

**EL CONTROL PREVENTIVO Y SUCESIVO DE CONSTITUCIONALIDAD
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO: UNA ACTIVIDAD
COMPLEMENTARIA ENTRE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

*THE PREVENTIVE AND SUCCESSIVE CONSTITUTIONALITY CONTROL IN THE
PERUVIAN LAW: AN ADDITIONAL ACTIVITIES BETWEEN THE PRESIDENT OF
THE REPUBLIC AND THE CONSTITUTIONAL COURT*

*O CONTROLE PREVENTIVO E SUCESSIVO DE CONSTITUCIONALIDADE NO
ORDENAMENTO JURÍDICO PERUANO: UMA ATIVIDADE COMPLEMENTAR
ENTRE O PRESIDENTE DA REPÚBLICA E O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*

*Roric León Pilco**

Abstract in italiano: L'articolo analizza il particolare contesto del controllo di costituzionalità in Perù e del ruolo del Presidente della Repubblica nei rapporti con il Tribunale costituzionale e con l'Assemblea legislativa. L'analisi è effettuata in una prospettiva di diritto comparato, sulla base delle acquisizioni teoriche e dell'esperienza costituzionale dell'Italia, dove il rapporto tra giudice costituzionale, potere legislativo e Capo dello Stato ha conosciuto una originale evoluzione ispirata al principio della "leale collaborazione" tra organi sia nella fase di controllo di costituzionalità delle leggi sia nelle cosiddette "attività consequenziali" alle decisioni della Corte costituzionale. Tale "leale collaborazione" ha consentito il dialogo tra organi, diversamente dal contesto peruviano, dove più alto è il rischio del conflitto o della concorrenza tra organi costituzionali.

Parole chiave: Controllo di costituzionalità. Conflitti tra poteri. Presidente della Repubblica. Repubblica del Perù. Diritto costituzionale comparato.

Abstract: The article analyzes the peculiar judicial review of the context in Peru and the role of the President in relations with the Constitutional Court and the Legislative Assembly. The analysis is performed on a comparative perspective, based on the theoretical acquisitions and constitutional experience in Italy, where

* Doctor en Derecho Público por la Universidad de Bari "Aldo Moro", Diplomado de Especialización en Alta Formación en justicia constitucional y tutela jurisdiccional de los derechos por la Universidad de Pisa, Italia, con estudios de post grado en el curso de argumentación jurídica en la Universidad de Alicante, España. Fiscal Adjunto Provincial Civil de Lima, Perú. E-mail: roricleon@yahoo.es

the relationship between constitutional judges, legislature and Head of State met an original evolution inspired by the principle of "loyal cooperation" between agencies is in the laws of judicial review phase is the so-called "consequential activities" the decisions of the constitutional Court. Such "loyal collaboration" consented dialogue between organs, unlike the Peruvian context, where the higher the risk of conflict or competition between constitutional organs.

Keywords: Constitutional control. Conflict of powers. President. the Republic of Peru. Constitutional comparative law.

Resumo: O artigo analisa o peculiar contexto do controle de constitucionalidade no Perú e do papel do Presidente da República nas relações com o Tribunal constitucional e com a Assembleia legislativa. A análise é efetuada em uma perspectiva comparatística, com base nas aquisições teóricas e na experiência constitucional da Itália, onde a relação entre juiz constitucional, poder legislativo e Chefe de Estado conheceu uma original evolução inspirada no princípio da "leal colaboração" entre órgãos seja na fase de controle de constitucionalidade das leis seja nas chamadas "atividades consequenciais" às decisões da Corte constitucional. Tal "leal colaboração" consentiu o diálogo entre órgãos, diferentemente do contexto peruano, onde mais alto é o risco de conflito ou concorrência entre órgãos constitucionais.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Conflito entre poderes. Presidente da República. República do Perú. Direito constitucional comparado.

1 INTRODUCCIÓN

Es común relacionar la protección de la supremacía de la Constitución con el quehacer de la magistratura en general y del Tribunal Constitucional en particular. En efecto, se suele decir que el custodio de la Constitución es el Tribunal Constitucional, en tanto es su supremo intérprete. Sin embargo, existen otros órganos constitucionales igual de importantes que también despliegan una actividad de control sobre la legislación emitida por el Congreso de la República.

Según Lucio Pegoraro, en los ordenamientos jurídicos, en las que se instaura tribunales constitucionales organizados según los esquemas Kelsenianos, no se excluye que otros

órganos a ellos, estén llamados a colaborar en las funciones de control de constitucionalidad de las leyes u otros actos, en el interior del procedimiento establecido para su adopción¹.

Uno de esos órganos es el Presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo, cuando ejerce la atribución de vetar u observar la ley. En efecto, una vez que el Presidente recibe la autógrafa de ley, aprobada por el Congreso para su promulgación, tiene la opción de observarla, es decir, impedir su puesta en vigencia. Ahora, la norma constitucional no ha previsto los motivos por los cuales puede ejercer tal atribución, lo que le ha valido al Presidente interrumpir la puesta en vigencia de la ley por diversos motivos, entre ellos, por infracción a la constitución, reenviando la autógrafa de ley al Congreso para una nueva deliberación.

En ese sentido, cabe preguntarse qué relación tiene esta actividad presidencial con la labor del Tribunal Constitucional? Algunos dirán que ninguna, en la medida que la Presidencia de la República es un órgano político, mientras que el Tribunal Constitucional es un órgano de garantía, cuya labor no tiene incidencia sobre la actividad del primero, ya que cada órgano es autónomo con funciones distintas. Otros dirán que el control constitucional desarrollado por el Tribunal Constitucional es independientemente de la actuación del Presidente de la República, por lo que su labor no tiene ninguna incidencia. Sin embargo, al margen de la validez de dichas afirmaciones, que serán discutidas a lo largo del presente trabajo, lo que no puede pasar desapercibido, es que ambos órganos utilizan a la Constitución como parámetro para sustentar su decisión.

En efecto, tanto el Presidente de la República como el Tribunal Constitucional, aunque en momentos distintos del ciclo legislativo, invocan alguna norma de la constitución para impedir la entrada en vigencia de la ley o para expulsar del ordenamiento jurídico una ley declarada inconstitucional. Por tanto, la actuación de ambos órganos frente a la ley, vienen precedidos de una interpretación de tipo constitucional que enjuicia la constitucionalidad de la ley.

Esto nos lleva a preguntarnos cuál es el rol de Presidente de la República frente a la ley y que tipo de relación tiene con el Tribunal Constitucional respecto al control constitucionalidad de la ley y cuál es el ámbito de actuación de ambos órganos dentro del Estado Constitucional de Derecho.

2 EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

El Presidente de la República es el titular del Poder Ejecutivo, una de las instituciones políticas más importantes dentro del Estado peruano, bajo el esquema clásico de división de poderes, que ejerce importantes atribuciones y funciones, tanto a nivel nacional como internacional. En efecto, el Presidente, por un lado, personifica a la nación peruana y lo representa como Jefe de Estado frente a otros estados y organismos internacionales, y de otra parte, es Jefe de Gobierno, que aprueba y dirige la política general del Gobierno, siendo, por tanto, el funcionario público de más alta jerarquía dentro de la Administración Pública y de las Fuerzas Armadas y Policiales.

Es elegido directamente por la población, mediante sufragio universal, igual, libre y secreto, sin mediación ni intervención del Congreso de la República, a través de un proceso democrático, conducido por una autoridad electoral autónoma, como es el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) y Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE). Su mandato no está sujeto a la confianza del Parlamento y dura cinco años, sin opción a reelección inmediata. Su cargo puede ser vacado por el Congreso por la causal prevista en el inciso 5 del artículo 113 de la Constitución.

En su condición de Jefe de Estado y figura que personifica a la Nación peruana, el Presidente encarna la moralidad del país, por lo que su conducta en el ejercicio del poder debe ser acorde con tal condición para elevarse por encima de los demás poderes existentes, sobre todo cuando tiene que encarar la inmoralidad o inconducta de algunos miembros de los otros órganos constitucionales o componer conflictos de índole social. Sin embargo, dicha condición es combinada con la función de Jefe de Gobierno, vale decir la administración y gestión de la *res pública*, cuya actuación lo expone a la crítica ciudadana y de la opinión pública.

En ese sentido, el Presidente de la República debe gozar de un temperamento para modular sus poderes bajo una dialéctica interna de la política nacional. Por un lado, salvaguardar y favorecer a la mayoría parlamentaria a fin de tener un gobierno efectivo y eficaz en el país, y del otro proteger y tutelar la unidad de la nación, es decir respetar la convivencia política entre mayoría y oposición². En efecto, cuanto el Premier y el Gabinete designado por el Presidente y

las fuerzas políticas presentes en el Congreso demuestran respeto recíproco y una mayor autorregulación, el rol del Presidente vendrá dimensionado a un rol arbitral, en la medida que su accionar no será relevante en la dirección política del gobierno, pero en caso que la conflictividad de los partidos sea mayor, el rol del presidente de la República se redimensiona, pues además de cumplir con las funciones previstas en el artículo 118 de la Constitución, debe atender que el Estado funcione de manera adecuada, tratando de sofocar las contradicciones internas, ya sea en el plano político (confrontación mayoría-minoría) económico (desigualdad) y social (discriminación), a fin de sumar esfuerzos para la consecución de los fines previstos en la Constitución.

Es dentro de esa dialéctica que el Presidente de la República debe ponderar su actuación respecto a la ley remitida por el Congreso, pues por un lado debe evaluar de entrar o no en confrontación con la mayoría parlamentaria, y de otro proteger y tutelar la unidad de la nación, cuyos valores se encuentran consignados en la norma constitucional. En el primer caso predomina un rol político, mientras que en el segundo, el de garante de la supremacía de la Constitución frente a la legislación producida por el Parlamento.

En consecuencia, el Presidente, aunque resulte contradictorio, cumple un doble rol dentro del Estado peruano por la configuración de la forma de gobierno, que combina elementos del régimen presidencial y del régimen parlamentario. En ese sentido, veamos cómo participa el Presidente de la República, en tanto titular del Poder Ejecutivo, en el proceso de integración de eficacia de la ley.

2.1 EL CONTROL PRESIDENCIAL SOBRE LA LEGISLACIÓN

Según el artículo 108° de la Constitución, el Congreso de la República se encuentra obligado a enviar la ley aprobada por el Pleno, al titular del Poder Ejecutivo, para su promulgación. Sin embargo, el Presidente no está obligado a efectuar tal acto, pues puede manifestar su disconformidad con el texto de la ley a través de una o varias observaciones o, en su defecto, simplemente no manifestar ni evidenciar ninguna acción con relación al texto de la ley, es decir no promulgar ni observar³, en cuyo caso la ley regresa al Congreso de la República

para la promulgación por su Presidente, o en su defecto por el Presidente de la Comisión Permanente, según corresponda.

En ese sentido, la promulgación, bajo el diseño de la Constitución, no es “un acto debido”, es decir una obligación, sino una atribución, pues cuando del Presidente recibe la autógrafa de ley, remitida por el Congreso de la República, no está obligado a promulgarla inmediatamente, ya que tiene un plazo de quince días para analizarla y evaluarla. Así, ésta etapa se configura como un mecanismo de control presidencial sobre el resultado de la actividad legislativa del Congreso, toda vez que la integración de la eficacia de la ley se producirá en tanto y en cuanto no se manifiesten observaciones a la ley, caso contrario expresara sus discrepancias, mediante un documento denominado “observación de la ley”.

Entonces, el veto o la observación no es un acto normativo ni mucho menos un acto que finaliza el procedimiento legislativo, sino un acto presidencial que interrumpe la fase de integración de la eficacia de la ley, el cual se sustancia a través de la emisión de un mensaje motivado de discrepancia con la ley aprobada, la cual es dirigida al Congreso de la República a fin de que éste reflexione y delibere nuevamente la ley sobre la base de la o las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo.

Ahora bien, por ley se entiende, en este contexto, a todo aquél acto normativo aprobado por el Congreso bajo el procedimiento legislativo ordinario, vale decir un procedimiento distinto al procedimiento agravado de reforma de la constitución, previsto en el artículo 206 de la Constitución, cuyo producto normativo no se encuentra sujeto al control presidencial, de conformidad con lo previsto en el artículo 206° de la Constitución, Por tanto, cualquier ley aprobada por el Congreso puede ser objetada por el Presidente, salvo la ley de reforma de la Constitución.

El motivo de la observación puede versar sobre diversos aspectos de la ley, en la medida que no existe una regulación legal o constitucional que precise o delimite la actividad de control. En efecto, ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y/o Reglamento del Congreso han regulado o establecido las causales o los motivos por los cuales el Presidente de la República puede observar una ley aprobada por el Congreso. En ese sentido, el silencio legislativo sobre este aspecto, ha llevado a considerar que la observación de la ley puede ejercerse en

diversos modos y por cualquier motivación, es decir muy elásticamente⁴. De hecho, cada Presidente de la República, según su carácter y sensibilidad, ha ejercido de distinta manera esta atribución.

2.2 LA OBSERVACIÓN COMO MECANISMO DE CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

El Presidente de la República, durante el ejercicio de su periodo gubernamental, se ha negado a promulgar la ley remitida por el Congreso, en varias oportunidades, manifestando sus observaciones a través de un mensaje motivado, en el que ha advertido la vulneración de un principio constitucional o la afectación de una facultad o competencia reservada a otro órgano constitucional; el desconocimiento de una prerrogativa de autoridad ajena al Congreso o la lesión de un derecho o bien constitucionalmente reconocido a los ciudadanos, o la vulneración del artículo 118, relativa a que los congresistas no tienen iniciativa de gasto.

Así, por ejemplo con Oficio N° 155-2007-DP/SCM⁵ manifestó que la Autógrafa de “Ley que precisa los alcances de la participación de la Sociedad Civil en los Órganos de Control del Poder Judicial y el Ministerio Público”, vulneraba el artículo 101 de la Constitución, ya que había sido aprobada por la Comisión Permanente, vale decir por un órgano que carece de competencia para aprobar leyes orgánicas. El Ejecutivo consideró que la norma debió ser aprobada por el Pleno del Congreso y no por la Comisión Permanente, al tratarse de la reforma de una ley orgánica, conforme a lo previsto en el artículo 106 de la Constitución.

Mediante el Oficio N° 133-2011-DP/SCM⁶ de fecha 24 de junio de 2011, el Presidente observó la Autógrafa de la “Ley de Carrera Fiscal”, por cuanto establecía un trato diferenciado entre jueces y fiscales, en la edad de permanencia en el cargo, ejercicio de la docencia universitaria, conflicto de intereses, aspectos que vulneraba el artículo 158° de la Constitución, que establece igualdad de derechos y prerrogativas entre jueces y fiscales. Por tanto, el Presidente de la República efectuó un test de igualdad y determinó que la referida ley no superaba tal criterio, razón por la cual devolvió la ley al Congreso para una nueva deliberación.

De otra parte, con Oficio N° 088-2003/PR de fecha 19 de mayo de 2003, observó la autógrafa de “Ley del Artista e Interprete y Ejecutante”, alegando que se vulneraba el artículo 2,

inciso 2 de la Constitución y los artículos 2, inciso 14 y 61 de la Constitución, al establecer en sus artículos 19, 21, 22, 23 y 24 restricciones para la contratación de artistas extranjeros, determinando cupos mínimos para la realización de determinada puesta en escena y producción audiovisual, así como cupos máximos para roles protagónicos y coprotagónicos, entre nacionales y extranjeros, señalando también que los artistas nacionales percibirán no menos del 60% del total de la planilla de sueldos de salarios artistas, con lo cual se estaría limitando el acceso de artistas extranjeros al mercado nacional y a la competencia con artistas nacionales, lo que resulta discriminatorio, además de constituir una intromisión indebida en el manejo y conducción de una actividad empresarial, al limitar los derechos del empresario artístico a decidir libremente los porcentajes de participación de los artistas nacionales y extranjeros que contrataría.

Con Oficio N° 004-2011-DP/SCM de fecha 04 de enero de 2011 observó la autógrafa de “Ley que establece medidas para viabilizar el régimen de las empresas agrarias azucareras” manifestando que la ley contravenía el artículo 60° y 103° de la Constitución, ya que el régimen de protección patrimonial creado únicamente para las empresas azucareras en las que el Estado mantiene participación accionaria, es discriminatorio con relación a otras empresas y perennizaba el dominio de grupos con escasa participación en el capital social, mínima inversión y posición privilegiada para la comercialización del producto a través de empresas que son también de su propiedad.

Por Oficio N° 234-2009-PR de fecha 18 de septiembre de 2009 el Ejecutivo observó la autógrafa de “Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Siderúrgicos” ya que la ley contraviene los artículos 103 y 62 de la Constitución. La autógrafa al disponer el recalcule de las pensiones anteriormente alcanzadas con base a las 12 últimas remuneraciones, inaplicando el tope establecido por el Decreto Ley N° 25967, sus normas modificatorias y complementarias en el SNP⁷ contraviene el principio de irretroactividad de la aplicación de las leyes previsto en el artículo 103° de la Constitución. Asimismo, en el SPP⁸, el contrato que celebra un afiliado con una AFP es de naturaleza privada y en el que se han fijado las condiciones, obligaciones y beneficios que se otorgan en este régimen. Al establecerse una nueva forma de cálculo de otorgamiento de pensión se estaría modificando un contrato privado contraviniendo también el artículo 62° de la Constitución Política del Perú. Esto se agravaría aún más con aquellos

beneficiarios que ya cuentan con una pensión, por ejemplo, bajo la modalidad de Renta Vitalicia familiar en donde el administrador de la pensión es una compañía de seguros.

Como se evidencia, el Presidente ha alegado en su motivación vicios de forma o de fondo de la ley remitida por Congreso. El vicio de forma se presenta cuando el procedimiento del cual ha emanado la ley no corresponde al regulado por la norma constitucional (como ha sido alegado con la autógrafa de ley que precisa los alcances de la participación de la Sociedad Civil en los Órganos de Control del Poder Judicial y el Ministerio Público), mientras que el vicio de fondo se da cuando la incompatibilidad se presenta entre el contenido de la disposición legal y el de la constitucional, vale decir una antinomia entre normas de distinta jerarquía, como se ha alegado en los demás casos.

Ahora, si bien la argumentación no es extensa como suele advertirse en una sentencia constitucional, lo cierto es que el Presidente despliega una actividad interpretativa escueta de naturaleza constitucional, evidenciando una antinomia normativa, para interrumpir la puesta en vigencia de la ley, con lo cual en la práctica se ha configurado en la forma de gobierno del Perú un control preventivo de constitucionalidad de la legislación, que a diferencia del sistema constitucional francés⁹ no es ejercido por un órgano judicial, sino por un órgano político, que si bien carece de la imparcialidad que caracteriza a la jurisdicción, inicia un dialogo de carácter constitucional con el Congreso de la República, toda vez que éste deberá deliberar y pronunciarse sobre las observaciones de índole constitucional formuladas por el Presidente de la República.

Ahora bien, la observación presidencial no es un veto absoluto a la ley, vale decir no bloquea la iniciativa legislativa del Congreso para regular una determinada materia por un periodo gubernamental, como ocurre en el régimen presidencial americano, sino es un veto relativo, en la medida que la ley reenviada al Congreso para una nueva deliberación, puede ser aprobada y promulgada por el Congreso, mediante la insistencia de la ley con votación calificada, si se llega a la conclusión que la interpretación del Presidente, contenida en la observación no es convincente¹⁰ o no cautela los derechos del sector de la población que se pretende proteger.

En efecto, la insistencia de la ley implica la discrepancia del Congreso con las observaciones efectuadas por el Presidente de la República, siendo el texto primigenio de la ley aprobada promulgada por su Presidente, con lo cual el Congreso no siempre se somete a los

argumentos de la observación presidencial, aun cuando contenga argumentos de índole constitucional.

2.3 LA OBSERVACIÓN COMO MECANISMO DE COLABORACIÓN CON LA EFECTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De otra parte, el Presidente de la República también se ha negado a promulgar la ley, alegando la vulneración de las sentencias del Tribunal Constitucional o usando los argumentos contenidas en ellas para sustentar su discrepancia con el contenido de la ley aprobada por el Congreso.

Así, por ejemplo en el año 2010, el Poder Ejecutivo, mediante Oficio N° 241-2010-DP/SCM¹¹, observó la Autógrafa de “Ley que modifica el artículo 70° del Decreto Ley Num. 19990 modificado por la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley Num. 28991, sobre protección de aportes en el Sistema Nacional de Pensiones”, ya que la referida ley no tenía en consideración el precedente vinculante contenido en la sentencia recaída en el Expediente N° 04762-2007-PA/TC.

Con Oficio Nro. 158-2010-PR de fecha 19 de julio de 2010, el Poder Ejecutivo también observó la autógrafa de “Ley que democratiza la elección de las autoridades universitarias en el Perú”, en la medida que la falta de determinación del ámbito de aplicación de la referida ley contravenía la sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el expediente Nro. 0025-2006-AI/TC, que reconocía a las universidades privadas su derecho a la libre asociación, por lo que la ley podría afectar dicho derecho si la ley se aplica en el ámbito privado.

Mediante Oficio N° 244 -2010-DP/SCM de fecha 09 de noviembre de 2010, observó la autógrafa de “Ley que precisa los alcances de los artículos 3° y 66° del Decreto Legislativo Núm. 85, Ley General de Cooperativas” por cuanto contraviene el artículo 103 de la Constitución y la sentencia del Tribunal Constitucional, al referir que “las precisiones consideradas en la Autógrafa de ley implican dar a las normas a que ellas se refieren un efecto retroactivo y, por lo tanto, inconstitucional, que contraviene la jurisprudencia de observancia obligatoria del Tribunal Fiscal e incluso un último pronunciamiento del propio Tribunal

Constitucional sobre la aplicación del numeral 1 del artículo 66° de la Ley General de Cooperativas, recaída en el Exp. N° 02235-2009-PA/TC, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 15 de octubre de 2010.

A través del Oficio N° 142-2010 de fecha 21 de junio de 2010 el Ejecutivo observó la autógrafa de “Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocidos en el convenio Num. 169 de la Organización Internacional del Trabajo” usando como sustento parte de los argumentos contenidos en una sentencia del Tribunal Constitucional, recaído en el Exp, N° 00022-2009-AI/TC, a fin de que se incluya de manera expresa en la ley que si no se logra el acuerdo o consentimiento, ello no implica que el Estado renuncia al ejercicio del *ius imperium* pues ello supondría la dispersión del carácter unitario y soberano de la República.

Asimismo, por Oficio N° 256-2009-PR de fecha 14 de octubre de 2009, observó la Autógrafa de “Ley que deroga los Decretos Legislativos Nums. 977 y 978, y restituye la plena vigencia de la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía”, por cuanto la derogación del íntegro del Decreto Legislativo N° 977 contenida en la Autógrafa excede los alcances de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0016-2007-PI/TC, pues el criterio adoptado para declarar la inconstitucionalidad del inciso 1 del artículo 2° de la Ley 28932 y del Decreto Legislativo N° 977, se sustenta en la interpretación que se realiza del principio de reserva de ley absoluta consagrado en el último párrafo del artículo 79° de la Constitución política del Perú. En ese sentido, propuso al Congreso un texto sustitutorio cuya finalidad, según el Poder Ejecutivo, era dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional y continuar con el proceso de sustitución de exoneraciones y transferencia directa de recursos a favor de las zonas comprendidas en la Amazonía.

Esto evidencia que el Presidente de la República está informado de la actuación del Tribunal Constitucional, pues conoce su jurisprudencia y lo antepone, para reforzar sus argumentos, en contra de la ley aprobada por el Congreso. En efecto, el Presidente ha invocado las sentencias del Tribunal Constitucional de modo indistinto, pues no sólo ha confrontado la puesta en vigencia de la ley con sentencias derivadas de un proceso de inconstitucionalidad, sino también con aquellas derivadas de procesos constitucionales de naturaleza concreta o también

llamados procesos de la libertad, como el amparo, en el que el Congreso no ha sido parte procesal.

Ahora, si bien, sabemos, que toda sentencia del Tribunal Constitucional vincula a las partes que participaron en el proceso del cual ha emanado, también lo es que solo vincula el fallo y la *ratio decidendi*. Entonces, en aquellos procesos judiciales en los cuales no se ha participado la sentencia no resulta vinculante hacia terceros, salvo las sentencias de inconstitucionalidad y el precedente vinculante, cuyos efectos son *erga omnes*. Entonces, no todas las sentencias se puede anteponer ante el Congreso para vetar una ley, sino solo aquellas con efectos *erga omnes*, cuyos efectos se universalizan y vinculan a los poderes públicos y a los ciudadanos, por lo que su invocación para que el Congreso reflexione sobre la ley aprobada, es un acto de colaboración del Presidente de la República con el Tribunal Constitucional, por cuanto contribuye con la efectividad de dichas sentencias.

En efecto, el Presidente de la República al impedir la vigencia de una ley por afectar las sentencias del Tribunal Constitucional, reconoce y respeta el valor de la jurisprudencia constitucional, entendida como la concreción de la Constitución en armonía con la legislación vigente, y por ende adopta un actitud deferente con el órgano de garantía que la emitió, sobre todo cuando se pone en riesgo la afectación de la cosa juzgada constitucional. Sin embargo, es competencia del Congreso de la Republica reflexionar sobre los argumentos de la observación presidencial, sustentados en las sentencias del Tribunal Constitucional, y decidir sobre su adecuación a la observación del Presidente de la Republica, y por ende a la sentencia del Tribunal Constitucional, o bien insistir en el texto primigenio de la ley, incluso contra los argumentos contenidas en la sentencia constitucional, ya que ningún poder más que el propio Congreso tiene la atribución de configurar el contenido de la ley.

3 II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional es un órgano de garantía, supremo intérprete y contralor de la constitucionalidad de la ley dentro de la estructura judicial de protección de los derechos. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales, ya que se encuentra sometido

únicamente a la Constitución y a su Ley Orgánica. Está integrado por siete magistrados elegidos por el Congreso de la República.

Los magistrados no son recusables, pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto, o por causal de decoro. El Tribunal Constitucional en ningún caso puede dejar de resolver una controversia constitucional, por ende los magistrados no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo en favor o en contra en cada oportunidad que se reúnan para decidir un caso. Los fundamentos de voto y los votos singulares se emiten conjuntamente con la sentencia.

Una de las competencias¹² del Tribunal es conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad. Este es un mecanismo procesal¹³ que la Constitución ha puesto a disposición de determinados sujetos legitimados para salvaguardar la supremacía de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa, depurando del ordenamiento aquellas normas, disposiciones o actos legislativos que la contravengan. Se encuentra regulado en la Constitución de 1993 y en el Código Procesal Constitucional del 2004

Este proceso se inicia a instancia de parte y se tramita de manera directa ante el Tribunal Constitucional, fin de que éste se pronuncie sobre la constitucionalidad de una ley emitida por el Congreso de la República o normas con rango de ley (decretos legislativos, decreto de urgencia, tratados, ordenanzas regionales y municipales)¹⁴ expedidos por otros órganos legislativos, distintos al Parlamento (como el Poder Ejecutivo, Gobierno Regional o Gobierno Local), cuya regulación es acusada de contrastar con la jerarquía superior de la Constitución.

Entonces, el control constitucional ejercido por el Tribunal Constitucional es de carácter sucesivo, pues sólo a partir de la promulgación de la ley es posible su conocimiento, a través de una demanda de inconstitucionalidad, tal como lo dispone el artículo 200, inciso 4 de la Constitución. En este ámbito, el Tribunal efectúa un juicio de compatibilidad abstracta entre dos fuentes de distinta jerarquía, por un lado, la Constitución, que actúa como parámetro; y, por otro, la ley o las normas con rango de ley, que constituyen las fuentes sometidas a ese control.

Este juicio de compatibilidad, se concreta en la sentencia constitucional, la cual es elaborada por el Pleno del Tribunal Constitucional. El Pleno, es el órgano de máxima deliberación del Tribunal, cuyos acuerdos se adopta por mayoría simple de votos, salvo para

resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley o norma con rango de ley, en cuyo caso se requiere cinco votos conformes. De no alcanzarse esta votación, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad.

3.1 LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El control de constitucionalidad se manifiesta o exterioriza a través de la sentencia, la cual contiene el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad del acto legislativo, la disposición o la norma impugnada. La sentencia puede ser estimativa, desestimativa, interpretativa o manipulativa.

La sentencia desestimativa es aquella que declara infundada la demanda de inconstitucionalidad, en la medida que el Tribunal considera que la norma del texto legislativo impugnado no vulnera ninguna norma constitucional, preservando su vigencia en el ordenamiento jurídico. En cambio, la sentencia estimativa es aquella que declara fundada la demanda, toda vez que el Tribunal considera que la norma impugnada vulnera la jerarquía normativa de la Constitución, por ende la expulsa del ordenamiento jurídico. La sentencia estimativa es asimilable a la declaración de anulación¹⁵.

En la sentencia estimativa por vicio de forma, la inconstitucionalidad no incidirá en su texto, sino en el acto legislativo, es decir en el acto mediante el cual se ha aprobado el texto legislativo. La invalidez del acto legislativo acarrea la invalidez del texto normativo, independientemente de su contenido. En cambio, en el vicio material, incidirá sustancialmente en el producto del acto legislativo, vale decir en el contenido del dispositivo o enunciado legislativo, ya que el contraste no se da entre el texto de la ley y el texto de la Constitución, sino entre normas, es decir entre disposiciones interpretadas¹⁶. Así, de producirse una antinomia, el Tribunal Constitucional, no tendría otra opción que expulsar del ordenamiento jurídico la o las normas incompatibles con la norma constitucional, incluyendo el dispositivo legal, de ser el caso.

En efecto, según Riccardo Guastini¹⁷, en determinados casos se anula la norma sin destruir el dispositivo legislativo, y en otros tantos se anula la disposición legislativa, en la medida

que no expresa una norma conforme a la Constitución. Entonces, si se anula la disposición legal *in totum* estamos en presencia de una sentencia estimativa simple, por cuanto no existe la posibilidad de una interpretación conforme a Constitución, mientras que cuando el Tribunal no se anula la disposición en cuanto tal, sino solo una de sus posibles interpretaciones, estamos en presencia de una sentencia interpretativa, que indica que la disposición legal es constitucional en la medida que se interprete conforme a lo establecido en la sentencia.

De otra parte, la sentencia manipulativa es aquella en la cual el Tribunal Constitucional no se limita a declarar la inconstitucionalidad de la disposición, sino que además modifica su estructura con el fin de armonizarla con la Constitución¹⁸. Las sentencias de este tipo son las reductoras, aditivas y sustitutivas. La reductora es aquella sentencia de estimación parcial, mediante el cual el Tribunal Constitucional expulsa del ordenamiento jurídico solo una parte del texto legislativo impugnado, vale decir aquella parte (frases, palabras, líneas, etc.) contraria a la Constitución, ya sea por su redacción excesiva o desmesurada, mientras que en la aditiva el Tribunal determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa, procediendo a “añadir” algo al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional. La sentencia sustitutiva se compone de dos partes diferentes: una que demuele el contenido de la disposición impugnada, anulándola; y otra que lo reconstruye, a través de la cual el Tribunal dota a la misma disposición de un contenido diferente, en línea con los principios constitucionales.

La sentencia constitucional, independientemente de su tipología, rige a partir de su publicación en el Diario Oficial El Peruano deviniendo en vinculante y obligatoria en los términos expuestos en la decisión, por ende entra en vigor también la presunción de conocimiento (*“ignorantia legis non excusat”*) y la obligación del juez de aplicarla, sin necesidad de que las partes estén obligadas a probar su existencia (*“iura novia curia”*)¹⁹. En ese sentido, la declaratoria de inconstitucionalidad, impide que los jueces y operadores jurídicos aplique la disposición invalidada en la motivación de las resoluciones judiciales o actos administrativos. (Primer párrafo del artículo 81 Código Procesal Constitucional).

La publicidad de la sentencia constitucional, también hace posible el ejercicio del derecho al análisis y crítica de las resoluciones judiciales, contenido en el inciso 20 del artículo 139 de la constitución, el mismo que está relacionado con el derecho a la libertad de opinión y

expresión del pensamiento, previsto en el artículo 2, inciso 4, de la Constitución²⁰. En consecuencia, la publicación no es solo el acto conclusivo de un proceso, sino también el inicio de un proceso deliberativo que hace vigente la democracia deliberativa dentro de un Estado Constitucional.

4 DIFERENCIAS ENTRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

4.1 CONTROL PREVENTIVO Y SUCESIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

El control constitucional ejercido por el Presidente de la República tiene por finalidad impedir la eficacia de la ley, vale decir que no entre en vigencia y despliegue sus efectos en el ordenamiento jurídico. En cambio el control del Tribunal Constitucional, tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico una ley vigente. Por tanto, el control presidencial es de carácter preventivo, mientras que del Tribunal Constitucional, es de carácter sucesivo.

La consecuencia de la observación de la ley por un vicio de constitucionalidad es el re-examen de la ley por parte del Congreso de la República. Por tanto, no es un control preclusivo o que genere los efectos de cosa juzgada; mientras que el vicio detectado por el Tribunal Constitucional determina la expulsión del ordenamiento jurídico del acto legislativo, dispositivo legal o norma, generando la sentencia efectos de cosa juzgada. En el primer caso se evita la entrada en vigencia de la ley, mientras que en el segundo caso se anula su vigencia, con lo cual el Presidente de la República en palabras de Spadaro, cumple un rol de “supremo portero de la Corte”, que evita que la ley llegue a ser objeto de control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional.

4.2 ÁMBITO DE CONTROL

El control constitucional del Tribunal Constitucional se circunscribe a la ley y a las demás normas con rango de ley (decretos legislativos decretos legislativos, decretos de urgencia,

tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales), mientras que el control presidencial sólo es respecto de las leyes aprobadas por el Congreso.

En efecto, el Tribunal Constitucional tiene competencia para controlar la constitucionalidad de la ley emitida por el Congreso de la República, incluso las leyes de reforma de la Constitución, así como las demás normas legales producidas por el Poder Ejecutivo (decretos legislativos y decretos de urgencia), los gobiernos regionales (ordenanza regional) y locales (ordenanza municipal) y el cuerpo electoral (ley aprobada por referéndum). De hecho el propio Tribunal Constitucional ha señalado que el control que realiza no se circunscribe a un elenco de determinadas normas, ya que su control no es de *numerus clausus*, sino *apertus*. Así, ha controlado las leyes de reforma de la Constitución (régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530)²¹ los decretos leyes (legislación antiterrorista)²² las leyes del cuerpo electoral (caso FONAVI)²³.

En cambio, la atribución presidencial para controlar de manera preventiva se circunscribe sólo a la ley aprobada por el Congreso de la República. Entiéndase por ley a todo aquél acto normativo aprobado bajo el procedimiento legislativo ordinario, vale decir distinto al procedimiento agravado de reforma de la constitución previsto en el artículo 206 de la Constitución, cuyo producto normativo no se encuentra sujeto al control del Presidente de la República, de conformidad con lo previsto en el artículo 206° de la Constitución.

Por tanto, cualquier ley emitida por el Congreso puede ser objetada por el Presidente por motivos constitucionales, excepto la ley de reforma de la Constitución y las normas con rango de ley emitidas por otros órganos legislativos, distintos al Congreso. No obstante, el Presidente tiene habilitado la legitimidad para impugnar dichas normas con rango de ley ante el Tribunal Constitucional. En consecuencia, el control presidencial preventivo de constitucionalidad opera en un ámbito más restrictivo, mientras que el control sucesivo del Tribunal Constitucional, se desenvuelve en un ámbito de control más amplio.

4.3 EL CONTROL Y SU DISCRECIONALIDAD

La observación de la ley es una atribución presidencial, por ende librada a su discrecionalidad, por lo que su uso no depende sólo de un criterio constitucional, sino también político, por ello el Presidente no siempre se encuentra obligado observar la ley y provocar una reflexión constitucional en el Congreso, mientras que el control constitucional desarrollado por el Tribunal no es discrecional, pues se encuentra obligado a pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad sobre la base de la norma constitucional, vale decir está prohibido de dejar de resolver una controversia constitucional (*divieto di non liquit*).

En efecto, el control del Tribunal Constitucional es a pedido de parte y su pronunciamiento se circunscribe a aquella parte de la ley impugnada, en virtud del principio de congruencia, que en el ámbito constitucional es atenuado, ya que el Tribunal Constitucional también puede pronunciarse sobre aquellas normas, no impugnadas, pero conexas a la impugnada, en aras de salvaguardar la coherencia del ordenamiento jurídico. En cambio, el control presidencial, a diferencia del Tribunal Constitucional, opera de oficio y versa sobre todo o parte del texto legal remitida por el Congreso, es decir esta librado a la discrecionalidad del Jefe de Estado.

Si bien el control constitucional, ejercido por ambos órganos, tiene efectos políticos, también lo es que el control ejercido por el Tribunal Constitucional es siempre jurídico, mientras que el control presidencial no siempre es jurídico. En efecto, el pronunciamiento del Tribunal se sustenta siempre en razones jurídicas basadas en la Constitución, en cambio el Presidente puede invocar la Constitución para desarrollar su política. Entonces, el rol del Presidente no deja de ser político y redimensionarse a un rol “activo” de la defensa de la Constitución²⁴, a diferencia de la Tribunal Constitucional, que es un garante pasivo o “reaccionario”, ya que no dispone de los márgenes de acción con que cuenta el Presidente de la República.

En efecto, el Presidente tiene amplios márgenes de acción para cautelar la supremacía de la Constitución, ya sea mediante la observación de la ley (artículo 108 de la Constitución) y/o la interposición de una demanda de inconstitucionalidad contra la ley emitida por el Congreso u otro órgano legislativo (artículo 203, inciso 1 de la Constitución), mientras que la tutela del

Tribunal Constitucional se activa sólo a pedido de parte y su pronunciamiento se circunscribe a la impugnación formulada en la demanda. Por tanto, la Constitución no es aquello que dice que es la Corte Constitucional, sino aquello que le permiten decir sobre la Constitución los demás poderes constituidos.

4.4 LA FUERZA VINCULANTE DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.

La observación presidencial se emite a raíz de una discrepancia con el texto de la ley aprobada por el Congreso, la cual contiene una argumentación que tiende a provocar una reflexión y debate en el seno del Congreso de la Republica sobre parte o la totalidad del texto de la ley observada. Su fuerza argumentativa determinará que la ley observada sea modificada o dejada sin efecto por el Congreso. Caso contrario, el Congreso insistirá en la ley, promoviendo su aprobación por una votación calificada para superar el veto presidencial, con lo cual la ley entrara en vigencia con la promulgación del Presidente del Congreso. Entonces, la observación presidencial no tiene efectos preclusivos, ya que no adquiere la calidad de la cosa juzgada.

En cambio la sentencia del Tribunal Constitucional se emite luego de la contraposición de posiciones entre la parte demandante, que cuestiona la inconstitucionalidad de la ley, y la parte demandada que defiende su constitucionalidad, cuya argumentación tenderá a resolver una controversia constitucional. La decisión del Tribunal, que se pronuncia sobre el fondo de la controversia, adquiere autoridad de cosa juzgada y vincula, no solo a las partes que participaron del proceso, sino también a todos los poderes públicos y la ciudadanía en general. La vinculación de la sentencia se circunscribe al fallo y a la *ratio decidendi*, entendida como la parte considerativa que determina la resolución de la controversia.

En ese sentido, los jueces de la Republica se encuentran vinculados a la sentencia del Tribunal Constitucional, en un doble sentido: a) efecto negativo, en tanto que la declaratoria de inconstitucionalidad no puede ser dejada sin efecto por otra sentencia del Poder Judicial; y b) fuerza positiva, en la medida que los jueces no pueden aplicar más la norma que ha sido declarada inconstitucional ni inaplicar una norma legal que el Tribunal Constitucional ha confirmado su constitucionalidad (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

En consecuencia, la sentencia constitucional tiene carácter vinculante y efectos *erga omnes*, mientras que la observación presidencial tiene una connotación más persuasiva, que responde al prestigio del Presidente y su fuerza argumentativa, cuyos efectos se circunscriben al auditorio del Congreso de la República. Esto implica que el control del Tribunal Constitucional puede desarrollarse tanto en el caso que el Presidente haya observado o como también que no. En efecto, la labor del Tribunal Constitucional es independiente de la observación del Presidente de la República, pues no se encuentra vinculada a ella, pudiendo coincidir con el sentido de la argumentación o fallar de modo distinto respecto de la ley aprobada por insistencia en el Congreso de la República. Sin embargo, ello no impide que el Tribunal Constitucional pueda valorar positivamente la observación presidencial en sus sentencias, tal como lo hace el Presidente de la República con su jurisprudencia cuando observa una ley.

4.5 LA MOTIVACIÓN Y PUBLICACIÓN

La motivación es la expresión de las razones que justifica una determinada decisión. Es una garantía que no se circunscribe sólo al ámbito judicial, sino que trasciende a toda actuación pública y privada en el Estado Constitucional, pues permite apreciar su grado de legitimidad y sobre todo limitar la arbitrariedad de la decisión adoptada.

La observación es la manifestación de una discrepancia con la ley, cuya motivación permitirá al Congreso de la República discutir y debatir y en función del cual adoptar una decisión: allanarse o insistir en la ley. Por su parte, la sentencia constitucional contiene el razonamiento que determina la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley.

La motivación no implica una determinada extensión, como ha señalado el TC, basta que esta exista para controlar la racionalidad y razonabilidad de la decisión así como garantizar el derecho de la ciudadanía a la crítica de la actuación estatal frente a la tutela de sus derechos. Entonces, tanto la observación como la sentencia constitucional requieren evidenciar racionalidad, vale decir sustentarse en una fundamentación o motivación para producir efectos en sus destinatarios, además de propender a limitar la arbitrariedad.

La sentencia constitucional surte efectos desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, dejando sin efecto la ley declarada inconstitucional. Sin embargo, la observación presidencial no se publica, en la medida que no existe una obligación legal que así lo disponga, por lo que está surte efectos con su entrega en la mesa de partes del Congreso, dentro del plazo de los quince días que establece la Constitución para el pronunciamiento del Presidente de la República.

Ahora, si bien no existe una obligación legal que disponga la publicación de las observaciones presidenciales, en un ánimo de transparencia la Presidencia de la República debiera publicarlos en su página web, a efecto que ésta sea conocida por la población, quienes tienen derecho a valorar positivamente o criticar la actuación del Presidente de la República. En efecto, así como la población tiene derecho al análisis y crítica de las resoluciones judiciales, de conformidad con lo previsto en el inciso 20 del artículo 139° de la Constitución, también lo debe tener frente a las observaciones presidenciales, cuyo autor tiene la obligación de dar cuenta de su actuación frente a la ley, ampliando con su publicación el auditorio de discusión en pro de la construcción de una democracia deliberativa efectiva.

5 EL CONTROL CONSTITUCIONAL: UNA ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA ENTRE LOS PODERES

Como hemos visto, el Presidente de la República es un órgano monocrático puesto al vértice del gobierno y del Estado que dispone, más allá de su tradicional función de influencia y persuasión, de un margen de intrínseca discrecionalidad en el ejercicio de sus funciones, en la medida que no se encuentra del todo definida o detallada en el texto de la constitución. Sin embargo, en tanto simboliza la unidad de la nación, deviene en garante y custodio de la Constitución, lo cual comporta que sus acciones deben inspirarse en el respeto y la tutela de los valores previstos en la Constitución, de modo tal que sus atribuciones sean ejercidas con extrema racionalidad, partiendo de una base objetiva.

En efecto, el Presidente de la República al ejercer la atribución de observar la ley por una motivación constitucional ha devenido en la práctica en un garante preventivo de la constitucionalidad, lo cual le coloca en una posición de confrontación con el poder legislativo,

pues el Congreso de la Republica en tanto órgano autónomo no se encuentra vinculado a la observación presidencial, pudiendo aprobar la ley observada con votación calificada a través del mecanismo de la insistencia. Entonces, para que su actuación produzca efectos en sus destinatarios y se apruebe la ley observada en sus términos originarios, la observación requiere evidenciar racionalidad en su motivación, vale decir contener una sustentación en razones de índole constitucional, pues su deber primordial, es velar por la estabilidad del interés nacional, y sobreponerse a cualquier interés de la política mayoritaria, aunque ésta sea de la mayoría partidaria²⁵.

En ese sentido, está llamado a cumplir un rol auxiliar del Tribunal Constitucional. En efecto, el Presidente de la República además de ejercer la atribución de observar la ley por motivos constitucionales, que lo convierte en palabras de Spadaro, en “un supremo portero de la Corte”, al evitar que la ley llegue a ser objeto de control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, también puede ejercer su facultad de impugnar la ley ante el Tribunal Constitucional, a través de un proceso de inconstitucionalidad, en caso ésta sea aprobada por el Congreso de la Republica, no obstante la observación presidencial.

Ahora, si bien la sentencia del Tribunal Constitucional a diferencia de la observación tiene efectos indiscutiblemente definitivos y preclusivos al adquirir la calidad de cosa juzgada, también lo es que la observación puede ser un punto de partida para dudar de la constitucionalidad de la ley aprobada por insistencia por parte del Congreso de la Republica. Entonces, la observación de la ley no solo se convierte en un veto suspensivo de la ley frente al Poder Legislativo, sino también constituye un mensaje de preaviso de instrucción constitucional²⁶ con relación al Tribunal Constitucional y a la justicia ordinaria. Por consiguiente, tanto la magistratura constitucional como el Presidente de la Republica están llamados a ejercitar una función complementaria en la defensa de la Constitución²⁷.

NOTE

¹ PEGORARO, Lucio. *La justicia constitucional: una perspectiva comparada*. Dykinson: Madrid, 2004, p. 84

- ² BALDASSARRE, Antonio. Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della Forma di Governo, en Rivista N° 1-2011, data di pubblicazione 21/12/2010 Associazione italiana dei costituzionalisti ver <http://www.rivistaaic.it/il-presidente-della-repubblica-nell-evoluzione-della-forma-di-governo.html>
- ³ Fue el caso del proyecto ley sustitutorio N° 12952/2004-CR que proponía modificar el artículo 47 del Código Penal, relativo al cómputo de la pena privativa de libertad sufrida, que ante la ausencia de pronunciamiento del Presidente de la Republica, la ley regreso al Congreso y fue promulgado por el Presidente del Congreso, publicándose en el Diario Oficial El Peruano, la Ley 28568.
- ⁴ ROMBOLI, Roberto, Il rinvio delle leggi, en Rivista N° 1-2011, data di pubblicazione 18/01/2011 Associazione italiana dei costituzionalisti, p. 13, Ver <http://www.rivistaaic.it/il-rinvio-delle-leggi.html>.
- ⁵ “(...) De la autógrafa de ley se advierte que la Comisión Permanente del Congreso de la Republica ha si el órgano que la ha aprobado, con lo que se ha infringido el artículo 101° de la Constitución que señala que si bien constituye atribución de la Comisión Permanente ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue, no puede delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a Reforma Constitución, ni la aprobación de Tratados Internacionales, leyes orgánicas, ley de presupuesto y ley de la Cuenta General de la Republica. De lo expuesto se desprende que la autógrafa de ley no ha cumplido con el procedimiento formal establecido por la Constitución, lo que enerva su validez formal esto es el principio de legalidad, requisito indispensable para su promulgación y legitimidad, por lo que debe ser reconducido por el procedimiento establecido (...)”
- ⁶ “(...) en la Autógrafa de ley se advierte una serie de artículos por los que se estaría otorgando un trato distinto a los fiscales respecto a los ya legislado para los jueces, produciéndose en consecuencia una infracción a lo establecido en el precepto constitucional. En efecto, se identifica las siguientes diferencias entre la autógrafa de ley de la carrera fiscal y la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial: El artículo 34 inciso 2 de la autógrafa establece, para los fiscales, la permanencia en el servicio hasta los 75 años de edad, a diferencia de los jueces que según el artículo 35 inciso 2 de la Ley N° 29277, solo permanecen en el servicio hasta los 70 años de edad. El artículo 39° inciso 2 de la autógrafa establece, para los fiscales, la prohibición e aceptar de los litigantes o sus abogados, donaciones, obsequios, atenciones, agasajos, etc, pero a diferencia de los jueces, no se les prohíbe a los fiscales el ofrecimiento de publicaciones, viajes o capacitaciones de cualquier institución nacional o internacional que tenga juicio en trámite con el Estado; exigencia contemplada en el artículo 40° inciso 2 de la Ley 29277. De igual forma, en el artículo 39° inciso 3 de la Autógrafa, se establece una prohibición a los fiscales que resulta siendo más gravosa que la que tienen los jueces, pues se señala que sólo pueden ejercer la docencia universitaria en materia jurídica, limitación no establecida para los jueces dado que la Ley N° 29277 los autoriza a ejercer la docencia universitaria en general, sin limitación específica alguna (...)”
- ⁷ La sigla hace referencia al Sistema Nacional de Pensiones
- ⁸ La sigla SPP hace referencia al Sistema Privado de Pensiones.
- ⁹ CARROZZA, P., DI GIOVINE, A., FERRARI, G.F (a cura di) *Diritto Costituzionale Comparato*. Editorial Laterza, Seconda Edizione, 2010, Roma –Bari, p. 186-187
- ¹⁰ Las leyes observadas por el Presidente fueron rebatidas por el Congreso y aprobadas por insistencia. Así tenemos a modo de ejemplo, la ley de protección patrimonial de las azucareras (proyecto de ley N° 4363/2010-CR), la Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Siderúrgicos, ley de la carrera judicial, entre otras.

- ¹¹ “(...) Al respecto, con relación a los medios probatorios idóneos para demostrar periodos de aportaciones, consideramos que el citado texto introducido por la Autógrafa de ley no resulta conveniente, y por ende, no se encuentra acorde con la Sentencia recaída en el Expediente N° 04762-2007-PA/TC -que tiene el carácter de precedente vinculante – en la que se señala que la valoración de los medios probatorios debe ser conjunta y razonable, por los que los certificados de trabajo por si solos no constituyen prueba plena para probar el vínculo laboral, sino que además debe considerarse el resto de documentos que presente el asegurado.
- ¹² El Tribunal Constitucional peruano también es competente para conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento; conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a Ley y resolver las quejas por denegatoria del recurso de agravio constitucional.
- ¹³ El Presidente de la Republica, Defensor del Pueblo, Fiscal de la Nación, Presidente del Gobierno Regional, Alcalde del Gobierno Local, Colegios Profesionales, 25% del número legal de Congresistas, 5,000 ciudadanos.
- ¹⁴ El Tribunal Constitucional ha extendido el objeto de control de constitucionalidad, incluyendo al elenco mencionado, la ley de reforma de la constitución (STC Nro. Nro. 0050-2004-AI, 004-2005-AI, 007-2005-AI, 009-2005-AI sentencia sobre la reforma del régimen del Decreto Ley Nro 20530), decretos leyes (STC Nro. 010-2001-AI legislación antiterrorista), ley N° 29625 emitida a través de un referéndum (STC Nro. 0007-2012-AI sentencia sobre el FONAVI).
- ¹⁵ BIN, Roberto; PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto Costituzionale*. G. Giappichelli Editore-Torino, 2010, p. 456.
- ¹⁶ Por disposición se entiende a la proposición escrita por el legislador, es decir el texto normativo (ley) emitido por quien detenta el poder legislativo, en tanto que norma es el significado del texto normativo, recabado mediante la interpretación. Por tanto, la disposición es el enunciado normativo – objeto de interpretación- y la norma es el resultado, es decir el producto de la interpretación.
- ¹⁷ GUASTINI, Riccardo. *Quindici lezioni di diritto costituzionale*. G. Giappichelli, Torino: Seconda Edizione 1992, p. 157
- ¹⁸ GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*, Editorial Fontamara: Mexico 2001 p. 172
- ¹⁹ BIN, Roberto e Pitruzzella, G. Idem, p. 295
- ²⁰ Al respecto, Luigi Ferrajoli ha sostenido que: “Es por esta vía, mucho mejor que a través de las sanciones jurídicas o políticas, como se ejerce el control popular sobre la justicia, se rompe la separación de la función judicial, se emancipan los jueces de los vínculos políticos, burocráticos y corporativos, se deslegitiman los malos magistrados y la mala jurisprudencia, y se elabora y se da continuamente nuevo fundamento a la deontología judicial”. Ver. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Editorial Trotta. Octava Edición: Madrid, 2006, p.602
- ²¹ STC Nro. Nro. 0050-2004-AI, 004-2005-AI, 007-2005-AI, 009-2005-AI
- ²² STC Nro. 010-2001-AI
- ²³ STC Nro. 0007-2012-AI

- ²⁴ CHELI, Enzo, Il Presidente de la Republica come órgano de garanzia costituzionale, in *Studi in Onore di Leopoldo Elia*. Tomo I, Milano Dott. A. Giuffrè Editores -1999. p. 305
- ²⁵ BALDASSARRE, Antonio, ídem.
- ²⁶ SPADARO, A. Storia de un “consolato” di garanzia: Il Presidente –garante e la Corte-custode a 50 anni dall’inizio dell’attivitá della Consulta, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Napoli ESI, 2006, p. 624
- ²⁷ SPADARO, Idem.

Recebido: 13/1/2015
Aprovado: 15/3/2015