaló en este caso, no se trata de promover la 'muerte' *per se*, pues esta es parte de la vida, sino de proteger espacios de libertad *personalísimos* para que las personas puedan decidir sobre el capítulo final de sus vidas y transitar hacia la muerte en condiciones de dignidad, conforme también a su derecho a una vida digna hasta el final.

La sentencia de primera instancia que le reconoció a Ana Estrada su derecho a una muerte digna como un derecho *derivado* de la dignidad y le autorizó acceder a la eutanasia cuando ella así lo necesitara no fue apelada por ninguna de las partes demandadas. Sin embargo, por disposición del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁽²⁸⁾, fue elevada en consulta a la Corte Suprema que debía aprobar o no el fallo en función de si se habían respetado los parámetros jurisprudenciales sobre el control difuso y si la decisión estaba debidamente motivada -debía pronunciarse sobre la premisa normativa, no la fáctica⁽²⁹⁾-.

La resolución consultiva emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema arrojó importantes alcances

(27) NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2005). Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. Revista *Ius et Praxis*, 11(2), 15-64.

(28) Artículo 14.- De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. (*)

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.

(29) Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N. 2836-2021. La Libertad. Fudnaemnto cuarto. Disponible en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/11/Casacion-2836-2021-LaLibertad-LPDerecho.pdf>

sobre el derecho a una muerte digna reconocido en la sentencia de primera instancia. Primero, contrario a lo que ciertos sectores indican sobre la presunta incompatibilidad entre el derecho a la vida y el derecho a morir con dignidad⁽³⁰⁾, la Corte Suprema, luego de desarrollar los alcances del derecho a la vida y sus excepciones, aclara que no existe el deber o la obligación de vivir, pues si bien en un Estado de Bienestar, se deben procurar condiciones para que todas las personas puedan desarrollarse y vivir en condiciones dignas, hay situaciones de diversa índole que no permiten vivir en tales condiciones; y añade que “la vida no es una obligación, sino un derecho fundamental de las personas⁽³¹⁾”.

Esta posición es, además, compatible con lo que recoge el Comité de Derechos Humanos en su Observación General 36 (2019) sobre el derecho a la vida, en el sentido de que la muerte asistida no vulnera el deber de protección de la vida, siempre que se realice con debidas salvaguardias legales e institucionales para verificar que la decisión de los pacientes sea libre, informada, explícita e inequívoca, para protegerlos de presiones y abusos⁽³²⁾; y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en su último caso sobre la materia, descarta que el derecho a la vida prohíba *per se* una despenalización condicional de la eutanasia⁽³³⁾.

Ello también es conforme a la más reciente jurisprudencia de las respectivas Cortes Constitucionales de España y Ecuador que recientemente fallaron, en el primer caso, a favor de ratificar la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Eutanasia (LORE) en 2023, y en el segundo, de despenalizar la eutanasia bajo un listado de requisitos⁽³⁴⁾ en 2024. Según la

(30) HAKANSSON, Carlos (2021). La vida como bien humano indisponible. Diario El Comercio. Disponible en: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/ana-estrada-cara-y-sello-opiniones-sobre-la-legalizacion-de-la-eutanasia-noticia/>

(31) Ibid. p. 31

(32) Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, Doc. CCPR/C/GC/36, 2018, párrs. 3 y 26.

(33) Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Mortier c. Bélgica, Párrs. 137 y 138.

(34) A través de su sentencia 67-23-IN/24, la Corte Constitucional del Ecuador en el caso Paola Roldán despenalizó la eutanasia siempre que i) un médico la ejecute; ii) la persona que lo solicita ha expresado su consentimiento inequívoco, libre e informado (o a través de su representante cuando no pueda expresarlo); y iii) frente al padecimiento de sufrimiento intenso proveniente de una lesión necesariamente de carácter corporal, grave e irreversible o una enfermedad que sea grave e incurable.

Corte Constitucional Española, “la Constitución no acoge una concepción del derecho a la vida y de la protección del bien vida desconectada de la voluntad de su titular y, por ende, indiferente a sus decisiones sobre cómo y cuándo morir.⁽³⁵⁾” Asimismo, la Corte Constitucional del Ecuador precisó que la intervención del derecho penal para proteger la vida solo se legitima si es una privación arbitraria e ilegítima⁽³⁶⁾, lo que no ocurre si esta es con la aquiescencia y solicitud expresa del titular del bien jurídico. A ello se suma la vasta jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana que ha reiterado su posición originaria de 1997 en la que sostuvo que “[N]o se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida si no, como ya se ha señalado, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico⁽³⁷⁾.”

En segundo lugar, sobre el derecho a la muerte digna, la resolución consultiva de la Corte Suprema precisó que “la eventual aprobación de la sentencia consultada llevaría al reconocimiento de un nuevo derecho subjetivo ‘el derecho a la muerte digna’, cierto que limitado a un caso en concreto, pero con el contenido de una *ratio decidendi* que, en principio, por igualdad y potencia e impacto, excede el concepto de derecho mismo (...)”. La Sala interpretó que el fallo reconoció la muerte digna como un derecho fundamental derivado de otros como la dignidad, autonomía y libertad⁽³⁸⁾, y añadió que su ejercicio implicaría “el acto de la muerte determinada por la voluntad autónoma”, que, en rigor, equivale a la “vida digna en el momento de culminación del proceso biológico del ser humano”, que sería “un proceso degenerativo en vida, no un acto instantáneo que da fin⁽³⁹⁾”.

En esa línea, sugirió que no es que exista un derecho a la muerte *per se* “porque la muerte constituye el final natural del ciclo de la vida (...) que constituye un hecho inexorable, por el cual transitaremos todas las

(35) Tribunal Constitucional de España. Sentencia 19/23 de 22 de marzo, 2023. Sobre la alegada prohibición constitucional de la eutanasia activa directa C) (iv).

(36) Ibid. Fundamento 71.

(37) Corte constitucional de Colombia. Sentencia C-239-97. (MP: Carlos Gaviria Díaz). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>.

(38) Ibid. p. 31.

(39) Ibid. p. 32.

personas, tarde o temprano⁽⁴⁰⁾”, sin embargo, sí existe un “derecho a la dignidad al momento de morir o *a morir con dignidad* como parte del derecho a la dignidad que acompaña al ser humano durante todo el periodo de su existencia” y que este, aunque ha sido configurado como parte o derivado del derecho a la dignidad, podría conforme a la jurisprudencia del TC⁽⁴¹⁾, configurarse como un derecho autónomo⁽⁴²⁾. Y agregó que el derecho a morir con dignidad “incluye *hasta la voluntad del paciente de disponer de su propia vida* en ejercicio de su libertad y autodeterminación conforme a su proyecto de vida⁽⁴³⁾” (resaltado propio).

Al pronunciarse sobre la eutanasia, y en específico sobre el delito de homicidio piadoso, mediante un test de proporcionalidad, la Sala sostuvo que, aunque la norma pueda ser idónea para proteger el derecho a la vida, no es necesaria, pues una medida alternativa menos gravosa sería:

“que en situaciones extremas y terminales, cuando el paciente haya renunciado libre, consciente y voluntariamente a los cuidados paliativos y siguiendo un riguroso protocolo preestablecido en centros hospitalarios se pueda eximir de responsabilidad penal, civil y administrativa a los profesionales médicos que intervengan en el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de un enfermo incurable, manteniéndose el tipo penal solo para los homicidio piadoso que se realicen de forma clandestina, por cualquier persona ajena al sistema sanitario y de cualquier manera⁽⁴⁴⁾”.

Es, por ese, que la Corte sostuvo que, aunque el Estado tiene el deber constitucional de proteger la vida, también está obligado a respetar los derechos de dignidad, libertad, libre desarrollo de la personalidad y a

(40) Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Consulta Expediente N.14442-2021 Lima. P.34. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d6be4e804a33eee98a06fe9026c349a4/EXPEDIENTE+N%C2%B0+573-2020-SENTENCIA+SUPREMA-CASO+ANA+ESTRADA-EUTANASIA-22-7-2022.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d6be4e804a33eee98a06fe9026c349a4>

(41) Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 0895-2001-AA/TC, Fundamento 5.

(42) Ibid. p. 34.

(43) Ibid.

(44) Ibid. p. 56.

morir con dignidad⁽⁴⁵⁾, y en el caso concreto, el primero cede ante lo último, precisándose que el procedimiento médico debe realizarse de manera institucional mediante un Protocolo de Actuación y que la exención de responsabilidad civil, penal, administrativa es solo respecto de personal médico⁽⁴⁶⁾ que intervenga en el procedimiento para morir con dignidad.

De lo resuelto, entonces, se puede sostener que la Corte Suprema mediante su resolución consultiva ratificó judicialmente el derecho a morir con dignidad, precisando que, aunque haya sido configurado como un derecho innominado derivado de la dignidad, también puede considerarse como uno autónomo, aunque no es claro en afirmar que lo sea. Siguiendo este reconocimiento, la Sala aprobó la inaplicación del delito de homicidio piadoso parcialmente en el caso de Ana, permitiéndole excepcionalmente acceder a la eutanasia como expresión de este derecho, siempre que se realice con salvaguardias institucionales.

Esta resolución en consulta fue incluida en la sentencia del caso María Benito; un proceso de tutela de derechos -hábeas corpus que luego fue reconvertido a un amparo- contra EsSalud frente al acto lesivo de no respetar la decisión libre e informada de María⁽⁴⁷⁾, una mujer de 66 años diagnosticada con Esclerosis Lateral Amiotrófica, en etapa avanzada, de rechazar el tratamiento médico de soporte vital -ventilador mecánico- para de esa manera morir con dignidad. Su demanda, que reflejaba un derecho amparado en los artículos 4 y 15 de la Ley General de Salud -tal como lo reconoce la sentencia y resolución consultiva del caso Ana Estrada-, fue declarada fundada, ordenándose a EsSalud respetar la voluntad de María. La sentencia, así, reconoció que el rechazo a un tratamiento médico -así sea de soporte vital- no es una eutanasia⁽⁴⁸⁾ -definida como el procedimiento médico de administrar una sustancia letal a pedido del paciente para

(45) Ibid. p. 60.

(46) Ibid.

(47) Sobre esta sentencia, véase Miró Quesada Gayoso, Josefina (2024). Caso María Benito: rechazo a tratamiento médico para ejercer una muerte digna. En (*Gaceta Constitucional*) N. 196, Abril, p. 173-195.

(48) Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima. Exp.04988-2023-0-1801-JR-DC-11. 30 de enero de 2024. Fundamento 17.6. Disponible en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/02/Expediente-04988-2023-0-1801-JR-DC-11-LPDerecho.pdf>

causarle la muerte⁽⁴⁹⁾-, sino que es parte de una adecuación del esfuerzo terapéutico⁽⁵⁰⁾, motivo por el cual, el pedido de María era atípico y no necesitaba de un protocolo para efectuarse. Este mecanismo, conforme lo recoge la CCC, expresa también otra forma de ejercer el derecho a una muerte digna⁽⁵¹⁾.

Ahora, si bien en el caso de María, la Tercera Sala Constitucional delimitó el petitorio de la demanda, señalando que, entre los derechos fundamentales en reclamo que cubren las pretensiones está el “de una muerte en condiciones de dignidad⁽⁵²⁾”, en el acápite sobre el derecho a una vida digna y a morir con dignidad⁽⁵³⁾, la sentencia solo se limita a citar la resolución consultiva emitida por la Corte Suprema en el caso Ana Estrada (Expediente 14442-2021-Lima), e incluir el extremo que reconoce que sí existe el derecho a “morir con dignidad como parte del derecho a la dignidad que acompaña al ser humano durante todo el periodo de su existencia⁽⁵⁴⁾”. A pesar de ello, la Sala no desarrolla a profundidad la naturaleza de este derecho que fue invocado en la demanda. Con ello, deja pasar una importante oportunidad de delimitarlo como un derecho que consiste en la libertad de cada individuo de decidir sobre su proceso de muerte cuando las condiciones en las que se prolonga la propia vida son incompatibles con su idea de dignidad; y que, en tanto libertad de decisión, cada persona puede elegir la forma en la que diseñar el epílogo de su vida, sea esta una eutanasia, o simplemente, como pidió María, retirando las medidas de soporte vital que mantienen a uno con vida, más aún, sabiendo que esta última sí es una forma legal de ejercer este derecho fundamental.

(49) Esta defición es acordada por la Asociación Mundial de Médicos, adoptada por la 70 Asamblea General en Tiflis, Georgia de Octubre de 2019. Ver más en: <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-sobre-la-eutanasia-y-suicidio-con-ayuda-medica/>

(50) Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima. Exp.04988-2023-0-1801-JR-DC-11. Fundamento 17.5.

(51) Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-721/17. (MP: Antonio José Lizarazo Ocampo). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-721-17.htm>

(52) Ibid. Fundamento 9.

(53) Ibid. Fundamento 12.

(54) Ibid. Fundamento 12. p. 26.

IV. Reflexiones finales

El derecho a una muerte digna se planteó en el caso de Ana Estrada como un derecho fundamental innominado, derivado del artículo 3 de la Constitución que reconoce que el catálogo de derechos fundamentales amparados en la Carta Magna no son los únicos ahí enlistados, sino que existen otros implícitos fundados en la dignidad humana. La configuración de un nuevo derecho responde al carácter dinámico de la realidad, de transformaciones sociales que hacen surgir nuevas necesidades a las que pretende satisfacer este derecho. En el caso particular, a la necesidad del ser humano de tener la libertad de decidir sobre el final de su propia vida, en un contexto particular en el que se ven afectados otros derechos fundamentales como la dignidad, la autonomía, la integridad personal, debido a la prolongación de una vida marcada por sufrimientos intolerables que derivan de una condición médica que no se va a revertir.

Ciertamente, la sentencia del caso Ana Estrada y la resolución consultiva de la más alta jerarquía del Poder Judicial que la aprueba se circunscriben a su caso. Sin embargo, el razonamiento jurídico que se desarrolla para concluir que no es constitucional perseguir o sancionar penalmente a un médico que cumple la voluntad de un paciente que le pide de manera libre, inequívoca y consciente poner fin a su vida mediante la eutanasia, en un contexto eutanásico, es trasladable a casos similares. El análisis que se realiza en este fallo no concluye que, con la permisión de la eutanasia, el Estado renuncia a su deber de protección de la vida. Por el contrario, los límites para su ejercerlo tienen como finalidad protegerlo frente al riesgo de privaciones arbitrarias de la vida, siguiendo una fórmula que permite armonizar de la mejor manera el deber de proteger la vida con el de proteger y garantizar igualmente la dignidad, la autonomía y la integridad de los seres humanos, lo que se vería afectado con una prohibición absoluta de la eutanasia.

La resolución consultiva de la Corte Suprema que aprueba esta sentencia concluyó que la actual penalización de la eutanasia vía el delito de homicidio piadoso no supera el test de proporcionalidad en un caso como el de Ana Estrada. Es decir, que hay alternativas igual de idóneas y menos gravosas para proteger el derecho a la vida como garantizar los cuidados paliativos y, bajo ciertas condiciones, permitir la eutanasia para quienes así lo necesiten siempre que se practique en un contexto institucional bajo

salvaguardias legales. La sanción penal solo se legitima si el acto de dar muerte se realiza fuera de este contexto institucional, pues solo ahí existiría un riesgo latente de privación arbitraria de la vida, conforme al criterio adoptado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o a nivel comparado, las más Altas Cortes de países como Colombia, Ecuador y España.

Tal como indica la Corte Suprema, antes que un derecho a morir 'a secas' -pues este es un destino inevitable de todo ser humano-, lo que este derecho fundamental protege es el derecho a morir en condiciones dignas, lo que incluye, la voluntad de un paciente de disponer de su propia vida en ejercicio de su libertad y autodeterminación conforme a su proyecto de vida. El reconocimiento judicial de este derecho no solo es un precedente importante para garantizar su tutela frente a futuras violaciones a su contenido protegido, como podría ocurrir con la amenaza de criminalización de la asistencia médica en el morir en casos similares a los de Ana Estrada. Es también un aporte histórico de la judicatura nacional que convalida el carácter dinámico de los derechos humanos y da ropaje jurídico a una necesidad cada vez más apremiante en nuestras sociedades. No es casualidad que, en los últimos años, sean cada vez más los Estados que debaten públicamente sobre la muerte digna en sus respectivos fueros legislativos o judiciales, con miras a eliminar delitos inconstitucionales que criminalizan el buen morir, y articulan propuestas para reconciliar una parte natural de nuestras vidas, como es el proceso de muerte, con nuestra autonomía y dignidad.

Referencias bibliográficas

- BIDART CAMPOS, Germán (2002). Los derechos "no enumerados" en su relación con el Derecho Constitucional. En: *Derecho & Sociedad*.
- FERNANDO RESTREPO, John, & AICARDO VERGARA, Santiago. (2024). Derecho fundamental a una muerte digna en Colombia. Una corrección jurisprudencial a la omisión legislativa. *Revista Derecho del Estado*, (59).
- HAKANSSON, Carlos. La vida como bien humano indisponible. *Diario El Comercio*. Publicado 08/01/2021. Disponible en: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/ana-estrada-cara-y-sello-opiniones-sobre-la-legalizacion-de-la-eutanasia-noticia/>
- MIRO QUESADA GAYOSO, Josefina (2024). Caso María Benito: rechazo a tratamiento médico para ejercer una muerte digna. (*Gaceta Constitucional*) N. 196. Abril p. 173-195

- MIRO QUESADA, Josefina. (2021). La muerte digna: un asunto de derechos humanos. (*Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*), (159)
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2005). Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. *Revista Ius et Praxis*, 11(2), 15-64
- SOSA SACIO, Juan Manuel (2009). "Derechos constitucionales no enumerados y derecho al libre desarrollo de la personalidad". En: SAENZ DAVALOS, Luis (coordinador). p. 134. *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima.

SEMINARIO INTERNACIONAL “EL PENSAMIENTO DE PETER HÄBERLE COMO PUENTE ENTRE CULTURAS CONSTITUCIONALES” (A PROPÓSITO DE SUS 90 AÑOS)

José F. Palomino Manchego^()*

I. LIMINAR

El 13 de mayo de 2024 se llevó a cabo el “Seminario Internacional: El pensamiento de Peter Häberle como puente entre culturas constitucionales”⁽¹⁾, en la sede de la Universidad de Educación a Distancia (en adelante UNED), con sede en Madrid (España). El motivo fundamental fue por haber cumplido Peter Häberle (n. Göppingen, Alemania, 13-V-1934) 90 años. En tal sentido, no es la primera vez que se le rinde homenaje al destacado constitucionalista alemán. Recordemos tan solo cuando cumplió sus primeros 70 años, sus colegas le testimoniaron su amistad y afecto en un enjundioso libro⁽²⁾.

^(*) Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección peruana).

(1) El programa completo se puede consultar en: <https://canal.uned.es/series/664315aaa35b6276780142e4>

(2) *Vid. por todos*, Herausgegeben von Alexander Blankenagel, Ingolf Pernice, Helmuth Schulze-Fielitz: *Verfassung im Diskurs der Welt. Liber Amicorum für Peter Häberle, zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck Tübingen, 2004.

II. DESARROLLO DEL EVENTO

No cabe duda de que, su trabajo intelectual ha alimentado muchas generaciones de constitucionalistas, a uno y otro lado del Atlántico, sin olvidar que Peter Häberle es un pensador comprometido con el rigor y la honestidad intelectual.

El Seminario Internacional se estructuró de la siguiente manera:

- **Francisco Balaguer Callejón** (Catedrático Derecho Constitucional (Universidad de Granada), catedrático Jean Monnet *ad personam* Derecho Constitucional Europeo y Globalización, director del Centro de Excelencia Europeo sobre Integración Europea y Globalización)⁽³⁾.

El catedrático granadino fue el primero en hacer uso de la voz: “Gracias, básicamente quería agradecer, mi intervención se basa en una intervención de mucha gratitud a muchas personas, en primer lugar, a ti Carlos Vidal como Director del Departamento de Derecho Constitucional de la UNED, por haber ayudado a este acto y a la iniciativa futura que tenemos pensada en Madrid con la Fundación Peter Häberle. Por supuesto a la Directora del Seminario, profesora Yolanda Gómez, y a la UNED en general como institución. Quiero agradecer, muy especialmente, la presencia de la Comunidad häberliana también representada aquí nada menos que por Pedro Cruz Vidalón, por Diego Valadés, por los centros de investigación Peter Häberle de Granada y el Centro de Pesquisas de Brasilia que está en vías de conectarse. Y quiero, sobre todo, agradecer muy especialmente al profesor Gilmar Ferreira Mendes que dará unas palabras al final, por toda la contribución que ha hecho tan extraordinaria al desarrollo de esta actividad y también de las actividades futuras”.

Continuó su intervención así: “La Fundación Peter Häberle celebra hoy un día muy especial porque es el 90 aniversario de nuestro fundador y maestro, Peter Häberle. El sábado tuve ocasión de hablar con él y me envió un abrazo para todos y todas y su gratitud también enorme por la organización de este acto”.

A renglón seguido manifestó lo siguiente: “Creo que esta idea de avanzar en la construcción de puentes entre las distintas doctrinas

(3) Vid. Balaguer Callejón, Francisco (Hrsg.): *Peter Häberle ein portrait. Zweite Auflage Album 1934-2021*, 2.a edición, Thomson Reuters, Navarra, 2021.

nacionales y profundizar en el pensamiento de Peter Häberle a través de instituciones como el Centro de Investigación de Granada, como el Centro de Pesquisas de Brasilia, como la corresponsalía que tan activamente realizan la difusión del pensamiento de Häberle en México a través del profesor Diego Valadés, por ejemplo, o el profesor Domingo García Belaunde en Perú. Me parece que es una labor fundamental para comprender mejor las transformaciones de nuestra época y abordarlas mejor con un pensamiento fuerte, sólido, con un pensamiento que nos ofrece todavía muchos procesos de reflexión y de debate. Muchísimas gracias por estar aquí, muchísimas gracias por organizar el acto y espero que sea un acto productivo como da fe ya de partida la extraordinaria calidad de los tres ponentes que son evidentemente un lujo extraordinario para un seminario de esta naturaleza. ¡Muchas gracias!”.

- **María Yolanda Gómez Sánchez** (Catedrática de Derecho Constitucional, UNED)

Siguiendo el orden expositivo, le tocó el turno a Yolanda Gómez: “Buenas tardes a los que están aquí, a los que están en Europa y buenos días a los que estén en otras latitudes, mis palabras breves y de agradecimiento en primer lugar a la Fundación Peter Häberle, por la amabilidad y la deferencia que han tenido con el grupo de Derecho Constitucional de la UNED de permitirnos entablar unas relaciones que esperamos se vayan consolidando en las próximas semanas y meses. Ya hemos iniciado aquí los trámites oportunos para crear un centro de investigación como el que hay en Granada y esperamos que efectivamente esto nos permita tener unas relaciones más fluidas y sobre todo una realización de actividades conjuntas que seguramente es lo que resulta más interesante”.

Pasó luego a decir: “Muchas gracias por lo tanto al profesor Balaguer, al profesor Miguel Azpitarte que está aquí, pero también a todos los demás colegas que están o bien conectados o bien que no han podido venir y que nos lo han hecho saber, y muchas gracias desde luego por el enorme esfuerzo a los ponentes de esta tarde. A los profesores que van a intervenir a continuación, muchas gracias por estar aquí en la UNED de manera presencial, y luego tendremos también la clausura de Gilmar Ferreira que en esta ocasión tendrá que ser online”.

Finalmente, manifestó: “Nosotros en el Departamento de Derecho Constitucional, cuando nos llegó la iniciativa del profesor Balaguer de

poder iniciar los trámites para crear este centro de investigación, lo cierto es que tengo que agradecer la enorme colaboración que he contado no solamente con la colaboración del profesor Carlos Vidal, que es el Director del Departamento y con todos mis compañeros que están aquí y que son todos muy cercanos al Derecho Europeo y que están muy alineados con el trabajo que podemos hacer en este nuevo centro de investigación. El gusto por las aulas universitarias es lo que nos une a todos, en este caso por el Derecho Constitucional europeo, es quizás lo que más nos une, muchas gracias a Carlos, a Pedro, muchísimas gracias al profesor Balaguer y al profesor Azpitarte que están con nosotros. ¡Muchas gracias!”.

- **Carlos Vidal Prado** (Catedrático de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho Constitucional, UNED).

A continuación, Carlos Vidal hizo una prolija exposición: “Muchas gracias, a mí me queda poco por decir pues estoy aquí como Director del Departamento, pero realmente el alma de este seminario ha sido por un lado la profesora Yolanda Gómez aquí, el profesor Balaguer y por otro lado el profesor Azpitarte desde Granada, para nosotros es un lujo poder tener los ponentes del nivel que tenemos hoy aquí y asistentes de alto nivel. No esperaba encontrarme aquí con el profesor Cruz Villalón y que además le ha costado entrar en la Facultad por lo visto, pues para quien no está habituado venir a la UNED es complicado por todos los edificios que tenemos”.

Enseguida manifestó: “Pero bueno, es un lujo el poder dar los primeros pasos, como decía el profesor Balaguer, para entrar a ser parte de esta comunidad häberliana. Nosotros, como dijo la profesora Gómez, hemos acogido esta iniciativa con entusiasmo, hemos tenido también una reunión con nuestro rector que la ha acogido también con entusiasmo, y esperamos que en breve se pueda concretar en el marco también de programas que tenemos. Espero, como dijo la profesora Gómez, que esta sea la primera de muchas actividades, aquí nos tienen para lo que crean que podemos serles útiles y nada más, creo que ya con esto podemos dar por inaugurado el seminario y dar paso a los expositores que forman parte de la mesa y luego el que va a clausurar será online, muchas gracias”.

Luego de las respectivas presentaciones, se llevaron a cabo las siguientes ponencias, todas ellas con aplomo y serias reflexiones, teniendo como referente el pensamiento vivo del homenajeado Peter Häberle:

- I. “Derechos fundamentales” (Ingo Wolfgang Sarlet).
- II. “Jurisdicción constitucional” (Miguel Azpitarte Sánchez).
- III. “Democracia” (Antonio D’Atena).

Estos tres ejes temáticos han sido materia de reflexión, sin desconocer otros más, por Peter Häberle, y que hay que aplaudir en términos entusiásticos. Su densa biografía intelectual y vital así lo reafirma. De este modo, su intensa actividad académica complementada con su mirada optimista – siempre positiva – es de actualidad palpitante y dimensiones vitales con resonancias ecuménicas en el mundo de la cultura para desembocar con éxito en la *Constitución cultural*.

Finalmente, se llevó adelante el acto de clausura a cargo de Gilmar Ferreira Mendes, ministro del Supremo Tribunal Federal (STF) de Brasil y docente universitario en la Universidad de Brasilia, y gran animador de la obra jurídica de Peter Häberle en lengua portuguesa⁽⁴⁾.

III. CONCLUSIONES VALORATIVAS

Figura por méritos propios muy sobresalientes, el doctor, doctor *honoris causa* múltiple Peter Häberle empezó a ser conocido en América Latina por Domingo García Belaunde⁽⁵⁾, demostrando de esa forma el constitucionalista peruano que es dueño de una entusiasta vocación y difusión de los autores clásicos en el campo del Derecho Constitucional. Algo más: Peter Häberle, dueño de una entusiasta vocación académica y universitaria, y de sencillez y modestia encantadoras, ha llegado a la edad gloriosa de la sabiduría – *De senectute* –, como sucedió también con su abuelo intelectual Rudolf Smend (1882-1975) y su padre intelectual Konrad Hesse (1919-2005), los tres núcleos duros del pensamiento germano.

(4) Vid. Valadés, Diego (Organizador): *Conversas acadêmicas con Peter Häberle*, traducido, de español, por Carlos dos Santos Almeida. Apresentação de Gilmar Mendes. Com o acréscimo da entrevista de Ingo Wolfgang Sarlet e Pecho Scherer de Mello quando da visita de Peter Häberle ao Brasil, em setembro de 2005.

(5) Vid. García Belaunde, Domingo: “Los gigantes de Weimar (A propósito de una visita de Peter Häberle)” y “Con Peter Häberle en Granada”, en su libro *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, 4.a edición, corregida y aumentada, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2003. Edición al ciudadano y Prólogo de José F. Palomino Manchego.

Aún está vivo el recuerdo de la presencia de Peter Häberle en Lima, cuando la Pontificia Universidad Católica le otorgó el Doctorado *Honoris Causa*, el día 17 de febrero del 2004. Importa significar también que, en el Perú, entre otras de sus obras se publicó, por iniciativa de Domingo García Belaunde, *Nueve Ensayos Constitucionales y una Lección Jubilar*⁽⁶⁾, libro que tuvo una gran aceptación en la comunidad constitucional de América Latina.

En puridad, nos encontramos frente a “un jurista para el siglo XXI”, tal como lo calificó, en perfecta sintonía, Diego Valadés, en el libro cumbre de Häberle: *El Estado constitucional*. La frase lapidaria del presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Diego Valadés, resume el *pathos* y el *ethos* pensante del maestro homenajeado: “Su obra es prometeica porque nos ofrece una nueva luz sobre el secular problema de organizar el poder y asegurar la libertad y la justicia”.

(6) Vid. Häberle, Peter: *Nueve Ensayos Constitucionales y una Lección Jubilar*, Palestra Editores S.A.C.-Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2004. Presentación y edición al ciudadano de Domingo García Belaunde. Nota Liminar de Joaquín Brage Camazano.

UN GOLPE DE ESTADO EN EL SIGLO XXI. LA HISTORIA RECIENTE Y EL ANÁLISIS CONSTITUCIONAL^(*)

*Aníbal Quiroga León^(**)*

Sean mis palabras de clausura a este importante e interesante Coloquio que ahora culmina con tanto brillo y elocuencia, empezando por resaltar el profundo agradecimiento y orgullo de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad César Vallejo - anfitriona del mismo- a todos ustedes por su amable concurrencia y participación, tanto presencialmente, cuanto en las diversas redes sociales.

Han sido testigos de excepción de quienes, en muchos casos, han sido directos protagonistas de la última gran crisis constitucional en el Perú, ya en el curso del primer quinto del siglo XXI, la que aconteció el viernes 7

^(*) Discurso de clausura del coloquio "Un Golpe de Estado en el Siglo XXI: La historia reciente y el análisis constitucional", llevado a cabo el jueves 20 de junio de 2024 en el Ministerio de Cultura organizado por la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad César Vallejo.

^(**) Decano de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad César Vallejo y Profesor Principal de la PUCP. Profesor del pre y post grado en la USMP. Doctorando por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y por la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, de la Sección Peruana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, y de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Publicista y abogado en ejercicio.

de diciembre de 2022, su solución, la vacancia presidencial dispuesta por el Congreso de la República y la subsecuente sucesión presidencial que hasta hoy se mantiene, conforme lo dispone expresamente el art. 111° in fine de la Constitución.

Al lado de ellos, hemos tenido a lo más valioso de la academia constitucional en el Perú y, finalmente, la presencia del Presidente del Tribunal Constitucional que, como sabemos -se quiera admitir o no-, preside al gran árbitro de nuestras disputas constitucionales, al supremo intérprete de la Constitución. Junto a él, el que sin duda es el constitucionalista más destacado de la actualidad, maestro de muchos de nosotros, Domingo García Belaúnde.

Dice una vieja expresión española en boca de don Quijote, en el lenguaje cervantino, que es de bien nacido el ser agradecido. Por ello, en primer lugar, nuestro profundo agradecimiento a todos los expositores y ponentes, a la Ministra de Cultura, a las instituciones que nos han auspiciado, y a las autoridades de la Universidad César Vallejo que con gran generosidad han permitido llevar a la realidad esta importante reunión académica.

Nuestro compromiso es con la enseñanza del derecho, la excelencia académica y la mejor habilidad para ejercer el derecho en la sociedad, sea el lugar en que nos toque hacerlo.

Por eso, adscribimos a una notable expresión de Jorge Basadre sobre el derecho en el Perú:

“En países de mentalidad sísmica, es fácil hallar poetas, políticos, oradores. La aparición de juristas es un fenómeno de sedimentación ulterior. El Perú, país contradictorio, los ha tenido, a pesar de todo. Riqueza de subsuelo, sin el abono de calores multitudinarios ni belleza ornamental...”

(Los Fundamentos de la Historia del Derecho Peruano)

Y de Escuela de Derecho, adscribimos a su vez al pensamiento de Eduardo Couture, quien en su día enseñó que:

“De escuela puede hablarse, solamente, cuando en torno a una Universidad o a un instituto se forma un conjunto tal de estudiosos que dan a su labor el mismo sentido de cooperación que en otros Órdenes de la vida asegura el triunfo de los mejor organizados.

Para esto es menester reunir muchas cosas. Se necesitan, ante todo, maestros. No bastan una, dos o tres figuras estelares: sólo decenas de maestros auténticos hacen una escuela. Se requiere, asimismo, una tradición. (...) Es menester, también, tener jóvenes que posean conciencia de su misión. (...) Escuela sin jóvenes no es escuela, porque sólo los jóvenes junto a los mayores hacen el cúmulo de sabiduría y de poder que la vida demanda. (...) Solamente cuando un país logra reunir todas estas cosas, merced a sostenidos esfuerzos de siglos, y a poderosos impulsos de siempre renovada actualidad, puede proclamar que tiene una escuela. Esta es, así, historia, filosofía, ciencia y técnica. Si falta uno sólo de estos extremos, el camino se halla a medio recorrer”.

(Prólogo a la obra de Piero Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*)

Por eso, como bien señalaba el maestro Fix-Zamudio, a quien hoy evoco con enorme cariño y gratitud, que para servir a la patria no hace falta tener un cargo público: también se sirve a la patria siendo un buen ciudadano o ciudadana, un buen estudiante, un buen profesor, un buen padre o madre de familia, un buen abogado, una buena persona en el buen sentido de la palabra, como decía Machado.

Una primera reflexión final es muy clara: ¿es admisible un Golpe de Estado en el Perú en el siglo XXI?

¿Tiene o tendría alguna viabilidad?

¿Hemos madurado como nación que quiere desenvolverse en democracia y bajo parámetros constitucionales?

¿Han madurado constitucionalmente en su rol las FFAA y las FFPP en la medida de que, sin el uso ilegítimo de la fuerza, es imposible sacar adelante un Golpe de Estado?

¿Es nuestra Constitución lo suficientemente fuerte y sólida, al lado de la sociedad política, democrática y civil que la contiene, para soportar los embates de algún “iluminado”, de un “salvador de la patria”, de alguien que se arroge por sí y ante sí el derecho de decidir por nosotros sobre la cosa pública, el bien común, nuestros derechos fundamentales y nuestros

destinos, invocando -como dice la canción de Serrat- el nombre de quien no tienen el gusto de conocer?

Creemos firmemente que no. Y lo que nos han explicado nuestros diversos expositores y panelistas es que eso, felizmente, ya no es ni será posible. En definitiva, hoy el Golpe no paga.

Con ello, no solo comprometemos nuestro presente como nación democrática basada en la Constitución y el derecho, sino también el futuro de nuestros hijos y de la patria que les tocará vivir.

Eso es precisamente lo que nos enseñó el constitucionalismo en sus albores en las primeras lecciones aprendidas: el tránsito del Government by Men (el gobierno de los hombres y las mujeres en autocracia) por el Government by Law (el gobierno del Estado de Derecho).

El siglo XX dio al Perú una azarosa vida política, constitucional y autoritaria. Desde sus inicios se cuentan más de 8 golpes de Estado en medio de asonadas y cuartelazos. Desde el Golpe de Estado contra Guillermo Billinghurst para derrocarlo en 1914, pasando por el Golpe de Augusto B. Leguía contra José Pardo en 1919, para luego el ser golpeado a su vez por Luis Miguel Sánchez Cerro en 1930, luego seguir con su magnicidio en abril de 1933 revistando las tropas peruanas en vísperas de la guerra con Colombia, para seguir en 1948 con el Golpe de Manuel A. Odría contra José Luis Bustamante y Rivero, siguiendo en 1962 con el Golpe del "Triunvirato" militar presidido por Ricardo Pérez Godoy para impedir la elección de Víctor Raúl Haya de la Torre, continuando con el Golpe de Juan Velasco en 1968 para instaurar el llamado "Gobierno Revolucionario de las FFAA", para a su vez, terminar golpeado por uno de sus propios integrantes, el Gral. Francisco Morales Bermúdez en 1975, en el "Tacnazo", que dio luego a la apertura democrática en 1980 con la Constitución de 1979 redactada por una Asamblea Constituyente producto de la elección popular.

Sin embargo, poco antes de cumplir 12 años de joven vigencia, ocurrió en 1992 el llamado "autogolpe" de Alberto Fujimori en el autocalificado "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional", tratando de reconvertir su gobierno autocrático en una "democracia de baja intensidad" entre 1994 y el 2000, que, ante su no regreso al país al vencimiento de su autorización congresal en su forzado tercer periodo presidencial, fue vacado por el propio Congreso dándose lugar -ese sí- a un "Gobierno

Transitorio” del presidente Valentín Paniagua -a la sazón, en su calidad de sucesor constitucional por ser el Presidente del Congreso-, lo que nos hizo entrar en plena democracia en los inicios del Siglo XXI.

La Carta de 1993 tuvo desde entonces plena vigencia y los recambios constitucionales quinquenales empezaron a fluir, no sin pocas dificultades y tensiones constitucionales. Pero ya no se dieron golpes ni cuartelazos.

Quizás lo más aproximado a ello, sin haberse producido la ruptura total de la Constitución (diríamos, produjo su “estiramiento al máximo de su capacidad homeostática”) fue la disolución del Congreso por parte del Presidente Vizcarra el 30 de septiembre del 2019, dándose lugar a un inédito “interregno constitucional” y a la elección de un Congreso complementario en el verano del 2020. A ello le había precedido la renuncia de del Presidente Pedro Pablo Kuczynski y la subsecuente sucesión constitucional hacia Martín Vizcarra, en su condición de Primer Vicepresidente, a lo que le sucedió la vacancia del propio Martín Vizcarra en noviembre de 2020, la sucesión presidencial hacia el Presidente Francisco Sagasti, hasta la elección constitucional del Presidente Pedro Castillo en reñidas elecciones de segunda vuelta en el 2021.

Aparece pues muy diferente la historia constitucional del Perú en el Siglo XX que en el Siglo XXI. En el presente, las tensiones constitucionales, que no han sido pocas ni leves, aún en su nivel más alto, han sido solucionadas y superadas dentro del marco de la misma Constitución que ya cumplió 30 años de vigencia estable, a pesar de los innegables cambios que ha sufrido, y que deberá seguir soportando, como todo devenir constitucional y democrático.

¿Qué ha cambiado?

Sin duda alguna, la maduración de la ciudadanía, la incorporación de una vigorosa juventud, la madurez -a su vez- de la clase política, de los actores de la sociedad civil y empresarial y, sin duda alguna, de las propias FFAA y de la FFPP.

Hoy los militares y policías son constitucionales y demócratas, sometidos al legítimo poder político que le asigna la Constitución a la sociedad civil y política, y no a la inversa. Ellos, ciertamente, han aprendido con gran dureza la lección de la historia reciente: “los problemas de los políticos, deben ser solucionados por los políticos; no nos llamen a solucionarlos

porque nuestra misión constitucional es la defensa interna y externa de la patria". Ese es el lema hoy en nuestro Estado democrático y constitucional.

Ciertamente eventos como este nos permiten reflexionar sobre esto y procurar seguir avanzando hacia una mayor consolidación constitucional.

No habremos agotado el debate hoy ni mucho menos; tan solo lo hemos empezado con un granito de arena. Pero creemos que esta reflexión nos debe hacer acrecentar la consciencia constitucional, y por ende democrática, de cómo debemos organizarnos y convivir en democracia con pleno respeto de todos los derechos fundamentales de cara al futuro del Perú.

Desde la Facultad de Derecho y Humanidades nos sentimos muy honrados y orgullosos de haber llevado a cabo este Coloquio, que será tan solo el primero de los que sigan más adelante, siempre tratando de formar conciencia en el derecho y en la institucionalidad democrática.

Solo mencionar, para terminar, mi personal agradecimiento a la generosidad de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad San Martín de Porres, del Instituto de Derecho Procesal Constitucional de nuestra Universidad y del Ministerio de Justicia, por su valioso auspicio que garantiza la calidad de este evento.

A todas las autoridades de la Universidad César Vallejo, sin excepción, por creer en nosotros y facilitarnos llevar a cabo este empeño.

Muchas gracias nuevamente a todos por su amable asistencia y atención.

EL CONTROL JUDICIAL DE LAS DECISIONES POLÍTICAS (Análisis de la sentencia 0003-2022-PC/TC)

Guillermo Mardon Zárate^()*

El 3 de marzo de 2023 el Tribunal Constitucional se pronunció a través de una sentencia que generó mucha polémica, y es que se abordó el conflicto competencial entablado por el Congreso de la República contra el Poder Judicial debido a las decisiones recaídas en los procesos de amparo que este último había adoptado, en contra de los actos políticos que el Parlamento llevó a cabo tiempo atrás.

Desde hace unos cuantos años parte de la doctrina nacional viene examinando el fenómeno de la judicialización de los actos políticos del Parlamento, que lamentablemente han terminado por socavar las competencias de dicho órgano. Y es que se ha terminado por normalizar que frente a las desavenencias ideológicas se utilicen a los órganos jurisdiccionales para manifestar un desacuerdo producto del quehacer político; labor que cuenta con un ámbito de ejercicio y procedimientos personalísimos.

(*) Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad de San Martín de Porres (USMP). Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Autor del libro “¿Reforma o Revolución? Los dilemas del debate para una reforma constitucional en el Bicentenario”. Docente de la Facultad de Derecho de la UPC y de la Universidad de Lima.

Posiciones encontradas marcan la agenda de uno de los tópicos, quizás, más interesantes, del constitucionalismo moderno. ¿Cuál es el límite respecto del control judicial que se puede ejercer contra las decisiones políticas?

Quienes se encuentran a favor de que los jueces se pronuncien en dichos tópicos sostienen que la afectación de derechos puede verse evidenciada en determinadas circunstancias, siendo factible la intervención judicial. Por otro lado, quienes se encuentran en contra de ello plasman una visión crítica de lo que consideran una invasión a las esferas de un poder que termina por generar un desbalance entre los órganos estatales.

En las siguientes líneas analizaremos la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional y comentaremos nuestra posición respecto a dicho pronunciamiento.

CUESTIONES POLÍTICAS NO JUSTICIABLES Y AFECTACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL PARLAMENTO

La sentencia expone que muchas veces los jueces terminan por intervenir las funciones del Parlamento en tanto se arrogan actuaciones políticas mas que judiciales, “llegando a definir los acuerdos parlamentarios en un despacho judicial”⁽¹⁾. Y a reglón seguido se comenta sobre la judicialización de la política como un fenómeno en donde la labor del juez no se plasma en verificar si realmente se termina por afectar un derecho, sino en cómo, de manera arbitraria, se afectan las competencias de un órgano político como lo es el Parlamento.⁽²⁾

Ello evoca la construcción teórica de una figura jurídica importada del escenario norteamericano; las cuestiones políticas no justiciables o bajo su denominación en inglés “*Political questions*”. Esta se define como un mecanismo de justificación de la falta de competencia de los órganos judiciales para pronunciarse en casos políticos (Silva, 2016).

Consideramos acertada la decisión del Tribunal en marcar un derrotero sobre cuándo debemos entender como válida la intervención de un órgano judicial en la labor que realice la representación nacional. El mismo expone que en tanto el debido proceso es uno de los derechos más

(1) Fundamento Jurídico 30 de la Sentencia N° 0003-2022-PC/TC.

(2) Fundamento Jurídico 31 de la Sentencia N° 0003-2022-PC/TC.

importantes por los que se protegen a su vez un sinnúmero de derechos que le contienen, como lo es el debido proceso de actos parlamentarios; cuando en estos supuestos se afecte un derecho fundamental se justificará el control del juez respecto del acto político, tornándose en válida dicha intervención. Sin embargo, bajo el supuesto de que el acto se trate de uno político puro, entonces el debido proceso no tendrá el mismo alcance e intensidad en la actuación judicial.⁽³⁾

Y es que este último escenario fue el objeto del primer punto de debate en la presente sentencia. La elección del Defensor del Pueblo.

Recordemos que conforme a nuestra Norma Fundamental corresponde al Congreso elegir al titular de dicho Organismo Constitucionalmente Autónomo,⁽⁴⁾. El problema se suscitó cuando a través del otorgamiento de una medida cautelar y posterior fallo principal en una demanda de amparo se paralizó la elección de este, argumentándose falta de transparencia en el proceso. Sin embargo, el Tribunal destacó que bajo dicho pretexto se buscaba impedir la realización de una competencia exclusiva del Congreso

Adicionalmente, se suscitaron dos controversias. La judicialización del procedimiento de fiscalización que realiza el Parlamento frente a hechos de interés público y el ejercicio de control político sobre los denominados “altos funcionarios” establecidos en el artículo 99 de la Constitución.

Termina siendo interesante el criterio adoptado por el TC y es que se rememora que el Presidente del JNE, Jorge Luis Salas Arenas, integrante de dicho órgano como representante de la Corte Suprema, planteó una demanda de amparo en donde consiguió que el Congreso se vea impedido de citarlo a una Comisión Investigadora y ser pasible de una acusación constitucional por parte de dicho poder.

Cabe destacar que el acto político que supone ser llamado a una Comisión Investigadora no es *per se* arbitrario, toda vez que nuestra Constitución ha establecido que se pueden iniciar investigaciones respecto de cualquier asunto de interés público.⁽⁵⁾ La naturaleza de dichas comisio-

(3) Fundamento Jurídico 42 de la Sentencia N° 0003-2022-PC/TC.

(4) Así lo dicta el artículo 161 de la Constitución, la cual en su más reciente reforma ha determinado que dicha labor recaerá en la Cámara de Senadores.

(5) De conformidad con el artículo 97 de la Norma Fundamental que establece “El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio

nes obedecen a la agilización de los debates y ser una ayuda al Pleno del Congreso respecto de sus resoluciones para que se aprueben o rechacen las propuestas que se formulen en estas. (Delgado Güembes, 2012).

Por otro lado, la acusación constitucional, es entendida como una prerrogativa funcional del Congreso para verificar si se ha llevado a cabo una infracción constitucional (juicio político) o se presume la comisión de un delito en el ejercicio de funciones (antejuicio político) respecto de altos funcionarios (García Toma, 2010).⁽⁶⁾

Consideramos que el titular de un órgano electoral tan importante como lo es el Jurado Nacional de Elecciones, no queda exento de las facultades investigadoras ni tampoco de la acusación constitucional que pueda desplegar el Congreso frente a los asuntos de interés que considere, siempre que, y concordamos con lo establecido por el TC, no se afecten las garantías del debido proceso parlamentario.⁽⁷⁾

En cuanto al último punto analizado, sobre el amparo interpuesto contra un dictamen del Congreso, resulta anecdótico más allá del pronunciamiento de fondo sobre si se trastocaba o no la independencia de la Sunedu, el hecho que un juez admita un amparo contra un “dictamen” no existiendo aún en el ordenamiento jurídico ley alguna. Dicha falta de materialización de la norma nos hace reflexionar sobre el alcance de las decisiones de un juez que desconociendo la aplicación de las normas y el trámite en la dación de las mismas termine por buscar que se impida la reflexión y deliberación en la creación normativa.

I. A MODO DE CONCLUSIÓN

Los jueces deben tomar conciencia de la responsabilidad en su labor, y es que la misma termina por afirmar el Estado de Derecho. Dejar de lado actos arbitrarios que terminan por afectar las competencias de otros

comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial. Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales.”

(6) Prerrogativa establecida en el artículo 99 y 100 de nuestra Constitución.

(7) Cfr. Fundamento Jurídico 99 de la Sentencia N° 0003-2022-PC/TC.

órganos es una expresión no solo de madurez democrática, sino de que podemos sentirnos seguros de la no judicialización de la política.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Delgado-Guembes, C. (2012). *Manual del Parlamento. Una introducción al estudio del Congreso Peruano* Lima: Ediciones del Congreso del Perú.
- García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Arequipa: Adrus
- Silva Irrarázaval, L. A. (2016). Las cuestiones políticas. Una doctrina sobre los límites del poder judicial. El caso de los Estados Unidos. *Estudios Constitucionales*, 14(2), 231-262. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002016000200008>

**EL VOTO SINGULAR
DE SINGULAR ARGUMENTACIÓN.
Galimatías, falacias y picardías
en la STC N° 01803-2023-PHC/TC**

Luis Alberto Pacheco Mandujano

Poquísimas horas después de haber sido perpetrado el golpe de Estado del 7 de diciembre de 2022, Pedro Castillo Terrones, ex-Presidente de la República, fue detenido en flagrancia delictiva, conjurándose de esta manera el quiebre del orden constitucional, gracias a Dios y a la rápida actuación de las fuerzas tutelares.

Tras una impecable acción coordinada por el Ministerio Público y la Policía Nacional, se logró obtener una prisión preliminar dictada por el Poder Judicial, la que más tarde se convirtió en prisión preventiva. Por su parte, las fuerzas democráticas instaladas en la representación nacional que actuó en el Congreso de la República, a las que se sumaron muchos congresistas de los que hasta el momento del golpe se consideraban avaladores del régimen castillista, decidieron emitir dos resoluciones parlamentarias⁽¹⁾ con las que determinaron, primero, la incapacidad moral permanente de Castillo Terrones, conllevando su inmediata vacancia, y, segundo, el

(1) Se trata de la Resolución del Congreso N° 001-2022-2023-CR de fecha 07 de diciembre del 2022; y, la Resolución del Congreso 002-2022-2023-CR, de fecha 12 de diciembre del mismo año.

levantamiento de la prerrogativa de antejuicio político del ex-Mandatario por la comisión de los delitos de rebelión, conspiración abuso de autoridad y grave perturbación de la tranquilidad pública, autorizándose la formalización de denuncia ante los entes judiciales respectivos.

Un defensor del mal émulo de dictador –defensor más político que jurídico– demandó, casi de inmediato, la libertad de su “líder” mediante una demanda de *hábeas corpus*, la cual, tras los trámites respectivos seguidos en el Poder Judicial, llegó al Tribunal Constitucional, donde, por mayoría,⁽²⁾ se dictó la STC N° 01803-2023-PHC/TC que declaró improcedente, en todos sus extremos, la acción de garantía constitucional de marras.

Los argumentos de esta sentencia, como cualquier otra, pueden ser sometidos a un riguroso análisis, *pro et contra*, sobre el contenido de su argumentación. Pero ese no será el objetivo de este breve escrito. Más bien, quiero centrar mi atención en la muy llamativa posición expuesta por el magistrado Gustavo Gutiérrez Ticse en el voto singular con el cual se apartó de la decisión de la mayoría absoluta del Tribunal para, en base a su *argumentación*, proclamar solitariamente que la demanda de marras debía ser declarada: i) infundada respecto al procedimiento de vacancia presidencial por incapacidad moral “al haber incurrido el entonces presidente de la República Pedro Castillo Terrones en un golpe de Estado”; ii) fundada en cuanto respecta al procedimiento de la acusación constitucional en vía de antejuicio político y, por tanto, nula la Resolución del Congreso N° 001-2022-2023-CR, de fecha 07 de diciembre del 2022, en el extremo que contiene la acusación constitucional por los delitos de conspiración, rebelión, abuso de autoridad y contra la tranquilidad pública; y, iii) fundada en cuanto a la detención del golpista en supuesta flagrancia y por no haber sido puesto a disposición del Congreso de la República para el levantamiento de su inmunidad de arresto. ¿Cuáles fueron las “razones” que el señor Gutiérrez Ticse expuso para arribar a semejantes conclusiones? Veamos a continuación con el siguiente análisis:

En principio, el señor Gutiérrez Ticse consideró concluyentemente que Castillo Terrones gozaba, inclusive tras la ejecución del golpe de Estado, de inmunidad presidencial, porque, según él, “*podríamos calificar a nuestra Constitución como una de corte presidencialista o semi presidencialista –esto último por los cambios que se han venido dando*

(2) Seis magistrados contra uno.

sobre las facultades presidenciales-; pero justamente es por dicha forma de gobierno que mantiene la Constitución, que se derivan las características de protección que se tiene hacia el Jefe de Estado”.⁽³⁾

En **segundo término**, reconoció que el quebrantador del orden constitucional sí infringió la Carta Magna al disponer ilegalmente el cierre del Congreso y la reorganización arbitraria de los Poderes del Estado; empero, aun así razonó –en el marco de los límites de su razonamiento, por supuesto– que todo *“ello no implicaba per se la pérdida de sus prerrogativas de fuero y de procesamiento”*.⁽⁴⁾ Por tanto, la detención policial en flagrancia delictiva de Castillo Terrones no podría sino sólo ser considerada ilegal, máxime si se considera que aquélla *“se produjo a las 13:42 p.m del 7 de diciembre de 2022. Si bien el Congreso de la República había aprobado la vacancia del presidente Castillo Terrones por incapacidad moral ese mismo día minutos antes (13:21 horas), la resolución en donde consta dicho acuerdo (Resolución Legislativa N° 001-2022-2023-CR), recién se publicó en horas de la tarde en el diario oficial ‘El Peruano’ a las 15:57 p.m., esto es, después de la detención policial del favorecido”*.⁽⁵⁾

En **tercer lugar**, el señor Gutiérrez Ticse se autocolocó en una extrañísima posición disyuntiva exclusiva,⁽⁶⁾ a saber: *“Si el Presidente estaba en plena ejecución de los delitos imputados, la flagrancia se reduciría*

(3) Sic. Gutiérrez Ticse, Gustavo, f. j. 17., Voto Singular de la STC N° 01803-2023-PHC/TC.

(4) Sic. *Ibidem*, f. j. 18.

(5) Sic. *Ibidem*, f. j. 26.

(6) Mientras en las *disyunciones inclusivas* se presentan dos o más alternativas que pueden ser tomadas independientemente la una de la otra e, inclusive, ser admitidas ellas en conjunto; en las *disyunciones exclusivas*, las alternativas dadas son de tal naturaleza que la situación sólo admite la posibilidad de elegir nada más que una de ellas, excluyendo de la elección a las alternativas restantes.

Es ejemplo del primer caso (*disyunciones inclusivas*) la siguiente disyunción: *“Juan toma café o leche”*. En este caso, es posible admitir que Juan toma únicamente café o, *contrario sensu*, que Juan sólo toma leche. Sin embargo, nada impide admitir que Juan toma café y leche. La situación dada, pues, permite elegir sólo una de las alternativas e, inclusive, hasta es posible elegir las dos alternativas.

Por otro lado, es ejemplo del segundo caso (*disyunciones exclusivas*) la siguiente proposición: *“Juan está vivo o muerto”*. En este caso se presentan dos alternativas, a saber: Juan está vivo o Juan está muerto. La naturaleza de la situación electiva obliga

únicamente a la lectura de su mensaje a la Nación, lo cual generaría severas dudas sobre los actos típicos de una eventual imputación. Si lo que se alega es la fuga, el Presidente no estaba entonces en ejecución de un delito sino en su colocación a buen recaudo de un delito consumado. Si esto es así, la policía requería previamente autorización judicial".⁽⁷⁾ En medio de esta encrucijada,⁽⁸⁾ nuestro magistrado llega a forzar la elección –entinema⁽⁹⁾ de por medio– inclinándose en favor de la segunda

a optar únicamente por una de las dos alternativas, excluyendo de la elección a la alternativa restante.

Sobre el particular, *cfr.* Copi, Irving M., *Introducción a la Lógica*. Editorial Universitaria de Buenos Aires. 8va. edición, páginas 211-215 y 222-224.

(7) *Sic. Ibidem*, f. j. 29.

(8) Continente, en conjunto, del *argumentum ignoratio elenchi*, por cuanto en las proposiciones integrantes de la *disyunción* que introdujo en su argumento, se encuentran razonamientos inválidos –entinema de por medio, ya lo dijimos– que conllevan a digresiones ajenas, apartadas e innecesarias que se encuentran absolutamente alejadas del punto de discusión de la *disyunción*. Así, *v. gr.*, en la primera proposición del dilema, es posible deducir que, para el señor Gutiérrez Ticse, la lectura del “Mensaje a la Nación” en el que se anunció el golpe de Estado, no bastaría para configurar la ejecución (tentativa o consumada) de los delitos que se le imputaron a Castillo Terrones en su momento (¿ah, sí?).

Por su parte, en la segunda proposición de la *disyunción*, el señor Gutiérrez Ticse nos deja conocer su profunda falta de preparación en materia de Derecho Penal. Y es que, por lo visto, para él, el hecho de encontrar al ex-Presidente en fuga implica dos cosas: que los delitos ya fueron consumados (afirmación efectuada sin antes analizar si los delitos atribuidos a Castillo eran de ejecución inmediata, permanente o continua), y que, por tanto, en ese escenario, la Policía Nacional sólo podía detener al golpista si y sólo si contaba con autorización judicial que era precisamente lo que no se tenía. ¿Ah, sí? Y, ¿desde cuándo?

En ambos casos, el señor Gutiérrez Ticse cometió, por partida doble, el *argumentum ad verecundiam*, ya que su condición de “buen constitucionalista” lo desnudó como un pésimo penalista que desbarró al inmiscuirse en asuntos que no se encuentran bajo el manto de su dominio cognitivo. El problema es que, de conjunto, el propio dilema devino *ignoratio elenchi*, por llevar la discusión a un ámbito distinto, ajeno e impertinente al ámbito en el cual correspondía el debate analítico.

Sobre los *argumentum ignoratio elenchi* y *ad verecundiam*, *cfr.* Copi, Irving M., *opus cit.*, páginas 60-61 y 69, respectivamente.

(9) En lógica formal, el entinema es un razonamiento deductivo en el cual no se halla expresada de manera manifiesta alguna de sus partes: una de sus premisas o, inclusive, la propia conclusión. Así, en el entinema “*Todos los marxistas son materialistas; por lo tanto, también este hombre es materialista*” se ha omitido la premisa menor del silogismo categórico, la cual está compuesta por la proposición categórica “*Este hombre es marxista*” (*sic.* Rosental-Iudin, *Diccionario Filosófico*. Ediciones

alternativa del dilema ofrecido, porque, al encontrarse en proceso de fuga, según su “razonamiento”, la Policía no tenía facultades para detener al ex-Presidente.⁽¹⁰⁾

Pero como su “lógica” carecía de verdadera lógica, el señor Gutiérrez alegó que “*se advierte de los actos procesales posteriores que para la fiscalía el Presidente, al momento de su detención, estaría dándose a la fuga. Así lo expresó el representante del Ministerio Público al señalar que la detención se produjo ‘por la decisión asumida por el entonces Presidente de la República, JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES (...) luego de la votación respectiva, (que) aprobó por mayoría la moción de vacancia (...) (fojas 15)’*”.⁽¹¹⁾ Así fue como el señor Gutiérrez dejó de sentirse solo en su particular forma de resolver el dilema creado por él mismo.

Y fue en base a esa forma de resolución de la encrucijada discursiva que, aun cuando no lo haya dicho expresamente en su decisión, es lógicamente posible concluir que, para el señor Gutiérrez Ticse, el golpista Pedro Castillo fue ilegalmente detenido, pues su intervención policial no podía ser considerada en flagrancia delictiva, ya que, como Presidente de la República, lo protegía el artículo 117° de la Constitución. He allí el entinema.

En **cuarto lugar**, el señor Gutiérrez Ticse sostuvo que “*el Congreso de la República incurrió en un error insubsanable al integrar en el presente caso la vacancia presidencial a la acusación constitucional. De esta manera, si bien la vacancia presidencial en situación de anormalidad es justificable y razonable en tanto obtuvo los dos tercios del número legal de votos; no lo es la acusación, por lo que al ser inconstitucional, arribo a la conclusión de que se debe declarar fundada en parte la presente demanda*”.⁽¹²⁾

Por último, en **quinto orden**, hablando graciosamente sobre un “pack” acusatorio, nuestro Magistrado propone reflexionar a partir

Universo. Lima, 1988, página 142). El problema de los entinemas estriba en que, si no se siguen adecuadamente las reglas de la lógica, la “deducción” de la parte omitida en la inferencia puede producir la obtención de una premisa o conclusión incorrectas, por lo que “adivinar” la tacitud de esta forma de razonamiento podría generar la polución misma del razonamiento a través de una falacia formal.

(10) *Sic. Ibidem*, f. j. 31.

(11) *Sic. Ibidem*, f. j. 30.

(12) *Sic. Ibidem*, f. j. 43.

de la siguiente cuestión: “¿La declaración del golpe de Estado hecha por el expresidente Pedro Castillo puede sumar delitos políticos (orden constitucional), y jurídicos a la vez?”.⁽¹³⁾ La respuesta que el señor Gutiérrez Ticse dio a la pregunta nos ofrece una *novedosa* consideración resurreccionista del proveyo y desuetudo concepto de “delito político”: “el contenido material de la acusación (vinculación de delitos comunes con políticos –orden constitucional–) no pareciera guardar congruencia, generando con ello una potencial lesividad por el actuar de la judicatura, ya que tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial son los que finalmente definen los tipos penales a investigar y juzgar”.⁽¹⁴⁾ El señor Gutiérrez Ticse parece olvidar o desconocer que **todos** los delitos contemplados en el Libro II del Código Penal –donde se encuentran tipificados los delitos conspiración, rebelión, abuso de autoridad y contra la tranquilidad pública– son delitos comunes. Los delitos especiales se encuentran tipificados en leyes especiales, como, *v. gr.*, la Ley de Crimen Organizado o la Ley de Lavado de Activos.

Con todo, llegado a este punto, el señor Gutiérrez Ticse *operacionaliza* sus cinco considerandos y, a partir de ellos, concluye que la demanda de *hábeas corpus* debe ser declarada infundada respecto al procedimiento de vacancia presidencial por incapacidad moral al haber incurrido el entonces presidente de la República Pedro Castillo Terrones en un golpe de Estado, pero, sí debe declararse fundada la demanda en el procedimiento de la acusación constitucional en vía de antejuicio político y, por ende, deviene nula la Resolución del Congreso N° 001-2022-2023-CR en el extremo que contiene la acusación constitucional por los delitos de conspiración, rebelión, abuso de autoridad y contra la tranquilidad pública, por lo que debería realizarse un nuevo antejuicio político con las garantías del debido proceso. También, a

(13) *Sic. Ibidem*, f. j. 45. Llama poderosamente la atención la diferenciación introducida por el señor Gutiérrez Ticse, por la que pretende distinguir lo que vendrían a ser “delitos políticos” y “delitos jurídicos”. Es evidente que, para el señor Gutiérrez Ticse los “delitos políticos” no son “delitos jurídicos” y es precisamente por ello que ha creado esta distinción. A su vez, es notorio que él piensa que hay delitos que no son jurídicos. ¿Cuáles serían éstos? En verdad, semejante –llamémosla– “conceptualización diferenciadora” constituye una ridícula demolición de la teoría del delito.

(14) *Sic. Ibidem*, f. j. 48.

juicio del señor Gutiérrez Ticse, debe declararse fundada la demanda en cuanto a la detención, en supuesta flagrancia, del entonces Presidente de la República Pedro Castillo Terrones, y por no haber sido puesto a disposición del Congreso de la República para el levantamiento de su inmunidad de arresto.

Pues bien, después de todo lo dicho, no cabe agregar nada más sino sólo manifestar con firmeza apodíctica que en el voto singular del señor Gutiérrez Ticse se encuentra un magnífico ejemplo de lo que en el ámbito de la retórica castellana se denomina galimatías, esto es, un discurso (oral o escrito) cargado de una serie de dichos confusos, desordenados y entrados en lío. En una palabra, se trata de un ejercicio absolutamente necesario e inútil si se considera un hecho que es axiomático: cuando el Presidente quiebra el orden constitucional, deja de ser Presidente y, por su obra, pierde todo tipo de consideración prerrogativa; es decir, **deja de ser Presidente**.

Inclusive, la Constitución podría mantener su vigencia, pero aun en ese escenario, el golpista no podría jamás mantener vigente la condición de Presidente. Se convierte en dictador. Y, por fin de cuentas, **un dictador no posee ninguna prerrogativa constitucional**.

Agréguese a lo anterior que no existe excepción alguna a la regla y es por eso mismo que se trata de un axioma constitucional, esto es, se trata de una regla que no necesita ser demostrada porque su firmeza no puede ser quebrada con ninguna proposición excepcional.

En consecuencia, ubicados en este escenario final del análisis, uno no puede sino concluir que el señor Gutiérrez Ticse no requería desperdiciar tiempo, tinta y papel para elaborar consideraciones manifiestamente inanes. Dicho de otra manera, en el voto singular analizado encontramos un monumento consolidado y acabado erigido en honor al onanismo jurídico, tan de moda en nuestros tiempos de relativismo cultural.

Pero los problemas de orden epistemológico –ya no sólo jurídicos– no terminan allí. Además, también es posible encontrar en el *trabajo* del

señor Gutiérrez Ticse la combinación operante de una *motivación aparente*⁽¹⁵⁾ con una *motivación fraudulenta*⁽¹⁶⁾ que invalida mucho más su voto.

En efecto, en el caso *sub-examine* nos encontramos frente a una *motivación aparente* porque cada uno de los cinco considerandos implementados por el Magistrado constitucional en su voto singular, manifiestamente carecieron del contenido lógico, jurídico y fáctico suficiente y necesario

- (15) Las decisiones aparentes no son sino la expresión de decisiones que contienen deficiencias en la motivación externa, esto es, que adolecen de una manifiesta carencia de justificación de las premisas que deben constituir la estructura inferencial de la resolución judicial o de la disposición fiscal. Sobre el particular, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que “El control de la motivación también puede autorizar la revisión de la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que éste parte no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o el Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por equis, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de equis en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrá ser enjuiciada por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez” (sic. STC N° 896-2009-PHC/TC, f. j. 7).

Un año después de esa sentencia, en la STC N° 4215-2010-PA/TC, el Tribunal definió, además, que “El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, *prima facie*, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, **QUE NO IMPLICA LA SOLA MENCIÓN DE LAS NORMAS A APLICAR AL CASO, SINO LA EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE POR QUÉ TAL CASO SE ENCUENTRA O NO DENTRO DE LOS SUPUESTOS QUE CONTEMPLAN TALES NORMAS**; b) **congruencia entre lo pedido y lo resuelto**, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión” (sic., los textos en mayúsculas, negritas y subrayados son míos).

- (16) Sobre las resoluciones con motivación fraudulenta, *cfr.* STC N° 00728-2008-HC/TC, f.j. 7; STC N° 03943-2006-AA/TC, f.j. 4; STC N° 06712-2005-HC/TC, f.j. 10, entre otras. En términos generales, se dice que una resolución contiene una motivación fraudulenta cuando “pese a exhibir una justificación que tiene apariencia de correcta o suficiente, incurre en algún **vicio de razonamiento**, cuando ella carece de una argumentación mínima razonable o suficiente cualificada, o cuando incurre en graves irregularidades contrarias al Derecho” (sic. STC N° 00712-2018-PA/TC, f.j. 6 *in fine*). Los “**vicios del razonamiento**” se refieren estrictamente a la naturaleza lógica falaz de la argumentación. Sobre el particular, *cfr.* Copi, Irving M., *opus cit.*, páginas 59-60.

que, después, permitiese derivar de manera correcta la conclusión a la que se arribó. Es decir, se trató de premisas que, de un modo por demás ostentoso, se pretendieron contener los nutrimentos racionales fáctico-jurídicos necesarios y suficientes a partir de los cuales el señor Gutiérrez Tisce pudiese derivar la conclusión a la que llegó. Sin embargo, tal como lo hemos demostrado en nuestro breve análisis,⁽¹⁷⁾ tales premisas adolecían de graves vicios del razonamiento, entre los cuales descubrimos incompletitud argumental, confusionismo galopante, deformaciones interpretativas y hasta falsedades⁽¹⁸⁾ que descalificaron el contenido juicioso⁽¹⁹⁾ de las proposiciones. Los entinemas no tienen cabida en este caso porque en las decisiones jurisdiccionales, por mandato del artículo 139° de la Carta Fundamental, las fundamentaciones no se sobreentienden, esto es, no pueden ser tácitas. Por el contrario, en las decisiones jurisdiccionales las fundamentaciones se describen, se sustentan y se demuestran. Por eso, contrariamente a lo que se observa en este voto singular, de lo que se trata en el trabajo judicial de elaboración de sentencias, es de ofrecer, inclusive, auténticos epíqueremas que, a la vez, contengan premisas autosostenidas probatoria o interpretativamente, porque es de esa manera que los fallos (conclusiones) devienen mucho más justos al ser consecuencias de operaciones realmente argumentativas que están basadas en las leyes de la razón lógica, y no en meras apariencias inferenciales que, al final de cuentas, no alcanzan la condición de verdaderos raciocinios.

(17) Dado el carácter onanista del voto singular, el asunto no merecía –porque tampoco daba para más ἀνάλοισις– mayor atención.

(18) Como, *v. gr.*, llegar a considerar que una persona en fuga sólo puede ser detenida por la Policía Nacional si es que ésta tiene en su poder una orden judicial. Semejante forma de pensar que viola el artículo 2°, inciso 24., literal b) de la Constitución Política del Perú, es equiparable a ese exabrupto conocido con el nombre de “Doctrina Barreto” (en honor a la deformada mentalidad de una fiscal del Ministerio Público excesivamente promocionada por los medios de comunicación), “doctrina” según la cual, pisoteando el *Principio de Inocencia*, se nos devolvió de un solo espetazo al medioevo judicial en el que la “prueba diabólica” se asumía como la reina de las pruebas.

(19) Nos referimos al *juicio*, segunda forma del pensamiento, resultante de la correlación dialéctica y coherente de dos o más *conceptos*. Representación mental inmediata de las cosas que nos rodean. Al respecto, *cfr.* Alexeiev, M. N., *Dialéctica de las formas del pensamiento*. Colección Hechos, Ideas y Ciencia. Título del original *Dialectica Form Mishlenia*. Traducción del ruso: Salomón Merener. Editorial Platina, Buenos Aires, 1964, páginas 98 y ss.

Ahora, bien, siendo *motivación aparente* la fundamentación del voto singular del señor Gutiérrez Ticse, es, al mismo tiempo, *motivación fraudulenta*, puesto que la estructura inferencial del razonamiento desarrollado en el voto antedicho, está integrado por al menos tres falacias (*falsa disyunción*, *argumentum ignoratio elenchi* y *argumentum ad verecundiam*)⁽²⁰⁾ que atraviesan vectorialmente el razonamiento del Magistrado constitucional, lo que se suma a los problemas de contenido de sus considerandos, lo que ha sido cabalmente explicado líneas antes.

En este punto es de todo punto de vista obligatorio precisar que la falacia no es, contrariamente a la extendida –pero equivocada– idea que subyace en el imaginario colectivo de los abogados peruanos, el sinónimo de falsedad o de mentira. Por el contrario, uno puede llegar a emitir una afirmación sobre algo o sobre alguien, y sin necesidad de mentir ni decir nada falso sobre ellos, aun así se podría estar cometiendo una falacia.⁽²¹⁾

Fuera de los problemas de interpretación, conocimiento y de formación jurídica advertidos al inicio de este breve trabajo, lamentablemente, los últimos anotados son los más graves problemas que se encuentran en el voto singular del señor Gutiérrez Ticse.

Uno podría preguntarse por qué un señor Magistrado del Tribunal Constitucional cometería tantos crasos errores en un espacio tan ajustado de una de las más importantes decisiones jurisdiccionales tomadas en la historia reciente del país. Las respuestas pueden ser múltiples, e ir desde falta de formación, ignorancia en la materia, desconocimiento, atrevimiento supino, o qué se yo, hasta el descuido o la inexperiencia en el trabajo jurisdiccional de carácter constitucional.

Pero como no soy adivinador, psicólogo social ni psicoterapeuta político, no ha sido interés mío conocer las razones de los graves y penosos

(20) Cfr. *ut supra* notas 6. y 8.

(21) En la expresión, “*El burro de José rompió la ventana*”, no se encuentra ninguna falsedad ni mentira alguna. Pero sí se encuentra un claro ejemplo de una anfibología, la cual es una falacia de ambigüedad cometida por la manera descuidada y hasta torpe de combinar las palabras en una oración, llegando a generar un razonamiento distorsionado respecto de lo que el emisor del mensaje quiso transmitir. En buena cuenta, las falacias no son sino raciocinios lógicamente inválidos que entrañan uno o más vicios del razonamiento que propician la generación de conclusiones aparentemente lógicas, pero técnicamente incorrectas y, por ende, inválidas. Al respecto, cfr. Copi, Irving M., *opus cit.*, páginas y 59 y 78-80.

yerros cometidos en el voto del señor Gutiérrez Ticse. Me propuse probar la invalidez del razonamiento contenido en el voto singular objeto de este análisis y, poniendo de relieve lo singular del voto de marras, eso es precisamente l. q. q. d.

*Lima, en el Día de la Bandera del Perú
del año de Ntro. Sr. Jesucristo 2024*

SIGUE EL USO ANÓMALO DEL PROCESO DE AMPARO EN EL PERÚ

(Comentario a raíz de la medida cautelar que dispuso la suspensión provisional y la reposición de Aldo Vásquez e Inés Tello como integrantes de la Junta Nacional de Justicia)

Natale Amprimo Plá^()*

El 22 de marzo pasado, la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con los votos de los magistrados Ordóñez Alcántara y Tapia Gonzáles, dispuso la reposición de los integrantes de la Junta Nacional de Justicia, Aldo Alejandro Vásquez Ríos y Luz Inés Tello de Ñecco, mediante la emisión de una resolución cautelar por la que se suspendieron provisionalmente las Resoluciones Legislativas del Congreso N° 008-2023-2024-CR y 009-2023-2024-CR, ambas emitidas el 8 de marzo de 2024, por las cuales el Pleno del Parlamento decidió inhabilitarlos por diez años para el ejercicio de la función pública.

Una vez más, el Poder Judicial recurre a medidas cautelares para suspender decisiones emitidas por el Poder Legislativo en uso de las atribuciones que la Constitución Política del Perú le otorga, y, en este caso, lo

(*) Abogado por la Universidad de Lima. Socio fundador de Amprimo, Flury, Barboza & Rodríguez Abogados S. Civil de R.L. En el período 2001-2006 fue Congresista de la República, habiendo ocupado los cargos de Primer Vicepresidente de dicho Poder del Estado, además de Presidente de las Comisiones de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales y de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.

hace a pesar de la sentencia que el Tribunal Constitucional emitió el 23 de febrero de 2023, en el proceso competencial correspondiente al Expediente 00003-2022-PCC/TC, Caso del control judicial sobre las decisiones de los órganos del Congreso.

Es bueno recordar que en la aludida sentencia, el Tribunal Constitucional abordó *in extenso*, entre otros temas, lo relativo al ejercicio del control político sobre altos funcionarios del Estado que conforme con la Constitución Política corresponde al Congreso de la República, con motivo del proceso competencial que señalamos en el párrafo precedente, y que se promovió como consecuencia de las resoluciones que habían emitido los jueces del Segundo y Tercer Juzgado Constitucional de Lima, en sendos procesos de amparo, suspendiendo la continuación de diversos procedimientos parlamentarios.

El Tribunal Constitucional en esa oportunidad declaró fundada la demanda competencial planteada por el Congreso contra el Poder Judicial y, en consecuencia, nulas las resoluciones judiciales emitidas en los mencionados juzgados constitucionales especializados, además de hacer de conocimiento de la Junta Nacional de Justicia la referida sentencia, y la conducta funcional de los jueces que habían intervenido en los procesos constitucionales de amparo afectando competencias reservadas al Congreso de la República, a fin de que evalúe institucionalmente esos hechos conforme a sus atribuciones. Respecto de esto último, y pese a lo claro de la sentencia de Tribunal Constitucional, entendemos que la Junta Nacional de Justicia no ha tomado decisión alguna.

Pero regresando al tema referido al control político sobre los altos funcionarios, el Tribunal Constitucional precisó que los artículos 99 y 100 de la Constitución de 1993, configuran el modelo de acusación constitucional consagrado en el Perú, con dos variantes claramente definidas: el antejuicio y el juicio político, indicando:

“89. En el primer caso, se trata de una prerrogativa de la que gozan los altos funcionarios del Estado mencionados taxativamente en el artículo 99 de la Constitución Política de 1993, a fin de que la eventual imputación de cargos por la presunta comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones sea previamente conocida y analizada por el Congreso de la República, durante el período de tiempo que se ejerza el mandato o hasta cinco (05) años después de haber concluido. De

este modo, luego de un procedimiento que respete las garantías del debido procedimiento en sede parlamentaria, el Pleno del Congreso de la República podrá decidir si corresponde la acusación del alto funcionario, o no. Si se formula acusación, dicho funcionario será denunciado por el fiscal de la Nación y, como consecuencia de ello, se abrirá la instrucción correspondiente por el vocal supremo penal.

90. Por otro lado, a través del juicio político, llevado a cabo exclusivamente en el Parlamento, se procesa a los altos funcionarios denunciados por eventuales infracciones a la Constitución que se hayan cometido en el ejercicio de sus funciones. La realización de dicho procedimiento parlamentario exige el respeto de los derechos procesales de tales funcionarios.
91. Luego de haberse acreditado en sede parlamentaria la comisión de la infracción constitucional, los altos funcionarios denunciados se someten a las sanciones previstas en el artículo 100 de la Constitución Política de 1993”.

Los jueces que emitieron la medida cautelar bajo comentario, parece que ignoran que los actos que el Congreso de la República realiza en ejercicio de sus competencias exclusivas y excluyentes gozan de presunción de constitucionalidad, pues constituyen actos que responden a mandatos de la Constitución Política; y, por otro lado, ¿cómo se puede sustentar la apariencia del derecho a efectos de otorgar la medida cautelar, sobre la base de señalar que la decisión del Congreso de la República se habría emitido sin que la falta esté previamente tipificada?

¿Acaso se desconocen los límites y cuidados que se debe tener cuando se revisa el ejercicio de una competencia constitucional del Congreso, en especial respecto de actos políticos no justiciables del Congreso de la República?⁽¹⁾ Pareciera que se cree que dicho control político a altos funcionarios es una suerte de proceso judicial penal.

Por otro lado, es evidente que al emitirse la medida cautelar no se ha medido el impacto que podrían tener las resoluciones que eventualmente pueda dictar la Junta Nacional de Justicia con la participación de

(1) Léase AMPRIMO PLÁ, Natale. *Las cuestiones políticas no justiciables y el uso aberrante y abusivo del proceso de amparo* en “Revista Peruana de Derecho Público”, núm. 44, enero-junio de 2022, páginas 159 a 166.

los señores Vásquez Ríos y Tello de Ñecco, en caso que su “reposición” terminara luego quedando sin efecto, como consecuencia del análisis de fondo del tema. ¿Acaso no se podrá alegar la afectación del derecho de aquellos fiscales y jueces que podrían incluso dejar el cargo por los votos de los referidos inhabilitados?

También se debería conocer si los magistrados que han emitido la medida cautelar en comentario se encuentran en proceso de ratificación ante la Junta Nacional de Justicia, pues de ser así consideramos que se justificaba su inhibición por decoro, pues resulta evidente que dicha circunstancia les quita independencia.

En ese sentido, consideramos que el Tribunal Constitucional, en su condición de máximo intérprete de la Constitución, debe tener una intervención firme, pues estamos ante resoluciones no solo imprudentes, sino que, al exigir una tipificación previa, revelan claro desconocimiento de la figura constitucional del juicio político, pese al desarrollo jurisprudencial existente.

NUEVAS TECNOLOGÍAS PARA GOBERNAR. A PROPÓSITO DEL CASO ENCARGO DEL DESPACHO PRESIDENCIAL (SENTENCIA 139/2024 - EXP. 00011-2023-PI/TC)

El artículo 115° de la Constitución prescribe que por impedimento temporal o permanente del Presidente de la República, asume sus funciones el Primer Vicepresidente, fórmula que permitió a Dina Boluarte asumir la jefatura del Estado en diciembre de 2022. Asimismo, el artículo expresa que "Cuando el Presidente de la República sale del territorio nacional, el Primer Vicepresidente se encarga del despacho. En su defecto, lo hace el Segundo Vicepresidente". La lectura de esta disposición es clara, la salida del territorio nacional del Presidente implica que el Primer Vicepresidente se encarga del despacho, o en su defecto el Segundo, pero el sentido es expreso, la salida del territorio nacional del presidente impone que el despacho es encargado a uno de los vicepresidentes.

Sobre esto último cabe señalar que el encargo es una modalidad prevista para la función pública, en sentido general, de la carrera administrativa. Contempla el artículo 82 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que el encargo es una acción administrativa temporal, excepcional y fundamentado. Sólo procede en ausencia del titular para el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatibles con niveles de carrera superiores al del servidor. En ningún caso debe exceder el período presupuestal. Por supuesto que esta fórmula no se aplica al despacho presidencial, porque

esto es regulado en la misma Constitución conforme se ha analizado, pero el concepto debe tenerse en cuenta.

En este sentido, el constituyente contempló que ante las salidas del territorio nacional del Presidente, se ejecutaba el encargo del despacho en uno de los vicepresidentes, ningún otro funcionario tiene competencia para asumir ese significativo rol. Tampoco se reguló que el despacho quede vacío ante dicha circunstancia.

Ahora bien, dentro de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, no había ningún supuesto sobre el encargo del despacho, toda vez que ello ya estaba expresamente establecido en la Constitución, lo que llevó al Congreso, mediante la Ley N° 31810 a añadir el artículo 8-A.- Encargo y gestión a través de tecnologías digitales del despacho de la Presidencia de la República, fijando algo inédito en nuestro sistema jurídico "En caso de que el presidente de la República deba salir del territorio nacional y no haya vicepresidentes en ejercicio, de manera excepcional, el presidente de la República se mantiene a cargo del despacho presidencial empleando tecnologías digitales".

Al respecto, puede asumirse que lo efectuado en la Ley N° 31810 corresponde a una norma que incide en lo dispuesto por la Constitución, pero que esta última no contempló que se desarrolle mediante ley. Parte en este punto una cuestión ¿Puede una ley ampliar el contenido de la Constitución sobre su parte orgánica, a pesar de no contar con un mandato para ello? Aquí no estamos ante un caso de derechos fundamentales, donde puede invocarse el artículo 3°, así como la cuarta disposición final y transitoria, sino de una medida sobre la gestión de la presidencia, donde las fórmulas son expresas.

En atención a estos parámetros, es que se interpone la demanda contra la Ley N° 31810, buscando su inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional de forma unánime declaró infundada la misma, abordando dentro de sus fundamentos los siguientes ejes:

- La elección presidencial y el ejercicio del cargo.
- Las atribuciones del Presidente de la República y su competencia para dirigir la política exterior.
- El despacho presidencial y su encargo a los vicepresidentes, según corresponda, cuando el presidente viaja al exterior.

- Análisis sustantivo de las disposiciones impugnadas de la Ley 31810.
- * Sobre la gestión remota del despacho presidencial empleando tecnologías digitales.
- * Sobre la justificación de la urgencia y la necesidad del viaje del presidente de la república al exterior del país.

Ahora bien, recalca dentro de estos puntos el Tribunal Constitucional que le corresponde al presidente de la República dirigir la política exterior, la suscripción de tratados y la representación del país en el ámbito mundial, lo cual conlleva a que tenga la necesidad de salir del territorio nacional. Esto es algo inevitable, por supuesto, parte de las actividades regulares de un jefe de Estado, pero hay que determinar si esto tiene correlación con el hecho de que, mediante una ley, ampliar de contenido a una disposición constitucional, que implica propiamente manipularla.

Dedica el Tribunal un especial apartado a analizar la naturaleza de la función de los vicepresidentes, recurriendo incluso a la revisión de los instrumentos de gestión, tal como el Reglamento de Organización y Funciones. No obstante, la demanda no cuestionaba propiamente esa situación en esencia, aunque no está demás las precisiones que se realizan en este punto; no obstante, se aprovecha esta situación para establecer la siguiente inquietud “el constituyente no previó la posibilidad de que no haya vicepresidente durante un determinado mandato presidencial, al que se le pueda encargar el despacho”, calificando ello como un vacío.

A partir de ello, el Tribunal procede a analizar el fondo de la controversia, refiriendo que el supuesto de excepción previsto en la ley objeto de demanda contempla una posibilidad sustentada del segundo párrafo del artículo 115 de la Norma Fundamental, respecto a que la gestión del despacho presidencial se mantenga, en todo momento, en el ámbito del Poder Ejecutivo. Al respecto, esta premisa resulta un tanto inexacta, porque si bien el Poder Ejecutivo debe asumir en todo momento el despacho presidencial, no se expresa la razón de que ello faculte a contradecir a la Constitución en lo que refiere sobre lo procedente ante la salida del presidente del territorio nacional y en el encargo que se configura.

En este sentido, podemos apreciar que la ley más ha buscado acoger una suerte de trabajo remoto presidencial, situación que no está prevista constitucionalmente, y que más aun obvia lo establecido ante los viajes al

exterior del presidente. En este aspecto, la sentencia presenta un razonamiento favorable a que el legislador subsane lo que no estaba regulado mediante una ley, cuando lo apropiado era que se observara el cauce debido, esto es, una reforma a la norma fundamental de acuerdo lo previsto en el artículo 206° de la Constitución. Pero parece que aquí primó más el apuro a que esperar las dos legislaturas necesarias para aplicar la modificación, sin perjuicio de las opiniones que iba a generar el cambio ante ese largo debate. Y por cierto ignoraron el caso de Paniagua que, precisamente, no viajó fuera del país pues no tenía quien lo representara.

Finaliza la sentencia efectuando un emplazamiento, y es si el Congreso tiene competencia para autorizar la salida del país, no puede considerarse inconstitucional la exigencia de que el Poder Ejecutivo sustente la urgencia y necesidad de la gestión remota del despacho en dicho supuesto, con lo cual, exhorta a que se motive de forma especial estos supuestos. No obstante, esto último representa más, a nuestro parecer, una cuestión política, donde los ánimos determinan principalmente la atención que se haga a los pedidos de salida al exterior y el suficiente convencimiento de que se genere sobre la urgencia de dicha acción.

Para culminar, debemos reflexionar en que las disposiciones constitucionales deben ser ejercidas con responsabilidad y madurez. No son un privilegio para explotar de acuerdo a la necesidad de satisfacer vanidades, sino para cumplir el mandato honroso de conducir a una nación con la prudencia que la función exige. Por ello, los viajes deben traer algún provecho para el país, y no solo acumulen millas para quien ocupe el cargo. Y además previamente se tenga, a futuro, una normativa constitucional expresa que así lo considere y no la ley de urgencia que hemos visto. Pues en derecho público, a diferencia del derecho privado, solo se debe hacer lo que está expresamente permitido.

La Redacción

LESA HUMANIDAD E IMPRESCRITIBILIDAD

Antero Flores-Araoz

Por varios lustros nuestro país ha estado bajo la agresión del terrorismo, que atentó contra la vida y la integridad de miles de personas, pero además con inconmensurable daño a bienes públicos como privados y, haciendo que nuestra población se sienta temerosa por ello.

El terrorismo fue vencido por nuestras Fuerzas Armadas y Policía Nacional, que lo combatieron con las armas que les proporcionó nuestro Estado. Empero muchos de nuestros valientes soldados y policías, por su actuación de repeler a los terroristas, fueron injustamente sometidos a procesos judiciales interminables e incluso acusados de delitos de lesa humanidad.

Nuestros soldados y policías - de todos los niveles- que fueron acusados durante los años más sangrientos de la actividad terrorista por enfrentar a los "terrucos", tuvieron también que responder por las pretensiones de algunas organizaciones supuestamente defensoras de los Derechos Humanos, así como de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, e incluso de algunas autoridades jurisdiccionales que aducían que los delitos por los que se les acusaba, eran imprescriptibles. También exponían que las disposiciones del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional" y la "Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Crímenes de Lesa Humanidad", eran de aplicación cualquiera que fuese la fecha de perpetración de los delitos por los cuales se acusaba a nuestros defensores de la patria.

Por lo general sustentaban su errada posición en que la cuarta disposición final y transitoria de nuestra Constitución, establecía que "las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú". Sin embargo, olvidaron que es doctrina jurídica internacional, que las normas se interpretan cuando son oscuras o confusas, pero no cuando ellas son claras.

En lo que no existen posiciones discrepantes es en la fecha de entrada en vigencia en el Perú del "Estatuto de Roma", que es el primero de julio del 2002 y, la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad" que es a partir del 9 de noviembre del 2003.

Nuestra Ley de Leyes (artículo 109) preceptúa que las normas legales son obligatorias " desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley, que posterga su vigencia en todo o en parte". Como se puede advertir la vigencia es hacia adelante y no para atrás. La misma Constitución (artículo 103) dispone que "Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo" Estas disposiciones son también aplicables a los tratados celebrados por el Estado y en vigor, pus " forman parte del derecho nacional" (artículo 55 de la misma Constitución).

Cuando el Perú por Resolución Legislativa N° 27988 se adhiere a la "Convención sobre Imprescriptibilidad" a la que nos hemos referido, hace una importante reserva que es " para los crímenes que consagra la convención cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia para el Perú". Esto es para adelante y sin retroactividad.

La "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados" determina que "Se entiende por reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su contenido o denominación hecha por un Estado Con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado en su aplicación a ese Estado".

La reserva que hizo el Perú a la Convención sobre imprescriptibilidad es a nuestro juicio válida por lo señalado en la Convención de Viena y pese a sentencia del Tribunal Constitucional que la declaró inconstitucional (STC 0024-2010-PI/TC),pues luego el mismo Tribunal Constitucional cambió de criterio y la dejó sin efecto (STC 540-2020 -PHC/TC).Y si se aprueba la ley que se tramita en el Congreso para insistir expresamente

con la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad hacia el futuro y no retroactivamente, podremos estar tranquilos y dará tranquilidad a nuestros héroes que combatieron al terrorismo antes de la vigencia del Estatuto de Roma y de la Convención sobre imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

Para concluir es bueno recordar el principio de legalidad, el que está señalado en el inciso 24-d del artículo segundo de nuestra Carta Magna, al establecer que "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley ... como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

Como vemos el Parlamento ha tomado el camino requerido para evitar o de ser el caso impedir, que se siga afectando a nuestros soldados y policías con acusaciones y procesos por delitos de lesa humanidad, en tiempos en que el delito no estaba tipificado en nuestra patria o cuando aún no estaban vigentes en el Perú el Estatuto de Roma y el Tratado sobre Imprescriptibilidad.

NO ES POSIBLE UNA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DIFUSA

Jorge Asbun^(*)

Es casi un dogma entre los estudiosos del Derecho Constitucional afirmar que el modelo de control judicial de constitucionalidad de la ley se divide en control *difuso* y control *concentrado*⁽¹⁾ y a tiempo de identificar las características de cada uno, de modo general coinciden en afirmar que:

El control *difuso* de constitucionalidad de la ley se caracteriza porque la potestad de verificar la conformidad de las leyes con la Constitución, está asignada a todos los jueces, quienes en la concreta controversia que conocen, en caso de considerar que la ley a aplicar resulta contraria a la Constitución, aplican ésta. Este modelo -refieren- se originó en los Estados Unidos de Norteamérica y se consolidó básicamente a partir de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia en el caso denominado *Marbury vs. Madison* (1803) y que:

En cuanto al modelo *concentrado*, al que también se denomina europeo, tuvo sus orígenes en los estudios de Hans Kelsen (1881-1973) y alegan que el mismo se caracteriza porque la verificación de conformidad de las leyes con la Constitución es competencia de un solo órgano, ya sea un Tribunal Constitucional, la Corte Suprema o una Sala de ésta.

^(*) Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Complutense de Madrid

⁽¹⁾ La referencia más antigua de esta clasificación fue efectuada por Carl Schmitt en 1931, quién señaló: “*Propongo el término difuso para designar el concepto opuesto al derecho de control concentrado en una sola instancia*” véase: La defensa de la Constitución. Madrid, Tecnos, 2004

Sin embargo, a pesar de su aceptado uso, esta clasificación tiene marcadas debilidades, tanto como categoría formal, como en su contenido material, tal como pasamos a describir:

Si en realidad se quiere hablar de modelos de jurisdicción constitucional, imprescindiblemente debiera considerarse las tres áreas básicas que regularmente le están atribuidas a la jurisdicción constitucional: tutela o protección de los derechos fundamentales, resolución de los conflictos de competencia y verificación de la constitucionalidad de las leyes, ya que éstos componen el núcleo de las competencias constitucionales, en consecuencia, una clasificación sobre los modelos no sólo debiera considerarlas, sino también comprenderlas.

Sin embargo, para distinguir entre el modelo *concentrado* y *difuso*, solo se toma el ámbito del control de las leyes, es decir solo se refiere uno de los tres ámbitos en los que actúa la jurisdicción constitucional, pero además incluso dentro de ella lo hace no solo considerando aspectos en forma aislada, sino sin tomar en cuenta el elemento esencial.

En cuanto a los aspectos, que se usa para distinguir entre uno y otro, a manera de ejemplo se puede citar que cuando se afirma que en el denominado modelo concentrado el Tribunal Constitucional no enjuicia ningún supuesto de hecho singular, sino el contraste entre la norma cuestionada y su armonía o no con la Constitución, mientras que en el modelo difuso, sucedería lo contrario, es decir, se analizaría la norma en relación al concreto caso en conflicto y por ello su resultado sería la inaplicabilidad y no la inconstitucionalidad. No es posible ignorar que esta supuesta diferencia no es cierta, se origina en una confusión, entre la situación de hecho que da origen al análisis y el contraste normativo que debe efectuarse en la acción de inconstitucionalidad, es decir, entre el hecho procesal que opera como un detonante a partir del cual se puede activar el control normativo ya que tanto en el difuso como en el concentrado el objeto no es otro que la verificación de la armonía de la norma con la Constitución. Y es que sería un absurdo jurídico que se analice una ley en relación a su inaplicabilidad o inconstitucionalidad a un caso concreto y, por ende, la misma resulte aplicable o constitucional en relación a otro hecho idéntico, ello significaría no considerar el carácter general y abstracto de la ley y por ende la armonía de ésta con la Constitución, que es la verdadera tarea en el control normativo.

Por otro lado, la supuesta diferencia del carácter general o *erga omnes* de las decisiones de los Tribunales Constitucionales, frente al carácter obligatorio sólo al caso concreto del sistema de control constitucional de los Estados Unidos, es una afirmación que olvida que el sistema jurídico de este país, a través del *stare decisis* -que implica que los jueces están vinculados a los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema- la sentencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se torna, como no podía ser de otra manera, también general y ello es así porque otro entendimiento afectaría los principios y garantías de igualdad, seguridad jurídica, primacía, carácter único de la constitución y cosa juzgada, entonces allí donde están presentes estos componentes el control sólo puede ser concentrado.

Ahora bien, si se considera que el criterio utilizado por la citada clasificación, en sentido de distinguir entre uno y otro sistema es la cantidad de autoridades que pueden o no pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley, es decir, en el sistema *difuso* todas las autoridades judiciales tendrían esa competencia y en el sistema *concentrado* sólo una Corte o un Tribunal Constitucional, cabe precisar que al tomar ese elemento, otra vez no se aborda la esencia de la justicia constitucional o los criterios jurídicos esenciales tales como la igualdad, la seguridad jurídica, la unicidad de la Constitución y otro arriba identificados, sino que se observa un aspecto organizativo, un Juez, muchos jueces, pero sin analizar el funcionamiento de dichos modelos.

Así, cuando se expresa que en el sistema denominado *difuso* todos los jueces pueden declarar la inaplicabilidad de una ley al caso concreto, no se percatan que ese aspecto no tiene relación directa con el carácter difuso o concentrado de constitucionalidad, sino más bien con el principio de justicia pronta. Cuando se habilita a que cualquier juez puede inaplicar una ley a la concreta controversia que está conociendo y dentro de la cual debería aplicarse la norma, en realidad se facilita al ciudadano la protección que el orden constitucional le otorga, pero no se establece un modelo de control constitucional, sino solo una característica del control de constitucionalidad de las leyes. Cuando los jueces aplican la Constitución y deciden inaplicar una ley al caso concreto, dicha decisión y esto es lo esencial, no tiene ni puede tener la calidad de cosa juzgada, porque existe la posibilidad de que cualquiera de las partes que no acepta la conclusión a la que arribó el juez respecto de la conformidad o no de la ley con la Constitución, acuda al Tribunal Supremo de Justicia y busque el criterio

de esta entidad sobre el conflicto normativo, elemento esencial, a la hora de definir un sistema de control constitucional y obviamente como la decisión de ésta entidad es la única que goza de cosa juzgada, entonces también aquí existe un control concentrado.

Veamos un ejemplo, suele citarse el modelo de justicia de los Estados Unidos como el modelo difuso por excelencia y sobre todo se considera que ello se produjo a través de la sentencia *Marbury Vs Madison*, cuando se afirmó “*que todos los jueces pueden conocer la inconstitucionalidad*”, sin embargo, aquí no se está definiendo un modelo de justicia constitucional, ya que la clave para ello -como se explicó precedentemente- no radica en cuantas autoridades pueden conocer tal o cual competencia constitucional sea en acciones de inconstitucionalidad en acciones de tutela o en conflictos de competencias; el elemento que debe servir para distinguir entre modelo difuso y concentrado solo puede ser -*si el pronunciamiento de alguna de esas instancias, posee o no la calidad de cosa juzgada*- éste es el *quid* de la cuestión y es que si distintas autoridades pueden conocer, la inconstitucionalidad de una ley, pero esta decisión además de ser aplicable sólo a la concreta controversia que dicha autoridad está conociendo, lo que es más relevante, puede ser impugnada ante la Corte Suprema y, es el pronunciamiento de ésta la que alcanza la cualidad de cosa juzgada; es evidente entonces que incluso en el caso de Estados Unidos de Norteamérica, el modelo no puede calificarse como difuso, porque el único pronunciamiento que causa estado, que tiene calidad de cosa juzgada, corresponde a una sola entidad y ello es así, porque de otra manera, se atentaría contra el carácter único de la Constitución.

Si cada juez pudiera inaplicar una ley en un proceso y ésta decisión fuera *definitiva*, entonces a nadie se le escapa que existirían tantas interpretaciones del contenido de la Constitución, como cantidad de jueces y, esto supondría que en ese Estado ya no existiría una Constitución, es decir no se respetaría la unicidad de la Constitución, sino que allí existirían no solo varias sino incluso miles de constituciones o más propiamente cuantos jueces existan, ello implicaría que en dicho ordenamiento constitucional no se respeta “*la igualdad que el mismo proclama*”, dado que cada juez tiene una lectura distinta de un contenido de la Constitución, y justamente para evitar ello, incluso en el modelo denominado difuso, como el de Estados Unidos, las decisiones emitidas por los tribunales inferiores en el control de constitucionalidad de las leyes, pueden ser impugnadas ante el Tribunal

Supremo de Justicia y es el pronunciamiento de este Órgano, el único que causa estado, el mejor ejemplo de ello lo constituye la propia sentencia *Marbury Vs. Madison*, que fue emitida por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y no por un tribunal de instancia.

En ese contexto entonces para determinar si un modelo es difuso o concentrado, la pregunta a responder sólo puede ser: *¿Cuál es el órgano que ejerce control constitucional y del cual su decisión tiene la calidad de cosa juzgada?* Este y no otro es el elemento substancial para una clasificación.

El tema en análisis no es sólo de teoría constitucional, allí la clasificación sería inofensiva, sino que tiene marcada significación jurídica y consecuentemente por ello, para identificar un modelo de control constitucional, es imprescindible tener en cuenta que la Constitución proclama la igualdad, la seguridad jurídica y su carácter único, por lo que es esencial determinar si el pronunciamiento de una Autoridad en la tarea de control normativo tiene la calidad de cosa juzgada.

He señalado que incluso en Estados Unidos, la única decisión definitiva y que goza de la calidad de cosa juzgada es la del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, en esta afirmación no olvida, que, entre el modelo de control constitucional de los Estados Unidos y el modelo europeo, existen diferencias, claro que sí, pero estas diferencias no configuran un modelo distinto, sino que se trata de aspectos operativos o características de un solo modelo. Por ejemplo, puede citarse el carácter especializado de los Tribunales constitucionales europeos, los cuales son los únicos que tienen potestad de control de la armonía de las leyes respecto de la Constitución, mientras que en el caso estadounidense, el control de constitucionalidad es sólo una más de las tareas de la Corte Suprema de Justicia, dado que ella también constituye la última instancia en todas las otras áreas del derecho, es decir es Tribunal de Casación, en civil, comercial, penal, tributario, etc. otro elemento como el referido a la legitimación para activar la vía de control normativo y sea esta más amplia o menos según cada ordenamiento o cualquier otro aspecto similar.

Se reitera, estas diferencias, no tienen ninguna incidencia para determinar la naturaleza concentrada o difusa de la jurisdicción constitucional, pues en Estados Unidos solo las resoluciones de la Corte Suprema tienen carácter definitivo y en Europa y en América Latina, solo las decisiones

de los Tribunales Constitucionales tienen esa cualidad, y ese es el núcleo de cualquier división.

Efectivamente en los últimos años no han faltado autores que señalan que existe una paulatina convergencia entre los modelos *difuso* y *concentrado*, así por ejemplo puede mencionarse el trabajo de Francisco Fernandez Segado, titulado: "*La progresiva convergencia de los sistemas Americano y Europeo-Kelseniano*", y es sin duda el escrito más completo sobre el tema; sin embargo para realizar dicha afirmación se toman algunas características procesales, tales como la iniciativa para plantear la acción de inconstitucionalidad, sus efectos y otros aspectos relacionados por lo que en este punto, la doctrina también se funda en un aspecto que no hace al fondo del control de constitucionalidad: que para denominarse tal, por las razones expuestas, se reitera corresponde identificar quién emite la decisión definitiva o cual es la entidad judicial cuyas manifestaciones alcanzan la calidad de cosa juzgada y ésta labor sólo por el principio de igualdad, unidad de la Constitución y seguridad jurídica solo puede estar encargado a una entidad.

Lo expuesto, no implica que los primeros garantes de la Constitución no sean los jueces en general en algunos países en el control normativo, en otros en la tutela de los derechos fundamentales y en el conflicto de competencias, al contrario, estos tienen esa tarea, la diferencia está en el carácter transitorio de sus pronunciamientos, frente al carácter definitivo de la sentencia o declaración del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional, según sea la fórmula que se adoptó sobre el órgano de cierre del sistema y es por todo ello no es posible un "*sistema difuso*" de control de constitucionalidad.

NECROLÓGICA

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ (1938 - 2024)

La academia mexicana lamenta la partida de uno de sus más conspicuos miembros. Nacido en Guadalajara el 1 de febrero de 1938 y fallecido a pocos días de cumplir los 86 años de edad, Sergio García Ramírez tuvo una fructífera vida la cual, teniendo como eje la excelencia académica, también se consagró con destacable éxito, en muchos ámbitos, al servicio público, tanto nacional como internacional.

Egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), donde se licenció en Derecho con mención honorífica, obteniendo después el grado de Doctor en Derecho *magna cum laude*. Se posicionaría como uno de los profesores más respetados por su humildad y entrega, así como la comprometida vocación por los estudiantes. Con los años, alcanzó la categoría de Profesor Emérito de la UNAM, Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, así como investigador nacional emérito del Sistema Nacional de Investigadores.

Dentro de su rol como funcionario público, participó en distintos cargos, dentro de los que podemos referir el de Subsecretario en las Secretarías de Patrimonio Nacional, Gobernación, Educación Pública y Patrimonio y Fomento Industrial; Procurador General de Justicia del Distrito Federal; Consejero Electoral en el Instituto Federal Electoral; Secretario del Trabajo y Previsión Social, y Procurador General de la República. Como tal, se aprecia como este magnífico maestro supo aplicar tanto la teoría como la práctica, procurando la excelencia en la función pública.

Estas valiosas experiencias, así como la impecable forma de actuar acrecentaron su prestigio en todo el continente. A partir de ello es que fu electo, en 1997, como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, obteniendo por sus marcados méritos su reelección en el puesto en 2003 por seis años más. En este último periodo, en noviembre de 2004, se le eligió Presidente de la Corte, cargo que desempeñó con la mayor corrección hasta el año 2007.

Su visión humanista de la realidad, a pesar de las álgidas épocas que le tocó vivir, demostraban esa esencia indispensable de los grandes hombres que aprecian en el prójimo el propósito de toda sociedad. Así, se recuerda que en 1966 fue nombrado director del Centro Penitenciario del Estado de México, prisión que reformó y cuyas prácticas se convirtieron posteriormente en un estándar para otros centros penitenciarios del país; posteriormente fue también juez del Tribunal de Menores del Estado de México. Y es que el derecho penal fue uno de los intereses que supo cultivar con magistral responsabilidad y adecuada perspectiva, que luego complementó con el estudio de los derechos humanos.

Acerca de su vasta obra académica, podemos resaltar títulos como "La ciudadanía de la juventud", "La prisión", "Curso de Derecho procesal penal", "Prontuario del proceso penal mexicano" (coautor), "Derecho penal", "El sistema penal mexicano", "Los personajes del cautiverio: prisiones, prisioneros y custodios", "Manual de prisiones", "Justicia penal", "Delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos", "Cuestiones penales y criminológicas contemporáneas", "Poder Judicial y Ministerio Público", "Los derechos humanos y el Derecho penal", "Estudios penales", "El final de Lecumberri", "Derecho social económico y la empresa pública en México", "Las empresas públicas en México" (coautor), "Criminología, marginalidad y Derecho penal", "Narcotráfico. Un punto de vista mexicano", "El nuevo procedimiento penal mexicano", "Temas y problemas de justicia penal", "Elementos de Derecho procesal agrario", "Justicia agraria", "Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México", "El procedimiento penal en los Estados de la República. Los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco"; así como innumerables artículos, ensayos y conferencias que brindó con un llamativo entusiasmo en toda oportunidad que tuvo.

En tiempos donde la democracia afronta desafíos en diversos frentes, la vida y obra de Sergio García Ramírez constituye un trascendental

modelo para las nuevas generaciones, quienes deben apreciar el legado de este valioso hombre de leyes, reafirmando que el éxito del Estado Constitucional está en la esmerada ética que deben blandir quienes asumen una función pública, rechazando cualquier privilegio o beneficio personal, sino más bien comprender que sus esfuerzos deben tener un compromiso superlativo con la paz, la cual, como expresó el recordado Benito Juárez, se logra con el respeto al derecho ajeno.

La Redacción

AGUSTÍN GORDILLO (1938 - 2024)

El reconocido maestro argentino, profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires falleció el 9 de enero de 2024, constituyendo una pérdida dentro de la pléyade de juristas que conformó, especialmente de los administrativistas a quienes instruyó durante varias décadas.

Nacido el 22 de octubre de 1938, en medio de la Década Infame (1930-1943) de la historia argentina - catalogada así por los entendidos debido a sendos golpes de Estado al inicio y final del periodo - forja en su juventud la formación que lo llevaría a la Universidad de Buenos Aires, donde se graduó como abogado; y posteriormente, en 1960, se recibió en la misma como Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. A partir de allí desarrolló una prolongada y muy celebrada carrera que lo llevaría a la titularidad de la cátedra en su alma mater.

Dentro de su prolífica trayectoria, se destaca en paralelo con su labor docente, la actividad profesional como Presidente del Tribunal Administrativo del Banco Interamericano de Desarrollo y del Tribunal Administrativo de la Organización de los Estados Americanos; consultor del Banco Mundial, del Banco Interamericano de Desarrollo, de la Organización de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos; Miembro del Consejo de Redacción de la Revista Internacional de Ciencias Administrativas (Bruselas); Conjuez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. También llevó su experiencia a la *Administrative Court* de la European Organization of Public Law y la *European Academy of Public Law*.

La gestión universitaria fue también parte de su quehacer, asumiendo las labores de Decano de las Facultades de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad Nacional de La Plata, realizando una ejemplar gestión, comprometida con la eficiencia.

Respecto de su inquietud académica, esta estuvo vinculada principalmente al Derecho Administrativo, que es precisamente el eje de su obra más celebrada, el *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, uno de los trabajos indispensables para cualquier profesional del derecho. Una obra monumental -de once tomos, que se seguía actualizando- caracterizada por su formato moderno, toda vez que se difundió mediante formato digital abierto en la propia web del autor (gordillo.com), lo que favoreció a su acceso y divulgación. Y esa dedicación y consagrado cultivo de la especialidad lo hizo merecedor de ser el primer presidente de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo (<https://aada.org.ar/>).

El reconocimiento de su prestigio motivó a que se le distinguiera como profesor honorario y extraordinario, en diversas casas de estudio, nacionales como las Universidades Nacional de Cuyo, Nacional de La Plata, y Santo Tomás de Aquino de Mar del Plata; e internacionales como las Universidades Nacional Mayor de San Marcos (Lima), Externado de Colombia, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Pontificia Universidad Javeriana (Santafé de Bogotá), destacándose también en este grupo su labor como profesor asociado en las Universidades de París I (Panteón - Sorbona) y París II (Universidad de Derecho, Economía y Ciencias Sociales de París).

Agustín Gordillo fue un maestro presto a sumar en donde se le convocaba, como fue con esta Revista, formando parte de su Comité Asesor Internacional. Estos y otros gestos lo constituyeron en una inspiración para las generaciones de discípulos que hoy le tributan sentidos homenajes. Y es que la desprendida dedicación al Derecho Administrativo fue paradigmática en la entrega que debían mostrar quienes cultivaban la disciplina con el rigor necesario.

La Redacción

NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS (1942-2024)

Luis R. Sáenz Dávalos

Tuvimos el gusto de conocerlo en agosto de 1986 durante la visita que hizo a nuestro país con motivo de las Primeras Jornadas de Derecho Constitucional llevadas a efecto en el campus de la Universidad de Lima bajo feliz iniciativa de Alberto Borea Odría y su Centro de Estudios Legislativos, Económicos y Sociales. Al año siguiente lo volvimos a ver para el Primer Congreso Nacional de Derecho Constitucional organizado por la Sección Peruana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional presidida en ese entonces por Jorge Power Manchego-Muñoz y bajo el empuje de nuestros principales constitucionalistas (Domingo García Belaunde, Alfredo Quispe Correa, entre otros). Desde entonces puede decirse que Néstor se convirtió en un infaltable expositor en todos y cada uno los Congresos que se organizaron tanto por el Instituto como años después, por nuestra Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

Le encantaba nuestro país tanto como su querida Argentina y prueba de ello es que recorrió prácticamente todas sus ciudades en las que nunca desaprovecho la oportunidad de llevar su magisterio constitucional. Yo mismo y por coincidencia me lo encontré en más de una oportunidad en varias de nuestras provincias, a donde iba directamente y sin pretexto alguno cada vez que un centro de enseñanza le invitaba.

Infatigable investigador, era un jurista de un verbo realmente impresionante a tal grado que sus obras, valiosas por si mismas, hacían competencia con su extraordinaria performance expositiva derrochando

en cada una de sus intervenciones orales una envidiable capacidad tanto de sistemática como de exploración por los temas de mayor actualidad. Y es que Néstor era de aquellos Maestros que no se dormía en sus laureles sino que constantemente se actualizaba y perfeccionaba. Sus perspectivas doctrinarias apoyadas en una sólida base jurisprudencial y contexto comparativo, siempre resultaban de obligada referencia para todo investigador en Derecho Constitucional y también en Derecho Procesal Constitucional, materia esta última en la que sin lugar a dudas era toda una autoridad.

Entre las anécdotas que tuve con tan distinguido Maestro hay una en particular muy honrosa para mi querida Universidad y que no quiero pasar por inadvertida en esta ocasión. A pesar que yo lo conocí en sus visitas a la Universidad de Lima y a pesar de que hizo amistad por alumnos de diversas casas de estudios superiores tanto en la capital como en el interior del país, siempre se acordaba de mí, esencialmente por mi origen sanmarquino, era imposible que no lo tuviese en cuenta o que no me lo recordara en cada conversación que tuvimos. Alguna vez me llegó a decir que a pesar de haber recibido todo tipo de reconocimientos en el Perú, ninguno lo había honrado tanto, como el de haber recibido el título de profesor honorario en mi Universidad. San Marcos, me dijo, significa mucho para él.

Generoso con los académicos que lo requerían y especialmente bondadoso con los alumnos que lo seguían, Néstor siempre estuvo abierto para intercambiar puntos de vista y hacerlo con la visión objetiva de todo gran Maestro, sin necesidad de colgarse de ideologías o prejuicios para justificar sus líneas de raciocinio. Ello sin duda lo convertía en una persona totalmente transparente con la que se podía coincidir o también discrepar pero nunca ignorar su buena fe en cada postura que asumía.

Estamos seguros que pasará el tiempo pero su magisterio siempre permanecerá vigente. Los grandes juristas, aquellos de los que se aprende en ciencia y en conciencia, no nos abandonan nunca. Su estela y ejemplo nos enriquece el camino y la inspiración para seguir recorriéndolo.

Hasta siempre profesor. Dios lo tenga en su gloria.

DOCUMENTOS

DESPUÉS DE LA VACANCIA PRESIDENCIAL: ¿QUÉ ELECCIONES?(*)

Domingo García Belaunde

Los temas de la vacancia presidencial, inexplicablemente, no han sido estudiados ni discutidos en las últimas décadas. Y esto sucede por la sencilla razón de que, en los 183 años que está en vigor, esta institución casi no ha sido usada. En puridad, ha sido utilizada solo con Alberto Fujimori en el 2001. Solo con la vacancia de Martín Vizcarra en noviembre del 2020 es que el tema se volvió de actualidad. Y aquí ha habido, como en botica, aproximaciones serias, estudios responsables y aventureros de toda laya. Estos últimos son los que, lamentablemente, pululan, al margen de lo que siempre existe: intereses políticos que potencian unas tesis más que otras. De ahí, el esfuerzo que hay que hacer para afrontarlo, pues las opiniones han circulado de forma desenfadada y haciendo mucho ruido. Veamos.

Si bien la vacancia tiene sus años, se ha mantenido igual en las últimas Constituciones del siglo XX; es decir en las de 1933, 1979 y, por cierto, en la de 1993, que en esto sigue a sus predecesoras. Es un capítulo referido al Poder Ejecutivo y solo a él. Otro capítulo está referido al Poder Legislativo y en forma aparte. El artículo 113 menciona los casos de vacancia, entre ellos el de “incapacidad moral permanente”. Lo moral está referido a conductas; esto es, manifestaciones externas, y así se ha entendido desde el siglo XIX. No existe prueba alguna que acredite que lo moral sea mental. Mental viene de “mens” en latín y conductas, de “mores”. Como se ve, son dos palabras

(*) Publicado en **El Comercio**, Lima, 18 de febrero de 2022

con dos significados distintos. Lo “mental” fue materia de estudio solo con Wilhelm Wundt a fines del siglo XIX y no antes. De hecho, los casos existentes en el siglo XIX apuntan a lo primero.

La vacancia, como sabemos, se da por muchas razones, y ella tiene una línea de sucesión: primer vicepresidente, segundo o segunda vicepresidente y, en su defecto, el presidente o presidenta del Congreso que convoca a elecciones.

Y este es el punto... ¿qué elección? Pues precisamente la del Poder Ejecutivo, que es el único que puede ser vacado. Alegar que las elecciones comprenden a todos es, sin lugar a dudas, un exceso. Y esto por cuanto al Congreso nadie lo ha vacado. Además, no pueden irse, pues están prohibidos de renunciar. Y por último, si el Congreso se va... ¿quién queda a cargo del Estado durante esta acefalía? ¿El portero de Palacio?

Hubo intentos para que las elecciones comprendan a todos: el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Así lo planteó Vizcarra, pero no pudo realizarlo. La Comisión de Venecia y otras opiniones por el estilo no estuvieron de acuerdo en esto, pero sí en que se necesitaba una expresa reforma constitucional (así se hizo en el período de Valentín Paniagua). Pero las cosas siguen igual.

El presidente puede ser vacado y el Congreso puede ser disuelto. Son dos cosas distintas.

La disolución del Congreso está prevista en el artículo 134 de la Constitución. Ahí se señala que, cuando un Gabinete acude a exponer la política del gobierno (se entiende que son primeros Gabinetes), pide al Congreso una cuestión de confianza. Esto último existió en la Carta de 1933 y sus resultados no fueron halagüeños. Por eso, sabiamente, la Carta de 1979 lo suprimió y señaló que dicha exposición daba lugar a debate, pero no a voto. Tan prudente disposición no fue reintroducida en la Carta de 1993 y, por eso, ha creado problemas.

Y más adelante dice: dos negativas a la cuestión de confianza de un nuevo Gabinete permiten al presidente de la República disolver el Congreso. Al final, agrega textualmente: no existe otra forma de revocatoria del mandato parlamentario. ¿Acaso no queda claro?

No me extendiendo más. Las elecciones que corresponden cuando la línea presidencial se agota son solo para el presidente y los vicepresidentes. Para nadie más. Y lo es por el período que resta, no por cinco años y sin posibilidad de reelección inmediata. Pero esto último será materia de otro artículo.

MEDIDA CAUTELAR A FAVOR DE DOS MIEMBROS DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA (SELECCIÓN)

EXPEDIENTE: 01034-2024-69-1801-SP-DC-01

DEMANDANTE: ALDO ALEJANDRO VÁSQUEZ RÍOS Y OTRA

DEMANDANTE: ALDO ALEJANDRO VÁSQUEZ RÍOS Y OTRA

DEMANDADO: CONGRESO DE LA REPÚBLICA

MATERIA: AMPARO (MEDIDA CAUTELAR)

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA - TAPIA GONZALES

RESOLUCIÓN NÚMERO UNO

Lima, veintidós de marzo del año dos mil veinticuatro.

AUTOS Y VISTOS; en mayoría; Con la razón que antecede.
Interviniendo como ponente el señor juez superior Ordóñez Alcántara.

ANTECEDENTES - Aldo Alejandro Vásquez Ríos y Luz Inés Tello de Ñecco, en su calidad de miembros titulares de la Junta Nacional de Justicia, solicitan que se les conceda la medida cautelar peticionada y, en consecuencia, se disponga: 1) Se suspenda los efectos jurídicos de los Acuerdos adoptados el 7 de marzo de 2024 en relación a los solicitantes, mediante los cuales el Pleno del Congreso de la República, aprobando la Acusación Constitucional originada en la Denuncia Constitucional 373-2023, dispuso inhabilitarlos de toda función pública por el término de 10 años, afectando así el ejercicio de sus funciones como miembros titulares de la Junta Nacional de Justicia, para la que fueron nombrados por el período 2020-2025, la misma que se inició el 6 de enero de 2020 y que culminará el

MEDIDA CAUTELAR A FAVOR DE DOS MIEMBROS
DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

6 de enero de 2025. En consecuencia, solicitan que se suspenda los efectos de dichos acuerdos en relación a los peticionantes, así como de los actos posteriores que pretendan su ejecución; y, por tanto, continúen ejerciendo sus funciones hasta que se dicte sentencia en la demanda de amparo interpuesta. 2) Se suspenda todo lo actuado en relación a los peticionantes, respecto de la Denuncia Constitucional 373-2023, que propuso acusarlos, junto con los demás miembros de la Junta Nacional de Justicia, por infracción constitucional de los artículos 156, inciso 3 y 139, inciso 3 de la Constitución Política, al mismo tiempo que propuso imponerles la sanción de inhabilitación en el ejercicio de toda función pública por el lapso de 10 años, conforme lo establece el artículo 100 de la Constitución Política, en el marco del proceso de la citada Denuncia Constitucional 373-2023, que se ha seguido en sede parlamentaria; asimismo, solicitan que, además de suspenderse los efectos de la inhabilitación dispuesta, se ordene la suspensión de cualquier otro acto orientado a la inhabilitación de los suscritos como miembros del Pleno de la Junta Nacional de Justicia, así como la suspensión de cualquier designación, nombramiento o juramentación de miembros suplentes en sustitución de los solicitantes, ordenándose su reposición como miembros de la Junta Nacional de Justicia, en tanto no se resuelva la causa principal del amparo en cuyo marco se solicita esta medida cautelar.....

...peticionan: Primera pretensión principal: Se disponga la nulidad y/o deje sin efecto todo lo actuado respecto de la Denuncia Constitucional 373, que propone acusar a los recurrentes por infracción constitucional de los artículos 156, inciso 3 y 139, inciso 3 de la Constitución, al mismo tiempo que propone imponerles la sanción de inhabilitación en el ejercicio de toda función pública por el lapso de 10 años, conforme lo establece el artículo 100 de la Constitución Política del Estado, en el marco del proceso de la Denuncia Constitucional 373-2023, que se sigue en sede parlamentaria; así como la nulidad de todos los actos ulteriores orientados a la destitución e inhabilitación de los miembros del Pleno de la Junta Nacional de Justicia, en el marco de la misma denuncia constitucional, tales como la Acusación Constitucional formulada por la Comisión Permanente del Congreso de la República ante el Pleno del Congreso y la votación que pudiese producirse en ese Pleno en torno de la misma acusación constitucional. Asimismo, en caso se concrete la amenaza de inhabilitación, se ordene la reposición de los accionantes en sus cargos como miembros titulares de la Junta Nacional

MEDIDA CAUTELAR A FAVOR DE DOS MIEMBROS
DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

de Justicia. Segunda pretensión principal: Alternativamente, en el caso de no ampararse la primera pretensión principal, se disponga la nulidad y/o deje sin efecto el Informe Final de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, aprobado por la Comisión Permanente del Congreso, respecto de la Denuncia Constitucional 373, que propone acusar a los recurrentes por infracción constitucional de los artículos 156, inciso 3 y 139, inciso 3 de la Constitución, al mismo tiempo que propone imponerles la sanción de inhabilitación en el ejercicio de toda función pública por el lapso de 10 años, conforme lo establece el artículo 100 de 7 la Constitución Política del Estado, en el marco del proceso de la Denuncia Constitucional 373-2023, que se sigue en sede parlamentaria; así como la nulidad de todos los actos ulteriores orientados a la destitución e inhabilitación de los miembros del Pleno de la Junta Nacional de Justicia, en el marco de la misma denuncia constitucional, tales como la acusación constitucional formulada por la Comisión Permanente del Congreso de la República ante el Pleno del Congreso y la votación que pudiese producirse en ese Pleno en torno de la misma acusación constitucional. Asimismo, en caso se concrete la amenaza de inhabilitación, se ordene la reposición de los accionantes, en sus cargos como miembros titulares de la Junta Nacional de Justicia.....

Pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: Como consecuencia de la nulidad y/o pérdida de efectos del Informe Final de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, aprobado por la Comisión Permanente del Congreso, respecto de la Denuncia Constitucional 373, como efecto reparador del proceso de amparo, se disponga la elaboración de un nuevo informe a cargo de otro congresista - delegado a efectos de que en la elaboración de este nuevo informe sean respetados los principios y derechos propios del debido proceso, en sus dimensiones de imparcialidad y debida motivación. Tercera pretensión principal: Se exhorte al presidente del Congreso de la República y presidente de la Comisión Permanente del Congreso, así como a la señora presidenta de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales y a la representación parlamentaria, se abstengan de incurrir en conductas infractoras de la Constitución y de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, garantizando los derechos fundamentales de los recurrentes y resguardando la autonomía e independencia de la Junta Nacional de Justicia.

.....

FUNDAMENTOS. Cuestión previa PRIMERO. - En la sentencia recaída en el Expediente N° 00003- 2022-PCC/TC el Tribunal Constitucional señaló:.....

En ese sentido, este Tribunal considera que solo determinados actos del legislativo son judicializables; estos son: 1) el Antejudio, por su carácter político jurisdiccional, y 2) el Juicio Político (aunque en este caso únicamente el control puede ser por la forma, ya que la decisión sustantiva es, en puridad, una decisión política). En los demás casos, como ocurre con las comisiones investigadoras o los otros ejemplos expuestos en la presente sentencia, su judicialización no resulta admisible sino cuando se interviene de manera directa en los derechos fundamentales del investigado o citado. 41. Lo expuesto es doctrina constitucional a raíz de la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 00156-2012-PHC/TC (Caso Tineo Cabrera), desde cuando se empezó a difundir -como una condición sustantiva- la idea de la exigibilidad del debido proceso en la tramitación de los procedimientos y en la adopción de los actos parlamentarios. 42. Al respecto, si bien el debido proceso es un derecho y garantía que informa todo el ordenamiento jurídico, una extensión del debido proceso judicial a los actos parlamentarios requiere una adecuada valoración de intensidad y creación del acto. En otras palabras, si el acto parlamentario incide directamente en la afectación de un derecho fundamental, entonces el control judicial del acto político es plenamente válido; pero si se trata de un acto político puro, entonces el debido proceso no tiene los mismos alcances, matices e intensidad judiciales, siendo solo admisibles como control de forma, pero no de fondo. Esto es la raíz central del presente proceso competencial. ()". SEGUNDO. - Según la demanda de amparo, los solicitantes.... alegan la amenaza sus derechos a la libertad de conciencia y de opinión en el ejercicio de nuestra función constitucional, al debido proceso en sede parlamentaria, a un juicio justo, a ser juzgados por un tribunal imparcial (dimensión objetiva), a tener una resolución fundada en derecho y a la defensa, y el principio de interdicción de la arbitrariedad (artículo 139 de la Constitución), toda vez que el Congreso de la República ha decidido iniciarles un procedimiento con la finalidad de sancionarlos por la discrepancia de criterio en la resolución de un asunto relacionado con el autogobierno de la Junta Nacional de Justicia. TERCERO. - Cabe puntualizar que a la fecha la amenaza de vulneración de derechos y principios invocados por los solicitantes se ha concretado con la decisión

MEDIDA CAUTELAR A FAVOR DE DOS MIEMBROS
DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

del Pleno del Congreso de imponerles la medida de inhabilitación por el término de 10 años para el ejercicio de la función pública.....

. QUINTO.- En consecuencia, y conforme a la citada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Colegiado está habilitado.....para conocer la presente demanda cautelar, toda vez que esta tiene un nexo de instrumentalidad con la demanda de amparo que ha sido admitida a trámite en el proceso principal y que se sustenta en la presunta vulneración de derechos y principios constitucionales causada durante un procedimiento en sede parlamentaria seguido contra los solicitantes y que concluyó con la decisión del Congreso de la República de imponerles la sanción de inhabilitación; por lo que este Tribunal Superior tiene competencia para realizar un control constitucional sobre los actos parlamentarios que presuntamente afecten derechos y principios constitucionales, como sucede en el presente caso.

SEXTO. - El artículo 18 del nuevo Código Procesal Constitucional, modificado por el artículo único de la Ley N° 31583, establece que: "Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento.

NOVENO. - Ahora bien, corresponde analizar si la solicitud cautelar interpuesta por los solicitantes satisface los requisitos establecidos por las citadas normas procesales para otorgarles tutela cautelar.

Con base al principio de separación de poderes, es claro que nuestro modelo no aspira -a diferencia de lo que ocurre en un régimen parlamentario- a la confusión o subordinación entre los poderes, o a la asunción de que existe una suerte de un "primer poder" del Estado.

Principio de balance entre poderes: Se refiere a la existencia de mecanismos de coordinación (tales como la delegación de facultades, el respaldo a políticas de gobierno a través de la cuestión confianza, las coordinaciones o negociaciones políticas para la aprobación del presupuesto público, la reglamentación de las leyes, la iniciativa legislativa por parte del Poder Ejecutivo o los órganos constitucionales autónomos, etc.)

..... De esta manera, entre los poderes públicos resulta de aplicación el principio de "lealtad constitucional"

DÉCIMO TERCERO. - El artículo 156 de la Constitución Política, modificada por Única Disposición Complementaria Final de la Ley N°

30904, dispone: "() Los miembros de la Junta Nacional de Justicia gozan de los mismos beneficios y derechos y están sujetos a las mismas obligaciones e incompatibilidades que los jueces supremos ()" [El resaltado es nuestro]. DÉCIMO CUARTO. - A su vez el artículo 1 de la Ley N° 30916, Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, prescribe: "La Junta Nacional de Justicia es un organismo constitucionalmente autónomo e independiente y se encuentra sometido a la Constitución, a su ley orgánica y a las demás leyes sobre la materia. Constituye un pliego presupuestario."

DÉCIMO SEXTO.- Por otro lado, el artículo 99 de la Carta Política señala: "Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros de la Junta Nacional de Justicia; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas." DÉCIMO SÉTIMO. - El artículo 100 del citado texto normativo establece: "Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad."

DÉCIMO OCTAVO. - Al respecto, el Supremo Intérprete de la Constitución en la sentencia emitida en el Expediente N° 04044- 2022-PHC/TC, ha establecido: "() 43. Asimismo, este Colegiado ha descrito a las infracciones constitucionales como "todas aquellas violaciones a los bienes jurídicos-constitucionales establecidos en la Constitución, que no sean materia de protección y sanción -en caso de su incumplimiento- por norma legal alguna. Con esto, se busca proteger la Constitución evitando la impunidad de quienes la violen por medios no previstos ni sancionados en la ley. Ello es así en la medida que el carácter normativo de la Constitución determina que las infracciones a su texto sean proscritas en todos los ámbitos, y en especial en el público. Para ello, la propia Constitución ha diseñado un mecanismo de sanción política para los más altos funcionarios de la República por infracción de la Constitución". (Sentencia recaída en el Expediente 03593- 2006- PA/TC, fundamento 8). 44. En esa línea, se ha sostenido que "el juicio político, llevado a cabo por el Congreso de la República, órgano político por excelencia, muchas veces, se fundamenta

en razones de oportunidad política; pero es cierto también que ello es limitado por la exigencia constitucional de determinar, con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, los hechos que configuran la infracción constitucional, la calificación de la infracción y la sanción a imponer, lo cual debe estar debidamente fundamentado y motivado. Asimismo, con relación a la sanción a imponer esta deberá estar sujeta a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.....

De lo expuesto se desprende que incluso el accionar parlamentario en el seno de una acusación constitucional por juicio político debe encontrarse debidamente motivado, y más aún cuando, en el modelo constitucional peruano, no existe propiamente un catálogo o cuerpo normativo que regule cuáles son las infracciones a la Constitución y qué clase de sanciones ameritaría su comisión. Este solo hecho genera que el deber de motivar una sanción en el marco de un juicio político tenga que ser ejercido de forma especialmente prolija, ya que de ello se pueden desprender medidas que inciden en los derechos políticos de las autoridades....

Y a ello se suma, por supuesto, tal como ha sido anotado, que concluir que se haya cometido una infracción constitucional, por más política que sea la naturaleza del órgano que tenga la competencia para arribar a tal conclusión, es una actividad que no puede estar reñida con elementales criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

.....

VIGÉSIMO PRIMERO. - Cabe resaltar que el criterio jurisprudencial establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las mencionadas sentencias, resulta aplicable mutatis mutandis a los casos de los miembros de la Junta Nacional de Justicia, por cuanto gozan de los mismos beneficios y derechos y están sujetos a las mismas obligaciones e incompatibilidades que los jueces supremos, de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Constitución Política. VIGÉSIMO SEGUNDO.- En lo relativo al derecho a la motivación en sede parlamentaria, el Tribunal Constitucional expresó que el derecho al debido proceso, tal y como se encuentra reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución, no solo se aplica para aquellos casos tramitados ante los órganos jurisdiccionales, sino, atendiendo a la magnitud de las sanciones o consecuencias que puedan desprenderse de un eventual pronunciamiento, se puede extender a los procedimientos en administrativo sancionadora o incluso

a la parlamentaria. VIGÉSIMO TERCERO. - El deber de motivar en sede parlamentaria obedece a que incluso aquellos actos que se realicen en función de las competencias y atribuciones que se le asignan al Congreso de la República, tienen que cumplir ciertas finalidades asignadas por la Constitución, y que se asocian con la preservación y resguardo de la institucionalidad del sistema democrático.

.....

VIGÉSIMO CUARTO.- Si bien el ejercicio de la potestad de sanción, específicamente la de destitución de los altos funcionarios, no puede ser abiertamente evaluada en sede jurisdiccional, pues constituye un acto privativo del Congreso de la República, equivalente a lo que en doctrina se denomina "political questions" o cuestiones políticas no justiciables, también es cierto, que tal potestad no es ilimitada o absolutamente discrecional, sino que se encuentra sometida a ciertos parámetros, uno de ellos y quizás el principal, el de su ejercicio conforme al principio de razonabilidad, pues no sería lógico ni menos justo, que la imposición de una medida de sanción, se adopte tras una situación de total incertidumbre o carencia de motivación.

.....

VIGÉSIMO QUINTO. - Respecto al principio de legalidad y subprincipio de taxatividad en sede parlamentaria, el Tribunal Constitucional asevera: "(... La taxatividad no sólo se exige a los delitos. También le alcanza a las infracciones constitucionales previstas por el artículo 99° de la Constitución, tal como sucedía en la Ley de Acusación Constitucional de junio de 1834.

...porque si bien es verdad que la infracción constitucional se sanciona por motivos estrictamente políticos, también lo es, en aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, que dichas infracciones tienen que estar previamente tipificadas.

Paniagua Corzaó señaló que "[l]a Constitución no permite acusar y sancionar infracciones constitucionales no tipificadas legalmente....."

Y concluye afirmando que "[m]ientras ello no ocurra no" procede el juicio político, porque lo "impide la falta de tipicidad d las infracciones constitucionales" (Constitución, democracia y autocracia. México, UNAM, 2004, pp. 126 y 127). ()". VIGÉSIMO SEXTO.- Ahora bien, en el presente caso

MEDIDA CAUTELAR A FAVOR DE DOS MIEMBROS
DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

Aldo Alejandro Vásquez Ríos y Luz Inés Tello De Ñecco, en su calidad de miembros titulares de la Junta Nacional de Justicia, solicitan tutela cautelar en la vía del proceso de amparo con la finalidad de que se suspenda los efectos jurídicos de los Acuerdos adoptados el 7 de marzo de 24 2024 en relación a los recurrentes, mediante los cuales el Pleno del Congreso de la República, aprobando la Acusación Constitucional originada en la Denuncia Constitucional N° 373-2023, dispuso inhabilitarlos de toda función pública por el término de 10 años; así como de los actos posteriores que pretendan su ejecución; y, por tanto, continúen ejerciendo sus funciones hasta que se dicte sentencia en la demanda de amparo interpuesta

..... ordenándose su reposición como miembros de la Junta Nacional de Justicia, en tanto no se resuelva la causa principal del amparo. VIGÉSIMO SÉTIMO.- Consta de la Resolución Legislativa del Congreso N° 008-2023-2024-CR9, emitida el 8 de marzo de 2024, que el Pleno del Congreso de la República resolvió inhabilitar por 10 años para el ejercicio de la función pública a Luz Inés Tello de Ñecco, en su condición de miembro de la Junta Nacional de Justicia, por infracción del artículo 156, inciso 3 de la Constitución Política del Perú. Dicha decisión se sustenta: "(...) ...

...el artículo 9° de LOJNJ en este aspecto. ()". TRIGÉSIMO.- En ese sentido, la Junta Nacional de Justicia es un órgano constitucional autónomo y, según la Constitución y su Ley Orgánica, tiene competencia, entre otros, para nombrar, ratificar y sancionar a los jueces y fiscales a nivel nacional, así como al jefe de la Oficina de Nacional de Procesos Electorales y del Registro Nacional de Identificación y estado Civil, entidades que, junto con el Jurado Nacional de Elecciones, conforman el sistema electoral, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 177 de la Carta Política.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- En las mencionadas Resoluciones Legislativas del Congreso N° 008-2023-2024-CR y 009-2023-2024- CR, mediante las cuales el Pleno del Congreso decidió inhabilitar a Luz Inés Tello de Ñecco y Aldo Alejandro Vásquez Ríos, en su condición de miembros de la Junta Nacional de Justicia, se señala que la infracción constitucional atribuida a los referidos funcionarios consistió en la expedición de la citada Resolución 224- 2020-JNJ, que a su vez se respaldó en el Informe N° 001381-2020- SERVIR-GPGSC, emitido el 9 de setiembre de 2020 por la Gerencia de Políticas Públicas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional de Servicio Civil. TRIGÉSIMO TERCERO.- Cabe precisar que la Autoridad Nacional de Servicio Civil es un organismo rector que define, implementa

MEDIDA CAUTELAR A FAVOR DE DOS MIEMBROS
DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

y supervisa las políticas públicas de personal de todo el Estado; y que, conforme a la Octava Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30916, Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, dicho organismo constitucionalmente autónomo se encuentra sujeto a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; por lo que la Autoridad Nacional de Servicio Civil es competente para emitir informes técnicos sobre la situación legal de los funcionarios públicos de designación o remoción regulada vinculados bajo el régimen del Servicio Civil, como es el caso de los miembros de la Junta Nacional de Justicia.

Al haber sido delimitado tanto por la Constitución Política como por LOJNJ (Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia), solo resultaría posible dejar el cargo al configurarse alguna de las situaciones que dichas normas contemplen expresamente como motivo de cese. 2.11 Así tenemos que las causales que originan la vacancia en el cargo de miembro de la Junta Nacional de Justicia han sido establecidas en el artículo 18 de la LOJNJ, entre las cuales no se encuentra alguna relacionada a la edad del funcionario. 2.12 En consecuencia, es factible afirmar que el rango etario señalado en el numeral 3 del artículo 156 de la Constitución Política únicamente representa una condición de acceso al cargo más no un límite que acarree la vacancia del mismo; toda vez que, para que persiga tal fin, también debió ser incluido en el artículo 18 de la LOJNJ. Por lo tanto, aquellas personas que sean seleccionadas como miembros de la Junta Nacional de Justicia no cesarán en el cargo por motivos relacionados a la edad. ()".....

TRIGESÍMO SÉTIMO. - Así, la decisión adoptada por el Pleno del Congreso se sustentó en el Informe Final que fue aprobado en la sesión del 16 de febrero de 2024 por la Subcomisión de Acusaciones Constitucional, en virtud del cual se acusó a Luz Inés Tello de Ñecco, en su condición de miembro de la Junta Nacional de

...por infracción del artículo 156, inciso 3 de la Constitución Política del Perú; y Aldo Alejandro Vásquez Ríos, en su condición de miembro de la Junta Nacional de Justicia, por infracción de los artículos 156, inciso 3 y 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú; posteriormente, dicho informe fue aprobado por la Comisión Permanente del Parlamento en sesión realizada el 26 de febrero del presente año; y luego el Pleno del Poder Legislativo en sesión de fecha 7 de marzo del año en curso aprobó

los proyectos de resolución legislativa que inhabilita por diez años para ejercicio de la función pública a Luz Inés Tello de Ñecco y Aldo Alejandro Vásquez Ríos. TRIGÉSIMO OCTAVO. - En ese contexto, el Colegiado advierte que la decisión del Pleno del Congreso de la República de inhabilitar a Luz Inés Tello de Ñecco y Aldo Alejandro Vásquez Ríos se sustenta en la discrepancia respecto del criterio interpretativo asumido por el Pleno de la Junta Nacional de Justicia sobre el límite de edad para ejercer el cargo de miembro de dicho órgano constitucional.....

TRIGÉSIMO NOVENO.- De ahí que la decisión de inhabilitar a Luz Inés Tello de Ñecco y Aldo Alejandro Vásquez Ríos afectaría, en primer lugar, el principio de legalidad y el subprincipio de taxatividad, toda vez que la conducta imputada a los mencionados funcionarios (interpretación contraria al texto expreso del artículo 156, inciso 3 de la Constitución) no se encuentra previamente tipificada en la Norma Fundamental ni en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República, pues en ambos textos normativos solo se señala, en forma general, que los altos funcionarios del Estado pueden ser acusados y sancionados por infracción constitucional y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones. CUADRÁGESIMO. - Así, la falta de tipificación de la conducta que genera responsabilidad política por infracción constitucional de los peticionantes habría motivado que el Congreso de la República actúe de manera arbitraria e inconstitucional, toda vez que dicha omisión ha sido utilizada por el Parlamento como justificación para subsumir en el término «infracción constitucional» cualquier tipo de conducta pasible de sanción de acuerdo a la coyuntura política y a su conveniencia. Por lo tanto, a criterio de este Tribunal Superior, las normas que regulan la responsabilidad política por infracción constitucional son cláusulas de textura abierta que requieren de precisión legal a efectos de establecer los alcances de la «infracción constitucional» y delimitar el ámbito de actuación del control político, debido a que en los términos regulados existiría un alto grado de indeterminación e imprecisión; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas sería inconstitucional, por vulnerarse el principio de legalidad y el subprincipio de taxatividad. CUADRÁGESIMO PRIMERO.- Asimismo, se aprecia que tanto el Informe Final que fue aprobado en la sesión del 16 de febrero de 2024 por la Subcomisión de Acusaciones Constitucional, en virtud del cual se acusó a Luz Inés Tello de Ñecco, en su condición de miembro de

la Junta Nacional de Justicia, por infracción del artículo 156, inciso 3 de la Constitución Política del Perú; y Aldo Alejandro Vásquez Ríos, en su condición de miembro de la Junta Nacional de Justicia, por infracción de los artículos 156, inciso 3 y 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú; como las Resoluciones Legislativas del Congreso N° 008-2023-2024-CR y 009-2023-2024-CR, mediante las cuales el Pleno del Congreso decidió inhabilitar a los referidos funcionarios, carecerían de una debida motivación, en la medida que los órganos del Congreso de la República, al momento de formular la acusación e imponer la inhabilitación contra los peticionantes, han omitido determinar, con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el hecho que configura la infracción constitucional.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- De otro lado, la sanción impuesta a los peticionantes afectaría la independencia y autonomía en el ejercicio de sus funciones como miembros de la Junta Nacional de Justicia, toda vez que la sanción habría sido impuesta solo por la discrepancia de criterio en la resolución de una materia relacionada con el autogobierno de la Junta Nacional de Justicia, pues, en el ámbito de su autonomía funcional y administrativa, el Pleno de la Junta Nacional de Justicia se pronunció sobre límite de edad para ser miembro del referido órgano constitucional; incluso tal criterio se apoyó en una opinión técnica emitida por un órgano competente (Autoridad Nacional del Servicio Civil). CUADRAGÉSIMO TERCERO. - Es más, la cuestionada decisión del Pleno del Congreso de la República pondría en serio riesgo nuestro Estado democrático y de Derecho...

CUADRAGÉSIMO CUARTO. - De otro lado, el artículo 100 de la Constitución Política establece: "Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad. ()". CUADRAGÉSIMO QUINTO. - En la sentencia recaída en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC, el Alto Tribunal con relación al número de votos necesarios para imponer sanciones en sede parlamentaria, señaló: "() Teniendo presente las reglas de votación transcritas, el tribunal concluye que: () a. El número de votos para suspender o destituir del cargo a los altos funcionarios previstos en el artículo 99° de la Constitución, o, en su cargo, para inhabilitarlos hasta por 10 años para el ejercicio de la función pública, por infracción de la Constitución, es de 2/3 del número

MEDIDA CAUTELAR A FAVOR DE DOS MIEMBROS
DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

de miembros del Congreso. En la votación no participan los miembros de la Comisión Permanente. ()" [El énfasis es nuestro]. CUADRAGÉSIMO SEXTO. - De la consulta realizada en la página web del Congreso de la República se aprecia que los congresistas José Enrique Jerí Óre y José León Luna Gálvez son miembros integrantes de la Comisión Permanente. CUADRAGÉSIMO SÉTIMO.- En la sesión de la Legislatura Ordinaria 2023-2024 realizada el 7 de marzo de 2024 los mencionados congresistas votaron a favor de la aprobación de la resolución legislativa que inhabilita por 10 años en ejercicio de la función pública a Luz Inés Tello de Ñecco y Aldo Alejandro Vásquez 37 Ríos, en su condición de miembros de la Junta Nacional de Justicia, tal como se aprecia de los documentos de fojas 9 y 17. CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- En ese sentido, los aludidos congresistas habrían contravenido la citada norma constitucional, así como la citada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puesto que emitieron su voto en el Pleno del Congreso sobre la inhabilitación de Luz Inés Tello de Ñecco y Aldo Alejandro Vásquez Ríos....

CUADRAGÉSIMO NOVENO. - Adicionalmente, el Informe Final que respalda la sanción impuesta a Luz Inés Tello de Ñecco y Aldo Alejandro Vásquez Ríos adolecería también de una motivación aparente sobre los descargos presentados por Luz Inés Tello de Ñecco y Aldo Alejandro Vásquez Ríos, toda vez que no se habría dado una respuesta adecuada, congruente y suficiente respecto de los argumentos de defensa planteados por Luz Inés Tello de Ñecco y Aldo Alejandro Vásquez Ríos....

QUINCUAGÉSIMO. - Por lo tanto, a criterio del Colegiado, los solicitantes han acreditado fehacientemente la verosimilitud del derecho invocado, toda vez que la inhabilitación impuesta a Luz Inés Tello de Ñecco y Aldo Alejandro Vásquez Ríos por el Pleno del Congreso de la República sería una sanción arbitraria e inconstitucional

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. - Respecto del requisito del peligro en la demora, debemos manifestar que la amenaza de vulneración de los derechos invocados por los solicitantes se ha concretado con la decisión del Pleno del Congreso de imponerles la medida de inhabilitación por el término de 10 años para el ejercicio de la función pública, toda vez que en la actualidad estarían inhabilitados para ejercer sus cargos de miembros de la Junta Nacional de Justicia.

.....

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. - En ese sentido, los peticionantes han demostrado el peligro en la demora, toda vez que la dilación en la tramitación del proceso de amparo ocasionaría daños irreparables a la Junta Nacional de Justicia....

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. - En lo concerniente al requisito de adecuación de la medida cautelar, el Colegiado considera que la medida cautelar a concederse garantizará la eficacia de la sentencia estimatoria a expedirse en el proceso principal, ya que a través de ella se salvaguardará el derecho de los solicitantes a ejercer sus cargos de miembros de la Junta Nacional de Justicia por el tiempo que dure su mandato, y, además, el adecuado funcionamiento del referido órgano constitucional.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. - En consecuencia, corresponde otorgar a los solicitantes tutela cautelar en la forma que garantice la eficacia de la sentencia de la sentencia estimatoria a expedirse en el proceso principal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

DECISIÓN. Por los fundamentos expuestos, los jueces superiores de la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima RESUELVEN: 1. Declarar FUNDADA la solicitud cautelar interpuesta por Aldo Alejandro Vásquez Ríos y Luz Inés Tello de Ñecco; en consecuencia, dispusieron la suspensión provisional de los efectos de la Resoluciones Legislativas del Congreso N° 008- 2023-2024-CR y 009-2023-2024-CR, ambas emitidas el 8 de marzo de 2024, mediante las cuales el Pleno del Parlamento decidió inhabilitar por 10 años para ejercicio de la función pública a Luz Inés Tello de Ñecco y Aldo Alejandro Vásquez Ríos, en su condición de miembros de la Junta Nacional de Justicia; así como de los actos posteriores que se expidan para el cumplimiento de dichas resoluciones legislativas; por lo tanto, ordenaron la reposición inmediata de Aldo Alejandro Vásquez Ríos y Luz Inés Tello de Ñecco en sus cargos de miembros titulares de la Junta Nacional de Justicia, hasta se emita resolución definitiva en última instancia en el proceso principal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Nuevo Código Procesal Constitucional. 41 2. ORDENAR a la Secretaria de Sala que en el día y bajo responsabilidad comunique la presente resolución al Congreso de la República y a la Junta Nacional de Justicia.

LOS ESTROPICIOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: COMISIÓN Y CORTE

Nota: En los últimos años, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que tan buenos servicios prestó a la democracia en el pasado, se ha ideologizado de forma extrema y además actuando sin estudiar la situación de cada país, demostrando así una ignorancia supina. Solo en el caso del Perú, hay varias de estas metidas de pata, que con seguridad no serán las últimas. Aquí ponemos algunas de ellas entre las más recientes, con cargo a analizarlas más adelante con mayor detenimiento (La Dirección).

i) CIDH se pronuncia por investigación contra JNJ^(*)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresó su preocupación por la investigación sumaria iniciada por el Congreso a los miembros de la Junta Nacional de Justicia (JNJ), que podría concluir con su remoción.

Mediante un comunicado, el ente supranacional señala que la Junta es un organismo autónomo clave para garantizar la independencia e idoneidad de personas operadoras de justicia y de autoridades electorales, por lo que hace un llamado al respecto del debido proceso.

“La Comisión considera que la eventual remoción del pleno de la JNJ, sin el respeto pleno a las garantías del debido proceso y el principio

(*) Publicado en **El Peruano**, Lima, 26 de setiembre de 2023

de legalidad afectaría sustancialmente las actividades de esta institución y contribuiría al debilitamiento de la independencia judicial en el Perú”, recalcó la CIDH.

Por su parte, el congresista de Fuerza Popular e integrante de la Comisión de Justicia, Hernando Guerra García, señaló que el Congreso sí puede remover por “causa grave” a los siete integrantes de la JNJ, y añadió que CIDH tiene que leer nuestra Carta Magna y entender que el artículo 157 otorga al Parlamento esa prerrogativa

ii) Perú: CIDH expresa preocupación por la interferencia del Congreso en el funcionamiento de otros poderes públicos

7 de junio de 2024

Washington D.C.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresa su preocupación por información recibida sobre afectaciones sucesivas al sistema de pesos y contrapesos que pueden resultar en el debilitamiento del Estado de derecho en Perú. En este contexto, resulta necesario que la actuación estatal garantice la vigencia de la democracia y de los derechos humanos. Por esta razón, la Comisión insta al respeto de la independencia del Poder Judicial y del sistema electoral y de los derechos humanos, los cuales fortalecen la democracia.

En los últimos meses, la CIDH ha recibido información sobre acciones que constituyen intromisión de orden político por parte del Congreso de la República de Perú en contra de órganos del sistema de justicia y otras instituciones democráticas que luchan contra la corrupción, con impacto en el cumplimiento de sus mandatos. En particular, preocupan a la CIDH todas las interferencias en las funciones de autoridades con mandatos esenciales para la preservación de la democracia, como la Junta Nacional de Justicia (JNJ), el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) y fiscales a cargo de casos contra la corrupción.

Los procedimientos sancionatorios impulsados por el Congreso, tales como denuncias constitucionales, han llevado a la inhabilitación de personas a cargo de casos de corrupción cuya labor, con frecuencia, involucra a congresistas y personas con liderazgo político. A ello se suman, por lo menos, dos iniciativas de reforma constitucional en curso en el Congreso, una dirigida a la sustitución de la JNJ por una escuela nacional de la magistratura; y, la otra, a la reorganización de la JNJ y el Ministerio

Público, que resultaría en la destitución de las personas titulares de los mandatos de dichas instituciones.

En ese contexto, la CIDH destaca el procedimiento contra la Fiscal Delia Espinoza. Asimismo, al menos 14 procedimientos adelantados contra la JNJ que condujeron a la inhabilitación de dos de sus integrantes, en un escenario en donde se ha señalado la existencia de violaciones al principio de legalidad y separación de poderes.

Por otro lado, la CIDH nota las acciones ejercidas en contra del sistema electoral, las cuales afectan su independencia. Al respecto, el Presidente del JNE ha enfrentado al menos 10 denuncias ante el pleno del Congreso. En el trámite de los procedimientos sancionatorios impulsados por el Congreso han sido reiterados los señalamientos de motivaciones políticas y la falta de una base legal para su sustanciación.

El Estado indicó que la mayoría de los procedimientos de inhabilitación iniciados por el Congreso han resultado en archivo; mientras que las personas que han sido efectivamente inhabilitadas pueden acudir al Poder Judicial o Tribunal Constitucional con garantías del debido proceso. El Estado expresó que la “correcta actuación” de los órganos públicos está garantizada por mecanismos de control y balance. Asimismo, afirmó su compromiso con el respeto de los derechos humanos y la democracia, incluyendo el respeto a la separación de poderes y la autonomía de las instituciones.

La CIDH reitera que el respeto de la democracia conlleva asegurar la vigencia de un modelo de pesos y contrapesos. En este modelo, las distintas funciones estatales deben corresponder a órganos separados, independientes y equilibrados entre sí, con el fin de establecer los límites necesarios para el ejercicio del poder y, al mismo tiempo, evitar la arbitrariedad. El Estado debe velar para que las autoridades ejerzan sus funciones con estricto apego a la legalidad y al interés público. En contextos de elevada corrupción e impunidad, los Estados deben reafirmar su compromiso con el combate a esos flagelos mediante el fortalecimiento del sistema de justicia.

Durante los últimos años, la CIDH ha observado y alertado acerca del deterioro de la democracia en Perú. El uso de las facultades de control del Congreso de la República de Perú, en la forma en que han venido siendo ejercidas, tienen el potencial de poner al Estado de derecho en un riesgo crítico. El ejercicio del poder ha afectado instituciones autónomas,

que cuentan con un rol trascendental en la vida democrática del Estado, lo que, paralelamente, amenaza la situación de los derechos humanos. En este contexto, es apremiante tomar medidas de carácter inmediato que aseguren el principio de separación e independencia de los poderes públicos, reconocido constitucionalmente.

En ese sentido, la Comisión urge al Estado a demostrar su compromiso con los principios de la Carta Democrática Interamericana y sus obligaciones internacionales de derechos humanos. Para ello, debe adoptar medidas urgentes para el fortalecimiento del Estado de derecho, que incluyan el fortalecimiento de la lucha contra la corrupción desde todos los ámbitos del poder público, así como las garantías para la independencia de personas operadoras de justicia. Sumado a lo anterior, el Congreso de la República debe, con urgencia, cesar en el uso discrecional e instrumentalizado de su actividad fiscalizadora y sancionatoria, y evitar adoptar reformas que amenacen la independencia y autonomía de los demás órganos estatales. Ello es esencial para recuperar de la confianza ciudadana en las instituciones públicas y confirmar la vigencia del Estado de derecho.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia.

iii) Corte IDH pide suspender proyecto del Congreso sobre “prescripción de delitos de lesa humanidad”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) adoptó una resolución respecto de la solicitud de medidas provisionales en los casos Barrios Altos y La Cantuta vs. Perú, en la cual requiere al Estado peruano suspender inmediatamente el trámite legislativo del proyecto de ley N° 6951/2023-CR que establece la prescripción de los delitos de lesa humanidad cometidos en el país antes del 2002.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

en el ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 63.2 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 27, 31.2 y 69 del Reglamento del Tribunal,

RESUELVE:

1. Requerir al Estado del Perú que, para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de los casos *Barrios Altos* y *La Cantuta*, suspenda inmediatamente el trámite legislativo del proyecto de ley N° 6951/2023-CR “que precisa la aplicación y alcances del delito de lesa humanidad y crímenes de guerra en la legislación peruana” que se encuentra actualmente en agenda para segundo debate en el Congreso de la República del Perú, hasta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuente con todos los elementos necesarios para pronunciarse sobre la referida solicitud de medidas provisionales y su impacto en los casos *Barrios Altos* y *La Cantuta* resueltos por esta Corte, en los términos indicados en los Considerandos 9 y 10.
2. Convocar al Estado del Perú, a los representantes de las víctimas de los casos *Barrios Altos* y *La Cantuta* y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a una audiencia pública virtual sobre la solicitud de medidas provisionales efectuada por los representantes, a celebrarse de manera virtual el lunes 17 de junio de 2024 de las 8:30 horas a las 10:00 horas, horario de Costa Rica, durante el 168 Período Ordinario de Sesiones de esta Corte.
3. Disponer que la Secretaría de la Corte notifique la presente Resolución al Estado del Perú, a los representantes de las víctimas de ambos casos y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, pide suspender inmediatamente el trámite legislativo del proyecto de ley N° 6951/2023-CR, el cual se encuentra pendiente de segunda votación por el pleno del Congreso de la República, hasta que la Corte IDH cuente con todos los elementos necesarios para pronunciarse sobre la solicitud de medidas provisionales y su impacto en los casos *Barrios Altos* y *La Cantuta*.

Asimismo, la Corte IDH convocó al Estado del Perú, a los representantes de las víctimas de los casos *Barrios Altos* y *La Cantuta* y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a una audiencia

pública virtual sobre la solicitud de medidas provisionales efectuada por los representantes, a celebrarse de manera virtual el lunes 17 de junio de 2024 de las 8.30 horas a las 10.00 horas, horario de Costa Rica, durante el 168 Periodos Ordinario de sesiones de esta Corte.

Se dispuso que la Secretaría de la Corte notifique la presente Resolución al Estado del Perú, a los representantes de las víctimas de ambos casos y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El pasado 6 de junio, el Pleno del Congreso de la República aprobó, en primera votación, el proyecto de ley N° 6951/2023-CR “que precisa la aplicación y alcances del delito de lesa humanidad y crímenes de guerra en la legislación peruana”, el cual permite la prescripción del delito de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en el Perú antes del 2002. Se trata de una iniciativa legislativa presentada por los congresistas Fernando Rospigliosi (Fuerza Popular) y José Cueto (Renovación Popular).

De acuerdo al Ministerio Público, una de las consecuencias jurídicas de aplicar dicha norma sería declarar la prescripción de la acción penal de casos emblemáticos como Chuschi, El Frontón, Huanta 84, Barrios Altos y el Santa-Aldo Velásquez, Huancapi, Cantuta-Pativilca, Cedruyo, Cantuta-Aldo Vásquez, Madre Mía, Humaya Chambara, Universidad del Centro, Paccha, Putis, Hilario Trucios, Casos del Comunicado de Prensa Conjunto, El Frontón, Mamérita Mestanza, Sobres Bomba, Castro Castro, Accomarca y Galván Borja.

Viernes, 14 de junio de 2024



CAL ADVIERTE QUE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA CREAR LA ESCUELA NACIONAL DE LA MAGISTRATURA Y ELIMINAR LA JNJ PONDRÍA EN RIESGO LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EQUILIBRIO DE PODERES

El Colegio de Abogados de Lima advierte que, de aprobarse en el Pleno del Congreso de la República el dictamen aprobado en la Comisión de Constitución y Reglamento, recaído en los proyectos de ley 6816/2023-CR y otros, que proponen la "Ley de reforma constitucional de los artículos 142, 147, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 182 y 183 de la Constitución Política del Perú, y que incorpora los artículos 144-A y 150-A, para crear la Escuela Nacional de la Magistratura y el Consejo de Coordinación Interinstitucional del Sistema de Justicia, y para regular constitucionalmente la Autoridad Nacional de Control de la Judicatura del Poder Judicial y la Autoridad Nacional de Control de la Función Fiscal del Ministerio Público", **se estaría afectando gravemente la administración de justicia. El nombramiento de jueces y fiscales, bajo esta propuesta, alteraría el equilibrio y balance de poderes, perpetuando el nombramiento autocrático de los magistrados, tal como se expresó en el comunicado N°007-2024/CAL.**

Luego de haber solicitado el uso de la palabra en la Comisión de Constitución y Reglamento, el Colegio de Abogados de Lima estableció que la propuesta legislativa es de carácter elitista, antidemocrático y antieconómico, **no habiéndose generado el espacio necesario y oportuno para el debate. Por tal motivo, con fecha 16 de mayo, el Colegio de Abogados de Lima organizó un debate público con la presencia de juristas de renombre, habiéndose invitado a profesionales, académicos y exmagistrados quienes ocuparon cargos de alta magistratura, entre ellos: Ana Teresa Revilla, Javier de Belaunde, Manuel Luján, Eduardo Nieto, Samuel Abad, Carlos Mesías, Delia Muñoz, Nelson Ramírez, Helder Domínguez y Francisco Eguiguren, dispensándose de asistir el Dr. Ernesto Blume, la Dra. Lourdes Flores y actuales congresistas.**

Las conclusiones finales a las que llegaron todos los juristas fueron que es necesaria una reforma al sistema de justicia en el extremo de procurar eliminar la provisionalidad en la designación de jueces y fiscales. La gran mayoría sostuvo que una propuesta de una Escuela de la Magistratura ayudará en la formación y capacitación de los magistrados que se encuentran en la carrera, no obstante, muchos coincidieron en que no es el momento político adecuado para una reforma de esta envergadura, dada la destitución parcial de los miembros de la actual Junta Nacional de Justicia. Asimismo, la gran mayoría coincidió en que la propuesta, tal como está formulada, tiene graves problemas estructurales y de fondo que deben ser debatidos a profundidad.

Finalmente, desde el Colegio de Abogados de Lima, **rechazamos este intento de reforma y declaramos que nos mantendremos alertas frente a este grave hecho.** Tomaremos las medidas conforme a la ley y la Constitución Política del Perú y, de ser necesario, acudiremos a instancias internacionales para evitar que se perpetren estas acciones.

Lima, 05 de junio de 2024

Junta Directiva del CAL

LOS “ANALES JUDICIALES DEL PERÚ” DE J. A. RIBEYRO^(*)

Benito Bibliófilo

En 1878, la Imprenta Liberal de “El Correo del Perú”, sita en la calle de San Marcelo N° 57, dio a luz un volumen de cerca de trescientas cincuenta páginas que casi ha sido ignorado por los estudiosos de la historia nacional. Nos referimos a los “Anales Judiciales del Perú”, cuyo único tomo, correspondiente al año judicial de 1877 a 1878, así como la idea que inspiró su edición, fue obra del doctor don Juan Antonio Ribeyro, Presidente a la sazón de la Corte Suprema.

La desaparición de la “Gaceta Judicial”, en 1876, creó un notorio vacío que estos “Anales...” pretendían remediar: **“Hace tiempo que se siente la necesidad de una obra que manifieste el movimiento anual de los Tribunales de Justicia, que establezca sobre sólidos principios la jurisprudencia práctica y que dé a la historia judicial su verdadero carácter, imprimiéndole un sello a la vez científico y social”**, escribía su editor en meditada introducción, síntesis de propósitos prácticos y pensamientos en torno al Derecho.

Animado del deseo de obtener datos fidedignos, Ribeyro, a través de circulares, se dirigió a los presidentes de los diferentes órganos jurisdiccionales del país para solicitarles copia de las leyes que los habían creado y de las actas de instalación, razón detallada de su personal y otros informes que creyó necesarios. Provisto de ellos, clasificó en

(*) Publicado en **El Comercio**, Lima, 19 de febrero de 1979.

orden jerárquico el valioso material allegado, añadiéndole útiles comentarios de su propia cosecha. Logró así plasmar un verdadero cuadro panorámico del sistema judicial peruano de la época: Corte Suprema, Cortes Superiores y Juzgados menores; Tribunal de Responsabilidad; Tribunal del Consulado; Juzgados Eclesiásticos; y Colegio de Abogados de Lima, al lado de curiosos testimonios relativos a las antiguas Reales Audiencias de Lima y del Cusco, pues su compilador deseaba que la obra sirviera a los estudiosos del Derecho peruano: **“Quisiéramos hacer, aunque fuese rápidamente, una reseña de todos y cada uno de los cuerpos de la legislación que heredamos de la antigua Metrópoli... para dar ligeramente un bosquejo de la historia de este país”**. Este objetivo inspiró, sin duda, la publicación de pormenorizadas relaciones de presidentes, vocales, priores, cónsules, etc., jueces todos que, en las varias veces centenario devenir nacional, se habían, sucedido al frente de sus respectivos cargos virreinales y republicanos.

A Ribeyro, Rector de San Marcos desde 1868, le debemos también numerosas biografías de peruanos célebres recogidas en la **Galería Judicial** de los “Anales Universitarios del Perú”, órgano de aquel instituto. El nuevo impreso periódico, cuyo título apenas se diferencia del anterior, le permitió la inclusión de otra “galería” dedicada a reseñar la vida y obra de Manuel Lorenzo de Vidaurre, José Caveró y Salazar, Fernando López Aldana, Tomás Ignacio Palomeque, Ignacio Ortiz de Zevallos, José María Galdiano y José Faustino Sánchez Carrión, ilustres fundadores de la Corte Suprema e inspiradores de su creación. Con mucha razón, Palma lo había considerado, en unión de M. F. Paz Soldán, Odriozola y Mendiburu, entre los **“obreros de buena voluntad... (que) se han entrado con sobra de fe y de inteligencia en el rico venero poco o nada explotado, de los tiempos que fueron”**. Réstanos decir que, fiel a su propósito doctrinal, Ribeyro consignó, al final, dos estudios, también debidos a su pluma, sobre el carácter de la legislación y el duelo y el suicidio.

La guerra truncó estos “Anales...”, como lo hizo con muchas otras manifestaciones de la intelectualidad peruana. Ello no obsta para que en estas líneas, tributemos nuestra gratitud al limeño Juan Antonio Ribeyro, su creador, diligente diplomático, brillante rector sanmarquino e ímprobo juez de la nación. El, dotado de singular visión de las cosas, pudo escribir una verdad incontestable: **“Los hombres, cada cual**

según su esfera, dejan algo que recuerda y perpetúa su existencia; se renuevan sin intermisión, pero la humanidad se conserva a través de los siglos recibiendo y mejorando conocimientos indispensables para cumplir un fin providencial e histórico".

NORMAS PARA LOS COLABORADORES

1. Solo se publicarán trabajos dedicados al Derecho Constitucional y al Derecho Administrativo. Eventualmente, se acogerán artículos de otras disciplinas, afines o complementarias.
2. Se recibirán artículos doctrinarios (aspectos generales, comparados o nacionales) así como notas breves o comentarios jurisprudenciales o de libros.
3. La Revista pretende publicar artículos y notas de alta divulgación, evitando en lo posible los enfoques eruditos o de carácter monográfico.
4. La Revista solo publicará artículos inéditos en idioma castellano. Los artículos en idioma extranjero podrán ser traducidos por la redacción de la Revista.
5. Los artículos y las notas no excederán de 30 y 15 páginas, respectivamente, tamaño A-4, a doble espacio. Se pueden incluir cuadros debidamente diseñados en el formato Word, con la respectiva numeración. No se aceptan diagramas, gráficos ni imágenes dentro de los artículos.
6. Por la índole de la Revista, los trabajos no necesitan ir con notas bibliográficas, las que en todo caso, deben ser breves y de ser posible, ubicadas al final del trabajo, como «bibliografía consultada». Y en su defecto, como notas a pie de página. En cuanto a la forma de citar en notas a pie de página, sugerimos el nombre del autor, de la obra, ciudad, editorial, año y número de página. A manera de ejemplo:

Libros

- Marongiu, Antonio, *Storia del diritto italiano*, Milano, I. E. Cisalpino, La Goliardica, 1977, p. 15
- Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, Porrúa, México, 1996, p. 30
- Valdeavellano, Luis G. de, *Curso de historia de las instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media*, Madrid, Ediciones de la Revista de Occidente, 1968, p. 150

Libros colectivos

- Pérez Guilhou, Dardo, "Poder constituyente y Constitución histórica argentina", en varios autores, *El régimen constitucional argentino*, Mendoza, Idearium, 1984, p. 90.

Revistas

- García Belaunde, Domingo, "La Constitución histórica y la reelección presidencial", en *Scribas*, núm. 3, 1997.
 - García Roca, Javier, "El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad" en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, enero-abril de 2000, n.º 282, p. 165.
7. Las colaboraciones deben ser remitidas en archivo digital de formato Word for Windows.
 8. La Dirección no mantiene correspondencia con las colaboraciones no solicitadas.
 9. A cada autor se le entregará un ejemplar de la revista y se le remitirán separatas electrónicas.
 10. El autor cuya colaboración haya sido publicada, se compromete a no reproducir su artículo en cualquier otro medio, sino tres meses después de aparecida en su versión original.
 11. La Revista se reserva el derecho de devolver las colaboraciones que no cumplan con los formatos establecidos, dando un plazo para poder subsanarlas. De no cumplirse con este requisito, el artículo no será publicado.

Revista Peruana de Derecho Público



Revista Peruana de Derecho Público



INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
(SECCIÓN PERUANA)

Revista Peruana de Derecho Público

